

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق - نظام (ل.م.د)

دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية  
"القسمة القضائية نموذجاً"

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص: القانون العقاري

تحت اشراف الأستاذ :  
د-الجوزي عز الدين

من اعداد الطالبة :  
-بوراييل ماسيلفا

لجنة المناقشة

د-يسعد حورية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا  
د-الجوزي عز الدين، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفا ومقررا  
د-قنيفة غنيمية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو .....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2 10\10\2023



# الشكر والتقدير

أتوجه بشكري لله عز وجل الذي بنعمته تتم الصالحات  
والشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور "الجوزي عز الدين."  
الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة الذي كان بمثابة الأخ  
والمعلم والناصح ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته طيلة إعداد  
المذكرة.

وأساتذة كلية الحقوق الذين ساهموا في تكويني خلال مساري  
الدراسي.

تشكراتي الخاصة الى كل من ساهم في إتمام هذا العمل ولو  
بكلمة

# إهداء

احمد الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذا العمل رغم كل العوائق والصعوبات التي مررت بها والذي أعطني الصحة والعافية والعزيمة فالحمد لله وشكرا كثيرا.

اهدي هذا العمل الى أمي الغالية التي هي نبع الحنان والتي نورت طريقي ووقفت الى جانبي والى ابي الغالي سندي.

اللهم ابعد عن ابي وامي قرة عيني ولا يؤذيكما بلاء الدنيا، واعطكما الله عمرا مديدا وصحة وعافية ان شاء الله.

والى اخواتي، تينهينان وثليلي وداميا وجقجيقة ومريم وحواء ومستنبال وماسينيسا ويوغرطة.

وجدتي فاطمة وابناءها رابح وسعيد ومصطفى وعائلة خالتي اطال الله في عمركم وجعل السعادة والخير في حياتكم، والى كل من وقف معي في السراء والضراء،

والى كل أساتذتي أنتم يامن علمتموني والى أستاذي المشرف جوزي عز الدين اطال الله في عمركم وأمدكما بالخير والصحة والعافية إن شاء الله.

ماسيلفا

## مقدمة

يقصد بال عقار حسب المادة 674 من القانون الجزائري على انه: " هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، ماعدا ذلك من شيء منقول. "ومن المعروف ان العقار هو محل كثرة النزاعات بين الافراد سواء بين الأشخاص الطبيعية او بين الأشخاص الطبيعية والدولة، لهذا لم يغفل المشرع بتنظيم قوانين تنظم العقار وكيفية استغلاله.

تعرف النزاعات العقارية على انها: " كل خلاف بين الطرفين او أكثر يكون موضوعه عقارا سواء كانت هذه المنازعات بين الأشخاص الطبيعية فيما بينها او بين الدولة. " يمكن القول ان الدعوى العقارية هي الدعوى التي يكون محل وموضوع الحق المتعلق بالدعوى عقارا. والهدف منها هو حماية حق عيني عقاري بمطالبة باستعادة حق عقاري او حمايته من تعرض الغير كاتفاق دون اذن.

تعرض المنازعات العقارية امام القضاء المدني او القضاء الإداري , فمثلا المنازعات المطروحة امام القضاء المدني مثل منازعات حول ملكية الأراضي حيث يتفرع منها منازعات الناتجة عن الجوار و منازعات تحديد الحدود ثم هناك منازعات التي يثيرها الالتصاق الصناعي بالعقار , اما الأمثلة عن المنازعات المعروضة امام القضاء الإداري هي منازعات مسح الأراضي مثلا منازعات اثبات الملكية العقارية الخاصة و المنازعات المتعلقة بالشهر العيني , اين سمح المشرع الجزائري عادة بالاستعانة بالخبرة القضائية و هي من اهم الإجراءات الفنية و العلمية لمساعدة القضاء في ظروف خاصة ووقائع معينة لإضفاء التوضيح اللازم في المسائل او النقاط الفنية التي تسند لذوي الاختصاص و الخبرة دون الشخص العادي , لذلك يعتبر الخبير مساعدا للعدالة.<sup>1</sup>

يتدخل الخبير خاصة في النزاعات التي يكون موضوعها تقسيم المال الشائع الذي ينشأ اما بناء على واقعة مادية كالميراث، الاستلاء، الالتصاق، الحيازة، او بموجب تصرف قانوني كالبيع، الهبة، الشفعة والوصية، فالمشرع الجزائري لم يغفل في تنظيم قوانين متعلقة بالملكية الشائعة

<sup>1</sup> وعلى ليندة، المنازعات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية , 2015-2016 من ص 5 الى ص 17.

نظم قواعدها وكيفية حالات وأسباب خروج من الشيوخ مما يفهم هنا ان الشيوخ ليس ابديا بل حالة مؤقتة تزول يوما، إستثناءا في حالة الشيوخ الجبري اين لا يستطيع الشركاء رفع دعوى الخروج من الشيوخ فهنا يجبر عل البقاء في حالة الشيوخ.<sup>2</sup>

هناك عدة أنواع من القسمة مثل القسمة الاتفاقية وهي الطريقة التي يريدونها وإذا كان بينهم الأشخاص الذين ذكرتهم سابقا فحينئذ القسمة الاتفاقية لا تصح الا بحضور من ينوب قانونا عن هؤلاء الأشخاص،<sup>3</sup> ثم هناك القسمة القضائية وهي محل موضوعنا فنتم عن طريق القضاء وبالقوانين المنصوص عليها في التشريعات الجزائرية اين يكون للخبير دورا مهما نظرا لخبرته الفنية. فاذا كان أحد الشركاء رفض القسمة الاتفاقية فنتم القسمة عن طريق القضاء، اين يقوم القاضي بفصل وحل النزاع حيث يستطيع القاضي باستعانة بالخبير او الخبرة، إذا استعصت عليه أمور او أن هناك أشياء خارجة عن اختصاصه ويصعب عليه استيعابها فيقوم بנדب خبير او خبيرا ليقموا بخبرة وجمع كل المعلومات التي يردها القاضي لذلك يعتبر الخبير مساعد القاضي. هذا ما دفعني الى طرح الإشكالية التالية:

**فيما يتجلى دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية المتعلقة بالقسمة القضائية باعتبارها كآلية لإنهاء حالة الشيوخ في التشريع الجزائري؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية نستعين بالمنهج الوصفي يتخلله منهج تحليلي المرتكز على الجانب النظري والتطبيقي لدراسة دور الخبرة القضائية في حل النزاع العقاري في مجال القسمة القضائية. لذلك ارتأينا الى تقسيم بحثنا هذا الى فصلين، إذا تناولنا في الفصل الأول دور الخبرة القضائية في مجال حل النزاع العقاري، ثم سلطنا الضوء في الفصل الثاني على القسمة القضائية نموذجاً في مجال إنهاء حالة الشيوخ وفرز الانصبه ما بين الشركاء.

<sup>2</sup>تواتي حمد خولة، احكام الشيوخ الاجباري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي , 2020-2021 ص 7.

<sup>3</sup> فلاح سفيان، قسمة المال المشاع دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتورا في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم - 2018. 2019 ص 12.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

### فصل الأول

#### دور الخبرة القضائية في مجال حل النزاع العقاري

يعتبر الخبراء القضائيون من مساعدي القضاء ويمارسون مهامهم وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي النصوص الصادرة تطبيقاً له. يعرف الخبير القضائي حسب قانون الإجراءات الإدارية والمدنية: "على أنه هو المختص الذي يتولى بتكليف من محكمة التحقيق في نقط تقنية وفنية، ويمنع عليه أن يبدي أي رأي في الجوانب القانونية، حيث يمكن للمحاكم أن تستعين بأراء الخبراء القضائيين على سبيل الاستئناس دون أن تكون ملزمة لها.

نتعرف على تعريف الخبرة القضائية، التي تتميز على مجموعة من الخصائص. ثم نتعرف على أنواع الخبرة القضائية، ثم سندرس صور الخبرة القضائية وأخيراً كيفية تسجيل الخبير في قائمة الخبراء القضائيين وكل هذا كمبحث أول تحت عنوان مفهوم الخبرة القضائية الذي بدوره قسمناه إلى مطالب وفروع.

للخبرة القضائية إجراءات متبعة لإعدادها، أين سنتطرق إلى تعيين الخبير القضائي وسلطة تعيينه كإجراءات أولية أين يجوز للمحكمة اللجوء إلى ندب خبير من تلقاء نفسها فللقاضي له الحرية للاستعانة بخبير وهو أمر جوازي تقرره وفقاً لظروف على قضية معروضة أمام القاضي للفصل فيها لكن هناك استثناءات واردة على حرية القاضي، وعند تعيينه يمكن استبداله وفقاً لعريضة أين يكون موضوعها طلب استبدال خبير أين تكون وفقاً لحالات معينة، كذلك يمكن رد الخبير وهو إجراء خوله المشرع لأطراف الخصومة. للخبير القضائي مهام أين يقوم بإجراءات أولية في تنفيذ الخبرة كحلف اليمين ثم يقوم بشروع في إعداد تقرير الخبرة، وكل هذا سنقوم بدراسته بتفصيل كمبحث ثاني تحت عنوان كيفية تسجيل الخبير في قائمة الخبراء القضائيين الذي بدوره قسمناه إلى مطالب وفروع.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخبرة القضائية.

تكمن أهمية الخبرة القضائية في حل مختلف النزاعات وفي مختلف المجالات، حيث نص المشرع الجزائري على الخبرة في المواد من 143 الى 156 في قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت مادة 143 على انه: "لجهات التحقيق او الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني ان تامر بنذب خبير اما بناء على طلب النيابة العامة او من تلقاء نفسها او من الخصوم، وإذا رأى قاضي التحقيق انه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه ان يصدر في ذلك امرا مسببا في حل ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الطلب. يقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق او القاضي الذي تعيينه الجهة القضائية التي امرت بإجراء الخبرة."

هناك مسائل مستعصية على القاضي لا يستطيع الوصول بخبرته كقاضي، لهذا سهل

المشرع طريقه بتكوين خبير في المسائل العقارية.

نستنج ان الخبرة تقوم في دعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يستطيع للقاضي بنفسه أن يصل اليها الا عن طريق خبير وهو شخص غير موظف بالمحكمة له معلومات فنية خاصة، يستعين القضاء برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها.

قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان (تعريف الخبرة القضائية) الذي بدوره قسمناه الى ثلاثة فروع، ثم يأتي المطلب الثاني تحت عنوان (كيفية تسجيل الخبير في قائمة الخبراء القضائيين) حيث قسمته الى ثلاث فروع، التي سنقوم بدراستها على التوالي.

### المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية.

المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الخبرة القضائية بل الى الهدف فقط<sup>4</sup> اين سنتعرف الى الفرع الأول (تعريف الخبرة القضائية)، الفرع الثاني (خصائص الخبرة القضائية)، الفرع الثالث

<sup>4</sup> حسب المادة 125 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية التي تنص على أنها: "هي توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي."

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

(أنواع الخبرة القضائية)، الفرع الرابع (بعض صور الخبرة القضائية لفض بعض نزاعات العقارية).

### الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية.

سنتعرف على مقصود الخبرة لغة واصطلاحا وتشريعا وكذلك ما وصل اليه الفقهاء:

أولاً: مقصود الخبرة لغة واصطلاحاً.

1- تعريف الخبرة من الناحية اللغوية: الخبرة لغة من الخبر أي النبأ يقال اخبار وخابير ورجل خابر وخبير وخبر (بفتح الخاء وكسر الباء المشددة) أي عالم به وأخبره خبرة أي انبأه ما عنده والخبر والخبرة بكسرهما ويضمان العلم بالشيء كالاختبار والتخبر.<sup>5</sup>

والخبير من اسماء الله الحسنى جل جلاله ورد في القران الكريم ست مرات في الانعام، ومعنى الخبير جل جلاله انه لا نعزب عنه الاخبار ظاهرها وباطنها لا في السماوات ولا في الارض فهو العالم بما كان وما يكون لا تخفي عنه خافيه.

2- تعريف الخبرة من الناحية الاصطلاحية: تعتبر الخبرة القضائية أحد وسائل الاثبات يتم اللجوء اليها إذا اقتضى الامر، لكشف دليل او تعزيز ادلة قائمة ويمكن للمحكمة الاستعانة بها للفصل في الدعاوي القضائية<sup>6</sup>، اذ يمكن تعريف الخبرة على انها المهمة الموكلة من قبل المحكمة او الهيئة القضائية الى شخص او الى عدة اشخاص أصحاب اختصاص او مهارة او تجربة في مهنة ما او فن او صناعة او علم لتحصيل منهم على معلومات او اراء او دلائل اثبات.<sup>7</sup>

3- تعريف الخبرة من الناحية الفقهية: تعرف الخبرة القضائية بانها استيضاح راي اهل الخبرة في شان استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع ادراكها

<sup>5</sup>- علي عوض حسن , الخبرة في المواد المدنية و الجنائية , دون طبعة , دار الفكر الجامعي للنشر , دون بلد النشر , 2002, ص6.

<sup>6</sup> رحموني دبابش "الخبرة القضائية السابقة لدعوى العمومية في تشريع الجزائري", عدد 02, 2020 ص99.

<sup>7</sup> طاوي بو عمران، المرجع السابق ص10.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

بنفسه، من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي ان يقضي في شأنها استنادا لمعلوماته الشخصية، وليس في أوراق الدعوى وادلتها ما يعين القاضي على فهمها.<sup>8</sup>

**4-تعريف الخبرة من الناحية القانونية:** المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الخبرة القضائية بل تطرق فقط الى هدف الخبرة وذلك من خلال مادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنها: "هي توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي".

وقد عرفت المحكمة العليا على أنها: "عملا عاديا بالمبدأ الذي يخول مكتبة اللجوء الى كافة الوسائل الكفيلة بتتوريهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونا".<sup>9</sup> نستنتج من كل هذه التعريفات ان الخبرة هي عبارة عن اجراء قانوني يقوم به القاضي من اجل تكوين قناعته الشخصية لحل النزاع المطروح عليه , اذا استعصمت عليه بعض الأمور الفنية او العلمية التي لا يمكن التوصل اليه من نتائج.<sup>10</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الخبرة القضائية.

تعرف الخبرة القضائية انها توضيح بشأن النزاعات الواقعية او المادية تحتاج تحقيقات معمقة ويتطلب تخصص معين من قبل مهني او فني، لهذا تتميز بمجموعة من الخصائص وهي كالآتي:

#### 1-الصفة الفنية للخبرة القضائية:

المحكمة لا تلتزم باللجوء الى اهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة، والمشاكل الواقعية والمادية التي تحتاج الى تحقيقات معمقة ويستلزم ذلك تخصص معين من قبل مهني او

<sup>8</sup> احمد عيادي، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2018-2019 ص08.

<sup>9</sup> المرجع نفسه، 8.

<sup>10</sup> ميروك حدة، "النظام القانوني للخبرة في المادة العقارية"، ال عدد02 , كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي -الجزائر , 2021 , ص552.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

فني، أي ان الخبير لا يمكن له الفصل في المسائل القانونية،<sup>11</sup> ومن امثلة المسائل القانونية التي لا يجوز للقاضي الاستعانة بخبير هي:

-تكليف الخبير بإجراء تحقيق من خلال استجواب الخصوم او سماع الشهود، لان التحقيق هو مهام موكلة للقاضي التي لا يجوز له التنازل عنها. أي ان الخبير يمكن له فقط سماع الشهود دون حلف اليمين ودون ان تكون لشهادة قيمة مثل التي تؤدي امام القاضي.

### 2-الصفة الاختيارية للخبرة القضائية: ان المحكمة لها السلطة التقديرية بالاستعانة بخبير

هي التي تقرر مدى ضرورة الاستعانة به، سواء من تلقاء نفسها او استجابة للخصوم وذلك بتقديرها لأسباب، حيث يمكن للقاضي رفض ندب خبير حتى ولو قدم الخصوم طلبا خاصا بذلك، وذلك حسب طبيعة النزاع والوقائع التي تعرض على القاضي، أي انه غير ملزم باتخاذ الخبرة إذا وجد في أوراق الدعوى ما يكفيه ليصدر الحكم، وكل هذا حسب نص المادة 126 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري.<sup>12</sup>

### 3-الصفة التبعية للخبرة القضائية: تقرر الخبرة القضائية تبعا لدعوى اصلية، أي يجب ان

يكون نزاع قائم لتحقيق التبعية، يرفض القضاء ان تكون الخبرة مستقلة عن أي نزاع لان طلب الخبرة هو من إجراءات الاثبات التي يلجأ اليها القاضي او الخصوم بصدد دعوى قائمة بالفعل، وذلك لكشف او تعزيز دليل قائم في النزاع.

### 4-الخبرة القضائية وسيلة تحقيق: ان الخبرة القضائية بمثابة اجراء او تدبير من تدابير

التحقيق او وسيلة من وسائل التحري، وان ما يتم التوصل اليه يعد عنصرا من عناصر الاثبات، وبالتالي فكل اجراء قضائي يرتب عليه القانون اثارا اجرائيا مباشرا في الخصومة يساهم في سيرها.<sup>13</sup>

## الفرع الثالث: أنواع الخبرة القضائية.

<sup>11</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق. ص19

<sup>12</sup> قلفوط صارة، دور النزاعات القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم , 2018-2019, ص19.

<sup>13</sup> بهلول فهيمة، "الخبرة القضائية كإجراء أساسي للتحقيق في المنازعة الضريبية"، العدد 01, كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية , 2017, ص351.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

يمكن حصر أنواع الخبرة القضائية فيما يلي:

### أولاً - الخبرة القضائية الأصلية

تعد الخبرة الأولى التي تامر بها المحكمة للمرة الأولى حينما ترى ذلك ضروريا عندما يستعصي عليها الامر في فهم مسائل فنية، او عندما تتوفر في القضية المطروحة عليها للفصل فيها ظرف تقني او علمي او فني معين فتسندها للخبير او عدة خبراء من نفس الاختصاص او من اختصاصات مختلفة وذلك بحسب نوع الخبرة المطلوبة او حسب طبيعتها او اهميتها. لهذا فان للقاضي السلطة التقديرية في اتخاذ قرار اجراء الخبرة اذ لم يكن في مستندات الدعوى ما يكفي لكشف الحقيقة وتوصل الى حل القضية فيمنع القاضي من اجراء الخبرة.<sup>14</sup>

### ثانياً - الخبرة القضائية المضادة.

هي عدم استطاعة القاضي الفصل في القضية رغم ان الخبير او الخبراء انجزوا المهمة التي كلفوا بها اما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة او ان تقارير الخبرة المختلفة و المطروحة امام الجهة القضائية متناقضة. ففي هذه الحالة و غيرها يمكن للقاضي اللجوء الى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها<sup>15</sup>. حيث اعتمدت المحكمة العليا هذا النوع من الخبرة في قرارها الصادر بتاريخ 18-11-1998 تحت رقم 159373 بقولها: "اذا ثبت وجود تناقض بين خبرة و أخرى و تعذر فض النزاع بين الطرفين و جب الاستعانة بخبرة فاصلة و عدم الاقتصار على خبرة واحدة او خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل. ولما ثبت من القرار المطعون فيه ان جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية و رجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، بانها تكون قد اساءت تطبيق قواعد الاثبات و القصور في التسبب مما يعرض القرار للنقض."<sup>16</sup>

<sup>14</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق، ص 15.

<sup>15</sup> طاوي بو عمران، نفس المرجع السابق، ص 18.

<sup>16</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 159373 بتاريخ 18-11-1998، قضية (ب، م) ضد (ب، ق) المجلة القضائية، العدد الثاني.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

حيث تامر الهيئة القضائية بإجراء خبرة مضادة اما بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسها.

### ثالثا - الخبرة القضائية التكميلية.

حسب نص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا تبين للقاضي ان العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له ان يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص ان يأمر باستكمال التحقيق، او بحضور الخبير امامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية." نستنتج ان الخبرة التكميلية تكون عندما ترى المحكمة نقصا واضحا في الخبرة المقدمة اليها او ان الخبير لم يتطرق الى كل النقط المعنية من اجلها او انها لم تستوفي حقها من البحث والتحري حيث يتم اجراء الخبرة التكميلية بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع تحدد فيه النقاط الواجب استكمالها، وتخضع الخبرة هذه لنفس الإجراءات المقررة قانونا من استدعاء الخبير للأطراف الى غاية ايداع التقرير.<sup>17</sup>

### رابعا - الخبرة القضائية الجديدة.

عندما ترفض المحكمة الخبرة الأولى رفضا نهائيا لأي سبب من الأسباب كالبطلان او في حالات معينة مثل رفض الخبير المهمة المسندة له، ظهور قوة قاهرة كالمرض، او السفر الى الخارج للدراسة او العمل<sup>18</sup>، تامر المحكمة بالخبرة الجديدة، وللقاضي مطلق الحرية في الامر وللخصوم ان يطلبوا ذلك أيضا بغية ايراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم، ويأخذ بخبرة جديدة في الصور التالية:

- إذا كان التقرير ناقصا او غير كاف في نظر المحكمة او المجلس.

- إذا كان التقرير معيبا في شكله او مشوبا بانحياز له الى خصم من الخصوم<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> فتنى هبة، نفس المرجع، ص 17.

<sup>18</sup> بوفتاح احمد، "سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة القضائية"، ال عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عمار تليجي

بالأغواط، 2019، ص 143.

<sup>19</sup> قفوط صارة، نفس المرجع السابق ص 16.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

### الفرع الرابع: بعض صور الخبرة القضائية في فض المنازعات العقارية.

سنتعرف في هذا الفرع على بعض المنازعات الملكية الخاصة وبعض المنازعات الملكية الشائعة.

#### أولاً: منازعات الملكية الخاصة.

##### 1- منازعات الملكية التامة.

الملكية التامة: هي سلطة المباشرة لصاحب العقار الذي يملك السلطات الثلاثة من الاستغلال والانتفاع وحق التصرف فحسب المادة 27 من قانون 90-25 الذي يتضمن قانون توجيه العقاري عرف الملكية الخاصة على أنها: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و\او الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها او غرضها." نستنتج من المادة انها اقرت الملكية العقارية وما يتفرع عنها من ثمار ومنتجات وملحقات ففي حالة ما إذا كان المالك ارضا فانه يشمل ما فوقها وما باطنها الى الحد المقيد في التمتع بها وتتمثل عناصر الملكية التامة على:

##### أ: عنصر الاستعمال.

يقصد بعنصر الاستعمال سلطة المالك في استخدام ملكه في ما يصلح له من أنواع الاستخدام فمثلا: مالك يملك قطعة ارض فيستعملها في الزراعة أو البناء فوقها , اذ يختلف المالك من استعمال الغير من حيث ان للمالك الحق المطلق لملكه , على خلاف الغير الذي يكون مقيدا بمتطلبات صياغة الملك تحت طائلة المسؤولية. و يدخل في عنصر الاستعمال اعمال الصيانة و الحفظ التي يقوم بها المالك كترميم المنزل او تسوية ارض الزراعة فله الحق في اقتلاع الأشجار او هدم بناءه لكن في حدود نص مادة 691 من قانون المدني: "على المالك الا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار . "لكن ما يمكن الإشارة اليه ان هو ان عنصر الاستعمال يختلف أحيانا بعنصر

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

الاستغلال فمثلا : عندما يقوم المالك بزراعة ارضه فانه يحصل على ثمار منها فيتحقق عنصر الاستعمال من خلال زراعتها والاستغلال من خلال جمع ثمارها.<sup>20</sup>

### ب- عنصر الاستغلال.

هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، أي سلطة المالك في الحصول على ربح او دخل، والأصل ان هذه الثمار تكون من حق المالك بمقتضى ما خوله القانون من سلطة الاستغلال، قد استغلال مباشر مثل استغلال صاحب الأرض بزراعة أشجار ويقوم بنفسه بجمع ثمارها، وقد يكون استغلا غير مباشر من خلال جعل الغير يجني ثمار الشيء ويدفع مقابل لذلك للمالك.

### 1- الثمار.

فالمالك كل الحق على ثماره وهذا حسب نص المادة 676 من قانون المدني: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره مالم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك."

### 2- المقصود بالمنتجات.

هي ما تنتجها الأرض في مواعيد غير دورية او غير متجددة، فهي تخرج من الأرض في أوقات متقطعة غير منتظمة مثل المعادن التي تستخرج من المناجم والأحجار التي تستخرج من المحاجر.

### 3- المقصود بالملحقات.

وهو ذلك الشيء التابع للأصل ويجب ان يكون دائما غير مؤقت مثل حق الارتفاق من ملحقات العقار وغيرها الذي يعد عقار بالتخصيص، وكذلك المخازن وبيوت الفلاحين.

### 4- المقصود بعنصر التصرف.

<sup>20</sup> - احمد عيادي، نفس المرجع السابق ص42.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

هو تصرف المالك في ملكه اين يستطيع القيام بالبيع او الرهن او الهبة او غير ذلك، حيث يستطيع ان ينقل عنصر من عناصر الملكية مع استبقاء الملكية، مثل نقل عنصر الاستغلال والاستعمال الى المنتفع مع استبقاء الرقبة وحق التصرف فيها<sup>21</sup>.

### ثانيا: منازعات الملكية الشائعة.

يعرف بالشيوع على الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون ان يختص كل منهم بجزء مفرز فيه.

حسب نص المادة 713 من قانون المدني فان الملكية الشائعة تقع على مال معين بذات يملكه أكثر من شخص واحد دون ان يكون ملزما على البقاء في الشيوع.

### 1- التمتع والتصرف في الملكية الشائعة.

تنص المادة 714 فقرة 1 من القانون المدني: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

أي ان للشركاء حق الانتفاع والتصرف في المال الشائع، وما دامت الملكية غير مفرزة فان حق الشريك يمتد الى نصيب الشركاء الاخرين وهؤلاء يمتد حقهم الى نصيب الشريك وبالتالي لا بد من تعيين طريقة لإدارة المال الشائع ألزمهم ذلك اتفاق اما إذا اختلفوا فان القانون هو الذي يتولى تعيين نصيب كل شريك وذلك عن طريق القسمة القضائية. اما تصرف الشريك في حصته الشائعة فهي تخضع لقواعد الملكية المفرزة.

### أ- تصرف الشركاء المجتمعين.

تنص المادة 715 من القانون المدني: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك."

21 - احمد عيادى، نفس المرجع السابق ص 45.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

ان تصرف الشركاء مجتمعين في الملكية له عدة صور، فاذا تصرف الشركاء في كامل الملكية العقارية الشائعة فان ذلك يعد من قبيل انتهاء حالة الشيوع بين جميع الشركاء، اما إذا تصرفوا في جزء مفرز فان الجزء المتصرف فيه يخرج من نطاق الملكية الشائعة.<sup>22</sup>

ينص قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1992 على: "من المقرر قانونا انه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك على أسباب قوية." <sup>23</sup>

### 2-تصرف أحد الشركاء لوحده.

حسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29-10-1990: "من المقرر قانونا ان كل شريك في الشيوع يملك حصة ملكا تاما وله ان يتصرف فيها." بمان القرار نص بحق التصرف فان للشريك له الحق ان يتخذ ما يراه مناسبا لحفظ ملكيته في الملكية الشائعة دون الرجوع الى بقية الشركاء.

واخيرا عند انتهاء او انقضاء الشيوع العادي أي ان الملكية الشائعة سيتم تقسيمها بين الشركاء كل حسب نصيبه. اذ ان يمكن ان تكون القسمة قسمة اتفاقية او قسمة قضائية، سنتم دراسة القسمة القضائية في الفصل الثاني بالتفصل.<sup>24</sup>

### المطلب الثاني: كيفية تسجيل الخبير في قائمة الخبراء القضائيين.

يعرف الخبير القضائي على انه مساعد للقضاء ويؤدي مهامه تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام وهذا حسب مادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995. المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين. وعرفه بعض الفقيه مثل: " بأنه شخص توافرت لديه المعرفة العلمية و الفنية لتخصصه في مادة معينة ,تستعين به السلطة القضائية لمساعدتها في تقدير المسائل الفنية استكمالا لنقص معلومات القاضي في هذه

<sup>22</sup> احمد عيادي، نفس المرجع السابق، من ص45-47.

<sup>23</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 92343 , بتاريخ 28-10-1992، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 ص38.

<sup>24</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية قسم الوثائق ملف رقم 63765 بتاريخ 28-10-1992 العدد 4 ص28.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

النواحي لمساعدته في اكتشاف الحقيقة , و تحقيقا لهذا الغرض لا تكفي المعرفة النظرية للخبير بل يجب ان تتوفر له القدرة على تطبيق تلك القواعد النظرية على الحالات الواقعية و لا يتحقق هذا الا بالخبرات العلمية "25. سنتعرف في الفرع الأول على (شروط تسجيل في قائمة خبراء القضاة) الفرع الثاني (اجراءات التسجيل في قائمة الخبراء القضاة) الفرع الثالث (حالات شطب اسم الخبير من القائمة).

### الفرع الأول: شروط تسجيل في قائمة خبراء القضاة.

سنتعرف في هذا الفرع الأول الشروط العامة والشروط اللازمة للالتحاق بمهنة الخبير العقاري (الشروط الخاصة).

#### أولا- الشروط العامة (شروط القيد في قائمة الخبراء).

هناك الشروط اللازمة للشخص العادي والشروط اللازمة للشخص المعنوي.

#### 1-الشروط اللازمة للشخص العادي:

أ-شروط الجنسية: يشترط في شخص الذي يريد مزاوله هذه المهنة ان يكون جزائريا متمتعا بالجنسية الجزائرية، لكون الخبير يشارك في وظيفة عمومية ذات سيادة وهو القضاء، وهو عون من أعوان القضاء فضلا عن أهمية الخبرة كمساهمة في السير الحسن لجهاز العدالة بفضل خبراء نزهاء. 26

ب-شروط السن: ان يكون سن المترشح لمهنة الخبير 25 سنة على الأقل يوم تقديم الطلب كحد أدنى، ولسن الخبير أهمية بالغة إزاء محيطه المهني ورجال القضاء واعوانه الاخرين بسبب تطلب الخبرة الطويلة والكفاءة، حتى يوثق في اعماله وما توصل اليه من نتائج.

ج-شروط السوابق القضائية: ان لا يكون قد صدر حكم عن فعل مغل بالاستقامة او الآداب او الشرف، وهذا امر منطقي تفتضيه مستلزمات المهنة وواجباتها فلا يتصور ان يترشح لهذه

25 احمد عيادي، نفس المرجع السابق، ص15.

26 طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، دون طبعة، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر , 2014, ص13.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

المهنة شخص اقترف أفعال إجرامية وعقوب عليها مثل السرقة او النصب والتزوير وخيانة الأمانة او جرائم أخلاقية كالدعارة والزنا والشذوذ الجنسي وتحريض القصر على الفساد.<sup>27</sup>

ح-عدم الحكم عليه بالإفلاس او التسوية القضائية: الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن دفع ديونه ويعلن عنه بمقتضى حكم قضائي، الإفلاس اجراء يؤدي الى الموت التجاري للمفلس وتصفية تجارته وبيع كل أمواله، اما التسوية القضائية فتهدف الى إعادة التاجر المدين على راس تجارته بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة نحوه.

خ-ان لا يكون موظفا عموميا او قاضيا تعرض لعقوبة تأديبيه: أي لا يكون قد سبق له وان مارس وظيفة عمومية او قاضيا او تعرض للطرده او العزل لخطاء مهني، ومن ذلك أيضا المحامي الذي شطب من القائمة كل هؤلاء لا يصلحون ان يقبلوا كخبراء للماضي المهني السيئ.

ع-ان لا يكون المترشح قد صدر ضده قرار من نقابة مهنية: وهذا الشرط يخص الأشخاص الذين مارسوا مهنا سابقة، وصدر ضدهم قرارات يمنعهم من ممارسة المهنة كالتبيب او المحامي او الخبير سابقا.<sup>28</sup>

### 2-الشروط اللازمة للشخص المعنوي:

إذا كان طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين مقدا من شخص معنوي كشركة للخبرة او مخبر في اختصاصه تقني معين مثلا: ممن يملك إمكانيات الضخمة التي يملكها شخص الطبيعي.<sup>29</sup> فان حسب مادة 05 من المرسوم التنفيذي 310-95 المؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995 , يشترط في الشخص المعنوي الذي يترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين ما يأتي:

1-ان تتوفر في المسيرين الاجتماعيين الشروط سابقة الذكر للشخص المعنوي.

<sup>27</sup> بن عيادة ذهبية، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية وفق التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2022، ص21.

<sup>28</sup> طاهري حسين، نفس المرجع السابق من ص 14 الى ص15

<sup>29</sup> قلفوط صارة، نفس المرجع السابق، ص29.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

2- ان يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن 5 سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التحقيق الذي يطلب التسجيل فيه.

3- ان يكون له مقر رئاسي او مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي.<sup>30</sup>

### ثانيا: شروط الالتحاق بمهنة الخبير العقاري.

يعتبر الخبير العقاري كل شخص طبيعي يقوم بصفة رئاسية وباسمه الشخصي وتحت مسؤوليته بوضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بالعقود الرسمية وتتعلق بنقل الملكية العقارية.<sup>31</sup> نستنتج ان نشاط الخبير العقاري هو نشاط مدني متميز عن الأنشطة التجارية و الصناعية و يمارس نشاطه على وجه الاستقلال مما يضمن له عدم الخضوع لأي توجيهات خارجية .<sup>32</sup>

حيث حددت المادة 3 من الامر رقم 95-08 المؤرخ في اول رمضان 1415 الموافق لأول فبراير 1995, المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري شروط ممارسة هذه المهنة وهي:

1-الجنسية الجزائرية.

2-حيازة شهادة مهندس دولة في الطبوغرافيا او مهندس تطبيقي، تقوم بتسليمها مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي او شهادة تعادلها في الاختصاص.

-الممارسة المسبقة للمهنة:

-اما كمهندس متدرب، لمدة ثلاث سنوات والنجاح في امتحان نهاية التدريب.

-واما كمهندس مسح الأراضي او مهندس في الطبوغرافيا، ضمن إدارة تابعة للدولة او جماعة محلية او مؤسسة عمومية لمدة 5سنوات على الأقل.

<sup>30</sup> المادة 05 , مرسوم تنفيذي رقم 310-95 , المؤرخ في 15 جمادي الأولى عام 1416 الموافق 10 أكتوبر سنة 1995 , يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم ...ص 03

<sup>31</sup> مادة 2 , من امر رقم 95-08 المؤرخ في اول رمضان عام 1415 الموافق اول فبراير سنة 1995 , المتعلق بمهنة المهندس العقاري. الجريدة الرسمية العدد 20.

<sup>32</sup> خليفة سمية، النظام القانوني لمهنة المهندس الخبير العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2016-2017 , ص16.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

4-عدم التعرض لحكم قضائي بسبب اعمال تمس بشرف المهنة وسمعتها.

5-التمتع بالحقوق الوطنية.

6-التسجيل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين.<sup>33</sup>

### الاستثناء:

مادة 4 من امر رقم 08-95 المؤرخ في 1 فيفري سنة 1995: " يمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الأجنبية ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري إذا ما ابرمت اتفاقية او اتفاق لهذا الغرض مع البلد الذي ينتمي اليه هؤلاء الأشخاص." <sup>34</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات تسجيل في قائمة الخبراء القضائيين

نبدأ أولاً بتقديم في طلب التسجيل ثم هناك التحقيق في الطلب.

#### أولاً-تقديم طلب التسجيل:

حسب المادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر سنة

1995:

على كل من يرغب تقديم طلب تسجيل بقائمة الخبراء يجب ان يشتمل على ما يلي:

1-ان يقدم المترشح الطلب كتابيا الى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه محل إقامة الراغب في التسجيل، والذي يريد ان يقيم مكتبه به او هو موجود بالفعل في دائرة اختصاصه. ويقدم طلب تسجيل الى النائب العام في أي شهر من شهور السنة، وقبل اجتماع المجلس القضائي في جمعية عامة لوضع قائمة الخبراء، وإذا قدم الطلب بعد اجتماع هذه الأخيرة فانه يؤجل الفصل فيه الى اجتماع الجمعية المقبلة.

2-ويجب على المترشح لمهنة خبير ان يذكر ويرفق بملف الطلب الموجه الى النائب العام ما يلي:

1-ان يذكر في طلبه فرع او فروع التخصص التي يرغب التسجيل فيها.

<sup>33</sup> المادة 03 من الامر رقم 08-95 سابق الذكر.

<sup>34</sup> المادة 04، الامر 08-95، المرجع نفسه.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

ب- ان يذكر ويحدد الشهادات والديبلومات التي حصل عليها، والاعمال والبحوث التي قام بها، او الكتب التي نشرها، كما يجب عليه ان يشير الى النشاطات التي قام بها في ميدان تخصصه، وفي حالة قيامه بهذه الاعمال لدى مؤسسة عمومية او خاصة عليه بذكرها وذكر مقرها الرئيسي وعنوانها ونوع النشاط العلمي او الصناعي الذي تقوم به.

ج- على المترشح ان يرفق طلبه بالوثائق المثبتة لتخصصاته العلمية، كالشهادات الجامعية او غيرها من الشهادات التي تؤهله لمهنة خبير، والمثبتة لمستواه العلمي.

د- وعند الاقتضاء، عليه بان يقدم الدليل على الوسائل المادية التي يمتلكها والتي تفيد في مهنة الخبير، وذلك إذا كان التخصص الذي يرغب التسجيل فيه يتطلب ذلك.<sup>35</sup>

### ثانيا: التحقيق في الطلب.

1 -يقوم بالتحقيق في الطلب وكيل الجمهورية الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر سكني الطالب، ويشمل التحقيق الجانب الأخلاقي والسلوكي للمترشح ومدى صحة الوثائق والأوراق المرفقة بطلب التسجيل ومدى مطابقتها لما هو وارد في الطلب التسجيل. يجري التحقيق بواسطة الشرطة او الدرك الوطني او من طرف وكيل الجمهورية نفسه، وذلك باستدعاء المترشح الى مكتبه والتحقيق معه حول الطلب. بعد الانتهاء من التحقيق واستيفاء كافة الأوراق يرسل وكيل الجمهورية الملف الى النائب العام الذي يحيله بدوره الى رئيس القضاة مع ابداء رايه فيه.

### 2-الجهة القضائية المؤهلة للبت في الطلب.

يجتمع المجلس القضائي في جمعية عامة التي تتألف من جميع قضاة المجلس، القضاة، المستشارين وأعضاء النيابة العامة وذلك خلال الشهرين السابقين لنهاية السنة القضائية الجارية على الأقل، خلال هذه الجمعية يحدد المجلس عدد الخبراء الباقيين في القائمة بعد حذف أسماء الخبراء المشطوبة بسبب الوفاة او العقوبات او الانتقال الى جهة أخرى او مغادرة المهنة او التقاعد

<sup>35</sup> مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية الطبعة الاولى. دار حلب، الجزائر، 1992، ص. 25-26.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

ثم تضاف أسماء الخبراء الجدد القابلين للتسجيل والذين تتوفر فيهم الشروط المحددة قانوناً حسب كل تخصص واحتياجات المحاكم المتواجدة بالمجلس.

تجري المداولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة ولا تعد القائمة المحددة من طرف المحكمة نهائية الا بعد الموافقة عليها من طرف وزير العدل.<sup>36</sup>

### الفرع الثالث: حالات شطب اسم الخبير من القائمة.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، في المادة 20 أسباب شطب اسم الخبير من جدول الخبراء، هي اخلاله بواجباته المهنية وتعرضه لعقوبات جزائية مخلة بالشرف والاستقامة. وبتناول اهم أسباب شطب اسم الخبير من الجدول كالتالي:

#### أولاً: الشطب بسبب الأخطاء المهنية.

من خلال استقراء المادة 128 من قانون 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديد اجل إيداع تقرير بأمانة الضبط نجده يخضع الأمر لتقدير القاضي فله وحدة تقرير أجل إيداع الخبرة المنجزة لدى امانة ضبط المحكمة , ويراعي القاضي في تقدير أجل إيداع الخبرة المنجزة , الظروف المحيطة بإنجاز الخبرة من تعقيد المسألة أو بساطتها , والإمكانات الممنوحة للخبير لإنجاز الخبرة و كذا الظروف المحيطة بالأطراف و مسألة تقديم الوثائق التي يستعملها في انجاز خبرته , وكل هذه المسائل وغيرها يراعيها القاضي لإنجاز الخبرة وإيداع الخبرة لدى محكمة ضبط المحكمة , ولم يتطرق المشرع في حالة لم يمه الخبير الخبرة في الاجل المحدد , وفي بعض الأحيان يتم إيداع الخبرة لدى امانة ضبط المحكمة من طرف الخبير فات الآجال . ونصت المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى استبدال الخبير بغيره إذا رفض انجاز المهمة المسندة اليه او تعذر عليه ذلك، بموجب امر على العريضة يصدره القاضي.

<sup>36</sup> طاهري حسين، نفس المرجع السابق، ص20 الى ص21.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

-عدم حضور الخبير امام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك، نجد في المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بنصها:

- "إذا تبين للقاضي ان العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية له ان يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص ان يأمر باستكمال التحقق او بحضور الخبير امامه، ليتلقى منه إيضاحات والمعلومات الضرورية."

-الانحياز الى أحد الأطراف او الظهور بمظهر من مظاهره. "37

-المزايدات المعنوية او المادية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية.

-عدم اخطار الجهة القضائية المختصة بانقضاء الاجل المحدد في الحكم قبل إنجاز الخبرة واعداد التقرير.

-عدم حضور الخبير امام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك.

-استعمال صفة الخبير القضائي في اعراض اشهار تجاري تعسفي. 38

ومن الأسباب التي تؤدي أيضا الى شطب اسم الخبير من الجدول عدم القيام هذا الأخير بإنجاز مهمته في المهلة المحددة له في حكم القاضي بندينه، إذا يعتبر ذلك أيضا خطأ مهنيا أيضا ينجر عنه شطب اسم الخبير من الجدول. كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ان : " كل قرار يصدر بنذب خبراء يجب ان تحدد فيه المهلة لإنجاز مهمتهم , و يجوز ان تعد هذه المهلة بناء على طلب الخبراء اذا اقتضت ذلك أسباب خاصة و يكون ذلك بقرار سبب يصدره القاضي او الجهة التي نددتهم و اذا لم يودع الخبراء تقاريرهم في المعاد المحدد لهم جاز في المجال ان يستبدل بهم غيرهم و عليهم ذلك ان يقدموا نتائج ما قاموا به من أبحاث كما عليهم أيضا ان يردوا في ظرف 48 ساعة جميع الأشياء

37 قلفوط صارّة، نفس المرجع السابق، من ص ص 35-37.

38 مادة 20 من المرسوم التنفيذي 310-95 نفس المرجع السابق.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

والأوراق والوثائق التي تكون قد عهد بها الى اليهم على ذمة انجاز مهمتهم. "وهذا هو السبب الأول لشطب اسم الخبير من جدول الخبراء القضائيين .<sup>39</sup>

**ثانياً: الشطب بسبب عقوبات جزائية مخلة بالشرف.**

يجب ان لا يكون المترشح لمهنة الخبير قد صدرت ضده احكام قضائية عن أفعال مخلة بالاستقامة او الآداب او الشرف (كالاختلاس، والنصب. والاحتيال او خيانة الأمانة او سبب أفعال أخلاقية كالدعارة والقوادة، وتحويل القاصرين او تحريضهم على الفسق، الى غير ذلك من الجرائم الأخلاقية التي تمس شرف اعتبار الشخص ذاته او تمس بالآداب العامة، فاذا وقعت هذه الجرائم من الخبير المسجل في الجدول وصدرت ضده احكام جزائية من اجل احدى الجرائم المذكورة سابقا او صدرت ضده عقوبات تأديبية ماسة بالشرف. فاذا تعرض الخبير لأحدى هذه العقوبات أعلاه فانه سيتم شطب اسمه من الجدول.<sup>40</sup>

**ثالثاً-تقرير الشطب.**

تبلغ كل شكوى تقدم ضد أي خبير من خبراء الجدول الى النائب العام، لدى المجلس القضائي الذي يكون الخبير مقيدا في دائرة اختصاصه، يحول النائب العام الشكوى المقدمة اليه الى رئيس المجلس القضائي للفصل فيها طبقا لأحكام المادة 06 من القرار الوزاري 310-95.

يستدعي الخبير حسب الإجراءات المعمول بها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول للحضور للمجلس القضائي، لأبداء أقواله وتقديم دفاعه عن الشكوى المقدمة ضده من الشخص الذي قدمها ويجب ان تشمل الإيضاحات التي يقدمها الخبير كل جوانب الشكوى وعليه أيضا بذكر القضية او المهمة التي كانت سببا مباشرا في تقديم الشكوى ضده.

<sup>39</sup> مولاي ملياني بغدادى، نفس المرجع السابق، ص 35.

<sup>40</sup> بن سالم عيسى، الخبرة القضائية في المادة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور-الجلفة , 2015, ص 15.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

يجري شطب اسم الخبير من الجدول بناء على مقرر خاص من رئيس المجلس القضائي وبناء على طلب النيابة العامة التي لها حق تقديم طلباتها حول الشكوى المقدمة ضد الخبير، يجب ان يشتمل المقرر الخاص على الانهاء او الخطاء المهني المنسوب للخبير، وعلى الأدلة المزيدة له. وللرئيس المجلس القضائي ان يجري بنفسه ما يراه لازماً من تحقيق ويجوز تقرير شطب اسم الخبير من الجدول في أي وقت من أوقات السنة، بعد القيام بالإجراءات القانونية المشار إليها أعلاه، وتقديم المقرر الخاص لوزير العدل حامل الاختتام للموافقة عليه بعد شطب اسم الخبير من الجدول لا يستطيع له ان:

ا- ان يزاول مهنة خبير بهذا الاسم بعد تقرير الشطب.

ب- ان يضع اختامه على اية وثيقة مهما كانت وهي تحمل اسم خبير.

ج- ان يطلب تسجيل اسمه من جديد في الجدول قبل انتهاء مدة 5 سنوات على تقرير شطب اسمه من قائمة الخبراء.<sup>41</sup>

وبالرجوع الى مادة 19 من المرسوم التنفيذي 310-95 نجده يحدد لنا أنواع العقوبات - التأديبية التي يتعرض لها الخبير القضائي التي تثبت اخلاله بأحد التزاماته تتمثل في العقوبات التالية:

- الإنذار.

- التوبيخ.

- التوقف لمدة لا تتجاوز 3 سنوات.

- الشطب النهائي.

- عقوبات الدرجة الأولى تتمثل في عقوبة الإنذار و التوبيخ و هي من اختصاص رئيس المجلس القضائي، تتم متابعة الخبير القضائي تأديباً من طرف النائب العام اما بناء على شكوى من احد الأطراف و اما تلقائياً اذا قامت ضده قرائن كافية تدل على اخلاله بالتزاماته، ويكون ذلك من خلال إحالة الملف التأديبي للخبير القضائي من النائب العام الى رئيس المجلس الذي يقوم

<sup>41</sup> مولاي ملياني بغدادي، نفس المرجع السابق، من ص39 الى ص 40

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

باستدعاء الخبير و سماع أقواله و يثبت من الوقائع المنسوبة اليه. إن هذه الوقائع تستوجب فقط توقيع عقوبة الإنذار و التوبيخ , كان مختصا بإصدار هاتين العقوبتين و يصدر العقوبة المناسبة التي تبلغ الي الخبير المعني كتابة , ثم يرسل نسخة من محضر تبليغ العقوبة الي وزير العدل.

-عقوبات من الدرجة الثانية وهي عقوبة التوقيف عن مهامه بصفة مؤقتة لا تزيد عن ثلاث سنوات او عقوبة شطب النهائي من قائمة الخبراء يقوم رئيس المجلس بإعداد تقرير مسبب الي وزير العدل الذي يصدر مقرر بالعقوبة المطبقة.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> بوعزيز حسن، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات القضائية مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو 2018 من صفحة 51 الى صفحة 52.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

### المبحث الثاني: الاجراءات المتبعة لإعداد الخبرة القضائية.

نظرا للنزاعات المختلفة سواء بين الأشخاص الطبيعية او الأشخاص المعنوية، في مختلف الميادين الاقتصادية او الاجتماعية والتجارية، أدى بالضرورة الى ظهور نزاعات وقضايا مختلفة امام القضاء، لذلك نجد القاضي يستعين بالخبير.

يعتبر الخبير مساعد القاضي في حل القضايا المطروحة عليه، ونجده في مختلف المجالات كالهندسة والطب وفي المسائل التجارية وكذلك المسائل العقارية، حيث تعتبر الخبرة كأدلة فعالة يستعين بها القاضي في حل القضايا وارجاع الحق الى أصحابها وتحقيق العدالة، ومن هنا تظهر الأهمية البالغة للخبرة وخاصة في المسائل العقارية.

حدد المشرع الجزائري حالات التي تستدعي الرجوع الى الخبير في المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي هذه الحالات يمكن للمحكمة ان تامر بإجراء خبرة سواء من تلقاء نفسها او بطلب من أطراف الدعوى.

تبدأ الإجراءات المتبعة لإعداد الخبرة القضائية، بمراحل سنتطرق اليها في هذا المبحث، حيث قسمته الى مطلبين: المطلب الأول تحت عنوان (تعين الخبير القضائي) الذي تفرع بدوره الى ثلاثة فروع، ثم يأتي المطلب الثاني المعنون (مهام الخبير القضائي) الذي قسمته الى فرعين.

### المطلب الأول: تعين الخبير القضائي.

تنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير او عدة خبراء من نفس الشخص أو من تخصصات مختلفة." للقاضي سلطة الالتجاء الى تعين خبير اهل المعرفة، إذا عرضت عليه اثناء فصله في القضية الى مسائل تحتاج الى اختصاص، يحتاج فيها الى معلومات دقيقة لا يستطيع الوصول اليها كقاضي، لحل النزاع المطروح عليه.

نستنج من المادة ان ندب خبير اما يكون من القاضي نفسه او من نفس الخصوم، قسمت هذا المطلب الى ثلاث فروع. الفرع الأول (سلطة القاضي في تعيين الخبير القضائي) الفرع الثاني (حالات استبدال الخبير القضائي) الفرع الثالث (حالات رد الخبير القضائي).

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

### الفرع الأول: سلطة القاضي في تعيين الخبير القضائي.

يجوز للمحكمة ان تلجأ الى ندب الخبير من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم حسب مادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابقة الذكر، ويكون امر تقديري للمحكمة، لكن أحيانا تكون الاستعانة بالخبير امر وجوبي لأنه يستحيل على القاضي ان يحكم فيها بنفسه، دون الاستعانة بالخبير مثل: قسمة تركة هالك من عقار ومنقول تقدير قيمة تعويض الاستحقاق، بيع عقار بغبن يزيد عن خمس، قسمة المال الشائع بين الشركاء، .....الخ. حيث يتم اختيار الخبير من الجدول. استعانة المحكمة بالخبير هو امر جوازي تقرره المحكمة وفقا لظروف كل قضية معروضة امام القاضي للفصل فيها.<sup>43</sup>

### أولا - السلطة التقديرية في اللجوء الى الخبرة القضائية.

للمحكمة سلطة التقديرية في الاستعانة بالخبير وهو امر جوازي تقرره المحكمة وفقا لظروف كل قضية معروضة امام القاضي للفصل فيها. ان مسالة تعيين خبير في دعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع، فله وحدة تقرير لزوم الخبير او عدم لزوم هذا الاجراء. كما له ان يستغني عن تعيين الخبير بناء على طلب الخصوم إذا ما رأى انه لا داعي للجوء للخبير، يجوز لأي شخص من الخصوم في الدعوى سواء كان مدعيا او مدعى عليه او متدخلا او مدخلا في الخصومة ان يطلب اجراء تحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى<sup>44</sup>، حسب مادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز الامر بإجراء تحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى."<sup>45</sup>

لهذا يمكن للقاضي والخصوم تقديم طلب اجراء تحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء تم ادخال القضية في النظر او المداولة او منتصف سير إجراءات الدعوى او بدايتها، كما أيضا يمكن للخصوم طلب اجراء الخبرة حتى بعد رفض المحكمة لطلبهم السابق بإجرائها متى ظهرت

<sup>43</sup> قفوط صارة، نفس المرجع السابق، ص47.

<sup>44</sup> المرجع نفسه، ص48.

<sup>45</sup> مادة 76 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

أسباب جديدة استدعت تقديم الطلب امام نفس المحكمة، كما لهم الحق في تقديم طلب اجراء الخبرة امام جهة الاستئناف حتى بعد رفضها من محكمة الدرجة الأولى.

المشرع الجزائري اعطى للقاضي الحرية في الالتجاء الى الخبرة القضائية لكن وضع له قيودا لهذه الحرية بوضعه استثناءات سنعرض اليها على سبيل المثال.<sup>46</sup>

يقوم القاضي بإصدار حكم لتعين خبير، ولا يمكن الطعن فيه او الطعن بالنقض الامع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، والمشرع خص بالطعن بالاستئناف او بالنقض بالنص عليهم دون النص على إمكانية المعارضة.

وعلى القاضي يجب عليه وضع مبررات للجوء الى تعيين خبير او عدة خبراء:

-اذ يجب عليه عرض أسباب اللجوء للخبرة و تبرير تعيين عدة خبراء , ويقصد بالأسباب تلك التبريرات التي جعلت القاضي يستعين بالخبير او عدة خبراء لان في الامر مساس بأحقية الخصوم للجوء للقاضي و اقتضاء الحق وفق رسوم و مصاريف لا تعيق الحق في اللجوء للقضاء و لان الخبرة يتحمل مصارفها الخصوم , فكان القاضي الزم الخصوم بما كان ليس من اللازم الزامه بدفعه من جهة , و من جهة أخرى لا يمكن للدرجة الثانية من مراقبة العمل القضائي التمثيل في اللجوء للخبير او عدة خبراء , فتبرير اللجوء للخبير او عدة خبراء يريد للقاضي في حيثيات الحكم و خلق الحكم القضائي من بيانات و مبررات التي دفعت القاضي للجوء الى الخبير او عدة خبراء . فالعقار نظرا لارتباطه بعدة جوانب كالبناء وتحديد المساحات وكذلك التقويم وقسمة العقار وارتباط العقار بمجالات عديدة مما يوجب على القاضي ان يحتاج أكثر من خبير.

-وكذلك يجب عليه ان يبين اسم ولقب وعنوان الخبير او الخبراء مع تحديد التخصص على الجهات القضائية التي تلجأ الى الخبير أو عدة خبراء.

-تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا فعلى القاضي تحديد المهمة الموكلة للخبير.

<sup>46</sup> قلفوط صارة، نفس المرجع السابق، ص48.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

-تحديد اجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط مع وجوب ذكر اجال المحددة مع إيداع تقرير الخبرة لتفادي تراخي الخبير في أنجاز مهمته مما يترتب على التأخير الفصل في القضايا وتراكمها. وكذلك يؤدي الى استبدال الخبير وطرده.

### ثانيا: الاستثناءات الواردة على حرية القاضي.

اعطى المشرع مطلق الحرية للقاضي بان بأمر باي اجراء من إجراءات التحقيق ولو عارض الأطراف ذلك، كما اعطى له حرية في عدم لزوم باتخاذ هذا الاجراء إذا ظهرت عناصر النزاع واضحة بالنسبة له وهذا حسب مادة 28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي ان يأمر تلقائيا باتخاذ أي اجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا." والمادة 75 التي تنص: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسه، ان يأمر شفاهه، او كتابيا أي اجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون."<sup>47</sup> الاطراف لهم الحق في امر بطلب اجراء الخبرة لكن ليس لهم الحق في إلزام القاضي بتعين خبير، والقاضي من جهته غير ملزم باستشارة الأطراف قبل ان يعين الخبير، غير ان هناك حالات استثنائية يكون فيها تعين الخبير إلزاميا بالنسبة للقاضي وهذه الحالات هي :

### 1-مراجعة البيع بسبب الغبن في بيع العقار.

الغبن لا يرد الا على العقارات، وعملية تقييم العقار لا يمكن ان يتولها القاضي بحكم طبيعة عمله<sup>48</sup>. لهذا إذا عرضت عليه قضية حول البيع بسبب الغبن التي نصت عليها المادة 358 من قانون المدني على انه: "إذا بيع عقار بغير يزيد عن خمس للبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة اخماس ثمن المثل، ويجب لتقرير ماذا كان الغبن يزيد عن الخمس ان يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع."<sup>49</sup>القاضي هنا يجد نفسه امام غموض في القضية لذلك يكون مضطرا الى تعين خبير من اجل تقويم العقار المذكورة ولا يمكن إقامة الدليل على ان في عملية البيع غبنا الا بإجراء

<sup>47</sup> المواد 28 , 75 قانون رقم 08-09 , نفس المرجع السابق.

<sup>48</sup> فتني هبة. نفس المرجع السابق. ص39.

<sup>49</sup> مادة 358 من الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 , المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 31 .

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

خبرة خاصة إذا كانت العملية منطوية على الغش أو التدليس، فالخبرة هنا تصبح امرا اجباريا.

50

### 2- حقوق الارتفاق.

حسب مادة 693 من قانون المدني: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك." يعين في هذه الحالة الخبير الزاما، وتكون هذه أرض زراعية أو بناء أو أرض معدة للاستغلال الصناعي محصورة عن طريق العام، فلا يكون لها منفذ على هذا الطريق، ويكون هذا الحفر اما كليا او جزئيا.

كما نصت المادة 694 من نفس القانون: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف وغير ممكن، إذا كان ذلك يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل اعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار. ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن ازالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الانابة مادام لم يمنع استعماله."

من خلال المواد يمكن ان نميز بين بين عدم كفاية الممر كما جاء في نص المادة 693 قانون المدني، أو اعتبار الممر غير كاف أو غير ممكن في مادة 694 , أي ان الممر غير كاف حقيقة وهو ما عبرت عنه المادة 693 من قانون مدني كان يكون الممر ضيقا لا يكفي لمرور الآلات الكبيرة ويكفي لمرور السيارات الصغيرة وكانت الأرض معدة للزراعة أو الصناعة.

في الحالة يتدخل الخبير في مثل هذه الأمور إذا ما عرضت على القاضي نزاع يتعلق بحقوق الارتفاق فان الخبير يتدخل بخبرته للوصول للمعلومات الدقيقة التي تساعد القاضي.<sup>51</sup>

### 3- ضمان العيب والنقص الخفي في المبيع.

<sup>50</sup> قلفوط صارة، نفس المرجع السابق، ص 53.

<sup>51</sup> موسى سالمي، شروط تقرير حق المرور على الأملاك المجاورة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 , كلية الحقوق، جامعة عمار تليجي الاغواط الجزائر. 2017. , ص479.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

في مثل هذا البيع يمكن ان يحدث ضررا في شيء المبيع ما يسبب نقص ذلك في قيمة الاقتصادية، ويعرقل من استعماله على النحو المرغوب<sup>52</sup> وهذا وفقا للمادة 329 من قانون المدني: " يكون البائع ملزم بالضمان ادا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري. "

هنا يكون القاضي ملزم بتعين خبير لإزالة الشكوك والوصول الى النتيجة المرغوبة.<sup>53</sup>

### 4-قسمة الورثة للمال المشاع.

حسب المادة 724 من القانون المدني: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع ان يرفع الدعوى على باقي الشركاء امام المحكمة. وتعين المحكمة ان رات وجها لذلك خبيرا او أكثرا لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ان كان المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير في قيمته. " <sup>54</sup>

فعند وقوع خلاف بين الورثة لدى قسمة عقار، فانهم يرفعون الامر للعدالة لتطلب وضع عريضة، وتعين خبير لوضع مشروع قسمة. هنا لا يستطيع القاضي ان يفصل في هذه القضية دون راي خبير، فتكون الخبرة اجباريا في مثل هذه الحالات. <sup>55</sup>

### 5-تقرير قيمة التعويض الاستحقاقى الذي يطالب به المستأجر إذا قرر المؤجر انتهاء علاقة الايجار في العقار.

يعرف بالتعويض الاستحقاقى بانه: " ما يدفعه المؤجر مقابل قيمة القاعدة التجارية عند انتهاء الايجار وذلك متى رغب المؤجر في استرجاع العين المؤجرة. " هنا يمكن للطرف الذي يريد تعجيل في القضية ان يرفع دعوى لطلب تعين خبير لتقدير تعويض الاستحقاق والقاضي ملزم بالاستجابة لطلبه.<sup>56</sup>

### 6-وضع المعالم والحدود بين الأملاك المتجاورة والمتلاصقة، (العقار الفلاحي)

<sup>52</sup> قفوط صارة. نفس المرجع السابق، ص 54

<sup>53</sup> مادة 329 من الامر 75-58 نفس المرجع السابق.

<sup>54</sup> مادة 724 المرجع نفسه.

<sup>55</sup> قفوط صارة، نفس المرجع السابق، ص 54.

<sup>56</sup> المرجع نفسه ص 55.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

يفرض وجود أراضي متجاورة وذات حدود مشتركة، كما يشترط للمدعي ان يثبت ان في مساحة ارضه نقصا، بينما في مساحة ارض جاره زيادة، حتى وان كانت الحدود موجودة فلا بد بوضع معالم حجرية في الأرض ويرفع النزاع هنا الى قاضي موقع العقار، وتتطلب هذه العملية اللجوء الى خبير عقاري لوضع معالم حدود بين الجدران، ويجب على الخبير الحرص والدقة لما يتبعها من وضع خرائط وقياس ابعاد وعرز المعالم في الأرض، فمن بين المنازعات المرتبطة بالعقار الفلاحي و التي يتم الاستعانة فيها بالخبرة القضائية هي منازعات ترسيم ووضع معالم الحدود بين ملكيتين متجاورتين , نصت المادة 703 من قانون المدني: " على حق كل مالك ان يجبر جاره على تحديد ووضع الحدود لأملكهما المتلاصقة فيجوز لمالك احد العقارين الفلاحين المتلاصقة مطالبة الاخر بوضع المعالم و ترسيم حدود للفصل بين العقارين بالاستعانة بالخبرة العقارية .

### أشروط قبول دعوى وضع وترسيم معالم حدود للعقار الفلاحي:

- ان يكون العقارين من العقارات الغير المبينة.
- ان يكون العقاريين الفلاحين متلاصقين، لذا يجب على الخبير المعين التأكد من وجود علاقة الجوار والتلاصق فاذا تبين للقاضي من خلال تقرير الخبرة بعدم وجود جوار يقضي في هذه الحالة برفض الدعوى.
- ان يكون العقاريين الفلاحيين مملوكين لمالكين مختلفين،
- ان يكون العقار محل عملية قسمة، أي لا يقبل دعوى ترسيم الحدود لعقار في حالة الشروع الا بعد قسمته وفرز الانصبه.
- ان لا يكون العقاريين الفلاحيين قد تم تحديد ملكتهما من طرف مصالح مسح الأراضي، فلا يجوز للمحكمة ان تستجيب لطلب الخصوم بتعيين خبير لرسم معالم حدود بين عقاريين فلاحيين ممسوحين.<sup>57</sup>

<sup>57</sup>ميهدى نوال، الخبرة القضائية في منازعات القسمة وتحديد معالم العقار الفلاحي، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم من ص 117 الى ص 125.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

### 7-تحديد مصدر الاضرار المزعومة الناجمة عن اشغال البناء.

هنا يسند النزاع في الجانب التقني منه الى خبير في اشغال البناء حيث يعمل على معاينة العقار المعني بالبناء ووصف حالته وتقدير ما ان وجدت اضرار وتحديد جسامتها وخطورتها وما هو مصدرها، هنا أيضا يكون تعيين الخبير اجباري.<sup>58</sup>

### 8-تحديد الثمن الأساسي للعقار محل البيع بالمزاد العلني.

تستند مثل هذه العملية إلى مهندس خبير عقاري، ليعمل على معاينة العقار ومن ثم تقدير الثمن المناسب له، كما نصت المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد الثمن الأساسي الذي يبدا به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار او الحق العيني العقاري المحجوز، جملة او على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي او الدائن الحاجز، بعد اثبات إيداع اتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة.

ويجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الاجل الذي يحدده رئيس المحكمة على ان لا يتجاوز هذا الاجل 10 أيام من تاريخ تعيينه والا استبدل بغيره." <sup>59</sup>

### 9-نزاع اشغال البناء.

يسند نزاع الذي يخص اشغال البناء المنجزة خرقا لقواعد البناء والتعمير الى خبير مهندس معماري والذي يساعد القاضي في فصل النزاع.<sup>60</sup>

### 10 – قضايا من اجل المنفعة العامة.

يعرف بنزع الملكية للمنفعة العامة على انه: "عبارة عن الإدارة في نزع جميع الملكية العقارية

او بعضها، او نزع الحقوق العقارية، للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل." <sup>61</sup>

<sup>58</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق، ص 39.

<sup>59</sup> مادة 739 من قانون 08-09، نفس المرجع السابق.

<sup>60</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق، ص 41.

<sup>61</sup> سمية رميلي، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015 ص 12.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

اما القانون رقم 91-11 حسب المادة 02 يعرفها على انها: " يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب املاك او حقوق عقارية ولا يتم الا اذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى الى نتيجة سلبية." 62

تخول الإدارة صلاحية اجبار شخص على التنازل عن أموالهم وحقوقهم العقارية لفائدتها، او لفائدة مؤسسة أخرى، شريطة ان تتعلق العملية بالنفع العام وتقدم الإدارة مقابل ذلك تعويض عادل ومنصف، وعلى صاحب الملكية الذي يرى في عمل الإدارة غير شرعي ومنطوي على الاعتداء، الاتجاه الى القضاء المستعجل للمطالبة امام القاضي الإداري بتعيين خبير للتحقق من ذلك، حيث يمكن ان يستعين القاضي بخبير عقاري لتقييم قيمة الأملاك المنزوعة لتقدير قيمة التعويض الممنوحة لصاحب الملكية المنزوعة.

في حالة نزع الإدارة الا لجزء من العقار، ومطالبة المالك بالاستلاء على الجزء الباقي غير المستعمل.

-الفصل في دعوى وضع حدود بين ملكيين أحدهما خاصة والثانية ملكية تابعة لدولة.

-نزاع ناشئ عن قرار ولائي يقضي بهدم بناية مهددة للسقوط، هنا لصاحب العقار الذي يدعي بعدم وجود خطر يحدق بالبناية، ان يرفع دعوى، حيث يقوم القاضي بأمر بصفة استعجالية بتعيين خبير مختص للمعاينة. 63

### 11- حالة الحجر.

من بلغ سن الرشد وهو مجنون او معتوه او سفيه يحجر عليه ويتم الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، او ممن له مصلحة او من النيابة العامة ويكون بحكم قضائي، يستعين القاضي في اصدار حكمه بالحجر على خبير طبي يوكل له مهلة فحص الشخص المراد الحجر عليه وتحديد ما إذا كان مجنوناً او معتوهاً او سفيهاً حتى يتمكن القاضي حتى يتمكن القاضي من تقرير حالة الحجر بموجب حكم قضائي.

62 مادة 02 من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

63 فتني هبة، نفس المرجع السابق، من ص 42 الى ص 45.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

### 12-تقييم التعويض عن الحرمان من استغلال الأرض.

يندب الخبير الفلاحي لتقييم التعويض عن الحرمان من استغلال الأرض لعدد من السنوات حرم فيها صاحب الأرض من استغلال أرض بسبب غصبها منه ثم تسترد له بموجب حكم قضائي يصدر لصالحه يقضي بإخلائها بعد اثبات التعدي عليها، يقوم الخبير الفلاحي بمهمته بالاعتماد على عدة عناصر ومنها طبيعة الأرض وجودتها ومردودها الفلاحي، وتحسب السنوات التي حرم منها صاحب فضلا عن الخسائر الأخرى التي تكبدها وفوات فرصة استغلالها لو لم تنزع منه تعديا وظلما.<sup>64</sup>

### الفرع الثاني: حالات استبدال الخبير القضائي.

يتم اجراء استبدال على عريضة يكون موضوعها طلب استبدال خبير طبقا لأحكام المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا رفض الخبير انجاز المهمة المسندة اليه او تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب امر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه. إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها اولم ينجز تقريره او لم يودعه في الأجل المحدد، حاز الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله. " بتقدمها في مهمة الامر من الخصوم , متضمنة أسماء و القاب الأطراف وعناوين اقامتهم وموجز كل الوقائع وتاريخ حكم القاضي بتعين خبير المطلوب استبداله بغيره , ويتم تقديم هذه العريضة الى القاضي نفسه الذي عين الخبير المطلوب استبداله ويصدر هذا القاضي الامر على ذيل عريضة يعين فيها خبيرا اخر من اجل نفس المهمة و لا يكون هذا الامر قابلا لأي طعن , على ان تسري بالنسبة لهذا التعين الجديد للخبير الثاني نفض الاحكام المقررة بالنسبة لحق الخصوم رده ايضا اذا قام بسبب يبرر ذلك اتجاهه , و بالنسبة لحق الخبير طلب اعفائه اذا قام لمصالحه بسبب يبرر ذلك .<sup>65</sup>

وفقا للمادة 132 سابقة الذكر أسباب رد الخبير كالتالي:

-استبدال الخبير بسبب رفضه القيام بالمهمة المنوطة اليه:

<sup>64</sup> طاهري حسين، نفس المرجع السابق من ص57 الى ص58.

<sup>65</sup> قنفوط صارة، نفس المرجع السابق، ص 67.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

الخبير غير ملزم بقبول المهمة التي تم تكليفه بها وغير انه مع ذلك ملزم بتبليغ موقفه الى القاضي الذي عينه حتى يتسنى لهذا الأخير استبداله بغيره. ولا يمكن مساءلة الخبير قضائيا عن سبب رفض انجاز مهمته مالم يتبين ان رفضه كان يقصد الاضرار بأحد الأطراف، لكن من الناحية التأديبية امتناع الخبير المسجل في قائمة الخبراء عن انجاز المهام المسندة اليه بدون أي مبرر قد يشكل خطأ مهنيا يرتب جزاءات تصل الى الشطب النهائي من قائمة الخبراء القضائيين.

-استبدال الخبير لتعذره قيامه بالمهمة:

حسب المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفقرة الأولى، وتكون لأسباب عدة مثل وجود قوة قاهرة، المرض الخطير، بعد مسافة الحجم الزائد للعمل.

-استبدال الخبير بأخلاله بالتزاماته:

حسب المادة 132 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية في فقرتها الثانية يؤدي ذلك الى استبدال الخبير كإخلاله باي التزام ادبي او مهني كعدم الحضور امام القاضي رغم استدعائه لإعطاء التوضيحات الضرورية بشأن التقرير الذي أعده.

-حالة قيام سبب مبرر لاستبدال الخبير.

-حالة شطب اسمه من قائمة الخبراء القضائيين.

المشرع الجزائري لم يحدد الأسباب على سبيل الحصر والحالات التي يجوز من اجلها طلب استبدال الخبير بغيره، بل تركها لظروف وملابسات القضية، وكذا لتقدير المحكمة.<sup>66</sup>

### الفرع الثالث: حالات رد الخبير القضائي.

يقصد بالرد الخبير على انه عبارة عن اجراء خوله المشرع لأطراف الخصومة للوقوف

في وجه الخبير الذي عينته المحكمة لاستبداله بغيره.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> تكالي اوريدة، الخبرة القضائية في نطاق المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، 2021 من ص54 الى ص 57.  
<sup>67</sup> حساني صابرينة، الخبير القضائي في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021. ص 60.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

تعود السلطة التقديرية للمحكمة برد الخبير أي القاضي الذي قام بتعين خبير او يعود لقاضي الأمور الاستعجالية إذا كان تعيين الخبير قد حسب بأمر استعجالي، فللمحكمة ان ترفض طلب الرد اذ لم يكن مسندا باي سبب من أسباب الرد.

تنص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه الى القاضي الذي امر بالخبرة خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.

لا يقبل الرد الا بسبب القرابة المباشرة او القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة او لوجود مصلحة شخصية او لأي سبب جدي اخر." 68

نستج من المادة من خلال الفقرة الأولى ان طلب الرد يقدم من أطراف الخصومة ولا يمكن لأطراف خارج الخصومة ان يقوموا بتقديم طلب الرد، فهو حق مقرر للخصم الذي لديه مصلحة في استعماله او تركه، والمحكمة لا تملك سلطة رد الخبير من تلقاء نفسها ولو توافرت أسباب رده بشكل ملموس، لان المشروع الجزائي ترك الامر للخصوم.

لكي يتم قبول طلب الرد يجب على الخصم الذي يرغب برد الخبير ان يقدم طلب الى الجهة القضائية المختصة، وهي الجهة الامرة بإجراء خبرة وفقا لشروط التالية:

- 1- ان يكون طلب رد الخبير خصما في النزاع الذي عين فيه قاضي الخبير كان يكون مدعيا او مدعيا عليه، ويمكن ان يقدم الطلب من الخصم نفسه او من وكيله.
- 2- ان يكون الخبير المراد رده قد عينه القاضي من تلقاء نفسه اما إذا كان الخبير قد تم تعيينه بناء على رغبة أحد الخصوم او كليهما، فليس لهما الحق في تقديم طلب الرد.
- 3- ان يقدم الخصم طلب الرد في مهلة قانونية محددة في 8 ايام من تاريخ تبليغ المعني بهذا الندب.
- 4- ان يكون طلب الرد معلال مع ذكر الأسباب التي اعتمد عليها طلب الرد.

68 مادة 60 من قانون 08-09 نفس المرجع السابق.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

والأسباب التي ذكرها المشرع في نص المادة 133 \ 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-القرابة المباشرة الى غاية الدرجة الرابعة مثل ما إذا كان الخصم زوجة الخبير.

-القرابة الغير المباشرة او قرابة الحواشي وهي التي تكون ما بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون ان يكون أحدهم فرعاً للآخر.

-المصلحة الشخصية ويقصد بها ان تكون منفعة من الغير وأحد الخصوم، كان يكون الخبير مديناً له او شريكه في مشروع ما وغيرها من المصالح.

-السبب الجدي يجب ان تتوفر لدى الخبير الجدية في عمله الكفاءة المهنية والعملية وتقدير السبب الجدي من الأمور التي تدخل في السلطة التقديرية للقاضي على ضوء الظروف المحيطة والوقائع المعروضة.<sup>69</sup>

يعود تقدير الأسباب إذا كانت مؤسسة ولها ما يبررها للمحكمة أي القاضي الذي قام بتعيين الخبير او قاضي الأمور الاستعجالية إذا كان تعيين الخبير قد حصل بأمر استعجالي فلها ان ترفض طلب الرد إذا لم يكن مستنداً على أي سبب وجيه او خطير<sup>70</sup>. حيث يتولى القاضي المختص سماع الخبير محل الرد وكذا الخصوم ومناقشة أسباب الرد، ليفصل في الطلب على وجه السرعة بأمر غير قابل للطعن، اما الاستجابة لطلب الخصم في حالة اقتناعه بأسباب الرد الواردة في الطلب في هذه الحالة يأمر بتعيين خبير اخر، اما إذا كانت الأسباب الواردة غير مبررة هنا يجوز للخبير المطلوب رده ان يطلب التعويض من الخصم طالب الرد إذا كان طلبه منصب على الإساءة للخبير فقط<sup>71</sup>.

يترتب على طلب الرد المتعلقة بالخبير اثار عديدة منها:

1-وقف الفصل في الطلب الأصلي الى حين الفصل في الرد.

<sup>69</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق، من ص 56 الى ص 58.

<sup>70</sup> حساني صابرينة، نفس المرجع السابق، ص 63.

<sup>71</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق، ص 58.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

2- يمكن ان يكون الرد غير مبرر سببا للتعويض من طرف المدعي الذي لم يؤسس طلبه لصالح الطرف الاخر عن التسبب في تأخير حل النزاع.

3- الحكم الذي يصدر برد الخبير لا يجوز استئنافه او الطعن فيه وهذا طبقا لنص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- يجوز للخبير المطلوب رده ان يطلب التعويض إذا كان هدف الرد هو الإساءة والتشهير به فقط.

رد الخبير لا يعني إساءة له، بل هو حماية لأطراف النزاع او حماية لحقوق الدفاع، ولا يعني انه غير صادق او غير مخلص. <sup>72</sup>

### المطلب الثاني: مهام الخبير القضائي.

عند استيفاء كل الشروط عند الشخص المراد مزولة مهنة الخبير وانتهاء إجراءات تسجيله في قائمة الخبراء القضائيين يتسنى له الشروع في المهنة ويبدأ في عمله بشكل طبيعي، إذا تم استدعاه من المحكمة او من الأطراف وعند صدور حكم تعيينه فله الحرية في قبول الطلب او عدم قبوله بشرط ذكر الأسباب التي أدت به الى عدم قبول الطلب.

عند قبوله في تنفيذ المهمة المسندة اليه سيبدأ بشروع في تنفيذ المهمة الموكلة اليه.

سنتطرق في هذا المطلب مهام الخبير القضائي الذي قسمته الى 3 فروع التي سنقوم بدراستها كالتالي.

### الفرع الأول: الإجراءات الأولية في تنفيذ الخبرة.

يتم دعوة الخبير العقاري لمباشرة مهمته الموكلة اليه فبمجرد صدور حكم القاضي بتعيين الخبير وجب اشعاره بالمهمة الموكلة اليه وذلك من اجل البدء سريعا في مهامه ولأنه لا يمكن باي حال من الأحوال البدء في المهمة الا بعد اعلامه بها وقبوله لهذه المهمة وكذا بعد تأكده عدم تقديم طلب الرد من أحد الخصوم، وبعد ذلك يمكن له مباشرة أداء مهامه. <sup>73</sup>

<sup>72</sup> حساني صابرينة، نفس المرجع السابق، من ص 63 الى ص 64.

<sup>73</sup> بن سالم عيسى، نفس المرجع السابق ص 60.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

سنتطرق الى الإجراءات الأولية التي يبدا بها الخبير مهامه كالتالي:

### أولاً: حلف اليمين.

تنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الامر بالخبرة و تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية 74.

نستنتج من نص المادة ان الخبير يؤدي اليمين إذا كان غير مقيد بالجدول فيجب عليه قبل القيام بأعمال الخبرة ان يحلف اليمين امام السلطة التي حددها الحكم الصادر بندبه، ثم يشرع بعد ذلك تنفيذ مهمته اما إذا كان الخبير المعين مقيدا في جدول الخبراء، يشرع في انجاز مهمته مباشرة بعد تبليغه بالأمر او الحكم الذي عينه. 75

### ثانياً: التحقق من عدم وقوع الصلح بين الخصوم.

قبل شروع الخبير في مهمته فيجب عليه أولاً من تحقق عدم صلح الأطراف، إذا تم الصلح بين الأطراف فلا داعي لإجراء هذه الخبرة وهذا حسب نص المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية او الادارية: "إذا تبين للخبير ان مهمته أصبحت بدون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه اخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير. 76" يتم الصلح اما تلقائياً من الخصوم او بسعي من القاضي وامامه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا طبقاً لنص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي اجراء الصلح بين الأطراف اثناء سير الخصومة في أي مادة كانت."

وبالتالي فان الخبير يتوقف عن أداء مهامه ويجب عليه ان لا يتدخل الخبير في عملية الصلح لان ذلك يعتبر تجاوزاً لحدود مهامه، المتمثلة في مساعدة القاضي على فهم المسائل الفنية فقط

74 مادة 131 من قانون 08-09 نفس المرجع السابق.

75 حساني صابرينة، نفس المرجع السابق ص52،

76 مادة 142 من قانون 08-09 نفس المرجع السابق.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

دون التدخل في المسائل القانونية، وإذا لم يتم الصلح بين أطراف الخصومة يقوم الخبير بمباشرة مهمته الموكلة اليه. 77

### ثالثا- إيداع مبلغ التسبيق.

تنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد القاضي الامر بالخبرة، مبلغ التسبيق على ان يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

يعين القاضي الخصم او الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى امانة الضبط والاجل الذي يحدده.

يترتب على عدم إيداع التسبيق في الاجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا."

حسب المادة في حال لم يتم إيداع مبلغ التسبيق في الاجل المحدد يعتبر تعيين الخبير لاغيا وهذا حسب الفقرة الثالثة المذكورة اعلاه، حيث يمكن للخصوم ان يقدم طلب لتمديد لأجل او رفع الغاء تعين الخبير بموجب امر على عريضة إذا اثبت انه حسن النية وهذا استنادا للمادة 130 التي تنص على: "يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب تمديد الاجل او رفع الغاء تعيين الخبير بموجب امر على عريضة، إذا اثبت انه حسن النية."

لا يرخص للخبير باقتطاع تسبيق المبلغ المودع بأمانة الضبط الا إذا قدم تبريرا وتعني كلمة اقتطاع ان يطلب مبلغا مناسباً يفك ازمة ويسير به احواله لأداء مهامه ويجب عليه بالطبع ان يبرر طلبه لهذا لاقتطاع، اما في حالة ما إذا كان المبلغ المودع بأمانة الضبط غير كاف، يمكن للخبير طلب مبلغا إضافيا يحدده القاضي كما يحدد اجالا لإيداعه، وهذا حسب المادة 139 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يرخص للخبير باقتطاع تسبيق من المبلغ المودع بأمانة الضبط، الا إذا قدم تبريرا عن هذا التسبيق.

إذا تبين المبلغ المودع بأمانة الضبط لتغطية اتعاب الخبير غير كاف يحدد القاضي مبلغا إضافيا واجلا لادعاه.

77 حساني صابرينة، نفس المرجع السابق ص53.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

في حالة عدم إيداع المبلغ المحدد في الاجل المقرر، يودع الخبير تقريره على الحالة التي يوجد عليها ويستغني عما تبقى من إجراءات." 78

### رابعا - اخطار الخصوم.

يقوم الخبير باستدعاء الخصوم لحضور الى مكان اجراء الخبرة على الوجه القانوني , وعلى الخصوم احترام طلب الخبير لحضور الى المكان المطلوب , و يجب على الخبير بإخطارهم باليوم والساعة و المكان الذي ستتم فيه الخبرة و يرسل اليهم هذا الاخطار قبل اليوم المحدد لإجراء الخبرة بخمسة ايام على الأقل , ويتم هذا الاخطار بصفة رسمية أي عن طريق محضر قضائي, حتى يتمكن الخبير من الاستماع الى الخصوم و تلقي المعلومات والملاحظات حسب نص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة , يجب على الخبير اخطار الخصوم بيوم و الساعة و مكان اجرائها عن طريق محضر قضائي . " والهدف من اخطار الخصوم وحضورهم هو من اجل تقديم ملاحظاتهم و جمع المعلومات , اما اذا كانت طبيعة الخبرة تجعل من حضور الخصوم مستحيلا , و في حالة الاستعجال يتم اخطار الخصوم باي وسيلة قانونية كانت كالبرقية مثلا . وإذا تخلف الخصوم عن الحضور فان ذلك لا يمنع الخبير من مباشرة اعمال الخبرة دونهم، طالما تمت دعوتهم على النحو الصحيح، مالم يكن حضورهم جوهريا ولازما لأداء الخبير مهمته.

يتم رقابة اجراء اخطار الخصوم من طرف القاضي، حيف يحرص الخبير دائما على التقيد التام بمبدأ الوجاهية، ويمكن إعادة الخبير اخطار الخصوم إذا هناك غلط في العنوان فو عدم كتابة بشكل صحيح، حيث يتم اخطار الخصوم للمرة الثانية من اجل تصحيح الغلط الذي وقع فيه، وإذا باشر الخبير مهمته من دون توجيه دعوة للخصوم او في غيبة أحدهم كان عمله مشويا بالبطلان، حيث يمكن للخصوم ان يتمسكوا به امام المحكمة. المشرع الجزائري اعتبر عدم حضور الخصوم

78 حساني صابرينة، نفس المرجع السابق ص 53.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

على انه بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصم المتضرر الذي اغفلت دعوته، ويمكن لهذا الأخير التمسك بحقه امام قاضي الموضوع.<sup>79</sup>

### رابعاً-تسليم الوثائق والسندات للخبير.

حسب نص المادة 137:"يجوز للخبير ان يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

يطلع الخبير القضائي على أي اشكال يعترضه، ويمكن للقاضي ان يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية بتقديم مستندات.

يجوز للجهة القضائية ان تستخلص الاثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات."

نستنج من نص المادة انه حتى يفهم الخبير بصفة جيدة المهمة التي تولاها لابد من تسليمه الوثائق والمستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير يقدمها له الخصوم، ويمكن في حالة رفضهم ان يأمر تحت طائلة غرامة تهديدية بتقديم المستندات، ويتم حفظ ملف القضية والوثائق مؤقتاً بأمانة المحكمة، ولا يجب على الخبير ان يطلع على الوثائق والأدلة التي ليس لها علاقة بتنفيذ مهمته، ويمكن للخبير الاطلاع على الوثائق.<sup>80</sup>

### خامساً-الانتقال الى مكان اجراء الخبرة والمعاينة الميدانية.

ان النزاع العقاري معروف بكثرة نزاعاته اين يستلزم للخبير الإحاطة بجميع المعلومات الكافية عن العقار فلا بد على الخبير المعني بالانتقال الى موقع العقار محل النزاع لمعاينته بنفسه , و تختلف المعاينة التي يجريها الخبير عن المعاينة التي يجرها القاضي و يلتزم عليه اثناء المعاينة بفحص ما يرغب في معاينته من كل الجوانب , فلا يمكن له فحص جزء و يترك الجزء الاخر , حيث تختلف المعاينة بحسب طبيعة النزاع فقد يعاين الخبير العقاري عقار شائع ليلاحظ

<sup>79</sup> فتني هيبية، نفس المرجع السابق ص60.

<sup>80</sup> حساني صابرينة، نفس المرجع السابق ص54.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

ماذا يقبل القسمة ام لا, ويعاين مسكن نشب فيه حريق ليقدر الاضرار اللاحقة به و منه يقدم رايه عن إمكانية ترميم و تكاليف إصلاحه , اين يمكن له :  
-سماع غير الخصوم:

يجوز للخبير سماع غير الخصوم لجمع المعلومات التي يردها مثل: كسماع شهود الحادث، او سماع الجيران او الأشخاص الذين راو او سمعوا شيئاً، وهؤلاء لا يحلفون اليمين ولا يطلق عليهم لفظ شهود، تجنباً للخلط بينهم وبين من يدلي بشهادته طبقاً لإجراءات التحقيق.  
عند أداء الخبير مهامه بجمع المعلومات سواءً شفهيًا او مكتوبة حيث يدون تصريحات الخصوم بكل امانة وموضوعية ملتزماً في ذلك بمبدأ الواجهية بينه وبين الخصوم كما يسمع الشهود بغير يمين، ولا تكون اقوالهم قيمة الشهادة التي تؤدي امام المحكمة بعد حلف اليمين. اين له يمكن له الاستعانة بمترجم اثناء قيامه بالخبرة شريطة اختياره من بين المترجمين المعتمدين ذلك حسب المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا تطلب الامر اثناء القيام بالخبرة اللجوء الى ترجمة مكتوبة او شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجماً من بين المترجمين المعتمدين او يرجع الى القاضي ذلك."81

### الفرع الثاني: الشروع في اعداد تقرير الخبرة.

عندما ينتهي الخبير من الإجراءات الأولية من أداء اليمين وسماع الخصم واستدعاءاتهم وكل الخرجات الميدانية. ينتقل الى المرحلة الثانية اين يجب عليه كتابة تقرير واداعيه بأمانة ضبط المحكمة قبل انتهاء الاجل المحددة له في الحكم الصادر بتعيينه اين يتضمن هذا التقرير نتيجة عمل الخبير وكل المعلومات التي التوصل اليه ويجب على الخبير ان يتم تحرير التقرير بأسلوب بسيط وأوضح بقدر الإمكان إذا تعدد الخبراء فيجب عليهم تقديم تقرير واحد وفي حالة اختلافهم في الآراء فيتم بيان ذلك في التقرير مع التسبب.

81 فتني هبة، نفس المرجع السابق من ص62 الى ص 63.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

يتم الخبير بتقسيم التقرير الى قسمين: القسم الأول يمثل جزء وصفيًا يهدف بصفة أساسية وجوهرية الى سماح للمحكمة بتأكيد من سلامة إجراءات الخبرة وشرعيتها وذلك مراعيًا للبيانات التالية:

-اسم ولقب الخبير وعنوان مكتبه بالضبط.

-أسماء وكلاء ممثلي الأطراف ومحاميهم وعناوينهم.

-تحديد منطوق حكم القاضي بتعيينه حرفيا مع الإشارة الى تاريخ القضية.

-ويتبع الخبير ذلك بوصف كامل وشامل ودقيق للعمليات والإجراءات التي تمت كما يعرض ملخصا للأبحاث التي قام بها من أبحاث ودراسات وتجارب وعرض اقوال وملاحظات.

اما القسم الثاني فيتضمن ما توصل اليه من تحقيقات والأبحاث التي قام بها منها معلوماته والاطلاع على كل الوثائق المقدمة اليه، فاذا انتهى الخبير من تحرير تقرير وأصبح جاهزا فان عليه توقعيه وتاريخه.

يجوز للخبير تحرير التقرير سواء في مقر عمله او في محل النزاع وليس هناك داع لحضور الخصوم او لإخطارهم وقت تحرير التقرير ولا لوضع امضاءاتهم عليه، الا إذا كان مشتملا على إجراءات او اقوال جديدة لم يتضمنها محضر الاعمال.

بعد تحرير الخبير لتقريره، وجب عليه إيداعه وجميع الوثائق والمستندات لدى كتابة ضبط المحكمة وتضم تلك الوثائق التي يكون قد تسلمها من نفس المحكمة وبإذنها او التي تسلمها من الخصوم من تلقاء أنفسهم او بناء على طلبه وبمناسبة تأدية مهمته، كما يجب على الخبير ارفاق تقرير مختلف الوثائق التي تساعد على توضيح وتفسير مذاكرته وما توصل اليه من نتائج للإدارة المحكمة.<sup>82</sup>

أولا-محتويات التقرير.

<sup>82</sup> قلفوط صارة، نفس المرجع السابق، من ص 72-74.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

ذكر المشرع الجزائري العناصر الأساسية التي يتطلب على الخبير تسجيلها في تقريره. وذلك حسب المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

- 1- اقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.
  - 2- عرض تحليلي عما قام به وعينه في حدود المهمة المسندة اليه.
  - 3- نتائج الخبرة."83
- غير انه يجب ان يتضمن تقرير الخبير على عدة أجزاء رئيسية منها:
- 1-الديباجة.**

تسمى مقدمة التقرير او الديباجة حيث تشمل على:

- اسم ولقب الخبير وعنوان مكتبه بالضبط.
- أسماء والقاب و عناوين الخصوم.
- أسماء ممثلي الأطراف او محاميهم وعناوينهم.
- ذكر الخبير لمنطوق الحكم القاضي بتعيينه.
- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم.
- تاريخ الحكم ورقم القضية.
- وصف شامل للعمليات والإجراءات التي قام بها.
- تاريخ تسليم الحكم الذي عين بموجبه وكلفه بالمهمة.
- ذكر الخصم الذي سلمه التعيين.
- ذكر تواريخ استدعاء الخصوم او ممثلهم ونوع تلك الاستدعاءات.
- تاريخ ومكان الاجتماعات او اللقاءات.
- الإشارة الى حضور الخبير او مشاركتهم تلك الاجتماعات.

<sup>83</sup> مادة 138 من قانون 08-09 نفس المرجع السابق.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

-ذكر الوثائق والمستندات التي سلمت للخبير من طرف الخصوم بناء على طلبه او من تلقاء  
نفسهم وبأمر من القاضي وعدد هذه الوثائق.

-عرض ملخص للأبحاث التي قام بها الخبير او الاعمال المنجزة.<sup>84</sup>  
وفي هذا الاجراء، على الخبير ان يتحرى بالموضوعية والأمانة في نقل المعلومات، ولا يمكنه  
مناقشتها او ابداء رائيه فيها، ويتحسن ان ينقلها في حضور الأطراف او ممثلهم.<sup>85</sup>  
**ب-اعمال الخبير.**

يعرض الخبير في هذا الجزء جميع الاعمال التي قام بها من أبحاث ودراسات ميدانية  
وتجارب، وانتقالات وزيارات الأماكن وسماع الشهود والغير والاستشارات التي طلبها الخبير  
من اختصاصين الاخرين بعد موافقة المحكمة، كما يسرد المعلومات التي تحصل عليها وذلك  
بوصف شامل ودقيق في سبيل تنفيذ المهمة وهذا طبقا للمادة 138 الفقرة الأخيرة من قانون  
الإجراءات المدنية والإدارية سابقة الذكر.<sup>86</sup>

### ج-عرض نتائج الخبرة.

عرض الخبير لنتائج الخبرة يعد أساسيا وجوهريا لأنه يجب ان تتوافق إجابة الخبير مع  
الأسئلة الموجهة من المحكمة، وعلى الخبير ان يبرز وجهة نظره، ويجب على مجمل الأسئلة  
التي تطرح عليه بعد مناقشة وجهات النظر المثارة بين الخصوم مع تبيان الأسس التي اعتمد  
عليها الخبير في رايه.<sup>87</sup>

### ه-التاريخ والتوقيع.

يجب ان يتضمن التقرير التاريخ وتوقيع الخبير وبعد التوقيع بذلك دليلا على قيام الخبير  
للمهمة بنفسه وفي حالة تعدد الخبراء يجب ان يوقع التقرير من طرفهم جميعا وخاصة في حالة

<sup>84</sup> تكالي اوريدة، نفس المرجع السابق ص48.

<sup>85</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق، ص67.

<sup>86</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق ص67.

<sup>87</sup> تكالي اوريدة، نفس المرجع السابق، ص48.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

اختلاف آراءهم، وهذا ضروري لصحة تقرير الخبرة والا كان الأخير محلاً للدفع بالبطلان.

وللتاريخ أيضاً دور بارز بحيث يساعد في احتساب المواعيد، ومن خلاله يراقب القاضي جدية عمل الخبير وبالنسبة للخصوم فيعتد به في احترام المواعيد ولا يصح أن يؤرخ تقريره بتاريخ يوم عطلة إلا إذا كان في حالة الاستعجال.<sup>88</sup>

### ع-خاتمة التقرير.

يجب على الخبير أن يضع ملخصاً عن مجمل الأعمال التي قام بها وكذا الحلول المقترحة والتوضيحات لكي يسهل عمل القاضي في الرجوع إلى تقرير هذه الخبرة والاعتماد بها.

عمل القاضي في الرجوع إلى تقرير هذه الخبرة والاعتماد بها.

تنص المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بين تصارح الخصوم يتعين عليه إخبار القاضي على ذلك بموجب تقرير." <sup>89</sup>

### د-ملاحق التقرير.

يرفع الخبير تقريره إلى المحكمة التي عينته وذلك عن طريق إيداعه مع مرفقاته، وهي مختلف الأوراق والمستندات التي تكون تحت إيداعه مع مرفقاته، وهي مختلف الأوراق والمستندات التي تكون تحت يده الخبير بمناسبة تنفيذ الخبرة وهذه المرفقات تتمثل في:

-الأوراق والمستندات التي اعتمدها الخبير مثل الصور الفوتوغرافية.

-استدعاء الخصوم لحضور أعمال الخبرة.

-الاقوال والملاحظات والاعتراضات الكتابية للخصوم أو لدفاعهم أو ممثلهم إذا طلبوا ذلك منه.

<sup>88</sup> فتني هبة، نفس المرجع السابق، من ص 67 إلى ص 68.

<sup>89</sup> تكالي أوريدة، نفس المرجع السابق، ص 49.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

-رأي الفني الذي يستعين به الخبير في تخصصات مختلفة بالإشارة الى كل ما يحيط بها من أسباب ونتائج وتاريخ طلبها منهم الى غير ذلك من الأمور الضرورية المتعلقة بها.  
-يجب على الخبير في الأخير تسليم كل من الوثائق والمستندات التي سلمت اليه من المحكمة او من الخصوم وذلك دون تأخير مع اخبار الأطراف بالإيداع لدى امانة ضبط المحكمة او تسليمهم نسخة من تقرير الخبرة.

اما في حالة وقوع أخطاء مادية فيجب عليه ان يتصل بالجهة القضائية للترخيص له بإرفاق التقرير الأصلي بتقرير استدراكي يشمل على تصريحات المادية او الوثائق التي اغفلها في التقرير الأصلي.

-يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد اتعاب الخبير وذلك وفقا للمادة 143: " يتم تحديد اتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز.  
بإذن من رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط، تسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقابل اتعابه ..... "90

### ثانيا -إيداع تقرير الخبرة.

يتم الخبير بإيداع تقريره عند انتهاء منه مع محاضر اعماله لدى قلم كتاب المحكمة التي قامت بانتدابه.

إذا لم يودع الخبير تقريره في الآجال المحددة فان عليه إيداع مذكرة قبل انتهاء هذه الآجال مبينا فيها الأسباب التي اضطرته لعدم التزام الآجال المقررة له من طرف المحكمة ليتخذ ما يلزم من إجراءات.

فالمحكمة يجب ان تراعي الوقت اللازم لكي يعد الخبير القضائي تقرير الخبرة , حيث يجب ان يتضمن حكمها موعد انتهاء المأمورية , إضافة لتحديد التسبيق المالي الذي يجب ايداعه في خزانة المحكمة لحساب اتعاب الخبير , حيث غالبا ما يكون المدعي هو المكلف بإيداعه , وفي حالة

<sup>90</sup> تكالي اوريدة، نفس المرجع السابق، ص50.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

امتناع الأخير عن هذا الأمر فإن الخصم الآخر ان يلتزم من القاضي للترخيص له بموجب امر على ذيل عريضة القيام تسديد اتعاب الخبير القضائي متى كان له مصلحة في ذلك .و هذا ما نصت عليه المادة 129 الفقرة 1 و2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق على ان يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير .

يعين القاضي الخصم او الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى امانة الضبط في الاجل المحدد."

يتم إيداع التقرير النهائي لدى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت اجراء الخبرة حيث ان هذا التقرير يكون محررا في نسخة اصلية واحدة او عدة نسخ عليها شهادة الخبير القضائي وكاتب الضبط بانها مطابقة للأصل وتحسم الغرفة الإدارية في صحة هذه الخبرة عندما يرفع أحد الأطراف عريضة بعد الخبرة بذلك.

وعلى الخبير اخطار الخصوم بإيداع التقرير خلال 24 ساعة التالية لحصول على هذا الاخطار.<sup>91</sup>

### ثالثا-مناقشة تقرير الخبرة.

عند مناقشة تقرير الخبرة تستدعي ابلاغ الأطراف بمضمونها حتى يتسنى لهم ابداء ملاحظاتهم وان يتمسكوا بالبطلان إذا راوا ان الخبرة قد شابها عيب من عيوب الابطال، كما يمكن للمحكمة مناقشة الخبرة وذلك باستدعاء الخبير امامها للحصول منه على التوضيحات والمعلومات الضرورية ولها ان تسأله عن كل غموض او لبس وللمحكمة ان تحكم بتعين اخر للأبداء رايه شفاهه في الجلسة وتقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها واما بناء على طلب أحد الخصوم. وعلى القاضي قبل الحكم القيام بدراسة الخبرة دراسة وافية ومعقدة وما جاء به الخصوم من دفوع بشأن

<sup>91</sup> احمد عيادي، نفس المرجع السابق، من ص31 الى ص 33.

## الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية.

الخبرة واجراء على التقرير، كما يجب ان تشمل دراسته على جميع الجوانب الشكلية والموضوعية من التقرير المقدم وكذا الانتقادات الموجهة اليه من الخصوم.<sup>92</sup> وبعد انتهاء القاضي من دراسة أوجه دفاع طرفين فان له ان يأخذ أحد الاحكام التالية: اذا اقتضى القاضي برأي الخبير و بنتائج التي توصل اليها في تقريره و رات المحكمة انه مناسب و متناسق مع بعضه و أجاب على جميع الأسئلة المطروحة عليه ان يتبنى رأي الخبير لان القاضي هو صاحب الرأي الأول و الأخير في الدعوى , و رأي الخبير لا يعد و ان يكون راي استشاريا , و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار الصادر بتاريخ 19-01-1985 بقولها: "من المقرر قانونا ان القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي حولها لهم القانون , و من ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون و القصور في التسبيب و انعدام الأساس القانوني لكونه استغنى عن الخبرة الأولى المجزأة امام المحكمة , وفي غير محله و يتعين رده ."

وفقا لنص مادة 144 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن: "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير انه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة،"<sup>93</sup> نستنتج من المادة ان الخبرة تعد من ادلة الاثبات وأنها خاضعة لتقدير قضاة الموضوع مقابل المناقشة والتمحيص، وان الاخذ بالخبرة امر موكل ومتروك لاجتهاد القضاة، فهم ان يقضوا بها ولهم ان يرفضوها على شرط ان يصدروا قرار مناسباً ومعللاً بذلك.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> بن سالم عيسى، نفس المرجع السابق، من ص 41 الى ص 42.

<sup>93</sup> قرار المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، رقم 39593 ، بتاريخ 09-01-1985 ، قضية (د، د) ضد

(س.د)، المجلة القضائية، العدد الرابع (4)، ص 22،

<sup>94</sup> بن سالم عيسى، نفس المرجع السابق، ص 43.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### الفصل الثاني: دور الخبرة في حل النزاع المتعلق بالقسمة القضائية.

في الفصل الأول قمنا بدراسة الخبرة القضائية كحال للنزاعات القضائية، اين يتدخل الخبير في مساعدة القاضي في حل النزاعات العقارية عندما تعرض عليه قضية يستعصي عليه بعض الأمور خارجة عن ميدان مهنته كقاضي ولا يستطيع له الوصول الى معلومات دقيقة، مثل إذا تم النزاع حول تقسيم ارض بين الورثة او تقسيم مال شائع، هنا يحتاج القاضي الى خبير متخصص في مثل هذه النزاعات.

يقصد بالشيوع حالة تعدد الشركاء على مال معين بالذات أي يملكه أكثر من شخص واحد، ويقصد بالقسمة هي العملية التي تهدف الى انهاء حالة الشيوع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع، اين يتم انقضاء الشيوع والتزامه، بالتراضي او بحكم القاضي، حسب نص المادة 722 من قانون المدني: "لكل شريك ان يطالب بقسمة مال شائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او اتفاق."

القسمة القضائية هي القسمة التي تقتضي وتستلزم تدخل القاضي، وللقسمة القضائية شروط يجب اتباعها لتحقيقها حيث تتكون من أطراف وهم المدعي عليه، والمدعى وتمثيل الدائنين في دعوى القسمة، تنقسم القسمة القضائية الى مرحلتين القسمة العينية والقسمة عن طريق التصفية ثم سنتطرق الى اثار القسمة، وكل هذا سنتعرف عليه في المبحث الأول تحت عنوان مفهوم القسمة القضائية والمبحث الثاني تحت عنوان قسمة التصفية.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقسمة القضائية.

تعتبر القسمة القضائية أحد أنواع لقسمة المال الشائع، إذا لم يتفقوا الأطراف او الشركاء في المال الشائع على قسمة الاتفاقية او كان أحد الشركاء مخالفا لرأيهم، او إذا كان أحد الشركاء ناقص الاهلية يتم اللجوء الى القسمة القضائية التي تتم بطريقتين، الطريقة الأولى هي القسمة العينية والطريقة الثانية هي القسمة عن طريق التصفية.

سنتناول في هذا المبحث، المطلب الأول (مفهوم القسمة القضائية)، الذي قسمته الى ثلاث فروع، اما المطلب الثاني سنتطرق على الطريقة الأولى من القسمة القضائية وهي (مراحل القسمة العينية) الذي قسمته الى أربعة فروع والتي سنقوم بدراستها على التوالي.

### المطلب الأول: مفهوم القسمة القضائية.

يتم اللجوء الى القضاء لإجراء القسمة، إذا لم يكن هناك وصية بالقسمة وفي حالة عدم توصل الشركاء الى اتفاق جماعي بشأنها سواء لان بعض الشركاء يرفض اجراءها او لصعوبة تحديد الانصبة بطريقة ترضى الجميع وكذلك الحال إذا كان من بين الشركاء غير كامل الاهلية ولم تأذن المحكمة بالقسمة الاتفاقية.<sup>1</sup>

قسمت هذا المطلب الى أربعة فروع. الفرع الأول (تعريف القسمة القضائية) الفرع الثاني (شروط القسمة القضائية) الفرع الثالث (أطراف دعوى القسمة القضائية)، الفرع الرابع (المحكمة المختصة في النظر بالدعوى القسمة القضائية).

### الفرع الأول: تعريف القسمة القضائية.

القسمة القضائية هي القسمة التي تفتضي وتستلزم تدخل القاضي، وذلك اما لعدم الاتفاق بين الشركاء على القسمة استنادا على قاعدة عدم اجبارية البقاء على الشيوخ، واما لوجود غائب او قاصر بين الشركاء، او هي القسمة التي تجريها المحكمة، بموجب حكم يصدر عنها رغم

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دون طبعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص99.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

معارضة بعض الشركاء في اجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة.<sup>2</sup>

ويمكن تعريفها على انها: "القسمة التي تتولى المحكمة اجراءها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء المشاعين تسمى دعوى القسمة حسب نص مادة 724 من قانون المدني: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ ان يرفع الدعوى على باقي الشركاء امام المحكمة."<sup>3</sup>

تتم القسمة القضائية وفق حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يتفق جميع الشركاء في المال الشائع على اجراء قسمة اتفاقية سواء كانوا رافضين لمبدأ القسمة الاتفاقية، او كانوا متفقين على هذا المبدأ، ولكن اختلفوا في تحديد الانصبة، فيكون للشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ رفع دعوى القسمة.

الحالة الثانية: ان يتفق جميع الشركاء في المال الشائع على اجراء القسمة الاتفاقية لكن كان بينهم من هو ناقص الاصلية (قاصر او مجنون او معتوه او ذي غفلة او سفيه او غائب). واستأذن الوصي او القيم او وكيل الغائب بحسب الأحوال المحكمة في قسمة المال اتفاقا فلم تأذن له او اذنت له مبدئيا بالقسمة الاتفاقية، ولكنها لم توافق على القسمة عند عرض مشروع العقد عليها لتثبت من عدالته و قرارت اتخاذ إجراءات القسمة القضائية.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: شروط القسمة القضائية.

#### أولاً: تحقق احدى حالات القسمة.

تنص المادة 724 من قانون المدني الجزائري: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع

فعلى من يريد الخروج من الشيوخ ان يرفع الدعوى على باقي الشركاء امام المحكمة."

<sup>2</sup> حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر , 2018 ص12.

<sup>3</sup> محمد المنجي، دعوى القسمة، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون بلد النشر , 1996 ص295.

حسب المادة 181 من قانون الاسرة تنص على: "وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب ان تكون القسمة عن طريق القضاء."

<sup>4</sup> محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، طبعة 6 , دار محمود للنشر والتوزيع 1998 ص101.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### 1-اختلاف الشركاء حول اجراء القسمة:

كأن يكون بعض الشركاء يردون اجراء القسمة بينما بعض الاخرين يرفضون اجراءها او كأن يكون بعض الشركاء يودون اجراء القسمة الرضائية اما بعض الاخر يرفضونها، وعلى كل حال فان المدعي الذي يرفع دعوى القسمة غير مجبر على ذكر السبب او الدافع الى رفع هذه الدعوى ما دام انه لا يجبر أحد على البقاء في الشيوخ وما دام ان رفع الدعوى في ذاته هو قرينة على وجود حلا في بين الشركاء حول القسمة.<sup>5</sup>

### 2-حالة وجود شريك غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه وفي حالة المفقود والحمل: أ-نقص الاهلية:

نص المشرع الجزائري في مادة 181 من قانون الاسرة على: "..... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب ان تكون القسمة طريق القضاء." وكذلك مادة 723 قانون مدني: "يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم، ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فاذا كان بينهم من هو ناقص وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون." وكل تصرف التي يقوم بها القاصر معرضة للرقابة القضائية مثلا:

إذا أراد بيع العقار او قسمته فيجب ان يتبع إجراءات التي يفرضها القانون على النائب الشرعي للقاصر وهو الحصول على الاذن المسبق للقاضي وذلك حسب مادة 88 قانون الاسرة: "على الوالي ان يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبق لمقتضيات القانون العام. وعليه ان يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة ....."

وأیضا مادة 89 من قانون الاسرة: "على القاضي ان يراعي في الاذن حالة الضرورة والمصلحة، وان يتم بيع العقار بالمزاد العلني."

<sup>5</sup> بديار فطيمة الزهرة، دعوى القسمة العقارية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي-تبسة-الجزائر 2018-2019. من ص ص 9-10.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

هذه المادة تؤكد على ان يتم بيع العقار في حالة وجود قاصر بالمزاد العلني وجوبا وذلك إضافة الى الاذن المذكور في مادة 89 أعلاه بالتالي فالرقابة على أموال القاصر رقابة سابقة ولاحقة.<sup>6</sup>  
**ب-حالة المفقود والحمل:**

تنص المادة 113: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي حالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الامر الى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات."  
اما الحمل فان كان بين الورثة حمل، فيوقف التركة أكثر من حض الحمل واحد او بنت واحدة الى غاية وضع الحامل لحملها."  
فحسب المادة 181 من قانون الاسرة: "يراعي في قسمة التركات احكام مادتين (109-173) من هذا القانون."

وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وإذا من خلال ما ذكر نجد انه إذا كان من بين الشركاء من لا تتوفر فيه أهلية التصرف، كأن يكون أحدهم قاصر او مجنون او سفيها او حالة المفقود والغائب ووجود حمل، ففي هذه الحالات يجب ان يتم حمايتهم واما بدعوى القسمة القضائية او عن طريق الاذن والبيع بالمزاد العلني.<sup>7</sup>

**ثانيا: عدم وجود مانع يحول دون اجراء القسمة.**

حسب المادة 722 قانون مدني: "لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع، مالم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص او اتفاق."  
نستنتج من هذه المادة على الشريك البقاء في الشيوخ وهذه الاستثناءات ترجع اما على الأطراف او وجود نص قانوني.<sup>8</sup>

### 1-الموانع القانونية:

<sup>6</sup> مواد 181 – 88-89 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

<sup>7</sup> بديار فطيمة الزهراء، نفس المرجع السابق ص10.

<sup>8</sup> نفس المرجع السابق، ص15.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

تنص المادة 722 المذكورة سابقا على قولها مالم يكون مجبرا على البقاء في الشيوع أي إذا كان الشيوع اجباري فلا يمكن لاحد الشركاء ان يطالب بقسمة المال الشائع، وينقسم الشيوع الاجباري الى نوعين:

أ-الشيوع الاجباري الأصلي: ويعرف بتخصيص بعض الأشياء للانتفاع المشترك بين جماعة من الافراد، تربطهم رابطة معينة مثل المقابر الاسرة المعدة للدفن.<sup>9</sup>

ب- الشيوع الاجباري التبعية:

ويعرف بتخصيص بعض الأشياء لخدمة عقارات معينة متجاوزة، او ان أجزاء في عقار واحد مملوك لملاك مختلفين مثل السقاية المشتركة، والأرض المقامة عليها العمارات والحائط المشترك الذي يفصل بين عقارين متجاوزين مملوك كل منهما ملكية مفرزة وكذلك كل الحقوق الناجمة عن ملكية الشقق كالجدران والسلالم وهو ما نصت عليه مادة 747 من قانون مدني بقولها: "لا يجوز ان تكون الأجزاء المشتركة او الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم او بيعا بالمزاد بمعزل عن الأجزاء الخاصة."<sup>10</sup>

### 2-الموانع الإدارية:

هي التي تحول دون اجراء القسمة القضائية من القيود الواردة على حرية رفع دعوى القسمة للعقار، هناك اتفاق الأطراف على البقاء في الشيوع مدة معينة، ويجد هذا القيد أساسه القانوني في مادة 722 فقرة 2 التي تنص: "ولا يجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنح القسمة الى اجل يجاوز 5 سنوات فاذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه." يبين من هذه المادة ان الشركاء مجبرون على البقاء في الشيوع طيلة هذه المدة التي اتفقوا عليها , على ان مدة الاتفاق على البقاء في الشيوع لا يمكن ان تتعدى 5 سنوات قابلة لتجديد عن انتهائها هناك دوافع متعددة تدفع الشركاء في الشيوع الى الاتفاق على البقاء في الشيوع , كان يكون من بينهم من هو قاصر فيتم الاتفاق بينهم على الانتظار الى ان يبلغ هذا القاصر سن الرشد , ويخضع

<sup>9</sup> بديار فطيمة الزهراء، نفس المرجع السابق ص16.  
<sup>10</sup> نفس المرجع السابق، نفس ص.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

الاتفاق على البقاء في الشيوع من حيث الانعقاد و الصحة الى القواعد العامة , و هو يعتبر من اعمال الإدارة فيكفي فيه أهلية الإدارة دون الزامية أهلية التصرف , ولا يلزم القانون ان يصدر هذا الاتفاق من جميع الشركاء بل يجوز ان يصدر من البعض كان يكون البعض غائباً . وهذا الاتفاق يكون كذلك في حق الخلف سواء كانت خلفا عاما كالورثة والدائنين او خاصا كالمشترين حتى ولو لم يكونوا عالمين به.<sup>11</sup>

### ثالثا: الصفة والمصلحة في دعوى القسمة.

اشترط المشرع لقبول الدعوى توفر عنصرى الصفة والمصلحة، إذا تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون."

وعليه يشترط في الشريك الذي يطالب بقسمة المال المشاع توفر الشروط الصفة والمصلحة.

### 1-الصفة في قسمة التركات العقارية.

نظم المشرع الجزائري مسالة انتقال الحقوق عن طريق الميراث بموجب المادة 127 وما يليها من قانون الاسرة.

### أ-انتقال الحقوق المراثية:

نصت المادة 127 من قانون الأسرة: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة او باعتباره ميتا بحكم القاضي."

يفهم من نص المادة ان الوفاة باعتبارها واقعة مادية يترتب على حدوثها ان تنشأ للورثة صفة الوارث، بمجرد وقوعها غير ان التركة بجميع عناصرها المنقولة او العقارية لا تنتقل لهم الا بعد تصفيتها من مصاريف التجهيز والديون الثابتة في ذمة المورث والوصية ان وجدت. و لإثبات انتقال الحقوق العينية العقارية بالوفاة تكون بالشهادة التوثيقية و هي عبارة عن شهادة تعد من قبل الموثق و تشهر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين , سواء كانوا ورثة

<sup>11</sup> بديار فطيمة الزهرة، نفس المرجع السابق، من ص ص 16-18.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

او موسي لهم على الشيوخ كل بالحصّة التي تعادله<sup>12</sup> , و قد استحدثها المشرع الجزائري بموجب مادة 91 من مرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص الفقرة الأولى منها على ما يلي : "كل انتقال او انشاء او انقضاء لحقوق عينية عقارية لمناسبة او بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة و يجب ان يثبت بموجبها شهادة موثقة , وقد عرفت بانها الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية ."<sup>13</sup>

نصت المادة 15 من الامر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني اخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."<sup>14</sup>

### ب- المصلحة في دعوى القسمة:

تعرف المصلحة بانها الحاجة الى الحماية القضائية، وكل دعوى طبقا للقاعدة العامة يجب ان تكون قائمة على مصلحة فلا يجوز مباشرة دعوى ان كان رافعها لا يجني منها اية فائدة مادية او معنوية ومصلحة الشريك في رفع دعوى القسمة هي اقتسام المال الشائع وتحويل افراس الجزء الخاص به وتحويل حصته المعنوية الى جزء خاص به يتصرف فيه بشئى أنواع التصرف.

### ج- ثبوت ملكية المقسم لهم.

يشترط ان يقوم الشركاء بإثبات ملكيتهم للمقسم بوسائل الاثبات امام محكمة الموضوع والتي لها سلطة تقدير جدية هذه الوسائل، فيجب على الشركاء تجهيز مستندات دعوى القسمة والتي تثبت ملكيتهم للمال الشائع المطلوب قسمته، وهذه المستندات كثيرة ومتنوعة ومتعددة بحسب كل دعوى ومحل المال الشائع المطلوب قسمته.

<sup>12</sup> جاهمي جمال الدين، قسمة الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي-1945 قالمة 2018-2019 من ص103 الى ص104.

<sup>13</sup> مادة 91 من مرسوم 63-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

<sup>14</sup> مادة 15 من الامر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### الفرع الثالث: أطراف دعوى القسمة القضائية.

يتمثل الخصوم في دعوى القسمة على من المدعي والمدعي عليه وهم شركاء على الشيوع الا انه قد يدخل في الدعوى اشخاص اخرين لديهم المصلحة القانونية وهو دائنين الشركاء.

#### 1-المدعي في دعوى القسمة.

هو كل شريك في العقار الشائع مهما صغرت حصته، سواء كان شريكا أصليا او خلفا عاما او خاصا، انتقلت اليه ملكية العقار الشائع، رفع دعوى القسمة للمطالبة بانها حالة الشيوع، في حالة عدم اتفاهه مع بقية الشركاء على اجراء قسمة ودية.<sup>15</sup> سنتعرف على بعض الحالات كوضع أجنبي المشتري لحصة شائعة والأجنبي المشتري لحصة مفرزة والمالك لحصة شائعة تحت شرط واقف او فاسخ.

#### أ-الأجنبي المشتري لحصة شائعة:

إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي حل هذا الأجنبي محل الشريك البائع من عداد الشركاء ويكون له الحق في رفع دعوى القسمة دون الشريك البائع، ولكن كل ذلك مشروط بان يقوم هذا المشتري بشهر عقد شرائه طالما ان الامر يتعلق بعقار حيث ان الملكية لا تنتقل ويكون التصرف الناقل للملكية عديم الأثر سواء بين المتعاقدين او بالنسبة للغير الا من تاريخ الشهر.<sup>16</sup>

#### ب-الأجنبي المشتري لحصة مفرزة من أحد الشركاء المشاعين.

إذا باع الشريك في الشيوع لحصة مفرزة من العقار الشائع، فلا ينفذ الشراء في حق الشركاء، ولا يدخل المشتري الأجنبي كشريك في الشيوع، ولا يعتبر مالكا للحصة التي اشتراها

<sup>15</sup> عشوي سيلية، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو , 2017 ص 70.  
<sup>16</sup> حياة محمد كحيل، نفس المرجع السابق، ص18.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

الا بعد اجراء القسمة ووقوعها في نصب الشريك البائع، وبالتالي لا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا مخاصمته.<sup>17</sup>

### ج-المالك لحصة شائعة تحت شرط فاسخ او واقف.

يمكن للشريك المالك لحصة في العقار الشائع تحت شرط فاسخ ان يرفع دعوى القسمة كما يمكن اختصاصه في الدعوى إذا رفعت الدعوى من شركاء اخرين.

لا يمكن للشريك الذي يملك حصة شائعة تحت شرط واقف رفع دعوى القسمة ضمن الإجراءات التحفظية، اما في حالة رفع الدعوى من بقية الشركاء حتى وأن كان الشريك الذي يملك حصته تحت شرط فاسخ فيجب اختصاصه في الدعوى.<sup>18</sup>

### د-المدعي عليه في دعوى القسمة.

المدعي عليهم في دعوى القسمة هم جميع الشركاء الذين ترفع ضدهم دعوى القسمة ما عدا طالب دعوى القسمة و ذلك باعتبار ان دعوى القسمة لا ترفع الا من شريك , و لا ترفع الا ضد شريك , و يكون جميع الشركاء على الشيوع مدعي عليهم ما عدا طالب القسمة و يستوي ان يكون الشركاء مالكين لحصة شائعة معلقة على شرط فاسخ او شرط واقف , و في حالة عدم ادخال احد الشركاء في الخصومة , فيمكن تدارك ذلك او طلب ادخال شريك لم توجه اليه دعوى القسمة او يكون ادخالهم بناء على طلب المدعي عليهم او بطلب من الشركاء الذين لم توجه لهم الدعوى او بطلبه من المحكمة من تلقاء نفسها , اما في حالة عدم إدخاله باي حالة من هذه الحالات فيعتبر الحكم الصادر بدعوى القسمة غير نافذة في حق الشركاء الذين لم يدخلوا في الدعوى.<sup>19</sup>

### ت- تمثيل الدائنين في دعوى القسمة.

لدائني الشركاء التدخل في دعوى القسمة حماية لمصالحهم و الدائنين هنا هم دائنون شخصيين او دائنين ذات حقوق مقيدة الواردة اما على العقار الشائع المراد قسمته او الواردة على عقارات

<sup>17</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق ص 70.

<sup>18</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق ص 71.

<sup>19</sup> المرجع نفسه، ص71.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

أخرى مملوكة لشريك مدين و يجب على الشركاء ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم فلا سبيل لإدخالهم في دعوى القسمة الا في حالة المعارضة , فيتم دعوتهم و تمثيلهم في الدعوى مع العلم انهم غير مجبرين على المعارضة فيدخلون في اجراء القسمة لمراقبة كيفية سيرها و منع أي ضرر قد ينجم عنها مسبقا , فاذا تبين لهم ان القسمة تضر بمصالحهم فيمكن لهم رفع الدعوى الغير المباشرة لطلب القسمة القضائية ,تنص المادة 729 قانون المدني : "لدائني كل شريك ان يعارضوا في ان تتم القسمة عينا او ان يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم .<sup>20</sup>

وتوجه المعارضة الى كل شريك ويرتب عليها الزامهم ان يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، والا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة اما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذي لم يتدخلوا فيها ان يطعنوا فيها الا في حالة الغش."

ويترتب على التزام الشركاء بإدخال الدائنين في دعوى القسمة اثرين هما:

-لا يمكن للدائنين الذين أدخلهم الشركاء في دعوى القسمة الطعن فيها نظرا لما أتيح لهم من فرصة من منع الاضرار بمصالحهم.

-تعتبر القسمة غير نافذة في حالة اخلال الشركاء بعدم ادخال الدائنين الواجب ادخالهم او المعارضين في دعوى القسمة بغض النظر عما ترتب عنها من الاضرار بمصالحهم.<sup>21</sup>

### الفرع الرابع: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة القضائية.

#### 1-الاختصاص النوعي.

لقد جعل المشرع اختصاص نظر دعاوي القسمة يؤول الى المحاكم بوحه عام , فهي طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات الاختصاص العام , هذا و يتم جدولة القضايا امام الأقسام حسب طبيعة النزاع , و بخصوص الدعاوي العقارية فانه يفصل فيها امام القسم العقاري وفقا للمواد من 511 الى 530 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , وقد نصت

<sup>20</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق ص71.

<sup>21</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق، من ص72 الى ص 73.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

المادة 512 من نفس القانون على انه يختص القسم العقاري في دعاوي القسمة و تحديد المعالم , كما انه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام , فان القسم المدني ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية , وفي حالة جدولة قضية امام قسم غير معني بالنظر فيها , فيحال الملف على القسم المعني عن طريق امانة الضبط بعد اخبار رئيس المحكمة مسبقا .

### 2-الاختصاص الإقليمي.

تنص مادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , على انه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه , وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له , وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك , وتنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترفع الدعاوي المتعلقة بالمواد العقارية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار , وتنص الفقرة (2) , ترفع الدعوى المتعلقة بالميراث امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي .

تنص المادة 512 من نفس القانون , ينظر القسم العقاري في القضايا التالية في حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و التأمينات العينية في الملكية المشتركة للعقارات المبنية و الملكية على الشبوع في القسمة و تحديد معالم الحدود , هذا و يؤول الاختصاص الإقليمي , الى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها , مالم ينص القانون على خلاف ذلك , وتنص المادة 498 , المدرجة ضمن الفصل الخاص بقسم شؤون الاسرة , يؤول الاختصاص الإقليمي في دعاوي التركة الى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي , حتى و ان وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة, مالم ينص القانون على خلاف ذلك

22 .

22 كريم حرز الله، دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 07 العدد 02 ، مركز الجامعي مرسلني عبد الله تيبازة -الجزائر ، 2023 ، من ص 212 الى ص 213.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### المطلب الثاني: مراحل القسمة العينية.

القسمة العينية هي تجزئة الشيء الشائع وإعطاء كل شريك جزء، غير انه قد إذا تتعذر القسمة العينية تحل محلها القسمة بطريق التصفية كطريق استثنائي وذلك بالبيع بالمزاد العلني وتقسيم ما نتج عنه من ثمن على الورثة حسب نصيبه، وفق للمادة 724 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على:" وتعين المحكمة ان رات وجها لذلك خبيراً او أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً ان كان المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير في قيمته. نصت المادة 725 قانون مدني: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر ان يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه." تمر القسمة العينية بأربعة مراحل اين قسمت المطب الى أربعة فروع سندرسها كالتالي: 23 وباستقراء المادة على ان القسمة العينية يتدخل فيها الخبير، فهو الذي يقوم بالقسمة اين يجب عليهم اتباع إجراءات تعيينه، اين ذكرنا هذا سابقاً رأينا الإجراءات وسلطة التعيين. 24

### الفرع الأول: قسمة المال الشائع الى حصص او تجنيب.

حسب نص المادة 725 من قانون مدني ومادة 724 فقرة 2 سابقة الذكر ان قسمة المال الشائع الى حصص او تجنيب تمر بعدة خطوات.

#### -الخطوة الأولى:

يقوم القاضي أولاً بعملية القسمة، عندما يرى القاضي ان تكوين الحصص لا يثير صعوبات عملية، ولا ينتج عنه مشاكل فنية تخرج عن خبرته، فيتولى القسمة بنفسه باعتباره هو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع ان يفصل فيه بنفسه<sup>25</sup>. 26 مادامت ان المسألة المطروحة عليه ليست

<sup>23</sup> حياة محمد كحيل، المرجع السابق ص47.

<sup>24</sup> انظر الفصل الأول من المذكرة المبحث الثاني منه.

<sup>25</sup> قبل ان يقوم الخبير بمهمته أي قبل ان يبدأ في مهمته هناك إجراءات أولية يتبعها الخبير قبل ان يبدأ في مهمته ومنها حلف اليمين انظر الفصل الأول في المبحث الثاني منه.

<sup>26</sup> محمد عبد الرحمان الضويوني، احكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، دون بلد النشر 2001 ص445.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

من المسائل الفنية التي لا تشملها معارفه، وليست من الوقائع المادية التي يشق عليه الوصول إليها عندئذ يقوم القاضي بقسمة الحصص على أساس أصغر نصيب، ثم اجراء القرعة بين الشركاء المشاعين.<sup>27</sup>

### -الخطوة الثانية:-

عندما يرى القاضي ان هناك معارف تخرج عن خبرته كقاضي ، تقوم المحكمة بالالتجاء الى اهل الخبرة ، حيث تبدأ بتعيين خبير او اكثر اذا رات وجها لذلك ، و تكون مهمة الخبير الأولى ان يرى فيما اذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق للمال الشائع في قيمته فانه يرفع الامر الى المحكمة لتامر بإجراء قسمة التصفية<sup>28</sup>، اما اذا كانت قسمة المال الشائع قسمة عينية ممكنة دون نقص كبير يلحق للمال في قيمته ، فان الخبير يسير في الطريق الأول للقسمة و هي القسمة العينية ، سواء بوسيلتها الأولى و هي قسمة الحصص ، او بوسيلتها الثانية و هي التجنيب .<sup>29</sup>

### أولاً: قسمة المال الشائع الى حصص.

اذا كان من الممكن ان يقسم المال الشائع الى حصص على أساس اصغر نصيب فيتحول المال الشائع بذلك الى حصص متساوية ، يستوي في ذلك ان تكون القسمة كلية تشمل كل المال الشائع و جميع الشركاء ، او ان تكون القسمة جزئية تقتصر على جزء من المال الشائع و بعض الشركاء بان يكون المراد قسمته احد الأموال الشائعة ، فيقسم هذا المال عن طريق تكوين الحصص على أساس اصغر نصيب ، و تترك بقية الأموال الشائعة او بان يكون الخصوم الذين طلبوا اجراء القسمة هم بعض الشركاء ، فيقرر الخبير نصيبهم ثم يقسمه الى حصص على أساس اصغر نصيب ، و ان كان من يريد القسمة هم بعض الشركاء ، افرز الخبير نصيبهم ثم قسمه حصصاً على أساس اصغر نصيب .

<sup>27</sup> محمد المنجي، المرجع السابق ص301.

<sup>28</sup> محمد عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق ص446.

<sup>29</sup> محمد المنجي، المرجع السابق ص 302.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

مثال: إذا كانت انصبة الشركاء هي النصف والرابع والخمس فيتم تقسيم المال الشائع على أساس أصغر نصيب وهو الخمس فيتم تقسيم المال الشائع الى اخماسا.<sup>30</sup>

### ثانيا: قسمة عن طريق التجنيب.

إذا تم اقتسام المال الشائع الى حصص متساوية وقد تم نقص قيمتها او تعقدت إجراءاتها، او ان يكون من شان ذلك يحصل الشريك على نصيبه في أجزاء متناثرة يصعب استغلالها، فان المحكمة تعذر قسمة المال الشائع الى حصص بناء على تقرير الخبير، حتى يكون التجنيب ملزما لجميع الشركاء، ولو لم يوافقوا عليه على الخبير ان يجنب لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع يساوي حصته الشائعة.

ومع ذلك فانه يجوز للشركاء ان يطلبوا ان تكون القسمة بطريق التجنيب حتى ولو لم يثبت تعذر القسمة على أساس الحصص، بشرط ان يجمع الشركاء على هذا الطلب، وذلك لان القيد التشريعي هنا هو ترتيب استعمال وسيلتي القسمة العينية، قسمة الحصص أولا، ثم تجنيب ثانيا.

قسمة المال الشائع الى أجزاء مفرزة، كل جزء مفرز منها يمثل حصة لاحد الشركاء، وبمعنى اخر اجراء القسمة على أساس افراز جزء لكل شريك وفقا لحصته، ولا يلزم في هذه الحالة اتفاق جميع الشركاء، بل يكفي ان ترى المحكمة تعذر قسمة المال الشائع الى حصص متساوية.<sup>31</sup> و من امثلة التجنيب كان يكون مملوكا على الشيوخ ارض و منزل و سيارة ,قيمة الأرض أربعين الف دينار , و قيمة المنزل عشرين الف دينار , و قيمة السيارة عشرين الف دينار , وكان عدد الشركاء ثلاثة , الأول النصف و الثاني الربع و الثالث الربع , فلخبير ان يجنب قطعة الأرض لمن يملك النصف و المنزل لمن يملك الربع و السيارة لثالث أيضا لمن يملك الربع

32

### الفرع الثاني: الفصل في المنازعات.

<sup>30</sup> محمد عبد الرحمان الضوني، نفس المرجع السابق، ص 447.

<sup>31</sup> محمد المنجي، نفس المرجع السابق ص305.

<sup>32</sup> جاهمي جمال الدين، نفس المرجع السابق ص 127.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

تنص المادة 726 من قانون المدني الجزائري على انه: " تفصل المحكمة في المنازعات وخاصة ما تعلق منها بتكوين الحصص."

نستنتج ان المحكمة تفصل في نوعيين من المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ومنازعات أخرى لا تتعلق بتكوين الحصص، وهذا دون تحديد الجهة القضائية التي تختص بالفصل في هذه المنازعات، وبالتالي يؤول الاختصاص النوعي للفصل في هذه المنازعات الى المحكمة الابتدائية التي تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف امام مجلس القضائي ولهذا على خلاف المشرع المصري الذي حدد المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات.<sup>33</sup>

هناك نوعيين من المنازعات التي تفصل فيها المحكمة:

النوع الأول: المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص او التجنيب:

ملا ان يدعي احد الشركاء ان الحصص غير متساوية , او يدعي ان المعدل الذي قدره الخبير اقل مما يجب و انه يمكن تقسيم العقار الى حصص بطريقة افضل , او نحو ذلك من المنازعات التي ترجع الى تكوين الحصص فهي تعتبر من اختصاص المحكمة على اعتبار ان تكوين الحصص يدخل في اعمال القسمة و اعمال القسمة تدخل كلها في اختصاص المحكمة مهما كانت قيمة العقار المراد قسمته و بعد ان تفصل المحكمة في هذه المنازعات فإنها تواصل السير في نظر دعوى القسمة العينية و لا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الفاصل في المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص الا عند الطعن في الحكم المنهي للخصومة و هو الحكم الصادر بإعطاء كل شريك نصيبه في العقار الشائع .<sup>34</sup>

النوع الثاني: المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص.

هي المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص، انما تتعلق بصحة ملكية الشريك كادعاء بعدم ملكية أحد الشركاء نصيبه من العقار الشائع واستبعاده عن دعوى القسمة او النزاعات المتعلقة بمقدار أحد الشركاء نصيبه من العقار الشائع واستبعاده عن دعوى القسمة او النزاعات المتعلقة

<sup>33</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق ص75،

<sup>34</sup> حياة محمد كحيل، نفس المرجع السابق ص56.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

بمقدار حصة أحد الشركاء فيدعي ان مقدار نصيب أحد الشركاء الثلث بدلا من النصف او المطالبة بإخراج أحد الشركاء من دعوى القسمة لتصرفه في حصته لأجنبي<sup>35</sup>. او المنازعات المتعلقة بالملكية مثل الطعن في الصفة كان يدعي أحد الشركاء ان شريكا ما لا يملك صفة الوارث او يطعن في مقدار نصيبه وغيرها من المنازعات هذا ويلتزم القاضي بالفصل بنفسه في هذه المنازعات دون ان يتنازل عن هذه المهمة لجهة اخري حيث انه كثيرا ما يقوم الخبراء بالفصل في المنازعات التي تثيرها القسمة دون العودة للقاضي المختص و حتى اقتراح طرق في تكوين الحصص مخالفة لتلك التي حددها القانون و باعتبار ان الفصل في المنازعات و هي مسألة قانونية , وبالتالي لا يجوز للقاضي ان يتنازل عن هذه المهمة او يتجاهلها , وقد اكدت المحكمة العليا على ذلك في قرارها رقم 65223 الذي جاء فيه : " من المقرر قانونا ان المحكمة تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها و خاصة ما يتعلق منها بتكوين الحصص , الشركاء و لما ثبت في قضية الحال ان قضاة الأساس بمصادقتهم على الخبرة دون الفصل في المنازعة المتعلقة بتشكيل الحصص خاصة و ان الأطراف مازالوا في حالة الشروع يكونوا قد خالفوا القانون ."

و تفصل المحكمة في هذه المنازعات بموجب حكم قابل للاستئناف و يكون الفصل فيها وجوبي<sup>36</sup>.

### الفرع الثالث: اصدار الحكم بإعطاء كل شريك بنصيبه المفزر.

تنص المادة 727 قانون المدني الجزائري: " تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها او تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفزر. "

يتضح من النص انه عندما تفصل المحكمة نهائيا في المنازعات التي أثرت فيما بين الشركاء وبعد ان تقوم صاحب المصلحة بإعادة السير في الدعوى، وأصبح حق الشريك في المال الشائع المراد قسمته خاليا من النزاع.

<sup>35</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق ص 76.

<sup>36</sup> حياة محمد كحيل، نفس المرجع السابق من ص 57 الى ص 58.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

في هذه المرحلة تصدر المحكمة حكم بإعطاء كل شريك نصيبه الفرز وبصدور هذا الحكم تنتهي دعوى القسمة العينية، وتتم عملية القسمة وفق طريقتين: 37

ان كانت قسمة المال الشائع عينا ممكنة يقوم الخبير بتقسيمها الى حصص فاذا كانت الحصص متساوية تمت القسمة بطريقة القرعة، وإذا كانت غير متساوية تمت القسمة بطريق المعدل وهذا ما نوضحه فيما يلي:

**1-القسمة بطريق الاقتراع:** ان الأصل هو تقسيم المال الشائع الى حصص عينية متساوية على أساس أصغر نصيب، والقسمة في هذه الحالة تتم بطريق الاقتراع وهذا هو الطريق الأصلي لقسمة المال الشائع وهو ما نصت عليه المواد 725 فقرة 1 والمادة 727 قانون مدني الجزائري وأيضا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار رقم 242694 الصادر بتاريخ 14-03-2001 الذي جاء فيه: "..... لما قضى المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون ان يبرروا اختيارهم ...يكونوا خرقوا احكام المادة 728 قانون مدني ..... كما انهم قد خالفوا احكام المادة 727 قانون مدني بما مما يجعلهم قد اساءوا تطبيق القانون وعرضوا قراراتهم للنقض."

فالمحكمة العليا في هذه النقطة اعتبرت عدم اجراء القسمة بطريقة الاقتراع , متى كانت ممكنة خطأ في تطبيق القانون, فالقسمة بطريق الاقتراع على هذا النحو ملزمة للقضاة و لأطراف الدعوى , فرأى اطراف النزاع لا يعتد متى تم اللجوء الى هذه الطريقة حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "....حيث ان قضاة الموضوع بمجلس قضاة قالمة لم يخالفوا مضمون المادة 727 من القانون المدني , ذلك ان الطرف الطاعن رفض الادلاء باي تصريح او راي فيما يخص قسمة او تقسيم تركة المتوفي (م.ب) و ان موضوع رضا اطراف النزاع غير منصوص عليه في مادة 727 من قانون المدني . المر الذي جعل هذا الوجه الأول غير وجيه مما يتعين معه رفضه وهذه القرعة يجريها القاضي الناضر في الدعوى في مكتبه بحضور الأطراف. 38

<sup>37</sup> بن مدني عيشة، طرق القسمة الملكية الشائعة، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02 العدد رقم 06 جامعة الجلفة الجزائر ص66.

<sup>38</sup> بديار فطيمة الزهرة. نفس المرجع السابق من ص44 الى ص45.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

يفرق جانب من الفقه في الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز بين ما إذا كانت القسمة بطريق التجنيب بمعدل او بدون معدل وبينما إذا كانت القسمة على أساس صغر نصيب وتمت بإجراء القرعة على الانصبة التي تم تحديدها بمساعدة الخبير .

فاذا تمت القسمة بتجنيب كل شريك بتعين جزء خاص به تصدر المحكمة حكما يقضي بالقسمة العينية مع تحديد الجزء الذي يؤول لكل من الشركاء بالتحديد كل حسب حصته الشائعة، وإذا كانت القسمة العينية بمعدل يجب على القاضي في الحكم يقوم بفرز انصبة الشركاء في المال عينا ان يحدد الشريك او الشركاء الذين يجب عليهم دفع المعدل الذي يحدده الخبير في تقريره، ليصل الى نصيب الشريك الذي لم يستوفي حصته كاملة.

اما اذا تمت القسمة العينية على أساس اصغر نصيب , يتم تكوين الحصص و يحدد نصيب كل شريك بطريق الاقتراع , و هي افضل طريقة للقسمة العينية ان كانت ممكنة , اذا يطمئن الشركاء من ان فرصهم متساوية , وتقوم المحكمة بإجراء القرعة فلو كان المال المشاع مثلا قطعة ارض مساحتها 280 متر مربع و كان عدد الشركاء ثلاثة و كان لاحدهم حصة و الثاني حصتان و الثالث اربع حصص , وكان الحصة لأصغر نصيب مقدرة بسبع المال المشاع , فيكون للشريك الذي يملك حصة 40 متر مربع و الذي يملك 80 متر مربع , و الذي يملك اربع حصص 160 متر مربع اذا يقوم القاضي بوضع سبع أوراق مرقمة من الواحد الى سبع و ترقم كذلك الحصص و يقوم القاضي بعرض الأوراق على الشركاء , فيسحب الشريك الأول ورقة و الثاني ورقتين , و الثالث اربع أوراق على اثر هذه العملية يتحدد نصيب كل شريك في محل القسمة .

### 2-القسمة بطريق المعدل.

تنص المادة 725 فقرة 2: "... إذا تعذر ان يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض

بمعدل عما نقص من نصيبه،"

يتضح من نص المادة انه في حالة تعذر قسمة العقار الشائع الى حصص عينية متساوية يتم اللجوء الى القسمة بطريق المعدل , و ذلك بتعويض التقاسم عما نقص من حصته بمبلغ نقدي

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

يقدمه المتقاسم الذي الت اليه اكبر حصة حتى تتعادل الحصتان , ويسمى هذا المبلغ بمعدل<sup>39</sup> . و لا يجوز اللجوء الى هذه الطريقة الا عند الضرورة و بالتالي يجوز للشريك الذي لم يختص بكامل حصته عينا ان يعارض في تكوين الحصص على اساس المساواة في القيمة و يكون على المحكمة ان تامر بالتحقيق المساواة العينية بين الحصص اذا تبين لها ان اجراء القسمة ممكنة على هذا الأساس .<sup>40</sup>

كما يمكن ان تتم القسمة في هذه الحالة بطريقة القرعة وبطريق المعدل معا . فمن يقع في نصيبه الحصة الكبرى بطريق القرعة يصبح مدينا بمعدل لمن وقعت الحصة الصغرى في نصيبه وللمدين هنا حق امتياز على أموال مدنيه طبق لمادتين 998-1001 قانون مدني الجزائري فالخبير يقوم مسبقا تقويم الحصص سواء كبرى او صغرى او يحدد المعدل الممنوح لكل من تقع في نصيبه حصة صغرى، كما يحدد المعدل الواجب دفعه من طرف كل من يقع في نصيبه حصة كبرى والعبرة في التقويم بتحديد قيمة المال وقت القسمة لا وقت رفع الدعوى او بدء الشروع . ويشترط لتطبيق القسمة بطريق المعدل ان يحصل كل المتقاسمين على حصة عينية باعتبار ان هذه القسمة هي طريق من طرق القسمة العينية وهذا ما أكدته المادة 725 قانون مدني في فقرتها 2 تنص على انه: " إذا تعذر ان يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمقابل عما نقص من نصيبه ."

اما القسمة بطريق التجنيب و الذي يقصد به ان يعتمد الخبير مباشرة الى تحديد نصيب كل شريك مفرز في المال الشائع الى حصص متساوية على أساس اصغر نصيب و ذلك لطلب هذا الشريك او الشركاء من القاضي ذلك , و يتم طلب التجنيب لعدة أسباب كان يكون هذا النصيب هو من يستغله الشريك الطالب للتجنيب في الواقع و قام بتحسينات عليه من ماله الخاص او مثلا انه يريد ان يستغل العقار التجاري في حين ان بقية الشركاء يفضلون العقار السكني اذا تنوع العقار محل

<sup>39</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق ص77.

<sup>40</sup> حياة محمد كحيل، نفس المرجع السابق ص54.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

القسمة , و المشرع الجزائري لم يجعل التجنيب طريق من طرق القسمة العينية القضائية الا انه لا مانع من اعتماد هذه الطريقة من القاضي اذا اتفق عليها الخصوم .  
إذا تمت القسمة العينية يجب تحرير محضر يثبت هذه القسمة ويصدر الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، مع بيان مزايا كل نصيب من الانصبه بدقة، وبما ان محل القسمة عقارا وجب تحديد الموقع والمساحة وقيمة النصيب.<sup>41</sup>

### الفرع الرابع: حالة وجود شريك غائب او من لم تتوفر فيه أهلية.

تدخل القضاء الى القسمة لحماية من تجب حمايتهم من الشركاء إضافة الى تحديد حصص الشركاء والحكم بفرز الانصبه يمثل القضاء دورا مهما في حماية الشريك ناقص او عديم الاهلية.

اعتبر المشرع الجزائري قسمة القاصر الغير المميز الذي صنفها الفقه على انها تصرف دائر بين النفع والضرر قسمة موقوفة على إجازة الوالي وقيد هذا الأخير بموافقة القاضي في قسمة العقارات واشترط تدخل القضاء لإجراء القسمة في الشيوخ الذي يكون مصدره الميراث.

تجدر الإشارة الى مسالة هامة وهو ان المشرع الجزائري اشترط لإجراء القسمة بمفهوم المادة 723 من القانون المدني: "يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم، ان يقتصوا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فان كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون." وكذلك المادة 89 من قانون الاسرة: "على القاضي ان يراعي في الاذن:

حالة الضرورة والمصلحة، وان يتم بيع العقار بالمزاد العلني."

وتنص كذلك المادة 88 من قانون الاسرة: "على الوالي ان يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.  
وعليه ان يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

<sup>41</sup> بديار فطيمة الزهرة، نفس المرجع السابق من ص ص 46-47.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، واجراء المصالحة،

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة ....."

فبمفهوم هذه المواد فانه يجب الاذن لإجراء القسمة للقاصر في الأموال الشائعة والذي يجب ان تراعي بشأنه مصلحة والضرورة، وبيع المال بالمزاد ان اقتضى الامر.<sup>42</sup>

ولدى الفقه الإسلامي يفرقون بين الوالي والوصي ففي الولاية يتولى مراعاة مصلحة القاضي ويستجاب لطلب الشركاء في القسمة لأن القسمة افراز فهي كالبيع تملك للقاصر، بينما في نظام الوصاية اشترط لمالكيه دون غيرهم من جمهور العلماء اذن القاضي، في القسمة تنتظر مدى مصلحة القاصر من القسمة، وهنا يتجلى دور القاضي فأما ان يأذن القسمة الاتفاقية إذا اطمئن لها او يعدل بها الى القسمة القضائية.

ذهب كل من الحنفية والحنابلة الى انه على القاضي ان يحمي حق الغائب عن القسمة بان يمتنع عن اجرائها، بينما الحنفية في هذا الصدد يفرقون بين ما إذا كان مصدر الشيوخ الميراث او غيره فاذا كان ميراث فيكفي حضور اثنين من الورثة ويكون بمثابة حضور الجميع والقاضي يستجيب لطلبهم. اما بغير الميراث فيمتنع عن القسمة الى حضور الغائب او وكيله اما المالكية والشافعية فيرون بوجوب استجابة القاضي للقسمة بغض النظر عن مصدر الشيوخ او غياب الشريك كان له وسواء كان له وكيل او لا.

كما للقضاء دور في القضاء بتأجيل القسمة إذا كان التحقيق الفوري اجرائها من شأنه ان يضر بمصلحة الشركاء.

في حالة الميراث كمصدر للشيوخ لابد من وجود أداة فنية والمتمثلة في الشهادة التوثيقية التي أشرنا عنها سابقا.<sup>43</sup>

إضافة الى تحديد حصص الشركاء كالحكم بفرز الانصبه , يمثل القضاء دورا مهما في حماية الشريك ناقص او عديم الاهلية , و هذا ما انتهجته جل التشريعات بغض النظر عن نوع القسمة

<sup>42</sup> فلاح سفيان، قسمة المال المشاع دراسة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2018-2019 ص 279.

<sup>43</sup> فلاح سفيان، نفس المرجع السابق ص |280.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

, و اعتبر المشرع الجزائري قسمة القاصر الغير المميز الذي صنفها الفقه على انها تصرف دائر بين النفع و الضرر , قسمة موقوفة على إجازة الوالي و قيد هذا الأخير بموافقة القاضي في قسمة العقارات , و اشترط تدخل القضاء لإجراء القسمة في الشيوخ الذي يكون مصدره الميراث و نفس الشيء اذا كان من بين الملاك المشاعين غائب او مفقود و جب كذلك ان تكون القسمة القضائية حماية لحقوقهم و أموالهم و هذا حسب مقتضيات المادة 109- 110 من قانون الاسرة

44 .

### المبحث الثاني: قسمة التصفية.

عند استحالة القسمة العينية التي تكون الطريق الأصلي للقسمة القضائية فان القاضي يقوم بحكم على اجراء قسمة التصفية التي تعد طريق استثنائي. تتم قسمة التصفية في حالة تعذر قسمة العقار الشائع عينا، وذلك ببيع العقار الشائع بالمزاد العلني و قسمة ثمنه بين الشركاء، ويمكن تعريفها على انها تلك التي تؤدي الى بيع العقار المطلوب قسمته عن طريق المزاد العلني وتوزيع ثمنه بين المشاعين كل بحسب منابه، ولا يلجأ اليها الا إذا تعذرت قسمة العقار عينا.

45

حيث يحق للشريك في الشيوخ كأصل عام طلب قسمة المال المشاع و افراز نصيبه ما لم يوجد نص او اتفاق يقضي بخلاف ذلك، ولكن قد يصعب فرز الانصبة لاستحالة القسمة حيث نظم المشرع الجزائري قسمة التصفية في نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي قسمة وبيع في الوقت ذاته، إذا يتم بيع المال المشاع بالمزاد العلني واقتسام ثمنه بين الشركاء في الشيوخ.

سنتطرق في هذا المبحث قسمة التصفية حيث قسمناه الى مطلبين، مطلب الأول (حالات وإجراءات قسمة التصفية)

الذي قسمته الى أربعة فروع ومطلب الثاني (اثار القسمة القضائية) الذي قسمناه الى فرعين.

44 نفيسة منقر، الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 12 - العدد 02 , جامعة تيارت (الجزائر) 2021 ص 282.  
45 عشوي سيلية، نفس المرجع السابق، ص78.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### المطلب الأول: حالات وإجراءات قسمة التصفية.

حسب نص المادة 728 من قانون المدني الجزائري: "إذا تعذرت القسمة عينا، او كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع." نستنتج من خلال هذه المادة إذا تعذرت القسمة العينية لسبب حدوث نقص المال المراد قسمته بالكيفية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتنحصر هذه المزايدة على الشركاء إذا اجمعوا على ذلك، فاذا تبين للقاضي المختص تعذر قسمة المال المشاع عينا او ان القسمة العينية تحدثت نقص كبير في قيمته، فان القاضي يحكم بإجراء قسمة التصفية وذلك بتصفية العقار بالمزاد العلني.<sup>46</sup>

### الفرع الأول: حالات قسمة التصفية.

تعد قسمة التصفية الطريق الاستثنائي للقسمة القضائية ولا يتم اللجوء اليها الا عند تعذر سلوك الطريق الأصلي، وهو طريق القسمة العينية، وتعد قسمة التصفية طريق التي تؤدي الى بيع العقار المطلوب قسمته فن طريق المزاد العلني وتوزيع ثمنه بين الشركاء في الشبوع كل بحسب منابه وهذا حسب مادة 728 من قانون المدني: "إذا تعذرت القسمة عينا، او كان من شأنها احداث نقص كبير قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالطريقة المبنية في قانون المدني وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الاجماع."<sup>47</sup> ومن بين حالات قسمة التصفية نذكر ما يلي:

-حالة كون القسمة العينية ممكنة لكن بحدوث ضرر: هنا تتعذر قسمة العينية لكونها تحدثت نقص كبير في قسمته، وفي هذه الحالة يجب ان يعترض على القسمة العينية أحد الشركاء او دائنيه. أي ان لا يمكن قسمة المال الشائع مثل الجرار او السفينة او الطائرة.

<sup>46</sup> مامي أنيس، الحقوق العينية الاصلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو. 2021 من ص 92 الى ص 93.  
<sup>47</sup> بديار فطيمة الزهرة، نفس المرجع السابق، ص 48.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

-حالة عدم إمكانية قسمة المال الشائع: إذا تبين للقاضي ان العقار المملوك على الشيوع تتعذر قسمته عينا استنادا للمادة 728 سابقة الذكر من القانون المدني فان القاضي يحكم في دعوا القسمة بإجراء تصفية العقار بالبيع في المزاد.

-حالة اتفاق الأطراف على قسمة التصفية: إذا تم الاجماع بين الأطراف واتفقوا على قسمة التصفية فستتم هذه القسمة دون اللجوء الى القسمة العينية.<sup>48</sup>

والمحكمة هي التي تقدر مدى استحالة القسمة من عدمها، مستعينة في ذلك بالخبرة، وفي هذا الصدد نص القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 33797 الصادر بتاريخ 5-11-1984: "انه ما دام لم يثبت ان الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة فان قضاة الاستئناف بصرفهم للأطراف للتقاضي من جديد امام المحكمة الابتدائية ليبيّنوا عن طريق الخبرة ان العقار لا يقبل القسمة كما يزعمه الطاعنون كانوا على صواب فيما قضوا به." <sup>49</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات قسمة التصفية.

أولاً: تمييز ما إذا كان المال الشائع عقارا او منقولاً.

بالنسبة للعقارات:

تطبق عليها إجراءات البيوع العقارية المملوكة على الشيوع وتطبق عليها احكام مادة 786 التي تنص على قانون إجراءات المدنية والإدارية: "إذا تقرر بحكم او قرار قضائي بيع العقار و|او الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم امكان القسمة بغير ضرر او لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد العقار بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوع." <sup>48</sup>

<sup>48</sup> فلاح سفيان، نفس المرجع السابق، ص 284.

<sup>49</sup> بديار فطيمة الزهرة، نفس المرجع السابق ص 49.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في مادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في مادة 784 من نفس القانون، نسخة من الحكم او القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني. يقوم محضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع الى الدائنين أصحاب التأمينات العينية وجميع المالكين على الشيوع، ولهؤلاء حق طلب الغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة عند الاقتضاء.

بالنسبة للمنقولات:

إذا كان محل القسمة منقولاً تعين بيعه بالمزاد العلني لتعذر قسمته كاستحالة قسمة سيارة عينا بين ثلاثة متقاسمين. مثلا يتم قسمة المنقول المشاع ببيعه طبقا لأحكام المتعلقة بإجراءات بيع المنقولات المحجوزة حسب مادة 704 وما يليها من مواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. نستنتج ان القسمة عن طريق التصفية يقتصر التقدم للمزايدة فيها على الشركاء المشاعين ان اجمعوا على ذلك فيصدر الحكم بقصر المزايدة عليهم فيرسوا المزاد على أحدهم فتكون عندئذ بصدد قسمة تصفية وإذا كان من بين الشركاء قاصر او ناقص أهلية او غائب وجب الالتزام بأحكام مادة 89 قانون الاسرة: " على القاضي ان يراعي في الاذن:

حالة الضرورة والمصلحة، وان يتم بيع العقار بالمزاد العلني."

وان لم يتفق الشركاء على حصر المزايدة بينهم ورسى على أجنبي عنهم تكون عندئذ بصدد بيع بين الأجنبي والشركاء، وقسمة التصفية بين الشركاء والدائنين المحتملين، فرسو المزايدة على الأجنبي هو اجراء تمهيدي لقسمة ثمن البيع وما ينجر عليه من اثار القسمة.<sup>50</sup>

### ثانيا: بيع الشركاء للعقار المملوك على الشيوع.

سنميز بين بيع العقار المملوك على الشيوع بإجماع الشركاء وبيع اغلبية الشركاء للعقار المملوك على الشيوع.

<sup>50</sup> خالد خوجة عبد الصبور، النظام القانوني لتصرف الشركاء المجتمعين في العقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون -تيارت 2019-2020 من ص44 الى ص 45.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### 1-بيع العقار المملوك على الشيوع بإجماع الشركاء:

بيع العقار الشائع بصورة جماعية يقتصر اجماع الشركاء كأصل عام، الا ان هذا الامر لا يتيسر دائما، لذلك تدخل المشرع لتقرير حق اغلبية الشركاء في بيع المال المشاع بشروط معينة مع حفظ حق الأقلية إذا عارضت هذا التصرف وذلك بالرجوع الى المحكمة كضمان لهم، وهذا البيع للشركاء قد ينص على كل او جزء من العقار الشائع كما قد ينص على حصة شائعة منها.

### أ-بيع الشركاء لكل العقار الشائع او لحصة شائعة منه.

قد ينعقد اجماع الشركاء لإنهاء حالة الشيوع او لبيع حصة شائعة منه ففي الحالة الأولى يتم بيع العقار المملوك على الشيوع اما رضاء و ذلك بإجماع الشركاء و يسمى بالتصفية الودية , او قضاء و ذلك لتعذر قسمة العقار المملوك على الشيوع , و يطلق عليه بيع التصفية , اما الحالة الثانية و التي تتعلق ببيع الشركاء لحصة شائعة , فيكون صحيحا و نافذا في مواجهة جميع الشركاء ما يستقر عليه اجماع الشركاء , و يترتب عنه ان الشريك الجديد يدخل مع الشركاء بنصيب معين في العقار الشائع مقابل انقاص من حصص باقي الشركاء حسب اتفاقهم , وله ان يتصرف بكافة أنواع التصرف في الحصة التي الت اليه .

### ب-بيع اغلبية الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع.

يمكن تصور كذلك الحالة التي يقوم فيها الشركاء في العقار المملوك على الشيوع حين تصرفهم في جزء مفرز و يترتب عن ذلك ان يستأثر بذلك الحق و يصبح الجزء المفرز المبيع ملكية خاصة بالمشتري دون سواه مع بقاء الشركاء مشاعين في الجزء المتبقي في العقار الشائع، والمشتري في هذه الحالة لا يملك حصة بل جزء معين بالذات.<sup>51</sup>

### 2-بيع اغلبية الشركاء للعقار المملوك على الشيوع.

طبقا للمادة 720 قانون مدني: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك الى أسباب قوية، على ان يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم الى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من

<sup>51</sup> خالد خوجة عبد الصبور، نفس المرجع السابق ص 45.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، ان تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا.

### أ-الأغلبية القانونية لبيع العقار الشائع.

ان المشرع اعتمد في تحديد الأغلبية معيار موضوعيا على خلاف القاعدة العامة وذلك بإقرار نسبة الملك، وليس بالأغلبية العددية الذي هو معيار ذاتي او شكلي. وإذا قرر من يملك اغلبية المال المشاع ببيعه فيجب ان يبلغ قرار لبقية الشركاء.<sup>52</sup>

### ب-الضمانات المقررة للأقلية في بيع العقار الشائع.

نستنج من خلال مادة 720 من قانون مدني الجزائري ان المشرع وازن بين حقوق الأقلية، وذلك بإقراره لإجراءات وشروط اوجبها على الأغلبية المتصرف تجاه الأقلية، بالإضافة الى وجوب توفر شرط ملكية ثلاث ارباع من المال الشائع والاستناد الى أسباب قوية، لايد من اعلان هذا البيع الى الأغلبية بواسطة عقد غير قضائي ليكون لهم حق الاعتراض على ذلك البيع خلال شهرين من تاريخ الإعلان وذلك أمام المحكمة التي لها ان تفصل في ذلك بالنظر الى نتيجة القسمة فيما إذا كانت تضر بمصالح الشركاء.<sup>53</sup>

### الفرع الثالث: إجراءات خاصة بالمزايدة.

قسمة التصفية تحكمها احكام خاصة، حيث يمكن ان تقتضي فيها المزايدة على الشركاء فقط، إذا طلبوا هذا بالإجماع وأيضا في حالة قاصر او ناقص الاهلية او غائب بين الشركاء.

### أولاً: إمكانية اقتصار المزايدة على الشركاء فقط.

لقد سمحت مادة 728 من قانون مدني على ان تكون المزايدة بين الشركاء فقط , اذا اتفقوا على ذلك بالإجماع , و المحكمة ملزمة بهذا الاتفاق , و في السياق صدر قرار للمحكمة العليا رقم 41996 بتاريخ 2-6-1986: " انه في حالة تعذر القسمة عينا ....بيع المال الشائع بالمزاد

<sup>52</sup> المرجع نفسه ص 47.

<sup>53</sup> خالد خوجة عبد الصبور، نفس المرجع السابق من ص45 الى ص46.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

العلني و ذلك بالطرق المنصوص عليها قانونا , و غير انه يمكن ان تكون هذه المزايدة مقتصرة على الشركاء وحدهم , اذا ما طلبوا هذا بالإجماع , وعليه يستوجب نقض قرار الذي قضى بالزام المدعين بيع منابهم في الدار المشاعة بينهم و بين المدعي عليهم دون عرض الدار للبيع للمزاد العلني". 54

وأیضا كما نصت المادة 728 من القانون المدني: "إذا تعذرت القسمة عينا او كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم ان طلبوا هذا بالإجماع."

يعتبر رسو المزاد على أحد الشركاء قسمة التصفية وتترتب عليه اثار القسمة كالأثر الكاشف اما في حالة عدم اجماع الشركاء على اقتصار المزايدة عليهم فقط فرسو المزاد على شخص أجنبي فيعتبر قسمة بالنسبة للشركاء فيما بينهم، وعقد بيع بالنسبة للراسي عليه المزاد وتترتب عليه اثار القسمة. 55

### ثانيا: كيفية التصفية في حالة وجود قاصر او ناقص الاهلية او غائب بين الشركاء.

اذا تم اللجوء الى القسمة بطريق التصفية , فانه يجب مراعاة مصلحة ناقص الاهلية , فيجب ان لا تقتصر المزايدة على الشركاء فقط , خشية من تواطؤهم على إرساء المزاد على احدهم و بثمن بخس من جهة و من جهة أخرى سعيا وراء الوصول الى اعلى ثمن ممكن عن طريق دخول الأجانب في المزاد و كل ذلك يصب في مصلحة القاصر الذي يحميه القانون بكافة الطرق<sup>56</sup> حسب ما نصت عليه مادة 783: "يتم بيع العقارات و-او الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني , للمفقود و ناقص الاهلية و المفلس , حسب قائمة شروط البيع , تودع بأمانة ضبط المحكمة , يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم او الوصي او الولي , او يعدها وكيل التفليسة , حسب الحالة

#### 1-الاذن الصادر بالبيع.

<sup>54</sup> بديار فطيمة الزهراء، نفس المرجع السابق، ص49.

<sup>55</sup> بديار فطيمة الزهرة، نفس المرجع السابق، ص49.

<sup>56</sup> المرجع نفسه، ص 50.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

2- تعيين العقار و-او الحق العقاري، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا او مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وان كانت العقار بيانة، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

3- شروط البيع والتمن الأساسي.

4- تجزئة العقار الى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر التمن الأساسي لكل جزء.

5- بيان سندات الملكية."

ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية:

1- مستخرج جدول الضريبة العقارية.

2- مستخرج عن عقد الملكية، الاذن بالبيع عند الاقتضاء.

3- الشهادة العقارية.

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، الى الدائنين أصحاب التأمينات العينية واخطار النيابة العامة ولهؤلاء حق طلب الغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها عند الاقتضاء. 57

### 1: بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة.

لم يعرف المشرع الجزائري المنقولات ذات الأهمية الخاصة، ولم يحدد معايير يمكن الاستناد عليها لتحديد ما إذا كان المنقول ذو أهمية من عدمه، وبالتالي يرجع في ذلك لتقدير القاضي، لكنه بالمقابل اخضعه بموجب الفقرة 2 من المادة 88 من قانون الاسرة لإجراءات خاصة تتمثل في ضرورة الحصول على اذن قضائي قبل التصرف فيه.

أ-شروط منح الاذن:

<sup>57</sup> بديار فطيمة الزهرة، نفس المرجع السابق ص50.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 89 قانون الاسرة الجزائري على القاضي ان يراعي عند منح الاذن حالتي الضرورة والمصلحة لضمان اقصى حماية لأموال القاصر، حيث اعتبرهما المعيار في منح الاذن من عدمه وهذا ما سأوضحه على النحو التالي:

**أ-1-توفر حالة الضرورة:** عرفها القانون بانها ظروف طارئة وغير معتادة تحيط بالشخص فتستوجب عليه القيام بأعمال او تصرفات في الحين لتفادي خطر من المرتقب والمتوقع حدوثه سيسبب ضررا للقاصر يصعب تداركه فيما بعد.

منح المشرع في قانون الاسرة الجزائري حالة الضرورة التي تستدعي منح الاذن لقاضي الموضوع والذي يكون له سلطة واسعة في تحديد قيام حالة الضرورة التي تستدعي منح الاذن من عدمه، حسب ظروف وملابسات القضية المعروضة امامه، غير ان هذا يؤخذ على المشرع حيث كان يجب عليه على الأقل ان يحدد معايير قيام حالة الضرورة، وذلك من اجل توحيد الاجتهاد القضائي، لان اعمال السلطة التقديرية المطلقة للقاضي من شأنه ان يؤدي الى اختلاف الاحكام من قاضي الى اخر كل حسب تصوره وتقديره.

**ب-2-مراعاة مصلحة القاصر:** او جب المشرع مراعاة مصلحة القاصر عند منح الاذن القضائي بالبيع، لكنه لم يحدد المعني المرجو من المصلحة وتركها لتقدير القاضي كما هو الحال بالنسبة لحالة الضرورة، وعليه فاذا تبين للقاضي من خلال ملابسات الملف المعروض امامه، ان هذا البيع او التصرف من شأنه جلب منفعة محضة وظاهرة للقاصر المولى عليه، ودفع مضرة عنه منحه الاذن، اما إذا ثبت لديه العكس فوجب عليه رفض الطلب المقدم له.

-في حالة الاختصاص النوعي حسب المادة 474 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: "ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر مام قاضي شؤون الاسرة، وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفق إجراءات الاستعجالية." نستنتج من المادة ان منح الاذن القضائي ينعقد لقاضي شؤون الاسرة على مستوى محكمة اول درجة دون غيره، باعتباره صاحب الاختصاص العام بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالولاية المالية على القاصر وبما فيها الاذن بالتصرف في أمواله من عدمه، غير ان هذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة المقررة بنص

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

المادة 310 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تمنح لرئيس الجهة القضائية سلطة الفصل في طلبات الأوامر على العرائض، باعتبار ان الاذن القضائي يصدره القاضي بموجب امر على عريضة.

-في حالة الاختصاص الإقليمي حسب المادة 464 من قانون إجراءات مدنية وإدارية: "يؤول الاختصاص الإقليمي الى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر."

نستنتج في هذه الحالة ان الاختصاص بمنح الاذن في الاختصاص الإقليمي ببيع منقولات القاصر يؤول الى المحكمة مكان ممارسة الولاية عليه كأصل عام، اما في حالة تعددها فان كل محكمة يقع فيها جزء من هذه الأموال تكون مختصة إقليميا، على ان يبقى الخيار لرافع الدعوى لتحديد مكان رفع دعواه.<sup>58</sup>

### 2: بيع عقار القاصر.

يعتبر بيع عقار القاصر ذو طبيعة خاصة فلا يكفي الحصول على اذن قضائي بالبيع كما سبق تفصيله عند الحديث عن بيع المنقولات بل وجب المشرع بموجب المادة 89 قانون الاسرة ان يتم البيع بالمزاد العلني.<sup>59</sup>

#### 1-الإجراءات الأولية لبيع عقار القاصر.

وهي تلك الإجراءات الأولية لبيع عقار القاصر اين تبدأ بإعداد قائمة الشروط ثم ايداعها وأخيرا إعلانها.

#### أ-اعداد وإيداع قائمة شروط البيع وإعلانها.

أولا نتطرق الى قائمة شروط البيع وايداعها.

#### -اعداد قائمة شروط البيع وايداعها.

<sup>58</sup> جدد امال، بيع أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، المجلد 17 – العدد 01 ، جامعة 20 اوت 1995  
سكيكدة 16-6-2017 من ص ص 84-86.  
<sup>59</sup> جدد امال، نفس المرجع السابق ص 88.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

قائمة شروط البيع هي محضر رسمي يحرره المحضر القضائي بناء على طلب الوالي او الوصي او القيم، يودعه بأمانة ضبط المحكمة المختصة بعملية البيع، تشتمل على مجموعة من البيانات الأساسية حددتها المادة 783 قانون إجراءات مدنية وإدارية تحت طائلة البطلان في حالة تخلف احداها، بناء على طلب كل ذي مصلحة، تتعلق أساسا بتحديد شروط العقار المراد بيعه. ترفق قائمة شروط البيع عند ايداعها بمستخرج من جدول الضريبة العقارية، وكذا الشهادة العقارية، يؤشر عليها رئيس المحكمة ويحدد ساعة وتاريخ انعقاد جلسة الاعتراضات.

غير انه وحتى يتسنى للمحضر القضائي اعداد القائمة المذكورة أعلاه، فيجب عليه ان يقدم طلب الى رئيس المحكمة من اجل تعيين خبير عقاري، يتولى تقييم العقار وتحديد ثمنه الأساسي خلال 10 أيام من تبليغه وذلك بعد ايداع اتعابه، لان الثمن الأساسي يعتبر بيان جوهري يجب ان تشتمل عليه. 60

### -اعلان قائمة شروط البيع.

خلال 15 يوما الموالية للإيداع يتوجب على المحضر القضائي ان يقوم بتبليغها الى الوالي او الوصي او المقدم حسب الحالة , و الى الدائنين أصحاب التأمينات العينية , و كذا اخطار النيابة العامة , من اجل تقديم اعتراضاتهم الى رئيس المحكمة بثلاث أيام على الأقل قبل الجلسة .بعد الفصل في الاعتراضات او في حالة عدم تقديمها أصلا , يستخرج المحضر القضائي شهادة عدم الاعتراض , ويقوم بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية , وفي لوحة الإعلانات كل من المحكمة و البلدية مكان وجود العقار , او أي مكان اخر من شأنه جلب اكبر عدد من المزايد , ثم يقدم طلب الى رئيس المحكمة او القاضي الذي يجعل محله من اجل تحديد تاريخ جلسة المزايمة و مكان انعقادها ليباشر إجراءات الإعلان عن البيع . 61

### -الإعلان عن البيع.

60 جدد امال. نفس المرجع السابق، من ص ص 89-90.

61 جدد امال، نفس المرجع من ص ص 90-91.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

بعد تحديد جلسة المزايدة يتولى المحضر القضائي إعلانها عن طريق نشر الإعلان عن جلسة البيع في جريدة يومية وطنية، وتعليقه في مداخل كل العقارات المحجوزة، وكذا بالمحكمة البلدية وقبضة الضرائب التي يقع العقار في نطاقها الإقليمي، وفي الساحات والأماكن العمومية من اجل جلب أكبر عدد من المزايدين.<sup>62</sup>

### ب- جلسة البيع بالمزاد العلني.

يجري البيع بالمزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة او القاضي المعين لهذا الغرض، بمقر المحكمة التي اودعت فيها قائمة شروط البيع بحضور المحضر القضائي وامين الضبط، بعد افتتاح المزاد يتحقق القاضي من هوية الأطراف وتمام وصحة الإجراءات، وكذا وجود أكثر من ثلاثة مزايدين للشروع في عملية البيع حيث يتولى المحضر القضائي قراءة قائمة شروط البيع، ثم يقوم القاضي المشرف على المزاد بتذكير الأطراف المزايدين بالثمن الأساسي للبيع. غير انه قد يحدث وان تعترض عملية البيع بعض العوارض تستدعي تأجيله بقوة القانون الى جلسة لاحقة، وذلك عند عدم حضور ثلاثة مزايدين، او تقديم عروض اقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة الشروط، او عدم تقديم أي عرض خلال 15 دقيقة.

في الجلسة الجديدة يتم الشروع في عملية البيع بغض النظر عن المزايدين الحاضرين، لكن إذا كانت العروض المقدمة اقل من الثمن الأساسي، وغير كافية لسداد الدين والمصاريف، فيؤجل الرئيس البيع الى جلسة لاحقة مع إنقاص العشر من الثمن الأساسي، على ان يتم بيع العقار في الجلسة الموالية لمن يقدم اعلى سعر ولو كان اقل من الثمن الأساسي.<sup>63</sup>

### ج - حكم رسو المزايدة.

يرسو المزاد على من يتقدم بأعلى عرض من بين المزايدين الحاضرين ويكون اخر مزايدي، حيث يعتمد رئيس المحكمة الذي يتولى عملية البيع العرض الذي لا يزيد عليه، وذلك بعد النداء به ثلاث مرات متتالية، حيث يفصل بين كل نداء دقيقة واحدة.

<sup>62</sup> جده امال، نفس المرجع السابق، ص 91.

<sup>63</sup> جده امال، نفس المرجع ص92.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

يلتزم الراسي عليه المزاد في ذات الجلسة يدفع خمس الثمن، وكذا جميع المصاريف والرسوم المستحقة، اما باقي الثمن فيجب عليه ايداعه بأمانة الضبط المحكمة خلال اجل أقصاه 8 أيام من تاريخ البيع، وفي حالة تخلفه عن دفعه في الاجل المحدد يتولى المحضر القضائي اعداره بوجوب الدفع خلال 5 أيام والا سيتم إعادة البيع بالمزايدة على نفقته الخاصة، وذلك بعد استصدار امر على عريضة من طرف رئيس المحكمة.

تنتقل كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات او الحقوق العينية العقارية المباعة الى الراسي عليه المزاد، ويعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية بالنسبة له، ولا يجوز الطعن فيه، ويلتزم بالمقابل النائب الشرعي بتسليم العقار الذي في حيازته الى الراسي عليه المزاد، ولما كان البيع وارد على عقار فيتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد في المحافظة العقارية من اجل شهره، وذلك خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره.<sup>64</sup>

### الفرع الرابع: إجراءات بيع العقار في المزاد العلني.

في هذا الفرع نتطرق الى شروط بيع العقار بالمزاد العلني ثم استصدار حكم او قرار قضائي بتصفية المال المشاع.

#### 1-شروط بيع العقار بالمزاد العلني.

- 1-ان يكون هناك حق في الشئوع.
- 2-ان يتعذر على الشركاء قسمة العقار الشائع نظرا لعدم إمكانية ذلك او ان القسمة من شأنها احداث ضرر كبير بالعقار الشائع.
- 3-ان يصدر حكم من جهة قضائية معينة يقضي ببيع العقار بالمزاد العلني نظرا لتعذر القسمة عينا.

4-ان يتبع في بيع العقار الطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية.

5-اقتصار المزايدة على الشركاء إذا اجمعوا على ذلك.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> جدد امال. نفس المرجع السابق ص 92.

<sup>65</sup> خالد خوجة عبد الصبور، نفس المرجع السابق، ص 48.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

### 2-استصدار حكم او قرار قضائي بتصفية المال المشاع:

يتم بيع المال المشاع بالمزاد العلني لابد من صدور حكم او قرار يقضي بذلك و تستعين للمحكمة في قرارها بالخبرة الفنية التي تقوم المال المشاع و تقرر قابليته للقسمة العينية , و اذا كانت القسمة مستحقة او كان من شأنها ان تحدث نقص كبير في قيمة المال المشاع , خاصة في الأموال الشائعة التي تمثل وحدة اقتصادية , تقرر بموجب حكم تصفية المال المشاع ببيعه بالمزاد العلني و هذا ما نص عليه مشروع الجزائري في نص المادة 786 فقرة 1 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية : "اذا تقرر بحكم او قرار قضائي ببيع العقار و-او الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم امكان القسمة بغير ضرر او لتعذر القسمة عينا ببيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع , يعدها المحضر القضائي , و تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار , بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوع ."

فيجب لقسمة المال المشاع بطريق التصفية استصدار حكم من المحكمة يقضي ببيع المال المشاع بالمزاد العلني، وقد يتم البيع بموجب قرار من مجلس القضائي كما لو قررت المحكمة قسمة عينية معينة ورفع الامر للمجلس القضائي ليقرر بيع المال بالمزاد بعد الاستعانة بخبرة أخرى بناء على طلب أحد الشركاء في الشيوع.<sup>66</sup>

### 3-اعداد قائمة شروط البيع.

يتم بيع المال المشاع بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يقوم بأعدادها المحضر القضائي، وتودع هذه القائمة بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوع طبقا لنص المادة 786 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية سالفه الذكر، ويجب ان تتضمن هذه القائمة مجموعة من البيانات المتعلقة بالمال المشاع محل بيع التصفية حددها المشروع الجزائري في نص المادة 783 من نفس القانون سالفه الذكر.

<sup>66</sup> فلاح سفيان، نفس المرجع السابق، ص 290.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

اشترط المشرع زيادة على البيانات المنصوص عليها في المادة 783 من نفس القانون بيانات أخرى اشارت اليها الفقرة 2 مادة 786: "تشتمل قائمة الشروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في مادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوخ وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في مادة 784 أعلاه نسخة من الحكم او القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني."

كما يجب ارفاق قائمة شروط المستندات الآتية:

1-مستخرج جدول الضريبة العقارية.

2-مستخرج من عقد الملكية والاذن بالبيع عند الاقتضاء.

3-الشهادة العقارية.

ويحدد ثمن الأساسي في قائمة شروط البيع وفقا للمادة 739 من نفس القانون بواسطة خبير عقاري، إذا يقوم بتحديد السمن الأساسي او الافتتاحي كما يسميه البعض بموجب امر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي، وذلك بعد دفع مصاريف الخبرة الى امين الضبط. يقوم المحضر القضائي بإبلاغ الدائنين عن إيداع قائمة شروط البيع، والذين لهم الحق في طلب الغاءها عن طريق الاعتراض وفقا للمادة 787 من نفس القانون: "يقوم المحضر القانوني بالتبليغ الرسمي عن ايداع قائمة شروط البيع الى الدائنين أصحاب التأمينات العينية وجميع المالكين على الشيوخ ولهؤلاء حق طلب الغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة عند الاقتضاء طبقا لأحكام هذا القانون." 67

بعد ان يقوم المحضر القضائي بتبليغ قائمة شروط البيع للأطراف وفقا للمادة أعلاه يبدأ تاريخ سريان اجل تقديم الاعتراضات، وتقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع على العقار الذي تعذر قسمته عينا، ويتم تحديد تاريخ الجلسة قصد النظر فيه من طرف رئيس المحكمة طبقا لأحكام المادة 742 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية التي تنص على ما يلي: "تقدم

67 فلاح سفيان، نفس المرجع السابق من ص ص 290 -291.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

الاعتراضات من طرف الأشخاص المشار إليهم في مادة 740. " فيجب على المحضر القضائي خلال 15 يوما الموالية، لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط ان يبلغ رسميا للأشخاص الآتية:  
1-المدين المحجوز عليه.

2-الكفيل العيني والحائز للعقار و-او الحق العيني العقاري مشاعا.

3-المالكين على الشيوع ان كان العقار و-او الحق العيني العقاري مشاعا.

4-الدائنين المقيدین كل بمفرده.

5-بائع العقار او مقرض ثمنه او الشريك المقاسم او المقايض به ان وجد.

و في حالة الوفاة , يكون التبليغ الرسمي الى ورثة هؤلاء , بصفة جماعية دون تحديد الأسماء و الصفات في موطنهم فان لم يكن لهم مطن معروف ففي موطن المتوفي . او الى ورتتهم الى رئيس المحكمة قبل الجلسة الاعترافات ب3 أيام على الأقل و الا سقط حقهم بالتمسك بها و يتم تسجيل العريضة في سجل خاص بدفع الرسوم حسب تاريخ ورودها , وتتعقد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض و الحاجز و المحضر القضائي , و يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن في اجل أقصاه 8 أيام و في حالة عدم تقديم أي اعتراض بالجلسة يؤثر امين الضبط بذلك في السجل الخاص به و يشرع المحضر القضائي في إجراءات اعلان البيع بالمزاد العلني .<sup>68</sup>

### 4-الإعلان عن البيع بالمزايدة:

تنص مادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين 30 يوما على الأكثر و20 يوما على الأقل مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، يتضمن المستخرج، فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

<sup>68</sup> فلاح سفيان، نفس المرجع السابق ص292.

<sup>69</sup> خالد خوجة عبد الصبور، نفس المرجع السابق من ص ص 50-51.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

-اسم ولقب كل من الدائن والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العين ان وجد وموطن كل منهم.

-تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع.

-الثلث الأساسي لكل جزء من العقار و-او الحق العيني العقاري

-تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني.

-تعيين المحكمة التي تجري فيها البيع او أي مكان اخر للبيع."

ويتم كل هذا بعد الفصل في مسألة الاعتراضات كما تنص المادة 750 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية على ما يلي: "يتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ماياتي:

-في باب او مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة ارضا او مباني.

-في جريدة يومية او وطنية او أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.

-في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.

-في لوحة الإعلانات بقبضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.

-في الساحات والأماكن العمومية.

-وفي أي مكان اخر يحتمل ان يضمن جلب أكبر عدد من المزايديين يثبت نشر وتعليق الإعلان

بتقديم صورة من الجريدة، او تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع

ملف التنفيذ."

نستنتج من المادتين ان الإعلان يتم وفق الطريقة المبينة فيهما ولكن هذا لا يمنع الأطراف من

الاعتراض على إجراءات النشر إذا لم تتوفر وفقا للطريقة التي رسمها القانون ويتم الاعتراض

وفقا للمادة 751 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن للدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز والمدين المحجوز عليه، والحائز والكفيل

العيني، تقديم عريضة الى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع

ب 3 أيام على الأقل، والا سقط حقهم في ذلك.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

يفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع وقبل افتتاح البيع بالمزاد العلني بأمر غير قابل لأي طعن.

إذا قرر الغاء إجراءات النشر والتعليق، اجل البيع الى جلسة لاحقة وامر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي. اما إذا فصل برفض الإلغاء، امر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً

70

### 5-جلسة البيع بالمزاد العلني:

نظم المشرع على احكام جلسة البيع بالمزاد في المواد من 753 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث حددت المادة 752 كيف يقوم رئيس المحكمة او القاضي الذي يعين لهذا الغرض بالإشراف على جلسة البيع وله ان يتخذ ما يراه مناسباً لمقتضيات البيع بالمزاد العلني. وله ان يؤجل جلسة البيع إذا وجدت أسباباً جدية من بينها قلة المزايدين عن النسبة المحددة قانوناً او ضعف العروض، وفي هذه الحالة تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة من طلب التسجيل.<sup>71</sup>

يقوم القاضي بالتحقيق من حضور كل أطراف البيع ويتأكد من تمام إجراءات التبليغ الرسمي وإجراءات النشر والتعليق بحسب مادة 753 من قانون إجراءات الإدارية والمدنية. يأمر رئيس المحكمة بافتتاح جلسة البيع و يذكر شروط البيع و السعر الأساسي ثم يحدد المصاريف و مبلغ التدرج على ان لا يقل في جميع الأحوال عن 100.000 دج , فاذا لم يتوفر نصاب المزايدين او كانت العروض اقل من الثمن الأساسي او لم يتقدم أي مزاد باي عرض خلال 15 دقيقة في هذه الحالة تعاد إجراءات النشر و التعليق , و في جلسة الجديدة و دون الاخذ بعين الاعتبار عدد المزايدين او اذا كانت العروض اقل من قيمة الثمن الأساسي يقرر الرئيس تأجيل الجلسة و انقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر و التعليق و يباع العقار لمن تقدم بأعلى عرض و لو كان اقل من الثمن الأساسي و يتم بيع العقار او العقارات بالتبليغ و يمنع بيعها بالجملة , ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض من المزايدين و يعتمد الرئيس في ذلك النداء ثلاث مرات متتالية

70 خالد خوجة عبد الصبور، نفس المرجع السابق ص 51.

71 المرجع نفسه ص 52.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة , ويجب على من رسي عليه المزاد ان يدفع في الجلسة خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة اما باقي الثمن فيدفعه في اجل 8 أيام من تاريخ رسو المزاد و في حالة المخالفة يتحمل نفقة إعادة البيع و فرق الثمن اذا اعيد بيع العقار بمبلغ اقل من الثمن الذي رسي عليه المزاد و لا يكون له الحق في الزيادة اذا بيع الثمن اعلى , و تجدر الإشارة الى انه لا ينعقد البيع بالمزايدة الا برسو المزاد و يسقط بمزاد اعلى و لو كان باطلا و هو نص المادة 69 من قانون المدني : "لا يتم العقد في المزادات الا برسو المزاد و يسقط المزاد بمزاد اعلى و لو كان باطلا ."<sup>72</sup>

كما يقوم رئيس المحكمة بتقدير مصاريف إجراءات لتنفيذ بما فيها اتعاب المحضر القضائي بموجب امر على عريضة , تقدم من طرف هذا الأخير او من احد الدائنين , و يعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني و ينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد و تقتص هذه الاتعاب قبل أي قسمة و هو نص المادة 752 من قانون إجراءات إدارية و مدنية عن انتقال الملكية فيتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية اذا تعلق الامر بعقار و-او الحق عيني عقاري لأجل اشهاره خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره , و يترتب على صدوره تطهير العقار من كل التأمينات العقارية حسب نص المادة 762 من قانون إجراءات الإدارية و المدنية التي تنص على ما يلي : " تنقل الى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوزة عليه التي كانت له على العقارات و-أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني , و كذلك كل الارتفاقات العالقة بها , و يعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية .

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من اجل اشهاره خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره."<sup>73</sup>

### المطلب الثاني: اثار القسمة القضائية.

<sup>72</sup> خالد خوجة، نفس المرجع السابق ص 53.  
<sup>73</sup> خالد خوجة عبد الصبور، نفس المرجع السابق، ص 53.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

يقصد بإفراز حصص الشركاء في العقار الشائع اختصاص كل شريك بملكية حصة مفرزة من ذلك العقار، وهذا هو الأثر الجوهرى للقسمة حيث يستقيل كل شريك بملكية الجزء الذي اختص به بمقتضى القسمة ملكية مفرزة ومستقلة عن غيره من الشركاء المتقاسمين، وفي هذا الصدد ينص قانون المدني مادة 730 على انه: " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي الت اليه منذ ان أصبح مالكا في الشيوغ، وان لم يكن مالكا على الاطلاق لباقي الحصص الأخرى." يستفاد من هذا النص ان فرز حصة الشريك عن طريق قسمة العقار المشاع يكون بأثر رجعي، وهو أيضا كاشف لعقد الملكية لا ناقلا لها. سنتعرف في الفرع الأول على (الأثر الكاشف للقسمة القضائية) الفرع الثاني (الضمان في القسمة القضائية).

### الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة القضائية.

#### أولا: الأثر الكاشف.

يترتب على القسمة اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل الحصة التي كانت له على الشيوغ ,تتحول الحصة الشائعة التي كانت للشريك في المال الشائع الى حصة مفرزة , أي تنقلب ملكية الشريك الشائعة الى ملكية مفرزة , يتحدد حق الشريك المعنوي في المال الشائع في جزء معين من المال لا يشاركه فيه احد الشركاء و يعتبر المتقاسم مالكا للحصة المفرزة التي الت اليه منذ ان تملك في الشيوغ , و انه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص , فالقسمة لا ينتقل الى المتقاسم حقا جديدا و لكنها تكشف عن حق مقرر له من قبل , و هذا ما يعبر عنه بالأثر الكاشف او المفرز للقسمة . فالقسمة مفرزة وليست منشئة. 74

وتستند ملكية الشريك المتقاسم للحصة التي الت اليه الى تاريخ بدء الشيوغ أي تاريخ قيام الملكية الشائعة وليس تاريخ القسمة، وهذا ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للقسمة.

#### 1-نطاق تطبيق الأثر الكاشف.

74 محمد حسن منصور، نفس المرجع السابق، ص 107.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

-بالنسبة الى الأشخاص فيحتج على المتقاسم و على الدائن المرتهن بالأثر الكاشف للقسمة و ذلك بالنسبة للمتقاسم الذي حاز بحسن نية نصيبه في عقار لمدة 5 سنوات , ثم تبين ان العقار لم يكن مملوكا للمتقاسمين فلا يحق لهذا المتقاسم ان يستند الى القسمة او يحتج بالأثر الكاشف لها , باعتبار هذه الأخيرة سندا صحيحا يخوله تملك هذا النصيب بالتقادم , يحتج كذلك على الغير اذا رهن احد الشركاء في الشيوخ حصته شائعة او جزء مفرز من المال الشائع الى اجنبي من الغير , لا يسري هذا الرهن في حق الشريك الذي وقع هذا المال او جزء منه في نصيبه عند القسمة , على أساس ان هذا الشريك ليس خلفا للشريك الراهن , وهنا ان الدائن المرتهن او الغير يسري عليه للأثر الكاشف للقسمة , أي ينقل الرهن الى الجزء المفرز الذي رهنه بعد القسمة , و بالتالي يخلص للمتقاسم نصيبه المفرز خاليا من أي حق رتبه الشركاء الاخرون .

-بالنسبة للأموال في اعتبار ان سبب القسمة هو شيوخ كل المال بين الشركاء ومن ثم كان طبيعيا ان ترد القسمة على كل المال الشائع، فإذن ينطبق الأثر الكاشف على كافة الأموال التي افرزتها القسمة، سواء كانت الأموال عقارات او منقولات، او حقوق ترد على أشياء غير مادية كالحق المالي للمؤلف على مصنفه.

-بالنسبة للتصرفات فان كل تصرف من شأنه ان ينهي حالة الشيوخ يترتب عليه هذا الأثر الكاشف للقسمة، فاذا رسي المزداد في قسمة التصفية على أحد الشركاء، فان رسو المزداد يعتبر قسمة عن طريق التصفية وبالتالي يترتب عليها الأثر الكاشف بمعنى ان الراسي عليه المزداد قد تملك وقت الشيوخ.<sup>75</sup>

### ثانيا-نتائج المترتبة على الأثر الكاشف.

تترتب نتائج على مستوى القواعد الخاصة بالقسمة كتصرف كاشف ونتائج على مستوى القواعد التي تنفي الوصف الناقل للقسمة.

### 1-النتائج على مستوى القواعد الخاصة بالقسمة كتصرف كاشف.

<sup>75</sup> جاهمي جمال الدين، نفس المرجع السابق ص154.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

أ-حكم التصرفات التي أبرمها الشريك او الشركاء على جزء مفرز من العقار الشائع الذي وقع بعد القسمة في نصيب شريك اخر.

كل التصرفات التي أبرمها احد الشركاء او الشركاء على العقار الشائع في فترة الشيوخ , تكون غير نافذة في حق الشريك الذي وقع في نصيبه الجزء المتصرف فيه من العقار الشائع عند القسمة , فتنتقل ملكية الجزء الذي وقع في نصيبه احد المتقاسمين خالية من تصرفات باقي الشركاء , فتسقط الحقوق العينية التبعية التي يبرمها باقي الشركاء وقت الشيوخ كما تسقط الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع , الا ان التصرفات التي يبرمها الشركاء مجتمعين تكون نافذة مهما كانت نتيجة القسمة و هذا طبقا لنص المادة 890 من القانون المدني , فالأثر الكاشف للقسمة يكشف عن النصيب المفرز للشريك و لكي يحصل كل شريك متقاسم على نصيبه يجب ان يكون خاليا من أي تصرفات صادرة عن غيره من الشركاء .<sup>76</sup>

ب-تسجيل القسمة وشهرها.

تنص المادة 15 من الامر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على انه: "كل حق الملكية، وكل حق عيني اخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، الا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."

نفهم من نص هذه المادة انه يجب شهر جميع التصرفات الواردة على العقار، فاذا وردت القسمة على عقار، فباعتبارها تصرفا كاشفا تكون حجة على المتقاسمين دون حاجة الى تسجيل، ولكنها لا تكون حجة على الغير الا بتسجيلها وشهرها، ويسري هذا الحكم على كل أنواع القسمة سواء كانت اتفاقية او قضائية.

2-النتائج المترتبة على مستوى القواعد التي تنفي الوصف الناقل للقسمة.

أ-عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا في التقادم القصير.

<sup>76</sup> عشوي سيلية، نفس المرجع السابق ص85.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

لا يصلح عقد القسمة ان يكون سندا صحيحا للتملك بالتقادم القصير فطبقا لنص المادة 828 قانون مدني الجزائري فالسند الصحيح تصرف من شأنه ان ينقل الملكية او حق عيني الى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف , فاذا تبين ان العقار الذي اقتسمه الشركاء لم يكون مملوكا لهم فلا يجوز للمتقاسم الذي حاز بحسن نية لجزء مفرز الذي وقع في نصيبه مدة 10 سنوات ان يستند الى القسمة باعتبارها سندا صحيحا تخوله التملك بالتقادم القصير غير انه يمكن ان يستند الى البيع الذي بموجبه اشترى العقار بينهم على الشيوخ , و البيع هنا سند صحيح ناقل للملكية , فالشريك هنا يمتلك العقار بالتقادم القصير بفضل البيع و لا بفضل القسمة .

### ب- عدم استرداد العقار المقسوم المتنازع فيه.

لا يجوز استرداد العقار المفرز الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين عند القسمة إذا كان العقار متنازع فيه وهذا على خلاف عقد البيع فتنص المادة 400 من القانون المدني الجزائري على انه: "إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فالمتنازل ضده ان يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي والمصاريف الواجبة...."

يطبق نص هذه المادة على التصرفات الناقلة للحق المتنازع فيه وذلك كان يتنازل صاحب الحق المتنازع فيه بهذا الحق الى شخص اخر بمقابل وهذا منعا للمضاربة، وبالتالي لا يطبق هذا الحكم على القسمة باعتبارها كاشفة عن الحق وهذا طبقا لنص المادة 401 من القانون المدني الجزائري على انه: " لا تسري احكام المادة 400 في الأحوال التالية .... إذا كان الحق المتنازع فيه مشاعا بين ورثة او شركاء وبيع أحدهم بنصيبه للأخر...." 77

### الفرع الثاني: الضمان في القسمة.

ان الضمان يشمل التعرض والاستحقاق، ويقصد بالتعرض ان يدعي الغير ملكية العين التي الت الى المتقاسم كلها او بعضها، او يدعي حقا عينيا اخر عليها اما عن الاستحقاق فيتم إذا حكم لهذا الغير بما يدعيه.

77 عشوي سيلية، نفس المرجع السابق من ص 86 الى ص 87.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

يترتب عادة ضمان التعرض والاستحقاق على العقود الناقلة للملكية، حيث لا بد من نقل الملكية هادئة، مستقر من الناقل او من الغير، وهذا على عكس التصرفات الكاشفة اين الأصل فيما عدم ترتيب الضمان.

حيث اقر المشرع الجزائي الضمان في القسمة وجعله التزاما متبادلا بين المتقاسمين لتحقيق العدل والمساواة بينهم.

**أولاً: شروط الضمان.**

### 1-وقوع التعرض والاستحقاق:

يتحقق التعرض إذا ادعى شخص ملكية العين التي الت الى المتقاسم او إذا ادعى حقا عينا اخر عليها، اما الاستحقاق فيتم إذا ما حكم لهذا الشخص بما يدعيه.

غير انه إذا انفرد فريق من الشركاء باقتسام المال الشائع كله فيما بينهم متناسين نصيب شريك اخر لهم فهنا لا يوجد ضمان بل القسمة في حد ذاتها باطلة بطلان مطلقا والمتقاسمون يضمنون التعرض القانوني فقط لا التعرض المادي وهذا طبقا للقواعد العامة، سواء كان التعرض صادر من متقاسم اخر او من أجنبي غير ان الالتزام بالضمان وفق قواعد القسمة يطبق فقط على الأموال التي كانت على الشيوع فقط أي التي كانت محلا للقسمة، لان الالتزام بالضمان مرتبط بفكرة الأثر الكاشف للقسمة.<sup>78</sup>

### 2-ان يكون سبب التعرض سابقا على القسمة:

يكون الحق الذي يدعيه الغير على العين التي الت الى المتقاسم قد نشأ قبل القسمة، اما التعرض الواقع بعد فلا يضمنه المتقاسمون ومثال ذلك، ان تنزع ملكية المتقاسم المفرزة من اجل المصلحة العامة، فاذا كان فرع الملكية قد تم قبل القسمة وجب الضمان وكان لازما على المتقاسمين جميعا.<sup>79</sup>

### 3-ان لا يكون الاستحقاق راجع الى خطأ المتقاسم:

<sup>78</sup> جاهمي جمال الدين، نفس المرجع السابق 156.  
<sup>79</sup> جاهمي جمال الدين، نفس المرجع السابق ص 156.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

وإذا كان كذلك، فمن الطبيعي ان يتحمل الخطاء وحده، دون ان يجبر المتقاسمين الاخرين ومثال هذا حيازة أجنبي لعين وقعت في نصيب المتقاسم، فأهمل هذا الخير قطع التقادم مما أدى الى اكتسابها به.

### 4-ان لا يكون هناك اعفاء من الضمان باتفاق صريح من الشركاء.

تشدد المشرع في الاعفاء من الضمان المترتب على القسمة وهذا على خلاف الضمان في عقد البيع فاشتراط صراحة النص على الاعفاء من الضمان، كما في القسمة صريحا وخصوصا.

غير انه إذا تم الاعفاء من الضمان على الوجه السليم فان ذلك لا يمنع المتقاسم من طلب نقض القسمة للغبن او للفظ.<sup>80</sup>

### ثانيا: احكام الضمان.

#### 1-حق رجوع المتقاسم بالتعويض.

إذا تعرض الغير للمتقاسم فهذا الأخير ان يرجع بالتعويض على المتقاسمين الاخرين، إذا استحققت العين التي وقعت في نصيبه، هذا في احدى الأحوال الآتية:  
-إذا تدخل المتقاسمين في الدعوى بناء على طلب المتقاسم المتعرض له وفشلوا في رد الاستحقاق.  
-إذا لم يتدخل المتقاسمون في الدعوى بالرغم من طلب المتقاسم المتعرض له، وحكم بالاستحقاق للمتعرض ولم يثبت للمتقاسمين خطأ المتعرض له، وجب الضمان على المتقاسمين الاخرين اتجاه المتقاسم الذي استحق نصيبه.

-إذا لم يتدخل المتقاسمون رغم طلب المتقاسم المتعرض له، فاقر هذا الأخير بحق المتعرض، ولم يفلح المتقاسمون في دفع التعرض، فهنا نفس النتيجة وهو الالتزام بالتعويض للمتقاسم الدائن بالضمان.

<sup>80</sup> المرجع نفسه، ص 157.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

-إذا لم يخطر المتقاسمين بدعوى الاستحقاق، وحكم بالاستحقاق للمتعرض ولم يثبت المتقاسمون ان تدخلهم لو تم لأدى الى رفض الدعوى، وهنا أيضا نفس النتيجة، وهي الالتزام بالتعويض.<sup>81</sup>

### 2-الالتزام بالتعويض عن الاستحقاق:

#### أ-الاستحقاق الكلي:

-اذا استحق المعترض العين كلية و ذلك بأثبات ملكيته لها فاستردها من المتقاسم و هنا يرجع المتقاسم بالتعويض شاملا لكل من قسمة العين المستحقة وقت القسمة , و ملحقاتها و ثمارها و المصروفات الناقله التي انفقتها على العين , و المصروفات المالية , اذا كان المتقاسمين يرد النية و كذلك مصاريف دعوى الضمان و الاستحقاق التي حكم بها على المتقاسم الدائن بالضمان بعد خسارته الدعوى , و يوجه علم عدم تعويض هذا الأخير عما لحقه من خسارة و ذلك قياسا على الضمان في البيع , الا ما يتعارض مع طبيعة القسمة اذا كان مستحق الضمان يستنزل من الملحقات التي تقدم ذكرها نصيبه هو فيها , و يرجع بالباقي على المتقاسمين الاخرين , ويلزم المتقاسمون كل بنسبة حصته بتعويض المتقاسم مستحق الضمان , حتى مستحق الضمان نفسه يتحمل جزء من هذا التعويض حسب نسبة حصته , اذا ان نصيب كل واحد من الاخرين نقص بسبب هذا الاستحقاق , فيجب تبعا لذلك ان ينقص نصيب مستحق الضمان و بذلك تتحقق المساواة بينهم جميعا<sup>82</sup> وفقا لنص مادة 731 قانون مدني : "يتضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض او استحقاق لسبب سابق على القسمة و يكون كل منهم ملزما بنسبة حصته ان يعوض المتقاسم المتعرض له او المنتزع حقه على ان تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فاذا كان احد المتقاسمين معسرا , وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين .

<sup>81</sup> جاهمي جمال الدين، نفس المرجع السابق ص ص 157-158.

<sup>82</sup> المرجع نفسه، ص158.

## الفصل الثاني : دور القسمة القضائية في حل النزاعات العقارية .

غير انه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشاء عنها، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم نفسه."

### ب-الاستحقاق الجزئي:

يتحصل المتقاسم مستحق الضمان التعويض عما لحقه من خسارة نتيجة الاستحقاق الجزئي للعين المفروزة التي الت اليه، ويساهم هو كذلك مع المتقاسمين الاخرين كل حسب نسبة حصته.<sup>83</sup>

### ج-رد ما اداه المتقاسم المعترض توفيا للاستحقاق:

يقع هذا الالتزام على جميع المتقاسمين بضمان هذا المبلغ المالي بما فيهم المتعرض له في حد ذاته، كما ان القانون لم ينص على مدة خاصة لتقادم هذا الالتزام لذا وجب الرجوع الى القواعد العامة طبقا للمادة 308 من قانون المدني: "يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الاتية مواد 309 الى 314.

ويبدأ سريان مدته من تاريخ ثبوت الاستحقاق طبقا للمادة 315 قانون مدني: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط واقف الا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق الا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة الى دين المؤجل الا من الوقت الذي ينقضي فيه الاجل وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سري التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من اعلان ارداته."

ويكون حق المتقاسم الذي استحق نصيبه في الرجوع على المتقاسمين الاخرين مضمونا في قانون الجزائري بامتياز المتقاسم سواء كان المال الشائع عقارا او منقولا طبقا للمواد 999 و1001 قانون المدني الجزائري.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> جاهمي جمال الدين، نفس المرجع السابق ص 159.

<sup>84</sup> المرجع نفسه ص159.

## خاتمة

من خلال دراستي للموضوع نلاحظ ان الخبرة القضائية تكتسي أهمية بالغة لا يمكن حصرها , لكونها بمثابة دليل للقاضي , لان الخبير يقوم بإجراء التحقيق و يمكن له ان يستنتج عدة معلومات و عدة دلائل لا يمكن للقاضي الوصول اليه و من المعروف ان القضايا ذات الطابع العقاري من القضايا التي تحتاج او تتطلب جهدا خاصا , و مشترك بين القاضي و الخبير , اين اهتم المشرع بهذه المسألة و لم يهملها فقد اعطى المشرع سلطة للقاضي و إمكانية اللجوء الى اهل الخبرة و المعرفة اذا تعلق الامر بالمسائل الفنية و علمية اذا رأى القاضي انها تخرج عن طريق اختصاصه , اين يجب ان يكون الخبير قد قيد نفسه في قائمة تسجيل الخبراء القضائيين و على الشخص الذي يريد مزاوله المهمة ان تتوفر له شروط ضرورية اهتم بها المشرع اين أيضا لم يهمل الجانب حقوق وواجبات الخبير ,ازداد دور الخبير أهمية بالغة لإنارة طريق القاضي لاستطاعته تحقيق العدل و المساواة بين الافراد .

ومن خلال دراستنا توصلنا الى نتائج وهي:

-الخبرة القضائية هي أحد وسائل الاثبات يتم اللجوء اليها إذا اقتضى الامر لكشف دليل او تعزيز ادلة قائمة ويمكن للمحكمة الاستعانة بها للفصل في الدعاوى القضائية.

-تميز الخبرة القضائية بخصائص خاصة منها: أي ان المحكمة لا تلتزم باللجوء الى اهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة، وللخبرة القضائية لها صفة اختيارية، أي ان المحكمة لها سلطة تقديرية بالاستعانة بالخبير وأيضا للخبرة القضائية لها صفة تبعية أي انها تقرر تبعا لدعوى اصلية، أي يجب ان يكون نزاع قائم لتحقيق التبعية، وتعتبر القضائية وسيلة تحقيق أي انها بمثابة اجراء او تدبير من تدابير التحقيق او وسيلة من وسائل التحري.

-الخبرة القضائية أنواع، هناك خبرة قضائية اصلية وهي الخبرة الأولى التي يقوم بها الخبير عند استدعائه من القاضي، ثم هناك خبرة قضائية مضادة أي ان المهمة التي كلفوا بها لم توصلهم الى النتائج المرجوة، ثم هناك خبرة قضائية تكملية وتكون عندما يكون نقصا واضحا في الخبرة

المقدمة اليها وأخيرا هناك الخبرة القضائية الجديدة وتكون عند رفض المحكمة الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا.

-عند مزاوله مهنة الخبير القضائي يجب التسجيل أولا ويجب توفر الشروط الضرورية لتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين، منها الشروط العامة والشروط الخاصة اين وضع المشرع استثناء في الشروط الخاصة، انه يمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الأجنبية ممارسة مهنة الخبير العقاري إذا ما ابرمت اتفاقية او اتفاق لهذا الغرض مع البلد الذي ينتمي اليه هؤلاء الأشخاص، اين يجب توفر إجراءات تسجيل في قائمة الخبراء القضائيين. فعلي الشخص يجب عليه تقديم طلب التسجيل، ثم تحقيق في الطلب.

-إمكانية شطب اسم الخبير من القائمة، اين يمكن شطبه بسبب الأخطاء المهنية، وأيضا الشطب بسبب عقوبات جزائية مخلة بالشرف.

-يجب اتباع إجراءات لإعداد الخبرة القضائية، اين يجب تعيين الخبير القضائي، وجوز للمحكمة ان تلجأ الى ندب الخبير من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم. ولكن للقاضي ليس له مطلق الحرية في التعيين أين وضع المشرع استثناءات وارده على حرية القاضي مثلا في مسألة مراجعة البيع بسبب الغبن، حقوق الارتفاق، ضمان العيب ولنقص الخفي في المبيع، وقسمة الورثة واين يوجد عدة استثناءات يجب عليهم تعيين الخبير ضروري.

-إمكانية استبدال الخبير القضائي، اين يتم اجراء استبدال على عريضة يكون موضوعها طلب استبدال خبير.

-إمكانية رد الخبير القضائي وهو اجراء خوله المشرع لأطراف الخصومة للوقوف في وجه الخبير الذي عينته المحكمة لتبديله بغيره.

-للخبير القضائي مهام منها إجراءات أولية في تنفيذ الخبرة اين تبدأ بحلف اليمين، التحقيق من عدم وقوع الصلح بين الخصوم، إيداع مبلغ التسبيق، اخطار الخصوم، تسليم الوثائق والسندات ثم يبدأ الخبير الشروع في اعداد تقرير الخبرة.

يكون الخبير خاصة حاضرا في المنازعات العقارية التي يكون موضوعها القسمة، فالقسمة أيضا تلعب دورا هاما في حل النزاعات التي تكون بين الافراد وتحقيق العدالة، خاصة النزاعات التي تكون بين الشركاء حول المال الشائع أي الملكية الشائعة، أي ان يكون مجموعة من الشركاء أكثر من شريك شركاء فيما بينهم في ملكية واحدة أي ان الملكية غير مفرزة فمن يريد الخروج من الشروع فيجب عليه ان يرفع دعوى قسمة الخروج من ملكية شائعة والى ان يصبح لكل شريك حصته المفرزة. وللقسمة أنواع هناك قسمة اتفاقية وقسمة قضائية، ويقصد بالقسمة الاتفاقية على انها اتفاق الشركاء فيما بينهم بالطريقة التي يرونها ويردونها، اما القسمة القضائية فهي القسمة التي تقتضي وتستلزم تدخل القاضي أي بالقضاء ولذلك لعدم اتفاق بين الشركاء على القسمة او ان هناك فيما بينهم قاصر او عديم الاهلية.

-نستنتج ان اللجوء الى القسمة القضائية على وجود شروط ضرورية لتتم، اين يجب تحقق احدى حالات القسمة القضائية.

-يتمثل الخصوم في دعوى القسمة القضائية على المدعي وهو كل شريك في العقار الشائع والمتمثل في الأجنبي المشتري لحصة شائعة والأجنبي المشتري لحصة مفرزة من أحد الشركاء المشاعين والمالك لحصة شائعة تحت شرط فاسخ او واقف، ثم هناك الطرف الثاني وهو المدعى عليه وهم جميع الشركاء الذين ترفع ضدهم دعوى القسمة، وأخيرا الدائنين في دعوى القسمة وهم دائنين شخصيين.

تتم القسمة القضائية اما بطريقة القسمة العينية او التصفية، وتتمثل مراحل القسمة العينية في قسمة المال الشائع الى حصص او تجنيب، الفصل في المنازعات ثم اصدار الحكم بإعطاء كل شريك بنصيبه المفرزة، ثم هناك حالة وجود شريك غائب او من لم تتوفر فيه الاهلية. اما قسمة التصفية فتتم عند استحالة القسمة العينية أي تكون عن طريق المزاد العلني.

نستنتج ان المشرع الجزائري وضع قوانين منظمة للتنظيم القسمة القضائية حيث لم يغفل على حماية القاضي وناقص الاهلية والغائب.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب.

- 1-محمد المنجي، دعوى القسمة، دون طبعة، دون دار النشر، دون بلد النشر , 1996.
- 2-محمد حسن منصور، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الاولى، دار الجامعية للطباعة والنشر، دون بلد النشر، د,س,ن.
- 3-محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، طبعة 6 , دار محمود للنشر والتوزيع , 1998.
- 4-محمد عبد الرحمان الضوني، احكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، دون بلد النشر , 2001.
- 5-مولالي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، دون طبعة، دون دار النشر، دون بلد النشر , 1992.
- 6-طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر , 2014.
- 7-علي عوض حسين، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر، دون بلد النشر، د,س,ن.
- 8-حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، الطبعة الاولى، دار الجامعية الجديدة، الجزائر , 2018.

### ثانياً: المذكرات

#### أ: أطروحات الدكتوراة.

- 1-فلاح سفيان، قسمة المال المشاع دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2018-2019.

#### ب-مذكرات جامعية:

- 1-احمد عيادي، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه-لخضر الوادي, 2018-2019.
- 2-بن سالم عيسى، الخبرة القضائية في حل النزاعات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو, 2018.
- 3-بوعزز حسن، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو, 2018.
- 4-بن عيادة ذهبية، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية وفق التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم, 2022.
- 5-بديار فطيمة الزهرة، دعوى القسمة العقارية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التيجي، تبسة، الجزائر 2018-2019.
- 6-تكالي اوريدة، الخبرة القضائية في نطاق المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو, 2021.
- 7-تواتي حمد خولة، احكام الشيوخ الاجباري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي 2020-2021
- 8-مامي انيس، الحقوق العينية الاصلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو , 2021.
- 9-جاهمي جمال الدين، قسمة الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2018-2019.
- 10-حساني صابرينة، الخبير القضائي في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو, 2021.

- 11-خالد خوجة عبد الصبور، النظام القانوني لتصرف الشركاء المجتمعين في العقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت , 2019-2020.
- 12-خليفة سمية، النظام القانوني لمهنة المهندس الخبير العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة , 2016-2017.
- 13-سمية رميلي، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2015.
- 14-عشوي سيلية، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو , 2017.
- 15-طاوي بو عمران، الخبرة القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2018-2019.
- 16-فتني هبة، الخبرة القضائية في المادة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية بتبسة، جامعة الشيخ العربي بتبسي 2020 -2021.
- 17-قلفوط صارة، دور النزاعات القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم , 2019.
- 18-وعلي ليندة , المنازعات العقارية في التشريع الجزائري , مذكرة لنيل شهادة ماستر , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية . 2015-2016.

### ثالثا: المقالات.

- 1-بوفتاح احمد، " سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة القضائية "، \_العدد 02 ,كلية الحقوق، جامعة عمار ثلجي بالأغواط , 2019 من ص ص156,138.
- 2-بهلول فهيمة، "الخبرة القضائية كإجراء أساسي للتحقيق في المنازعة الضريبية"،العدد 1 , كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية , 2017 من ص ص 347-366.

3- بن مدني عيشة، " طرق القسمة الملكية الشائعة"، مجلة قضايا معرفية، مجلد 02 العدد رقم 6  
جامعة الجلفة الجزائر ، 2021 ، من ص ص 55-66.

4-رحموني دبابش، "الخبرة القضائية السابقة لدعوى العمومية تشريع الجزائري"، عدد 02 ،  
2020 من ص ص 97 -111.

5- جدع امال، "بيع أموال القاصر في التشريع الجزائري"، المجلد 17 –ال عدد16 ، جامعة  
20 اوت 1995 سكيكدة ، 16-6-2022. من ص ص 82-94.

6-كريم حرز الله، " دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع"، مجلد 1 --  
لعدد 02 ، مركز الجامعي مرسلني عبد الله تيبازة --لجزائر ، 2023 من ص ص 209-  
231.

7-مبروك حدة، "النظام القانوني للخبرة في المادة العقارية"، العدد 02 ، كلية الحقوق، جامعة  
العربي التبسي –الجزائر .2022 من ص ص 549-575.

8-موسى سالمى، " شروط تقرير حق المرور على الأملاك المجاورة في القانون الجزائري " عدد  
16 كلية الحقوق، جامعة عمار تليجي الاغواط الجزائر ، 2017 من ص ص 477-  
487.

9-ميهدى نوال، " الخبرة القضائية في منازعات القسمة وتحديد معالم العقار الفلاحي"، جامعة  
مستغانم، دون سنة النشر، من ص ص 115 -135.

10-نفيسة منقر، "الاليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري" مجلد  
12 – العدد 2. جامعة تيارت الجزائر 2022 من ص ص 272-289.

رابعاً: النصوص القانونية.

أولاً: النصوص التشريعية.

1-امر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ،الجريدة  
الرسمية رقم 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

2-امر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92 لسنة 1975.

3-امر رقم 95-08 المؤرخ في اول رمضان عام 1415 الموافق اول فبراير سنة 1995 , المتعلق بمهندس العقاري.

4-قانون رقم 84-11 , مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 31.

5-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.

#### ثانيا: النصوص التنظيمية.

1-مرسوم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2-مرسوم تنفيذي رقم 310-95 , المؤرخ في 15 جمادي الأولى عام 1416 الموافق 10 أكتوبر سنة 1995 , يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء وكيفية كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.

#### خامسا: القرارات القضائية

1-قرار المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا رقم 39593، بتاريخ 09-01-1985، قضية (د، د) ضد (س، د)، المجلة القضائية العدد الرابع.

2-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 92343 , بتاريخ 28-10-1992 , المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01.

3-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق ملف رقم 63765 , بتاريخ 28-10-1992، العدد 04.

4-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 15937 بتاريخ 18-11-1998 , قضية (ب، م) ضد (ب، ق) المجلة القضائية، العدد الثاني.

## الفهرس

الشكر والتقدير

الاهداء

1	.....	مقدمة
3	.....	الفصل الأول: دور الخبرة القضائية في مجال حل النزاعات العقارية
4	.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخبرة القضائية
4	.....	المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية
5	.....	الفرع الأول: مقصود بالخبرة القضائية
6	.....	الفرع الثاني: خصائص الخبرة القضائية
7	.....	الفرع الثالث: أنواع الخبرة القضائية
10	.....	الفرع الرابع: بعض صور الخبرة القضائية في فض النزاعات العقارية
13	.....	المطلب الثاني: كيفية تسجيل الخبير في قائمة الخبراء القضائيين
14	.....	الفرع الأول: شروط تسجيل في قائمة الخبراء القضائيين
17	.....	الفرع الثاني: إجراءات تسجيل في قائمة الخبراء القضائيين
19	.....	الفرع الثالث: حالات شطب اسم الخبير من القائمة
24	.....	المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة لإعداد الخبرة القضائية
24	.....	المطلب الأول: تعيين الخبير القضائي
25	.....	الفرع الأول: سلطة القاضي في تعيين الخبير القضائي
33	.....	الفرع الثاني: حالات استبدال الخبير القضائي
34	.....	الفرع الثالث: حالات رد الخبير القضائي
37	.....	المطلب الثاني: مهام الخبير القضائي
37	.....	الفرع الأول: الإجراءات الأولية في تنفيذ الخبرة

42..	الفرع الثاني: الشروع في اعداد تقرير الخبرة.....
50	الفصل الثاني: القسمة القضائية لحل النزاعات العقارية.....
51.	المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للقسمة القضائية.....
51	المطلب الأول: مفهوم القسمة القضائية.....
51...	الفرع الأول:تعريف القسمة القضائية.....
52.	الفرع الثاني: شروط القسمة القضائية.....
.58	الفرع الثالث: أطراف دعوى القسمة القضائية.....
60.	الفرع الرابع: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة القضائية.....
62..	المطلب الثاني: مراحل القسمة العينية.....
62.	الفرع الأول: قسمة المال الشائع الى حصص او تجنيب.....
65.	الفرع الثاني: الفصل في المنازعات.....
66.	الفرع الثالث: اصدار حكم بإعطاء كل شريك بنصيبه المفرزة.....
70.....	الفرع الرابع: حالة وجود شريك غائب او من لم تتوفر فيه أهلية.....
72..	المبحث الثاني: قسمة التصفية.....
73.....	المطلب الأول: حالات وإجراءات قسمة التصفية.....
74.....	الفرع الأول: حالات قسمة التصفية.....
74..	الفرع الثاني: إجراءات قسمة التصفية.....
77... ..	الفرع الثالث: إجراءات خاصة بالمزايدة.....
84.....	الفرع الرابع: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني.....
90.....	المطلب الثاني: اثار القسمة.....
91.....	الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة.....
94.....	الفرع الثاني: الضمان في القسمة.....

99..... خاتمة

قائمة المراجع