



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

إشكالات السّفير في منازل محاربي الشّهر العقاري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

« تخصص قانون عقاري »

إعداد الطالبة :

ماجدة درويش

اللجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
أ.د/ فاروق خلف	الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د/ نجاة بوساحة	الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ جلول محده	الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016/2017

شكري عطاء ربك
وما كان عطاء ربك مخفورا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كلا عند قولنا وفولنا من عطاء ربك وما كان عطاء ربك مخفورا﴾

الحمد لله والمنة على عطائه بأه وفني وسهل لي درب العلم لإنجاز هذا البحث

شكري الموصول بلا حدود

لأمي و أبي ...قرة عيني ابنتي الحبيبة... إخوتي

لمن هم نجوم تلوح فوق سماء العلم والمعرفة ، أقدم شكري عرفانا بالجميل لأساتذتي على رأسهم

الأستاذة الفاضلة د/نجاح بوساحة على حسن إشرافها و توجيهها ،مني لك كل التقدير و الشناء ،فأنت أهل له
الأستاذ القدير أ.د/فاروق خلف لدعمه على الإقدام للبحث في موضوع المذكرة ،أدام الله عطاءك في العلم
الأستاذ القدير أ/جلول محده لسعيه الجاد في بناء صرح للعلم و يشرفني أنه عضوا مناقشا في اللجنة

أقدم شكري لكل شخص يساهم في إضاءة منارة العلم ،لمن كان سببا في إنجاز منكرتي

مكاتب التوثيق بولاية الوادي على رأسهم مكتب الأستاذة القديرة فتيحة رحمان

مكتب المحضر القضائي الأستاذ و الزميل زهير حاشي

لكم تقديري وشكري الخاص جدا للإنسان الذي سخر وقته وجهده ولم يغفل بأي معلومة من خبرته العملية

فبعد توفيق الله كان هو سببا في بناء قاهرة علمية لهذا البحث والتي منها انطلقت واتخرج هذه المذكرة

فهما جازية فلن أوفيه حقه ، فهو للعطاء عنوان

الأستاذ الكريم: بومدين بلخير

لمن جمعنا مدرر جراح الجامعة للعلم ، للأرواح و فعة لن بكررها للنفس

زميلاتي و زملائي دفعة ماستر قانون عقاري (2017/2016)

مقدمة

مقدمة

تولي أغلب التشريعات و الدساتير اهتماما بالملكية العقارية كحق مقدس بهدف حمايتها من جانب ، و من جانب آخر لفرض و بسط رقابتها من خلال تنظيم و إحصاء الأراضي لتسهيل تحديد الحقوق المفروضة عليها التي من أهمها الضريبة ، و منع التحايل و المضاربة في المعاملات العقارية.

و بغية إيجاد نظام لتوثيق و إعلان التصرفات القانونية المنصبة على العقارات ، و لتحقيق الائتمان العقاري و استقرار المعاملات في السوق العقارية الذي يساهم في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية للدول ؛ ظهر ما يسمى الشهر العقاري و هو على نظامين الشهر الشخصي و العيني.

الجزائر كغيرها من الدول أولت الملكية العقارية اهتماما بالغا بعد الاستقلال ، فتوالت التشريعات العقارية لتنتقل من نظام الشهر الشخصي الموروث عن فرنسا إلى نظام الشهر العيني ، و ذلك بصدر الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ليليه بعده مرسوم ، الأول المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، و الثاني المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

لكن عراقيل العمل بهذا النظام و لمواصلة العمل استثناء بنظام الشهر الشخصي إلى غاية اكتمال عملية المسح العام للأراضي على مستوى الوطن ، أفرز ذلك منازعات قضائية تتعلق بالشهر العقاري ، و التي تبدأ من تقديم المتضرر اعتراضه على وثائق مسح الأراضي فيما يخص حدود العقار المتنازع حولها أمام لجنة مسح الأراضي طبقا للمواد 11 و 12 و 14 من المرسوم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، أو الاعتراض أمام المحافظة العقارية بعد إيداع وثائق المسح على مستواها ، و قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري ، فقد يحصل احتجاج يتعلق بالترقيم المؤقت وفق الآجال المحددة في المادتين 13 و 14 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و في حالة الاتفاق بين الأطراف يحضر محضر الصلح و إن كان خلاف ذلك للطرف المدعي اللجوء للقضاء في

مقدمة

الأجل المحدد وفق المادة 15 من نفس المرسوم ؛ كما يمكن المنازعة قضائيا حول الترتيم النهائي أمام الجهة القضائية المختصة حسب المادة 16 من نفس المرسوم.

لتمتد منازعات الشهر العقاري إلى الطعن في الحقوق المشهرة ، إما بطلب فسخها أو نقضها أو تعديلها أو إلغائها ، فضلا عن ذلك قد ينشب نزاع قضائي مثار بشأن تطبيق القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الإجرائية التي تبين للمدعي كيفية رفع الدعوى و شروطها أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري للنظر و الفصل في إحدى المنازعات المذكورة أعلاه ، كما نظم الأحكام الموضوعية التي تحدد القواعد و المبادئ للقاضي في كيفية الفصل في النزاع المعروض أمامه ، محاولا بذلك حماية الحقوق العينية العقارية للأفراد المتنازع حولها و إرجاع لكل ذي حق حقه .

لكن بعد صدور حكم لصالح المدعي ، يسعى هذا الأخير لتنفيذه ، لأن لجوؤه للقضاء ليس الغاية منه استصدار حكم أو قرار قضائي إن لم يترجم منطوقه الحرفي إلى واقع عملي يحقق له الإنصاف الكامل لحقه .

و يدق الأمر بشكل أكثر أهمية عندما تكون الإدارة معنية بتنفيذ تلك الأحكام ، لعل أبرزها في هذا المقام مصالح الحفظ العقاري التي أوكل لها المشرع الجزائري مهمة تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري.

إذ تتميز عملية تنفيذ هذه الأحكام عن باقي الأحكام القضائية الأخرى بأنها تنفذ عن طريق إيداعها في المحافظة العقارية من طرف كاتب ضبط أو موثق وفقا للمادة 90 من المرسوم رقم 63-76 بغرض إشهارها ، لأن الشهر هو الذي ينشئ الحق العيني العقاري ، و لأن القاعدة العامة أن جميع التصرفات القانونية الواردة على العقار لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية حسب المادة 793 من القانون المدني ، إضافة للمادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

و عليه فالأحكام و القرارات القضائية النهائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية المتعلقة بالعقارات أو الحقوق العينية العقارية و من بينها الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر

مقدمة

العقاري ، واجب شهرها طبقا للمادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 74-75 و المادة 72 من المرسوم رقم 63-76.

يعمل المحافظ العقاري على شهر الأحكام القضائية الصادرة بمناسبة الشهر العقاري ، لا باعتباره طرفا في الدعوى أو طرفا في التنفيذ ، بل باعتباره سلطة إدارية محايدة مفروض عليها الحسم في الحق موضوع منازعة الشهر العقاري الذي صدر فيه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به وفقا للقوانين المعمول بها.

و هذا ما يعطي للمحافظ العقاري مركزا مميزا في عملية التنفيذ لأنه مطالب بالعمل بما صدر في الحكم من مراكز قانونية لفائدة المحكوم له للوصول إلى نتيجة الحسم في أحقية الحق العيني العقاري موضوع المنازعة.

إن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية من قبل المحافظ العقاري يكتسي أهمية بالغة في الوقت الحاضر نظرا للإشكالات التي تعيق السير العادي لعملية التنفيذ ، مما يؤخره أو يعطله أو يؤدي لعدم تنفيذه كليا.

و إذا كانت إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة تبدو هامة ، إلا أن عوائق تنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر العقاري أكثر أهمية ، لأن تنفيذها يكون في مواجهة الإدارة ممثلة في مصالح الحفظ العقاري كما أشرنا سابقا هذا من جهة ، و لأهمية العقار في حد ذاته من جهة ثانية ، و نظرا لخصوصية هذه الأحكام القضائية من حيث طبيعتها و كيفية تنفيذها.

يستمد موضوع إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بمناسبة منازعات الشهر العقاري أهميته ، من أهمية تنفيذ تلك الأحكام ، لأن كفالة حق المتقاضين تتوقف على الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم من تقرير حقوق أو إنشائها أو تعديل أو إقامة مراكز قانونية ترتبط بالعقار المتنازع بشأنه.

أما الأهم ، أن تلك الأحكام القضائية فاصلة في منازعات واردة على عقار أو حق عيني عقاري ، هذا الأخير له أهمية بمكان في تنمية الدولة على جميع الأصعدة من خلال تكريس مبدأ الثقة و استقرار المعاملات العقارية ؛ و محاولة لتكريس مبدأ العدالة و القانون في الدولة و فرض هيبتها و تكوين علاقة ثقة بينها و بين المواطن؛ و قد ألزم الدستور الجزائري الهيئات المختصة بالسهر على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية طبقا للمادة 163 منه بنصها:

مقدمة

((على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان ، و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي)).

و رغم أهمية الموضوع إلا أنه تكاد تتعدم المراجع من كتب و رسائل جامعية متخصصة حوله ، و مع البحث الجاد وجدنا رسالة دكتوراه بعنوان (تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية) التي مناقشتها في كلية العلوم القانونية و الاقتصادية بجامعة وجدة بالمغرب سنة 2013 للطالب (كمال عونه) و بعض المقالات المنشورة في المجلات أو في المواقع الإلكترونية أو ضمن مداخلات الملتقيات ، من بين المقالات بعنوان (إشكالية تنفيذ المقررات القضائية من قبل المحافظ العقاري) المنشورة بالنسبة لموقع الطلبة و الباحثين و المهتمين في القانون المغربي المقارن.

فندرة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع كانت من أبرز الدوافع للبحث فيه ، رغبة في المساهمة لإثراء المكتبة القانونية و استفادة أهل الاختصاص من طلبة قانون، و قضاة ، و محامين و موثقيين؛ مع اهتمام الباحثة بهذا الموضوع بخاصة أن التنفيذ في مواجهة الإدارة لما لها من سلطة و امتيازات عن الأفراد.

و من بين أسباب اختيار الموضوع أيضا ، محاولة تسليط الضوء على أهم الإشكالات المؤدية إلى عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للأحكام القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري ، و محاولة إبراز الثغرات القانونية المؤدية لذلك.

حيث تناولنا بالدراسة بعض الإشكالات على سبيل المثال لا الحصر ، لأنها متعددة و متنوعة باختلاف تضاريس و طبيعة كل ولاية على مستوى الوطن.

و بناء عليه ، واجهتنا صعوبات أثناء دراسة هذا البحث ، فقد كان مجرد فكرة بخاصة كما ذكرنا آنفا ندرة المراجع المتخصصة فيه ، فكان لازما السعي التام من طرف الباحثة و بذل العناية في البحث عن نماذج عملية لإشكالات التنفيذ للإلمام و جمع عناصر الموضوع ، وقد صادفنا أثناء ذلك عراقيل من بينها ما يطلق عليه (بالسر المهني) سواء لإدارة المسح العام أو المحافظات العقارية أو الموثقين أو المحضرين القضائيين ، إذ كان السعي معتبرا من أجل الحصول على المعلومة ، و للأمانة الأخلاقية لم نكتب أرقام بعض الأحكام و القرارات القضائية و اكتفينا بذكر تواريخها حفاظا على أسرار مكاتب الموثقين و الإدارات الذين أمدونا بالمعلومات .

مقدمة

و في هذا الصدد ، تجدر الملاحظة أن بعض ملاحق البحث عبارة عن مخططات توضيحية تقريبية للمخططات الحقيقية التي لم نتمكن من الحصول عليها لاعتبار السر المهني و المهمة الأصعب كانت أثناء ترتيب و تصنيف المعلومات المتحصل عليها ، إذ حاولنا ربط كل إشكالية بأساس قانوني و علمي و هذا لارتباط قانون الشهر العقاري بأنظمة و نصوص قانونية مختلفة، و بناء عليه تمت صياغة و ضبط العناوين الرئيسية و الفرعية .

و لعوائق تطبيق نظام تطبيق الشهر العيني و مع عدم اكتمال عملية المسح العام على مستوى الوطن ، و لقلة الأشخاص المؤهلين التقنيون أو المتخصصون في تجسيد هذا النظام ، و لكثرة و جدّة المنازعات المرتبطة به الملقاة على عاتق القضاء ، نجم عنه آثار أدت إلى عرقلة عملية التنفيذ.

و عليه نطرح الإشكالية التالية:

ما طبيعة و خصوصية الإشكالات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة مصالح الحفظ العقاري ؟ و إلى أي حد تمكّن المشرع الجزائري من وضع آليات و ضمانات قانونية كفيلة بتنفيذ مثل هذه الأحكام القضائية؟

للإجابة على الإشكاليات أعلاه تمّ الاعتماد خلال البحث على المنهج التحليلي ، انطلاقا بدراسة الحقائق الكلية للوصول إلى الحقائق الجزئية ، أو من العام إلى الخاص ، مستنديين إلى القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القانون الإداري و القوانين الخاصة و مدى تطبيقها على إشكالات التنفيذ في منازعات الشهر العقاري ، إضافة إلى تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع محل الدراسة ، و تحليل نماذج الإشكالات التطبيقية بهدف معرفة سبب و جوهر حدوث الإشكال.

لمعالجة الإشكالية السابقة الذكر ، قسمنا البحث إلى فصلين ، ففي الفصل الأول تمت دراسة إشكالات التنفيذ القانونية و التي بعد تحليل المعطيات توصلنا إلى أهمها ، منها ما يتعلق بإشكالات التنفيذ المثارة عن تطبيق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و أخرى تتعلق بقانون الشهر العقاري.

أما الفصل الثاني يتعلق بإشكالات التنفيذ المادية ، و أغلبها تكون واردة من مصالح الحفظ العقاري و إدارة المسح العام للأراضي ، و عليه فهي تنقسم لإشكالات تنفيذ مادية جوهرية و أخرى ثانوية.

الفصل الأول: إشكالات التنفيذ القانونية

إشكالات التنفيذ تعتبر دعوى حكم عادية، و هي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، بل تخرج عن نطاقها و سيرها الطبيعي ، فهي و إن تعلقت بها تعتبر مستقلة عنها.

فالإشكال التنفيذي يهدف إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ، و على أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو من حيث صحته أو بطلانه ، أو من حيث الاستمرار فيه أو إيقافه ، أما خصومة التنفيذ فهي ترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جبرا¹.

و يختلف مفهوم الإشكال في التنفيذ عن بعض النظم القانونية الأخرى؛ فيدق التمييز بينه و بين طرق الطعن في الأحكام، إذ أن الإشكال في التنفيذ هو وسيلة قانونية منصوص عليها في القانون لأطراف التنفيذ ، أو الغير لتقديم ادعاءاتهم بشأن النشاط التنفيذي، بغرض التأثير فيه لمنع النشاط غير القانوني، أما طرق الطعن في الأحكام : فهي وسيلة قررها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم على أساس ما يشوبه من عيب بغرض التوصل إلى استبداله بحكم آخر².

و يشترط لقبول الإشكال التنفيذي أن يكون سببه وقائع لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه و إلا كان ذلك طعنا قانونيا على الحكم القضائي.

أما ما يميز الإشكال التنفيذي عن طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري، هو أن الإشكال يرفع ضد تنفيذ حكم قضائي إداري ، سواء في أحوال تنفيذه العادية أو في حالة كونه مشمول بالنفاذ المعجل ، و ذلك دون اشتراط أن يكون الحكم محل طعن بالاستئناف أو بالمعارضة ، بينما يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون مترامنا مع الطعن باستئناف الحكم طبقا للمادتين 913 و 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³، و هذا ما سنأتي لتفصيله لاحقا.

و تختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم المراد تنفيذه أو تصحيحه ، فقد يصدر حكم يحمل عبارات غامضة أو أخطاء مادية ، و من ثمة يمكن رفع دعوى لتفسير

¹ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص18.

² عبد اللطيف أبو النجاة، منازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص65.

³ حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة-الجزائر، 2015، ص202.

ما غمض أو تصحيح ما جاء به من خطأ مادي¹؛ و هذه الدعاوى تكون سابقة على التنفيذ لذلك لا تكون إشكالات تنفيذيا المستند على وقائع لاحقة لصدور الحكم.

و تنقسم إشكالات التنفيذ إلى قسمين : وقتية و موضوعية ، أما إشكالات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات القائمة حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ الجبري ، و يصدر فيها إما حكم بصحة التنفيذ أو ببطالانه ، أو بجوازه أو بعدم جوازه².

أما الإشكالات الوقتية ، هي تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية و السندات الواجبة التنفيذ، قبل تمام التنفيذ ، و يكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا³، و عليه تعد من قبيل إشكالات التنفيذ سوى العقوبات القانونية، أما العقوبات المادية كغلق الأبواب أو منع المحضر القضائي من التنفيذ باستعمال القوة تخرج من هذا المجال.

المفاهيم الواردة أعلاه هي تتعلق بإشكالات التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد توفر شروط معينة في الحكم القضائي المستشكل فيه و في رافعي دعوى الإشكال.

أما إشكالات التنفيذ القانونية الواردة على الحكم القضائي الفاصل في منازعة الشهر العقاري فهي عديدة نجدها ضمن نصوص قانونية متفرقة نظرا لطبيعة هذا الحكم و خصوصية المنازعة في حد ذاتها ، و لعوارض تطبيق نظام الشهر العيني و التي سنوردها على سبيل المثال لا الحصر .

و ما يميز كيفية تنفيذها أنها تتم عن طريق الإيداع من طرف الموظف العمومي المؤهل قانونا لذلك لشهرها أمام المحافظة العقارية، و ليس بواسطة التنفيذ الجبري من طرف المحضر القضائي ، باستثناء بعضها ؛ لذلك تختلف طبيعة منازعة التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن تلك الواردة من قبل مصالح الحفظ العقاري، اللهم ما إذا كان الحكم القضائي الفاصل في منازعة الشهر العقاري تتوفر فيه شروط الاستشكال حسب المواد من 631 إلى 635 و 8/804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، صص 21-22.

² نبيل إسماعيل، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية و الموضوعية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 11.

³ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 80.

⁴ راجع المواد 631 ، 632 ، 633 ، 634 ، 635 ، 8/804 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

المبحث الأول: إشكالات التنفيذ المثارة عن تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للأحكام العادية و المادة 8/804 فيما يخص الاختصاص لدعوى الإشكال في المواد الإدارية؛ لكن المشرع لم يشر فيما يتعلق بإشكالات التنفيذ في الأحكام و القرارات القضائية إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة الإدارية ، ففي هذه الحالة هل يتم إتباع الأحكام المنصوص عليها في الباب الخاص بالقضاء العادي؟

الإجابة تكون بالنفي لأن المشرع لم يستعمل أسلوب الإحالة إلى الأحكام المنصوص عليها في باب القضاء العادي ، و هنا يبرز دور القاضي الإداري باعتباره يلعب دورا إنشائيا لقواعد القانون و عليه تقديم البديل و ابتداء الحل¹.

و يتحدد مفهوم منازعة التنفيذ بأنها دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري²، و هي منازعة تثور أثناء التنفيذ أو بمناسبة سواء قبل بدئه أو خلال اتخاذ إجراءاته و قبل تمامه ، و يرمي رافعها إلى الحصول على حماية وقتية لحق، إلى حين الفصل في موضوع المنازعة التي ارتكن عليها في إشكاله كأساس للمطالبة باتخاذ هذه الإجراءات المؤقتة³.

لكن إشكالات التنفيذ القانونية المذكورة أعلاه ليست هي المعنية بالدراسة فيما يتعلق بإشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة الشهر العقاري، نظرا لخصوصيتها و طبيعة أحكامها.

لذلك سنتناول في المطلب الأول طبيعة منازعة التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و سلطة مصالح الحفظ العقاري في التنفيذ ، لتبرز فيما بعد الإشكالات القانونية التي تعيق التنفيذ.

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص ص 130-131.

² المرجع نفسه، ص 15.

³ عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق ، ص ص 29-30.

المطلب الأول: طبيعة منازعات التنفيذ بين قانون 08-09 و سلطة مصالح الحفظ العقاري¹

لرفع دعوى المنازعة في التنفيذ حالتين ، إما رفع دعوى الإشكال من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو من الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي في حالة تحرير هذا الأخير محضر إشكال في التنفيذ ، أما إذا امتنع عن ذلك يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة مع تكليف المحضر القضائي و باقي الأطراف للحضور طبقاً للمادتين 631 و 632 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في كلتا الحالتين ترفع الدعوى أمام رئيس المحكمة للجهة القضائية المختصة الذي يفصل في الطلب في أجل 15 يوماً، و إذا ما ارتأى رئيس المحكمة وجود عقبة قانونية في التنفيذ يأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تزيد عن ستة أشهر طبقاً 633 و 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول: تحديد نطاق منازعات التنفيذ وفقاً لقانون 08-09

بتبيان نطاق منازعات التنفيذ من ناحية الحكم و الخصوم ،نصل لتحديد طبيعة إشكالات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري.

أولاً: نطاق منازعات التنفيذ من ناحية الحكم

تقسم الأحكام القضائية حسب أثرها الموضوعي إلى ثلاثة أقسام ،فمنها ما يكون قابلاً للتنفيذ الجبري و منها خلاف ذلك، و عليه يتحدد مدى خضوعها لمنازعة التنفيذ من عدمه.

1- الأحكام التقريرية أو الكاشفة

هي الأحكام التي يقضى فيها بوجود ،أو انتفاء المركز القانوني المدعى به دون إلزام المدعى عليه بأداء معين ،ودون إحداث تغيير في هذا المركز ،و هي بالبناء على ذلك لا تعتبر بطبيعتها قابلة للتنفيذ،و لا تعد من السندات التنفيذية ،إذ يقتصر دورها على مجرد التقرير بحق قائم سلفاً ،أو بمركز قانوني موجود فعلاً،فهي ترضي قناعة المحكوم له ،ولا ترتب التزاماً بعينه على من صدرت ضده²، أي تحقق مركزاً موضوعياً معيناً دون تحقيق هذا المركز القانوني بالقوة الجبرية .

¹ يتلخص دور مصالح الحفظ العقاري في تنظيم و تنفيذ عمليات إشهار العقود و جميع الوثائق المتعلقة بالمعاملات العقارية المنصبة على حق الملكية و الحقوق العينية العقارية ،و كذا ترقيم العقارات المشمولة بالمسح العام للأراضي و تسليم سند الملكية و غيرها من المهام.

² عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 112.

و مثاله في الأحكام الصادرة من القضاء العادي، الحكم الصادر بإثبات النسب ،الحكم بالحيازة، الحكم ببطلان عقد¹.

و مثاله في الأحكام الصادرة من القضاء الإداري، كالحكم بعدم مشروعية قرار إداري موضوع فحص المشروعية²، أو الحكم بمشروعيته.

2- الأحكام المنشئة

هي الأحكام التي تقضي إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية ،أو الواقعية إما بإنشاء مركزا جديدا، أو تعديل آخر قائما، أو تنهي مستقرا ،و هي في جميع الأحوال³ لا ترتب إلزام أحد الخصوم بأداء معين، و من أمثلته حكم الشفعة، حكم فسخ العقد، الحكم الصادر بالقسمة⁴.

و الحكم الذي قد يتعرض للمنازعة في تنفيذه هو الحكم الصادر بناء عليها، بإلزام المحكوم ضده ،بإعمال آثار المركز المستحدث ،أو المعدل أو الملغى ،كما في حالة الحكم الصادر بطرد مستأجر لعين مملوكة لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة بناء على الحكم المنشئ بفسخ العقد الإداري المبرم بينهما⁵.

و تجدر الإشارة أن الأحكام المقررة و المنشئة بمجرد صدورهما يشبعان حاجة المحكوم له من الحماية القضائية ،و هو ما يعني عدم وجود حاجة إلى أن يضغط على المحكوم عليه لتنفيذ التزامه⁶، و عليه هذه الأحكام لا تصلح للتنفيذ الجبري و بالنتيجة منازعاتها لا تكون منازعات في التنفيذ ،إلا إذا حاول المحكوم له تنفيذها تنفيذا جبريا فعندئذ يجوز الاستشكال في هذا التنفيذ الجبري⁷.

3- أحكام الإلزام

هي الأحكام التي تلزم المحكوم عليه بشيء يقتضي أن تتدخل السلطة العامة لإجباره على تنفيذه، فحكم الإلزام لا يقتصر على تقرير حق المدعي بل يطالب أيضا إلزام المحكوم عليه بأداء

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.

² حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 37.

³ عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 113.

⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.

⁵ عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 113.

⁶ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 32.

⁷ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 36.

معين¹، و مثاله الحكم بإزالة بناء، أو الحكم بالتعويض عن ضرر، أو الحكم بإلغاء قرار إداري مع إلزام الإدارة بإتباع إجراءات معينة لتنفيذه.

و يجمع الفقه و القضاء على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي أحكام الإلزام فقط، أما الأحكام المقررة و المنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري و لا تدخل في مصاف السندات التنفيذية، و يبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري، و قد كرس هذا المبدأ القضاء في قرار المحكمة العليا الذي جاء ب: (حيث أنه و كما هو مستقر عليه قانونا وقضاء، أن الأحكام التي يصدرها القضاء تنحصر في ثلاثة أنواع و هي إما أن تكون أحكاما مقررة أو منشئة أو ملزمة.

و حيث أن كلا من الحكم المقرر أو المنشئ لا يقبلان التنفيذ الجبري، لأن بصورهما تشبع الحاجة من الحماية القضائية لأنهما لا يتضمنان أي التزام يجب على المدين القيام بتنفيذه عينا و تبعا لذلك فإن الحكم الذي يقبل التنفيذ، هو الحكم الذي يتضمن التزاما يجب على المدين القيام بتنفيذه عينا...²)، و عليه حتى يكون الحكم القضائي يخضع لمنازعة التنفيذ يجب أن يكون من أحكام الإلزام و ليس من الأحكام المنشئة أو المقررة.

ثانيا: نطاق منازعات التنفيذ من ناحية الخصوم

يتم رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ بحضور المحضر القضائي من طرف المنفذ ضده و هو الشخص الملزم بأداء معين في السند التنفيذي و هو الطرف السلبي في التنفيذ أو من طرف طالب التنفيذ و هو الطرف الإيجابي في التنفيذ و يجب أن تتوافر في كلاهما الصفة و المصلحة في رفع الإشكال.

و قد يكون الغير الذي له مصلحة الحق في رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ، و الغير هو الشخص غير المحكوم له أو الصادر ضده الحكم، له علاقة بالمال المراد التنفيذ عليه، دون أن يكون طرفا في التنفيذ، أو السند المنفذ به³.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، -عين مليلة-، الجزائر، 2015، ص 29.

² قرار المحكمة العليا تحت رقم 615762 المؤرخ في 2010/12/23، أشار إليه حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 34.

³ عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الثاني:مدى الاستشكال في تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري بعد أن بيّنا نطاق منازعة التنفيذ قانوناً،نتعرض بالدراسة لمدى خضوع الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة الشهر العقاري للاستشكال في تنفيذها وفقاً للقانون رقم 08-09.

مبدئياً تم طرح هذا التساؤل على قضاة المحكمة و المجلس القضائي بالوادي الذين ينظرون في القضايا العقارية ، رئيس المحكمة السابق لنفس الجهة كانت الإجابة بالنفي فيما يخص الأحكام الصادرة من القضاء العادي ، حيث أنه لم يسبق و أن مرّ على رئيس المحكمة خلال عهده عرض إشكال في تنفيذ حكم فاصل في منازعة الشهر العقاري¹.

أولاً:طبيعة الحكم القضائي الفاصل في منازعة الشهر العقاري

إنّ أغلب الأحكام القضائية الصادرة بمناسبة أحد منازعات الشهر العقاري ،تكون إما منشئة أو مقررّة لحق أو مركز قانوني دون أن تتضمن إلزام الخصوم بأداء معين،و مثاله الحكم الصادر بفسخ عقد وراذ على عقار ،هذا الحكم يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد،و في حالة استحالة ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض طبقاً للمادة 122 من القانون المدني².

و مثاله أيضاً في الأحكام الفاصلة في دعاوى إلغاء الترقيم المؤقت ،فهي أحكام قضائية تقرر تثبيت أحقية العقار محل إلغاء الترقيم لفائدة المدعي و ذلك بإلغاء الترقيم³ الذي كان لفائدة المدعى عليه دون إلزامه بأداء معين (بالنسبة للقضايا التي يفصل فيها القضاء العقاري)؛و إذا كان حكم إلغاء الترقيم المؤقت صادر من القضاء الإداري قد يلزم المدعى عليها و هي مصالح الحفظ العقاري بأمرها بإعادة تسجيل العقار محل النزاع لفائدة المدعي .

أو الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى إلغاء الترقيم النهائي⁴ فهي تقرر أحقية العقار محل النزاع للمدعي و إعادة استرجاعه له و ذلك بترقيمه باسم مالكة الحقيقي (المدعي).

¹ مقابلة مع الأستاذ أحمد شرابي، رئيس محكمة الوادي سابقاً و مستشار في الغرفة العقارية بالمجلس حالياً، بالوادي يوم الأحد 2017/02/19.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 2007/05/13 .

³ بعد انتهاء عملية المسح على مستوى إقليم البلدية تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية بموجب محضر بحره المحافظ العقاري و الذي يقوم على إثره بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري و الذي يكون على ثلاث حالات ،من بينها الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات قانونية لكن يمارسون حيازة هادئة و مستمرة، أو ترقيم مؤقت لمدة سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين سندات إثبات كافية و هي ترقيمات مؤقتة تصبح نهائية في حالة عدم الاعتراض في فترة 4 أشهر أو السنتين طبقاً للمادتين 13 و 14 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976 /04/13 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 1993/05/23.

⁴ الترقيم النهائي هو الترقيم الناتج عن تقديم صاحب الحق لسند ملكية ثابت و مشهر أو أحكام و قرارات قضائية نهائية .

و تجدر الإشارة إلى أن تنفيذ هذه الأحكام القضائية لا يتم عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري الذي يتم بواسطة السلطة العامة ممثلة في شخص المحضر القضائي¹ المخول قانونا للقيام بذلك و هذا تحت إشراف سلطة القضاء بناء على سند تنفيذي² يهدف للحصول على الحق الثابت فيه من المنفذ ضده ، باستثناء بعض الأحكام التي تتضمن إلزاما تجاه الإدارة .

أما الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية و المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ألزم الموثقين³ و كتاب أمناء الضبط كل في حدود اختصاصه بإجراء شهرها بالمحافظة العقارية حسب المادة 90 من المرسوم 63/76⁴ ضمن الآجال المحددة في المادة 99 منه التي عدلت بموجب المادة 31 من القانون 98-12 المؤرخ في 31/12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999⁵ .

فالأحكام القضائية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة أو المنهية لأي حق من الحقوق العينية العقارية لا يكون لها أثر لا بين الأطراف و لا في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهارها طبقا للمواد : 793 من القانون المدني و 14 / 2 و 16 من الأمر رقم 75-74⁶ و المادة 72 من المرسوم رقم 76-63.

و هذا ما كرسه القضاء في قرار المحكمة العليا الذي يقرر: ((حيث أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني))⁷ .

¹ المحضر القضائي "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته ..."، طبقا للمادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 08/03/2006.

² نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط3، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية-الجزائر، 2015، ص 18.

³ الموثق هو "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة" طبقا للمادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.

⁴ المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁵ منشور في الجريدة الرسمية عدد 98 لسنة 1998.

⁶ راجع المواد 14 و 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 18/11/1975، المعدل بالقانون رقم 79-09 المؤرخ في 31/12/1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 31/12/1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 31/12/2014.

⁷ قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في 21/01/1990 ، أشار إليه حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، ط 14، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 503.

و تجدر الملاحظة أنّ الأحكام القضائية التي تقضي في منازعات الشهر العقاري لا تتضمن إلزاماً تجاه المحكوم ضده بأداء معين و عليه تخرج عن نطاق التنفيذ الجبري خاصة الأحكام الصادرة عن القضاء العقاري.

أما الصادرة عن القضاء الإداري منها ما يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين تجاه المحكوم له، و امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الالتزام لا يعد عقبة قانونية للاستشكال في التنفيذ و هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي المصري في الطعن رقم 3258 المؤرخ في 1990/01/06 بقوله: ((رفع المحكوم لصالحه إشكالا مضمونه الاستمرار في التنفيذ بقصد مجابهة امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم ،هو أمر لا صلة له في حقيقته بعقبات التنفيذ التي يقوم عليها الإشكال و إنما هو في صميم و جوهر الإلزام على التنفيذ الذي يستهدف قهر المحكوم ضده في الامتناع عن التنفيذ و إجباره على ذلك...))¹.

ثانيا: مدى صلاحية الأطراف و سلطة المحافظ العقاري² في استشكال تنفيذ الحكم القضائي تتحدد صلاحية أطراف الحكم القضائي المتعلق بالحق العيني العقاري برفع دعوى الإشكال في التنفيذ بمدى توفر الصفة و المصلحة في ذلك طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث يشترط في دعوى الإشكال أن يكون رافعها هو ذاته صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه، و عليه تثبت الصفة في دعوى الإشكال للمنفذ ضده ، فهو صاحب المصلحة الأساسية في وقف التنفيذ ، و المنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي و هو الخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري³.

لكن نطرح التساؤل التالي: هل المحكوم عليه أو المنفذ ضده في الحكم الصادر من القضاء العادي بمناسبة منازعة الشهر العقاري تتوفر فيه الصفة المذكورة أعلاه؟ أو هو ملزم بأداء معين تجاه المنفذ (المحكوم لصالحه)؟

و هل تتوفر الصفة و المصلحة في المنفذ عليهم في الحكم الإداري الفاصل في منازعة الشهر العقاري؟

¹ شبكة الدكتور محمود لطفي صالح <http://mahmoudalkabani.simulationboard.com>، تاريخ الاطلاع 2017/02/02، ص 8.00.

² المحافظ العقاري: هو موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية .

³ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 30.

أما بالنسبة للأحكام العادية الصادرة بمناسبة منازعة الشهر العقاري أغلبها لا تتضمن إلزاما معيناً تجاه المحكوم له ، و عليه حسب رأينا لا يكون للأطراف الاستشكال في التنفيذ وفق أحكام المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما بالنسبة للأحكام الإدارية الفاصلة في منازعة الشهر العقاري فإن الطرف المنفذ ضده تكون غالبا مصالح الحفظ العقاري ، و للإجابة يجب التنويه أن المشرع الجزائري منح للمحضر القضائي بصفته القائم بتنفيذ الأحكام القضائية التي تتضمن التزاما معيناً ، بتحرير محضر إشكال في التنفيذ عند وجود عقبة قانونية و يدعو الأطراف لعرضه عن طريق دعوى الاستعجال أمام رئيس المحكمة ، و في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال المثار من طرف أحد الخصوم ، فيجوز لهم رفع دعوى الإشكال في التنفيذ إما بوقفه أو الاستمرار فيه عن طريق الاستعجال أمام رئيس المحكمة طبقاً للمادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لكن تجدر الملاحظة بمدى صلاحية المحافظ العقاري بصفته القائم بتنفيذ الأحكام القضائية بالسهر على عملية إشهارها في الاستشكال في التنفيذ، بأن المحافظ العقاري في القانون الجزائري هو موظف إداري ، لكن منحه صلاحيات و سلطات رقابية تشبه صلاحيات و سلطات قاضي الشهر العقاري¹ ، إذ يراقب العقود المقدمة للشهر من حيث شكلها و موضوعها و يحقق في مدى صحة التصرفات و محل الحق المتصرف فيه و غير ذلك من الشروط الموضوعية² .

و يتم تنفيذ عملية الشهر من طرف المحافظ العقاري بعد تلقيه الحكم أو القرار القضائي من قبل الأشخاص المؤهلين بالإيداع³ لدى المحافظة العقارية و بذلك يكون قد تلقى ضمناً طلباً بشهر المحرر و التأشير به في مجموعة البطاقات العقارية ، و بعد التأكد من توفر الشروط القانونية المطلوبة فإنه ينفذ إجراء الشهر عن طريق التأشير على مجموعة البطاقات العقارية ثم على الدفتر العقاري إن وجد⁴.

¹ يوجد نظامان في العالم للشهر العقاري نظام شهر عيني و نظام شهر شخصي ، في النظام الأول يتمتع المحافظ العقاري بصفة القاضي ما يطلق عليه **بقاضي الشهر العقاري** ، و في نظام الشهر الشخصي فإن المحافظ العقاري يكون موظفاً إدارياً ، فالمشرع الجزائري أخذ بنظام مركب فالجزائر تتبع نظام الشهر العيني إلا أن المحافظ العقاري ليس قاضياً و إنما موظف تابع لوزارة المالية و رغم ذلك نجده يمارس صلاحيات القاضي المختص بالشهر العقاري.

² فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومو للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 279.

³ الإيداع هو تقديم المحرر المطلوب شهره مرفقاً بالوثائق الملحقة المنصوص عنها قانوناً إلى مصلحة الشهر من أجل مباشرة إجراءات شهر و هو أولى العمليات الممهدة لتنفيذ إجراء الشهر .

⁴ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 349.

إذن للمحافظ العقاري دور بارز في تجسيد و تنفيذ عملية الشهر العقاري لما له من صلاحيات و دور رقابي على المحررات المودعة للشهر.

أما بالنسبة لصلاحيته في استشكل تنفيذ الحكم القضائي، نجده ليس طرفا أصيلا في دعوى منازعة الشهر العقاري و عليه ليس له الصفة و المصلحة في رفع دعوى إشكال التنفيذ و ليس له صفة الغير الذي تطرقنا لمفهومه سابقا، و إن إلزامه بتنفيذ الحكم القضائي هو إلزام معنوي لأن الدعوى توجه ضد وزير المالية ممثلا في مدير الحفظ العقاري الولائي ، و هذا الأخير ليس له أن يحل محل المحافظ العقاري لإشهار سند معين رفض هذا الأخير إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري رغم رابطة التبعية بين مدير الحفظ العقاري كرئيس و بين المحافظ العقاري كمؤوس.

لأن اختصاصات هذا الأخير مرجعها قانون الشهر العقاري و على أساسه يباشر وظيفته فإذا أناط التشريع بموظف ما اختصاصا معيناً بنص صريح ، فلا يجوز لغيره أن يتصدى لهذا الاختصاص و يحل محله صاحبه إلا بمقتضى نص قانوني صريح يسمح بالتدخل في شؤونه أصالة أو تفويضا و إلا يكون المتصدي مخالفا للقانون¹.

و في هذا السياق راسلت مديرية الحفظ العقاري بولاية الوادي أحد المحضرين القضائيين بخصوص تنفيذ قرار قضائي إداري يتعلق بتسجيل عقار محل إلغاء دفتر عقاري ، بأنها لا يمكنها تنفيذه لأنه يتم وفقا لإجراءات قانونية حددها المرسوم رقم 63-76 (أنظر الملحق رقم 01) .

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 3، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 63.

المطلب الثاني: أثر بعض الأحكام الإجرائية في تنفيذ الحكم الفاصل في منازعة الشهر العقاري
هناك أحكام قانونية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بالأحكام القضائية و آليات تنفيذها تؤدي إلى عدم التنفيذ أو تنفيذ جزئي، تتمثل بالخصوص في القوة التنفيذية للحكم الإداري و الطعن فيه و ما يلحقه من آثار، أيضا صلاحية القاضي في توجيه أوامر للإدارة.

الفرع الأول: آثار الطعن في تنفيذ الأحكام الإدارية الفاصلة في منازعة الشهر العقاري

إن الأحكام القضائية الإدارية تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها رغم الاستئناف لأن ليس له أثر موقف للتنفيذ طبقا للمادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أيضا الطعن بالنقض حسب المادة 909 من نفس القانون، إلا أن المعارضة توقف تنفيذ الحكم الإداري وفقا لنص المادة 955 من القانون المذكور أعلاه، و عليه يترتب على استئناف الحكم الإداري الفاصل في منازعة الشهر العقاري آثار على سير تنفيذه، أهمها طلب وقف التنفيذ و إلغاء الحكم الإداري المستأنف فيه.

أولا: طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري

وقف التنفيذ هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية التي تمكن القاضي الإداري من إرجاء تنفيذ الحكم القضائي الإداري، بناء على طلب الطاعن بالاستئناف و لمدة معينة، بعد تأكده من توافر الشروط المطلوبة لإعمال هذا النظام¹؛ و يقدم طلب وقف التنفيذ أمام رئيس مجلس الدولة طبقا للمادة 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها: " ... يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ... ".

و بينت المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شروط طلب وقف التنفيذ بنصها: " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، و عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

¹ حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 213.

و الشروط المذكورة في المادة أعلاه كرّسها اجتهاد مجلس الدولة عن الغرف المجتمعة في مبدئه المقرر ب : ((حكم قضائي-استئناف-وقف التنفيذ-إجراء تحفظي مؤقت-تبرير الطلب-خسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا يمكن تداركها-أو أوجه استئناف جدية))¹ .

و لقد جعل المشرع لطلب وقف التنفيذ أثر موقف لتنفيذ الحكم القضائي الإداري موضوع الطلب، بحيث يوقف التنفيذ إلى حين الفصل في هذا الطلب ،الذي ينظر فيه رئيس مجلس الدولة ،فإذا قبله يأمر بوقف التنفيذ،و إذا تم رفضه فإنه يأمر بالاستمرار في إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري².

لكن المشرع الجزائري لم يبين المدة التي يفصل فيها رئيس مجلس الدولة في الطلب و لا مدة توقيف التنفيذ ، في حالة قبوله أو مدى قابلية الحكم الإستعجالي الفاصل في طلب وقف التنفيذ للطعن بالاستئناف ؛ و بالرجوع لأحكام المواد الخاصة بوقف تنفيذ الحكم الإداري لا نجد نص يحيلنا إلى المواد المنصوص عليها في باب القضاء العادي (المادتين 633 و 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)،و هو الأمر الذي يفتح المجال للقاضي الإداري لإعمال سلطته التقديرية.

و تظهر حالات طلب وقف التنفيذ عند الطعن بالاستئناف ،مثلا كأن تطلب مديرية أملاك الدولة وقف تنفيذ حكم قضائي إداري فاصل في منازعة إلغاء ترقيم نهائي ،مسببة طلبها بأن العقار ملك للدولة و أن تنفيذ الحكم سيؤثر على حق ملكيتها.

أو فرضا صدر حكم غيابي في حق (ب) فيقوم بالطعن بالمعارضة في الآجال القانونية، و الطرف الآخر في الدعوى (أ) يقوم باستئناف الحكم ،مما ينجم عنه صدور حكمين متناقضين.

و عليه وجود احتمالين أيضا،هو أن يقوم (ب) المعارض في الحكم الغيابي بطلب إرجاء الفصل في الاستئناف لغاية الفصل في المعارضة ،و في حالة الفصل في الطعن بالمعارضة لصالح (ب) يقوم (أ) بطلب وقف تنفيذ هذا الحكم لغاية الفصل في الاستئناف طبقا للمادتين 913 و 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ قرار مجلس الدولة رقم 67345 المؤرخ في 2011/02/14 ، أشار إليه حمدي باشا عمر،مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2015،ص 400.

² حمدون ذوادية،المرجع السابق،ص ص 230-231.

ثانياً: إلغاء الحكم المطعون فيه

عند الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض في الحكم القضائي الإداري أمام مجلس الدولة طبقاً للمادتين 949 و 956 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، هذا الحكم قد يكون بدأ تنفيذه أو اكتملت إجراءات تنفيذه خلال النظر في الطعن ،و يتمكن المنفذ من حقه ،لكن في حالة صدور قرار يلغي الحكم المطعون فيه ،يكون الحكم الذي تم تنفيذه كأن لم يكن بخاصة لو كان الإلغاء كلياً.

مثال على ذلك،في حالة صدور حكم إداري يقرر إلغاء قرار رفض الإجراء الذي كان المحافظ العقاري قد أصدره ،فذلك يعني وجوب مباشرة تنفيذ الشهر فوراً ،و لا يجوز له التحجج بالاستئناف الذي يمكن أن يكون قد سجله ضد قرار القضاء،لكن في حالة ما إذا أدى الطعن بالاستئناف الذي يرفعه المحافظ إلى إلغاء القرار القضائي بعد تنفيذه،فذلك سيؤدي من جديد إلى إلغاء الإشهار بأثر رجعي مما يشكل خطراً على حقوق الغير الذين تعاملوا مع صاحب الحق المشهر أو الذين طلبوا معلومات من المحافظ العقاري في الفترة الممتدة من صدور قراره برفض الإجراء و يوم صدور القرار القضائي الأخير ¹.

أو في حالة حكم إداري يقضي بإلغاء الدفتر العقاري ،فبمجرد صدور هذا الحكم فإن الإدارة ملزمة بالتنفيذ و ذلك بإتباع إجراءات الشهر العقاري بعد إيداع هذا الحكم ،و بعد قيام المحافظ العقاري بشهر الحكم الملغى للدفتر العقاري يقوم المحافظ العقاري بإتلاف الدفتر العقاري الملغى و يسلم دفتر عقاري جديد لمن له مصلحة في ذلك ² ،لكن في حالة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في هذا الحكم قد يتم إلغاؤه و يتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الدفتر العقاري الذي وقع إلغاؤه،في هذه الحالة يهدر حق من تمكن من الدفتر العقاري الجديد في هذه الحالة ما قيمة تنفيذ الحكم محل الدفتر العقاري الملغى و قد تم إلغاؤه من جديد بموجب قرار مجلس الدولة ،أي بعد تمكين حق معين لصاحبه يتم انتزاعه منه و إعادة الحال إلى ما كانت عليها قبل صدور الحكم الملغى.

و هذا ما ظهر في الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة ³ الذي قرر إلغاء الدفتر العقاري الذي كان لفائدة أملاك الدولة و بعد تنفيذه للحكم عن طريق الإيداع ،

¹ فتحي ويس،المرجع السابق،صص 381- 382.

² ريم مراحي،دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،منشورات بغدادي، (د.ت)،صص 165- 166.

³ الحكم القضائي الإداري تحت رقم 546-11 المؤرخ في 2011/10/30، مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية،حكم غير منشور.

و بعد إتمام عملية الشهر العقاري ،تم تسليمه الدفتر العقاري ،لكن استأنفت مديرية أملاك الدولة في ذلك الحكم و قرر مجلس الدولة على إثرها بإلغاء الحكم الإداري و آل العقار من جديد للدولة .

و انطلاقا مما سبق يظهر جليا ضرورة تدخل المشرع بتسوية هذه الوضعية و ذلك بتقرير أن الاستئناف و الطعن بالنقض يكون لهما أثر موقف في هذه الحالة¹ .

الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة

يمكن تعريف مبدأ توجيه أوامر للإدارة، بأنها قيام القاضي الإداري ،بعد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، بتوجيه أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء ما تنفيذا لحكمه² .

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مسألة توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة في المادة 978 بنصها : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء "

و نصت المادة 979 من نفس القانون على ما يلي: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد " .

لكن بما أن محل دراستنا إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري،و التي يفصل فيها القضاء العادي و الإداري ،وجب التطرق أيضا لسلطة القاضي العادي في توجيه أوامر للإدارة إلى جانب القاضي الإداري؛ و سندعم دراستنا في هذا الجانب بنماذج قضائية تطبيقية ،تتعلق بمنازعات إلغاء الترقيم ،لما فيها من إشكالات عملية مرتبة آثار سلبية على المحكوم لصالحه.

¹ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 382.

² حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 289.

أولاً: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر للإدارة

سندرس في هذا الجزء مدى صلاحية القاضي العقاري في توجيه أوامر للإدارة، ثم ندعمها بنماذج تطبيقية صادرة من القضاء العادي.

1- مدى ولاية القاضي العقاري في توجيه أوامر لإدارة الشهر العقاري

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد أن صلاحية توجيه أوامر للإدارة منحها للقاضي الإداري فحسب كما بيّنا أعلاه، و هذا راجع بأن الإدارة طرف أصيل في المنازعة الإدارية، سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها.

أما أطراف الدعوى العادية فهم أشخاص القانون الخاص (أشخاص طبيعية أو معنوية)، و القاضي العقاري ليست له سلطة توجيه أوامر للإدارة كما هي السلطة الممنوحة للقاضي الإداري، لأن القانون لم يمنحه هاته الصلاحية أساساً¹، وإن توجيه أمر للإدارة من طرف القاضي العقاري يعتبر تدخل في صلاحيات الإدارة ممثلة في المحافظ العقاري باعتباره هو من يقع عليه عبء إثبات أحقية المحكوم لصالحه في العقار محل النزاع، و هو من يتولى فحص و التأكد من صحة الوثائق التي على أساسها بنى القاضي حكمه، بخاصة إذا كان العقار مشهر في نظام الشهر الشخصي، لذلك يقتصر دور القاضي العقاري في أيلولة العقار محل النزاع للمدعي، دون أن يوجه أمر لمصالح الحفظ العقاري يأمرها بتنفيذ عمل معين².

2- تطبيقات قضائية

يظهر ذلك من خلال الحكم القضائي الصادر بتاريخ: 2013/06/10³ :

أ- وقائع نزاع الحكم

تتلخص وقائع نزاع الحكم: أن المرجع (المدعي) (و.ح) أقام دعوى ترجيع بعد الخبرة ضد المرجع ضده (المدعى عليه) (إ.س) يلتبس فيها بعد قبول الترجيع المصادقة على الخبرة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ: 2013/02/06، و بحسبها القضاء بإلغاء قرار الترقيم المؤقت المتضمن مجموعة ملكية رقم 179، ضمن القسم المساحي رقم 10، الكائن بحي أول نوفمبر بلدية الوادي، المسجل باسم المرجع ضده و المودع لدى المحافظة العقارية بالوادي، و إعادة تسجيله باسمه.

¹ مقابلة مع الأستاذ سعيد معياش، قاضي بالقسم العقاري، محكمة الوادي، مجلس قضاء الوادي، بالوادي يوم الثلاثاء 2017/03/14.

² مقابلة مع الأستاذ العقبي ساكر، رئيس الغرفة العقارية بمجلس قضاء الوادي، بالوادي يوم الاثنين 2017/03/20.

³ الحكم تحت رقم 499-13، المؤرخ في 2013/06/10، مجلس قضاء الوادي، محكمة الوادي، القسم العقاري، حكم غير منشور.

ب-تسبيب (حيثيات) المحكمة

حيث أن جوهر المطالبة القضائية يتعلق بإلغاء ترقيم مؤقت.

حيث تبين للمحكمة بعد الاطلاع على الخبرة محل الإرجاع أن الخبير قام بالمهام المسندة إليه حيث ثبت للمحكمة من خلال التحقيق القضائي عن طريق إجراء الخبرة أن قطعة الأرض المسجلة باسم المرجع ضده أثناء عملية المسح ضمن القسم المساحي رقم 10 مجموعة ملكية رقم 179 الكائنة بحي أول نوفمبر بالوادي ،مشمولة بأرض المرجع في حدود مساحة 2250م².

حيث أنه بالنسبة لطلبات المرجع:

أولا: عن طلب المرجع المتعلق بإلغاء قرار الترقيم الممنوح للمرجع ضده ،

حيث طلب المرجع أعلاه مؤسس قانونا يتعين الاستجابة له.

ثانيا: عن طلب المرجع الرامي لإعادة تسجيل القطعة محل الترقيم المؤقت المنازع باسمه

حيث أن طلب المرجع أعلاه غير مؤسس قانونا و يخرج عن اختصاص المحكمة مما يقضي رفضه و صرفهم لاتخاذ ما يرونه مناسبا.

ج-منطوق الحكم

قضت المحكمة علنيا ابتدائيا حضوريا :بإلغاء الترقيم المؤقت الممنوح للمرجع ضده،و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس.

د-تعقيب عن تسبيب المحكمة

يتضح من خلال تسبيب الحكم لرفض تسجيل القطعة محل الترقيم المؤقت المنازع فيه باسم المرجع أن المحكمة غير مختصة بالتسجيل ،و يعود ذلك لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة الذي من مبرراته ،أن أمر الإدارة هو تدخل في نشاط المرافق العامة ،و هو محظور على القاضي و يعتبر تعديا على الوظائف الإدارية¹.

¹ شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة-، ط 2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 123-124.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

سنبين صلاحية القاضي الإداري في توجيه أوامر لإدارة الشهر العقاري ،ثم نعرض نماذج من الواقع العملي .

1-ولاية القاضي الإداري في توجيه أوامر لإدارة الشهر العقاري

كما ذكرنا آنفا أن المشرع منح سلطة توجيه أوامر للإدارة للقاضي الإداري طبقا للمادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكن وضع شروط و قيود لذلك ،و مع هذا في الواقع العملي حيث انقسم القضاة لفريقين منهم من هو مؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ،استنادا لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة ،أي مبدأ الفصل بين السلطات ، لأن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة تحوله إلى رجل إدارة مما يشكل خرقا واضحا لهذا المبدأ¹.

و قد كرس هذا المبدأ القضاء الجزائري في العديد من قراراته منها القرار الذي ورد فيه: (أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة لأنه لا يستطيع إلزامها بالقيام بعمل و تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض)².

و فريق مؤيد للاتجاه المنكر لمبدأ الحظر ، على أساس أن المبدأ هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ،غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه ،بل يجوز للقاضي خرقه كلما استلزم الأمر ذلك و هذا حسب كل قضية ،إذ لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك ،و يرى بأن للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة³ في حالات معينة.

و يظهر العمل القضائي الإداري بمبدأ توجيه أوامر للإدارة في العديد من قراراته ،و ذلك بورود لفظ ((أمر)) في منطوق هذه القرارات؛كما هو الشأن في الحكم الإداري الصادر بتاريخ 2016/09/26⁴ الذي يقرر : ((المصادقة على الخبرة محل الترجيع المودعة بتاريخ 2016/02/07 و بحسبها القضاء بإلغاء الترقية النهائي للعقار المسجل أصلا في حساب المجهول الواقع ب ...مع الأمر بإعادة تسجيله من جديد باسم المرجع)).

¹Auby jean-marie et Drago Roland,Traite des Recours en Matiere Administrative,litec,France,1992,p541.

² قرار مجلس الدولة تحت رقم 5638 المؤرخ في 2002/07/15.

³ آمال يعيش تمام،سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الحقوق تخصص قانون عام،كلية الحقوق و العلوم السياسية -قسم الحقوق- ،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2012، ص ص41 -80.

⁴ الحكم تحت رقم 32-16 ، المؤرخ في 2016/09/26، مجلس قضاء الوادي ، المحكمة الإدارية،حكم غير منشور.

و كذلك الحكم الإداري الصادر بتاريخ: 2016 /12/26¹ الذي يقرر: ((...بحسبها إلغاء الترقيم النهائي المسجل أصلا في حساب المجهول للعقار الواقع ب ... مع الأمر بتسجيله باسم المرجعين)).

و في حيثيات الأحكام المذكورة أعلاه فيما يتعلق بطلب إعادة التسجيل بأن : ((موضوع النزاع يتعلق بالتسجيل العقاري²)) و بناء على هذا التسبيب تم قبول طلب تسجيل العقار محل النزاع لفائدة المرجع (المدعي).

2- نماذج قضائية

منها الحكم الإداري بتاريخ: 2015/10/12³

أ- وقائع النزاع

تتلخص وقائع النزاع بأن المدعين ورثة (ه.س) أقاموا دعوى ضد المدعى عليها وزير المالية ممثلا قانونا من طرف مدير الحفظ العقاري لولاية الوادي، يلتزمون فيها القضاء لهم بإلزام المدعى عليه بتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة الحال المؤرخ في: 2013/02/05 المتضمن إلغاء الترقيم النهائي المتضمن العقار الواقع عن القسم المساحي رقم 26 مجموعة الملكية رقم 126 ، هذا الحكم تم إيداعه لدى المحافظة العقارية بتاريخ: 2014/04/03 ، إلا أن المدعى عليه لم يتم بتسجيل العقار محل النزاع باسمهم و بقي عقارهم مسجلا في حساب المجهول .

مع طلب إعادة تسجيل العقار باسم المدعين.

ب- تسبيب المحكمة الإدارية

حيث أن جوهر النزاع يتعلق بتنفيذ حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ: 2013/02/05 مشمولا بالنهاية تضمن إلغاء ترقيم نهائي.

حيث أن طلب المدعين تضمن التنفيذ مع الأمر بتسجيل العقار باسمهم و هو الطلب الذي سبقت مناقشته بالحكم المذكور أعلاه (ناقشت في حيثياته أن طلب التسجيل طلب سابق لأوانه لأن هناك إجراءات يجب إتباعها أمام المحافظة العقارية لتسجيل العقار ...) ، علاوة على أنه لم يقدم ما يفيد امتناع المدعى عليه عن تنفيذ الحكم ، الأمر الذي يجعل الدعوى دون أساس قانوني.

1 الحكم تحت رقم 567-16 ، المؤرخ في 2016/12/26 ، مجلس قضاء الوادي ، المحكمة الإدارية، حكم غير منشور.

2 التسجيل العقاري ، أي طلب أمر الإدارة بإعادة تسجيل العقار محل النزاع لفائدة المدعي.

3 الحكم تحت رقم 241-15 ، المؤرخ في 2015/10/12 ، مجلس قضاء الوادي ، المحكمة الإدارية، حكم غير منشور.

ج-منطوق القرار

قررت المحكمة الإدارية برفض الدعوى لعدم التأسيس.

د-تعقيب

نلاحظ من خلال حيثيات الحكم أنه يشترط لتوجيه أمر لإدارة الشهر العقاري و إلزامها بالتنفيذ يجب أن:

- يقدم المدعين في ملف دعواه ما يفيد امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي.
- أن طلب أمر إدارة الشهر العقاري بإعادة تسجيل العقار محل إلغاء التقييم النهائي لفائدة المدعين هو إجراء يدخل ضمن اختصاصها و ليس من صلاحيات القاضي الإداري .
- و هذا ما أفاد به الحكم الإداري الصادر بتاريخ: 2013/11/20¹ في تسببيه حول رفض طلب المدعي بإلزام المدعى عليها مديرية الحفظ العقاري ممثلة من طرف وزير المالية بإعادة تسجيل العقار محل النزاع باسمه و لفائدته تمثل في:

حيث يتبين من خلال الملف أن المدعي سبق له التقاضي أمام القضاء الإداري ،و صدر قرار من المحكمة الإدارية تم بمقتضاه إلغاء الدفتر العقاري المؤرخ في 2007/07/21 لفائدة المدعى عليهم و المؤيد بالقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2012/07/19.

حيث ما على المدعي إلا السعي إلى تنفيذ السند القضائي النهائي ،و أن طرح النزاع أمام المحكمة الإدارية دون اللجوء إلى آخر درجة المصدرة السند القضائي النهائي طلب غير مؤسس هذا من جهة و من جهة أخرى لا يمكن للقضاء توجيه أوامر للإدارة.

نلاحظ من حيثيات هذا القرار أنه يجب تقديم طلب إلزام الإدارة بتنفيذ حكم قضائي أمام آخر درجة أصدرته ،إذ تبين من هذا الحكم أن آخر درجة مصدرة السند القضائي النهائي محل دعوى طلب التنفيذ أمام المحكمة الإدارية ،هو مجلس الدولة.

لكن بالرجوع لمقتضيات المادتين 978 و 979 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المحكمة الإدارية هي الجهة المختصة بالنظر في طلب توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ حكم صادر عنها لم يلاق تنفيذا من طرفها،و لم يتم الطعن فيه و حاز على قوة الشيء المقضي به،و لكن إذا تم الطعن بالحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة و كان هذا الحكم لم ينفذ بعد من جانب الإدارة وكان قاضي الاستئناف لم يبت بعد في قراره فإن الجهة القضائية المختصة في النظر بطلبات الأمر هي المحكمة الإدارية أيضا ،أما مجلس الدولة

¹ الحكم تحت رقم 32-13، المؤرخ في 2013/11/20، مجلس قضاء الوادي ، المحكمة الإدارية، حكم غير منشور.

يكون مختصا في حالة صدور قرار ضد الإدارة كأول درجة للتقاضي الإداري و رفضت الإدارة تنفيذه¹

كما لاحظنا التوجه الصريح و الواضح لهيئة المحكمة الإدارية في تبنيها مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة من طرفها كسلطة قضائية.

ثالثا: آثار عدم توجيه للإدارة في الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات إلغاء الترقيم

سيتم التركيز في هذا الجانب حول رفض القضاء طلب توجيه أمر لإدارة الشهر العقاري فيما يخص إعادة تسجيل العقار محل إلغاء الترقيم لفائدة المدعي، لما له آثار قانونية و تقنية على مستوى إدارة المسح العام.

1- الحكم القاضي بإلغاء أو تعديل الدفتر العقاري

هناك اختلاف في طريقة تنفيذ عملية شهر هذا الحكم، فمن المحافظين العقاريين يقومون بقبول إجراء الشهر، و ذلك بالتأشير على البطاقة العقارية بإلغاء الدفتر العقاري موضوع المنازعة الذي كان لفائدة المحكوم عليه، لكن مع عدم تسليم الدفتر العقاري للمحكوم له بناء على احترام منطوق الحكم الذي قضى بالإلغاء فقط دون الأمر بإعادة تسجيل العقار محل إلغاء الدفتر العقاري لفائدة المحكوم له.

و هناك فريق من المحافظين العقاريين يقومون بتوجيه المعني لرفع دعوى تفسيرية² أمام نفس المحكمة مصدرة الحكم أو القرار من أجل توضيح مضمونه و طلب إعادة تسجيل العقار محل النزاع باسمه و لفائدته.

2- الحكم القاضي بإلغاء الترقيم المؤقت

عند صدور حكم عقاري يقضي بإلغاء الترقيم المؤقت لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص، أو صدور حكم إداري يقرر بإلغاء الترقيم المؤقت، دون النطق بأمر (إعادة التسجيل باسم ولفائدة المحكوم لصالحه) هذه الأحكام أو القرارات تترك المجال لإعمال المحافظ العقاري سلطته التقديرية الواسعة في إجراء شهرها، فمنهم من يقوم بالتأشير في البطاقة العقارية بإلغاء الترقيم مع تسجيل العقار في وثائق المسح في حساب المجهول.

و تقوم إدارة مسح الأراضي بتسجيل العقار محل إلغاء الترقيم في حساب المجهول بناء على محضر (PR12)³ الذي يرسله المحافظ العقاري إليها بعد إنهاء إجراءات الشهر.

¹ نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص ص 102-103.

² مقابلة مع الأستاذ السعيد طهراوي، موظف بمديرية الحفظ العقاري بولاية الوادي، بالوادي يوم الإثنين 20/02/2017.

³ (PR12) عبارة عن نموذج لتغييرات في تعيين الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين.

و الهدف من تسجيل العقار محل إلغاء الترقيم في حساب المجهول حسب وجهة نظر هذا الفريق، هو الحفاظ على رقم الحساب وثائق المسح و بالتحديد في سجل مسح الأراضي جداول الأقسام الذي هو عبارة عن سجل تدون فيه مجموعات الملكية وفقا للترتيب العددي، فكل قسم تذكر فيه مجموعات الملكية التي يحتويها، و كل مجموعة ملكية لها رقم حساب¹ الذي يعتبر دليل تعريفى لكل مالك و يتكون من خمسة أرقام، و تكون الأولوية في إعطاء العدد للهيئات و المؤسسات العمومية (الدولة، الولاية، البلدية)، ثم العقارات المجهولة، ثم الأملاك الوقفية و في الأخير الأشخاص الطبيعيين² و من آثار تسجيل العقار في حساب المجهول مايلي:

أ-أيلولة العقار لفائدة الدولة بعد مرور سنتين من الترقيم لحساب المجهول³، و الهدف من ذلك لإثبات الحالة القانونية للعقار حتى لا يبق في حالة شغور طبقا للمادة 773 من القانون المدني بنصها: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة، جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، و كذلك الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم"⁴.

ب-تهديد المركز القانوني للمحكوم لصالحه الذي اكتسبه عن طريق الحكم القضائي، فبعد مشقة سنوات من المنازعة أمام أبواب القضاء، قد يزاحمه خاسر الدعوى أو أي شخص آخر لا علاقة له في النزاع في طلب تسجيل العقار باسمه لدى إدارة مسح الأراضي بواسطة التسوية الإدارية و هذه الأخيرة تسجل العقار من بحوزته وثائق لها حجية أكثر من وثائق طالبي التسجيل حتى لو كان من بينهم المحكوم لصالحه؛ أو يقوم شخص حتى لو كان خاسر الدعوى أيضا برفع دعوى قضائية من أجل إلغاء الترقيم لحساب مجهول .

ج-تداخل الاختصاص الوظيفي بين مصالح الحفظ العقاري ومديرية مسح الأراضي، ظهر ذلك في عدة أحكام قضائية، حيث عند طلب المدعي بالقضاء له بإلغاء الترقيم النهائي و إعادة تسجيل العقار محل النزاع باسمه و لفائده، تقدم مديرية الحفظ العقاري دفعها بأن عملية التسجيل من مهام مصالح المسح في إطار المرسوم 62-76 المتعلق بالمسح العام، و عليه

¹ عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي في تأسيس السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- فرع القانون العقاري- كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، 2015، ص 47.

² ريم مراحي، المرجع السابق، ص 71.

³ أنظر المادة 67 من القانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 المؤرخ في 2014/12/30، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 2014/12/31 و التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

⁴ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

فإن مصالح الحفظ العقاري ليس من صلاحياته التسجيل بل يختص بالترقيم فقط ملتصقا برفض الدعوى لعدم التأسيس مع إدخال مديرية المسح في الخصام.

رد المدعي على الدفع المذكور أعلاه بإدخال مديرية مسح الأراضي في الخصام و إلزامها مع المدعى عليها (مديرية الحفظ العقاري) بتسجيل العقار كل حسب اختصاصه بتسجيل العقار محل النزاع.

بعد إدخال مديرية مسح الأراضي في الخصام ،تقدم هذه الأخيرة دفعها بأن عملية المسح التي تقوم بها لا تعد تمليكا ،و إنما بمثابة التسجيل الأولي قابل للطعن و أن إدخالها في الخصام في غير محله¹.

أما الفريق الثاني من المحافظين العقاريين يكتفي بالتأشير على البطاقة العقارية بإلغاء الترقيم المؤقت مع إلغاء اسم المالك القديم مع بقاء العقار محل إلغاء الترقيم المؤقت في وثائق المسح دون مالك ، و تبريرهم في ذلك أن التسجيل في حساب المجهول يتم أثناء عملية المسح العام و قبل إيداع وثائق المسح للمحافظة العقارية².

أما الفريق الثالث بخاصة في المحافظات العقارية بولايات الشمال يتم رفض الإيداع مباشرة³.

¹ الحكم القضائي الإداري تحت رقم: 32-13 ،المؤرخ في 20/05/2013 ، مجلس قضاء الوادي ، المحكمة الإدارية،حكم غير منشور.

² مقابلة مع الأستاذ خالد باري، المحافظ العقاري للمحافظة العقارية بقمار، ولاية الوادي ،بقمار يوم الثلاثاء 28/02/2017.

³ مقابلة مع الأستاذ نبيل الصايم،رئيس مكتب محافظة المسح بمديرية المسح العام للأراضي ،ولاية الوادي، بالوادي يوم الإثنين 20/03/2017.

المبحث الثاني: إشكالات التنفيذ القانونية المتعلقة بقانون الشهر العقاري

تضمن المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حالات تؤدي إلى عدم تنفيذ عملية شهر الأحكام و القرارات القضائية، كما أورد ضرورة شهر الدعوى القضائية لما فيها مصلحة و حماية للغير، لكن في نفس الوقت ترتب آثارا قانونية تؤدي لتأخير التنفيذ.

المطلب الأول: سلطات المحافظ العقاري في رفض الإيداع و إجراء الشهر

خوّل المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توافر المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية على الشروط القانونية، فهو يحقق في هوية الأطراف و أهليتهم و صحة الوثائق المطلوبة و التعيين الدقيق للعقار و مراعاة تقديم المحرر في الشكل الرسمي و وجود أصل الملكية (قاعدة الشهر المسبق)¹، و يترتب عن ذلك إما قبول الإيداع مع رفض الإجراء، أو رفض الإيداع و تبعا لذلك استحالة تنفيذ عملية الشهر أو تأخيرها، و يجب أن يكون قرار الرفض مسببا مع تبليغه للمعني بالأمر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

الفرع الأول: الحالات القانونية لرفض الإيداع

يقوم المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء وفق حالات حددها المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

أولا: حالات رفض الإيداع

وفقا للمادة 100 من المرسوم المذكور أعلاه في حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري مايلي:

- إما الدفتر العقاري،

- إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية و ثائق القياس، و يعتبر مماثلا لحالة عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

- يتم رفض الإيداع أيضا عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم و لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103،

- عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.

¹ راجع المواد 62، 63، 65، 66 من المرسوم 63-76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66،
- عندما تكون الجداول التي نص على إيداعها بموجب المواد 93 و 95 و 98 المتعلقة بتسجيل الرهون و الامتيازات لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة،
- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المطلوبة قانونا،
- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المتعلق بالجدول الوصفي للتقسيم وعقده التعديلي.

و يضاف إلى هذه الحالات حالتان نصت عنهما المادة 353 من قانون التسجيل هما:

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف أو ما يعبر عنه بعدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.

- حالة عدم الدفع المسبق لرسم الإشهار العقاري من طرف ملتمس الإيداع.¹

و يتم رفض الإيداع بموجب رسالة مؤرخة و موقعة من جانب المحافظ العقاري يشعر من خلالها الطرف المعني بموقف الرفض، و حددت المادة 107 من المرسوم 76-63 بخمسة عشر (15) يوما من تاريخ الإيداع.

و طبقا للمادة 24 من الأمر 74-75² يكون قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع قابلا للطعن أمام جهة القضاء الإداري.³

ثانيا: تطبيقات قضائية لرفض الإيداع

1- رفض الإيداع طبقا للمادة 100 الفقرة 3 و 5 من المرسوم 63/76
أ- وقائع نزاع الحكم المودع

تم إيداع حكم قضائي بتاريخ: 2013/04/05 أمام المحافظة العقارية بقمار ولاية الوادي، و تتلخص وقائع نزاع الحكم المودع بأنّ المدعي (المودع) (ز.ع) دعوى قضائية ضد المدعى عليه (ن.ص) أمام القسم العقاري لمحكمة قمار للخروج من الشيوع في العقار المتمثل في

¹ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 369.

² الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

³ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، ط 1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 403.

قطعة أرض فلاحية مساحتها 20 ألف متر مربع واقعة بحي الشرقية بلدية الرقيبة ولاية الوادي حيث أن المحكمة قامت بعرض الوساطة لإجراء قسمة ودية بينهما .

-بتاريخ: 2012/11/22 أودع الوسيط محضر الوساطة بالمحكمة محل النزاع .
حيث صدر بشأنها حكم عن نفس الجهة القضائية بتاريخ: 2012/11/30 يقضي :علنيا
إبتدائيا نهائيا بالمصادقة على محضر الاتفاق رقم 40/2011 الصادر بتاريخ: 2012/11/22
عن الوسيط القضائي بين المدعي و المدعى عيه و اعتباره سنداً تنفيذياً.

ب-تسبب رفض الإيداع

-تم ذكر الهوية الكاملة لأحد الطرفين ،و لم يتم ذكر كامل هوية السيد (ن.ص) (اسم الأب،تاريخ و مكان الازدياد ،المسكن ،المهنة،الجنسية).
-بعد مراسلة رئيس محكمة قمار من أجل تقديم إرشادات بخصوص وصف القطعتين المنبثقتين
عن القسمة القضائية وصفا لا يتطابق مع الوجهة الفلاحية للعقار المقسم.

ج-تعقيب

-بالنسبة لعدم ذكر الهوية الكاملة للسيد (ن.ص) ،تنص المادة 62 من المرسوم 63/76 المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123: " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف..." فيكون على هذا الأساس قد أصاب المحافظ العقاري في هذا الجانب.

-بالنسبة لعدم مطابقة وصف القسمة القضائية للعقار مع الوجهة الفلاحية،بالرجوع للمادة 66 /2من نفس المرسوم المذكور أعلاه بنصها: " إن العقد أو القرار ،عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود،يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم و كل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ما عدا حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير ...و عليه يكون هذا التسبب مؤسسا أيضا.

و تجدر الإشارة إلى أن المذكرة رقم 689 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية أكدت على ضرورة تعيين العقار تعيينا دقيقا لا يتناقض و أصل الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات التي طرأت فيما يخص تسمية الشوارع و حدود البلديات وفقا لقانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد¹ .

¹ المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995،المتعلقة بيوم دراسي حول الإشهار العقاري،الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

لكن بالرجوع لتعيين العقار في أصل الملكية الذي هو عبارة عن عقد بيع صادر عن مديرية أملاك الدولة و مشهر لدى المحافظة العقارية و قرار شرط فاسخ مشهر و محرر من طرف ولاية الوادي ، نجد أن العقار عبارة عن قطعة أرض فلاحية مملوكة على الشّيع مساحتها 20 ألف متر مربع واقعة بحي الشرقية بلدية الرقيبة ولاية الوادي.

لكن التعيين بعد التقسيم نجدها عبارة عن قطعتين أرضيتين صالحة للفلاحة كل قطعة ذات مساحة و حدود معينة ،و حسب الخبرة المنجزة تم تقرير بوجود عقار مبني(سكن قديم) على الأرض الفلاحية محل التقسيم، وهذا يخالف ما هو مذكور في أصل الملكية.

و إذا تم قبول إيداع حكم قاضي بقسمة عقار مشاع الذي يقضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة و التي ضمن تقريرها وجود عقار مبني ،نكون بذلك أمام تملك عقار مبني لو تمت عملية الشهر و لا نكون أمام إشهار حكم قضائي بالقسمة.

للتوضيح أكثر نذكر حالة مشابهة فيما يتعلق بعدم مطابقة طبيعة العقار بين ما هو موجود في أصل الملكية و ما هو مذكور في الخبرة القضائية المصادق عليها بموجب حكم، حيث أن (أ) يملك قطعة أرض فلاحية باع نصفها ل(ب) و لإثبات عقد البيع رفع (ب) دعوى قضائية ضد (أ) ،و تم القضاء قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير ،قام الخبير بإنجاز خبرته و عيّن طبيعة الأرض بأنها ذات طابع عمراني بناء على ما طلبه منه الأطراف (أ) و (ب) و صدر حكم ثان يقضي بالمصادقة على الخبرة.

تم إيداع هذا الحكم أمام المحافظة العقارية من أجل إشهاره ،فرفض المحافظ العقاري إيداعه لأن في أصل الملكية الأرض طبيعتها فلاحية ،و في الحكم القضائي بناء على الخبرة المنجزة الأرض طبيعتها عمرانية.

فلو تم تنفيذ عملية الشهر لهذا الحكم القضائي يكون المودع (ب) (المدعي أصلاً)، يملك عقارات صالحة للبناء و التي قيمتها تكون أعلى في السوق العقارية من أرض طبيعتها فلاحية¹.

و قد نوّه قانون رقم 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري في مادته 36 على أن القانون وحده من يرخص تحويل أي أرض فلاحية خصبّة جداً أو خصبّة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير .

¹ مقابلة مع الأستاذ خالد باري، المرجع السابق.

و بين نفس القانون المقصود بالأرض الفلاحية و الأراضي العامرة و القابلة للتعمير، حيث عرف الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مادته 4 بأنها: " كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

أما الأرض العامرة حسب المادة 20 من القانون أعلاه: " هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية و في مشتملات تجهيزاتها و أنشطتها ، و لو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية..."

أما الأرض القابلة للتعمير طبقاً للمادة 21 من نفس القانون : "هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة و التعمير"¹.

و حفاظاً على الأراضي الفلاحية ، لا يتم إلغاؤها إلا بموجب مرسوم يتخذه مجلس الوزراء،و يعاقب كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و غرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج².

ووفقاً لما تم تتيانه أعلاه فإنه لا يمكن تحويل طبيعة الأرض الفلاحية إلى طابع عمراني بموجب حكم قضائي ،و هذا من الأسباب التي جعلت المحافظ العقاري يرفض الإيداع ،لأنه لو قبله قد يكون مسؤولاً قانونياً على شهر حكم قضائي يقضي بصحة بيع عقار ذو طبيعة عمرانية و هو في الواقع طبيعته فلاحية.

2-رفض الإيداع طبقاً للمادة 100 الفقرة 5 من المرسوم 63/76

أ-وقائع نزاع الحكم المودع

تم إيداع حكم قضائي أمام المحافظة العقارية بالوادي بتاريخ: 20/08/2015 ،تتلخص وقائع نزاع بأن (م.ط) أقام دعوى قضائية ضد المدعى عليهم ورثة (ح.ب) و (ط.ز) وورثة (ق.أ) أمام القسم العقاري بمحكمة الوادي ،يدعي بأنه يملك قطعة أرض عن طريق التقادم المكسب على الشّيع هو و إخوته حصة بجر تكسبت القبلي بالوادي تتبعها أرض بيضاء من ناحية الغرب الذي انجر لهم بالشراء عام 1948 من مورث المدعى عليهم فريق (ح.ب) لذا

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 ، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

² القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 10/08/2008.

نازعه المدعي وإخوته أمام القضاء و صدر قرار قضائي سنة 1995 يقضي بتتصيب المدعي وإخوته في الأرض محل النزاع.

إلا أن المدعي عليهم فريق (ح.ب) تصرفوا في الأرض محل النزاع لفائدة الغير و تم التأكد من صحة العقود و تصرفاتهم في المحافظة العقارية.

و التمسوا القضاء بإبطال و إلغاء الشهادة التوثيقية المحررة باسم فريق (ح.ب) المشهورة بالمحافظة العقارية لعدم شرعيتها، وإلغاء عقود المدعي عليهم التي انصبت على الأرض محل النزاع المتمثلة في:

- عقد المبادلة الموقع بين فريق (ح.ب) و فريق (ق.أ) المشهر بالمحافظة العقارية

- عقد الهبة الموقع من طرف أحد فريق (ب.ح) و (ط.ز) المشهر بالمحافظة العقارية.

رد دفاع المدعي عليهم بأن المدعي لم يقدم أي وثيقة رسمية أو عرفية لإثبات ملكية الأرض، وأن وثائق المدعي عليهم محررة بتواريخ ثابتة تؤكد أصل الحياة و هي سند الملكية . رد المدعي في أحقيته للأرض مقدما محضر تنفيذ لقرار صادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 1995/05/06.

بعد اكتفاء الأطراف من تقديم دفعوهم قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم التأسيس فقام المدعي باستئناف الحكم أمام الغرفة العقارية بمجلس قضاء الوادي التي قررت تعيين خبير للانتقال إلى الأرض محل النزاع و مطابقة وثائق الأطراف و القول هل أن الشهادة التوثيقية و العقود المشهورة تنطبق على نفس مكان النزاع أم لا، و تحدد ذلك بدقة مع إعداد مخطط بياني.

بعد إنجاز الخبرة و إيداعها لدى أمانة الضبط بالمجلس القضائي ، أعاد المستأنف السير في الدعوى أمام نفس الجهة القضائية و بعد تقديم الأطراف دفعواعتهم ، قررت هيئة الغرفة العقارية بتاريخ: 2015/03/25 بالمصادقة على الخبرة و بالتبعية إلغاء : الشهادة التوثيقية و عقد المبادلة المشهر و عقد الهبة المشهر بالمحافظة العقارية.

ب-تسبب رفض الإيداع

-أن العقار تم التصرف فيه بموجب عقد رسمي مشهر .

-أن العقار محجوز قضائيا بموجب أمر بحجز تنفيذي قضائي.

ج-تعقيب

* - التصرف في العقار بموجب عقد رسمي مشهر¹

لقد تم رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري على هذا الأساس إعمالاً بمبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية، الذي بمقتضاه تكون الحقوق العينية العقارية موجودة و يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، يجب إخضاع جميع الوقائع و الاتفاقات و التصرفات المنشئة أو المقررة أو المعدلة أو المزيللة لأي حق من هذه الحقوق؛ أو تغيير صاحبه أو تعديل أي شرط من شروط قيده، لوجوب الشهر في السجل العيني، و عليه لا يتم الاعتراف بالحق العيني العقاري إلا إذا كان مقيداً، لأن القيد يعد بمثابة مصدر لهذا الحق.

تقوم قاعدة القيد المطلق أو القوة الثبوتية، على مبدأ الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني لأن الغرض من إحداثه؛ هو إعطاء القوة و المتانة للسند العقاري تدعيماً للثبوت بين المتعاملين على العقارات و تسهيل تداوله بين الناس، بشكل يجعل من الاستحالة إهدار أو زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل العقاري التي تشكل بياناته عنواناً للحقيقة²؛ فالأثر المطهر للشهر يترتب على عملية الشهر الصحيحة من تطهير للحقوق المشهورة من كل عيب أو نقص يمكن في الظروف العادية أن يشكل سبباً و مبرراً لإبطالها أو نقضها أو فسخها، فهو من ناحية يطهر العقار المشهر من جميع الحقوق غير المقيدة أيما كان سبب عدم القيد، ذلك أن عدم قيد أي حق من الحقوق العينية يعني خلو العقار المقيد من هذا الحق؛ و من ناحية ثانية يطهر الحقوق المقيدة من كل ما قد يلحق بها من عيوب، ذلك أن الشهر يعطي لمن تم لصالحه حقاً جديداً غير قابل للطعن فيه³.

* - أن العقار محجوز قضائياً بموجب أمر بحجز تنفيذي قضائي

إن الحجز التنفيذي على العقار المشهر، هو ذلك الحجز الذي يوقعه الدائن الحامل لسند تنفيذي على عقارات مدينه عن طريق بيعها بالمزاد العلني، بغية استيفاء دينه⁴، و لتوقيع الحجز على العقار يجب استصدار أمر الحجز بعد تقديم الطلب إلى رئيس محكمة موقع العقار وفقاً للمادتين 722 و 724 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي عليه إصدار أمر

¹ السند المثبت للملكية العقارية اشترط القانون إفراغه في شكل رسمي طبقاً للمادة 324 من القانون المدني و إشهاره في المحافظة العقارية ليرتب أثره بين المتعاقدين و يكون حجة في مواجهة الغير طبقاً للمادة 793 من نفس القانون.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 25.

³ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 434.

⁴ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 280.

على عريضة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إيداع الطلب بعد التأكد من توافر الشروط القانونية الواجبة في الطلب.

بعد صدور أمر الحجز يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للأمر للمدين فقط إذا كان العقار غير مثقل بتأمين عيني و لفائدة الغير إذا كان العقار أو الحق العيني العقار مثقلا بتأمين عيني ،مع إيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي في المحافظة العقارية التابع لها العقار من أجل قيد أمر الحجز وبعد العقار أو الحق العيني العقاري محجوزا ابتداء من تاريخ قيده،و من بين آثار قيد أمر الحجز أنه يمنع على المدين و الحائز و الكفيل العيني التصرف في العقار المحجوز سواء بنقل ملكيته أو ترتيب تأمينات عينية عليه ،و إلا كان تصرفه قابلا للإبطال¹، وعليه فإن عدم جواز التصرف في العقار المحجوز يلزم المحافظ العقاري بوقف جميع عمليات الشهر اللاحقة على قيد الحجز العقاري.

و في هذا الصدد تعذر على الموثقة فتيحة رحمان² إيداع حكم قضائي متعلق بإلغاء دفتر عقاري و هذا العقار محجوز قضائيا لدائن مرتهن ،حيث بعد دراسة الملف ،قامت الموثقة بمراسلة طالب الإيداع ،و أعلمته بأنه: (لا يمكن إيداع الحكم القضائي حاليا من أجل إلغاء دفتر عقاري ،و ذلك لكون العقار محل إلغاء الدفتر العقاري مثقل برهن لصالح بنك البركة مقيد بالمحافظة العقارية بقمار ،مما يجعل بنك البركة دائن مرتهن في مركز قانوني متمثل في حق التتبع و التقدم ،حتى نتمكن من إيداع الحكم القضائي يجب تسوية الوضعية مع البنك مسبقا).

الفرع الثاني: الحالات القانونية لرفض الإجراء

إن تنفيذ إجراء الشهر أو رفضه يتطلب مراقبة دقيقة و فحصا معمقا للمحرر و الوثائق المرفقة به ،مع ضرورة التأكد من مطابقتها للبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية ، و كذا فحص موضوع التصرف المطلوب شهره من حيث أركانه و شروطه،و خلافا لقرار المحافظ العقاري برفض الإيداع الذي يصدره بدون تمهيد فإن قرار رفض الإجراء لا يتخذ إلا بعد دعوة الأطراف إلى تسوية الوضعية و النقائص المسجلة و الأخطاء التي تمت معاينتها و ذلك راجع إلى خطورة قرار رفض الإجراء و آثاره مقارنة بقرار رفض الإيداع³ طبقا للمادة 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

¹ راجع المواد 725،728،735 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

² فتيحة رحمان، موثقة بولاية الوادي، تابعة لاختصاص الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بقسنطينة.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، صص 37-371.

أولاً: حالات رفض الإجراء

لقد حددت المادة 101 من المرسوم المذكور أعلاه عن أسباب رفض الإجراء و هي:

- عندما تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة ،

- عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95-1 المتعلقة بوثائق

و جداول قيد الرهون و الامتيازات غير صحيح .

- عندما يكون تعيين الأطراف و تعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في

المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية .

- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في

الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية،

- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم 63/76 يكشف بأن

الحق غير قابل للتصرف،

- عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوباً بأحد أسباب البطلان طبقاً للمادة 105 من

المرسوم 63/76 ،

- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.

و نصت المادة 109 على حالة أخرى لرفض الإجراء ،عندما يكتشف المحافظ العقاري في

وثيقة تم إشهارها خطأً منسوباً إلى الأطراف ،فإنه يعلم الموقع على شهادة الهوية بهذا الخطأ،

و يعلمه بأنه في حالة عدم تعديله فإنه لا يتم تنفيذ إجراء الشهر فيما يخص الحق المشار إليه

في الوثيقة الخاطئة.

و يكون قرار الرفض مسبباً و يبلغ طبقاً للمادة 108 من المرسوم 63-76 إما مباشرة

أو بواسطة رسالة موصى عليها،و تسجل عبارة الرفض من قبل المحافظ العقاري في سجل

الإيداع في الجزء الخاص بالملاحظات¹.

و طبقاً للمادة 24 من الأمر 74-75 يكون قرار رفض الإجراء قابلاً للطعن فيه أمام جهة

القضاء الإداري.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 404.

ثانيا: تطبيق قضائي

*-رفض الإجراء طبقا للمادة 101 الفقرة 4 من المرسوم 63/76

في حالة قبول المحافظ العقاري للإيداع، يقوم بالفحص الدقيق للمحرر الخاضع للشهر حسب طبيعته و يقوم بمطابقة الوثائق المرفقة مع المحرر ،و البطاقات العقارية المؤشر عليها و أصل الملكية المشهر لديه ،حتى يتأكد من أن كل المعلومات متطابقة،و لا يوجد أي تناقض من شأنه أن يجعل المحرر غير قابل للشهر،بعد أن يصدر المحافظ قراره بذلك ؛كل ذلك تفاديا لإصدار قرار قد يضر بمصلحة الأطراف المعنية بالمحرر المودع للشهر¹.

و مثال على ذلك ،نفرض أن (أ) رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية ضد (ب) يلتبس فيها إلغاء الدفتر العقاري الذي هو لفائدة هذا الأخير،و يصدر حكم لصالح (أ) يقضي بإلغاء الدفتر العقاري و على إثره يقوم بتنفيذ الحكم القضائي الإداري و يتمكن من الدفتر العقاري. يستأنف (ب) قصد إلغاء الحكم المستأنف،و يصدر قرار بذلك ،و عند قيام (ب) بإيداع هذا القرار القضائي لشهره و تمكينه من الدفتر العقاري و يتم قبول الإيداع ، لكن المحافظ العقاري يرفض الإجراء لعدم تطابق منطوق القرار بالمعلومات الواردة في البطاقة العقارية.

¹ محمد لمين حميدي،نظام تورنس للشهر العقاري و تطبيقاته في النظام العقاري الجزائري،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2015،ص ص 213-214.

المطلب الثاني: أثر وجوب شهر الدعوى القضائية

حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات العقارية و استمرار سلسلة انتقال الحقوق العقارية بصفة منتظمة فإن المشرع الجزائري، أوجب المشرع الجزائري شهر كل دعوى قضائية تتعلق بحقوق عقارية، و عليه سنوضح الأساس القانوني و أنواع الدعوى التي يتوجب شهرها، لننتظر فيما بعد لآثار شهر الدعوى في تنفيذ حكم قضائي.

الفرع الأول: الأساس القانوني لشهر الدعوى القضائية

عملا بنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري تحت طائلة الرفض من طرف القضاة، على المدعي القيام بشهر دعواه أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا لتكون بمثابة إعلام لغير بأن الحق المراد التصرف فيه موضوع خلاف و دعوى قضائية¹، و هذا ما جاءت به المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها: " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون و تقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"، و ذكرت المادة 519 من نفس القانون أنواع الدعاوى التي يتوجب شهرها، هي دعاوى فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

و يجب أن يتم شهر كل الدعوى التي من شأنها التأثير على الانتفاع بعقار له سند مشهر في المحافظة العقارية كأصل عام وفقا لنص المادة 2/14 من الأمر 75-74 بنصها: " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية... و بصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية"².

وينبغي الإشارة إلى أن المذكرة رقم 02020 المؤرخة في 21/04/1988 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة، قد حددت مدة سقوط العريضة الافتتاحية بانقضاء مهلة 03 سنوات من تاريخ شهرها، إذا لم يتم تجديد هذا الشهر، أما إن جدد فإن المدة تمتد إلى 03 سنوات أخرى، ويكون هذا التجديد بناء على طلب من صاحب المصلحة، مرفقة بشهادة تسلم من طرف أمانة ضبط المحكمة، تقر فيها بأن الخصومة مازالت قائمة أمام الجهات القضائية³.

¹ المذكرة رقم 507-01 المؤرخة في 28/01/2001، المتعلقة بشهر الدعوى القضائية، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

² حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 390.

³ هاجر حبيرش و ريمة شادولي، إجراءات مسح الأراضي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس-تخصص قانون عقاري-كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2013، ص 35.

لكن رغم إيجابيات إجراء شهر الدعوى القضائية في حماية الغير، إلا أن لها آثارا لاحقة فيما بعد تتعلق بعرقلة تنفيذ الحكم القضائي، و هو ما يطلق عليه بالعقار المثقل بعرائض أو العقار المثقل بعرائض كيدية، و سنوضح ذلك عن طريق نماذج تطبيقية.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية

سنعرض بعض النماذج الواقعية التي عرقلت تنفيذ الحكم القضائي الفاصل في مناعة إلغاء الترقيم.

أولا: تنفيذ حكم فاصل في منازعة إلغاء ترقيم مؤقت لعقار مثقل بعرائض

إذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا، سواء ترقيم مؤقت لمدة أربعة (4) أشهر أو ترقيم مؤقت لمدة سنتين¹، يقوم المحافظ العقاري بعملية تعليق الترقيم حسب مدته إلى غاية صدور حكم أو قرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

مثال على ذلك عقار مسجل في مجموعة ملكية رقم 65، رفع شخص دعوى قضائية يطالب بإلغاء الترقيم لأنه يحوز نصف هذا العقار، ثم رفع شخص ثان دعوى قضائية مطالبا بنفس طلبات رافع الدعوى الأولى، صدر حكم قضائي ينصف الأول بإلغاء الترقيم على الجزء الذي يؤول إليه، و عند تنفيذ هذا الحكم تم إجراء الشهر و على أساسه تم إلغاء ترقيم مجموعة ملكية رقم 65 و تم ترقيم الجزء من العقار تحت رقم 101 لصالح رافع الدعوى الأولى (المحكوم لصالحه)، و رقم الجزء الثاني من مجموعة الملكية تحت رقم 102 هذا الجزء يثقل بالعريضة المشهورة لأنه لم يتم الفصل في دعوى الشخص الثاني (أنظر الملحق رقم 02)، و رافع الدعوى الأولى رغم أنه ربح القضية لكن لم يتم تسليمه الدفتر العقاري، لأنه كما سبق بيانه الترقيم المؤقت يبقى معلقا إلى حين صدور حكم نهائي في القضية الثانية².

ثانيا: حالة انتقال العقار من معلوم لمجهول لتعدد المتنازعين حول نفس العقار³

من بين النماذج لهذه الحالة، كان في الدعوى القضائية التي أقامها (أ.ح) بتاريخ 2010/02/02 ضد المدعى عليه (م.م) أمام محكمة الوادي، القسم العقاري، جاء فيها أنه استفاد من قطعة أرض مساحتها 250 م² تحمل رقم 112 من مخطط التجزئة بموجب عقد إداري

¹ راجع المادتين 13 و 14 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

² مقابلة مع الأستاذ خالد باري، المرجع السابق

³ مقابلة مع الأستاذة فتيحة رحمان، موقفة بولاية الوادي، التابعة لاختصاص الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بقسنطينة، بالوادي يوم الثلاثاء 2014/02/14.

مشهر بالمحافظة العقارية، و قد سجل العقار بالقسم المساحي رقم 102 ، غير أن المدعى عليه استغل مرور لجنة المسح و سجل العقار باسمه ضمن مساحة تقدر ب 4000 متر مربع، و بناء عليه تحصلوا على شهادة ترقيم مؤقت بنفس القسم المساحي رقم 102 مجموعة ملكية رقم 240 ، و عليه التمس المدعي إلغاء هذا الترقيم المؤقت .

و بعد تبادل العرائض و اكتفاء الأطراف ، صدر حكم علني حضوري ابتدائي و قبل الفصل في الموضوع عن محكمة الوادي ، القسم العقاري، بتعيين خبير .

و بعد إنجاز الخبرة و إعادة السير في الدعوى صدر حكم عن نفس الجهة القضائية بتاريخ: 2011//01/23 يقضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة و بالنتيجة إلغاء الترقيم المؤقت الخاص بالمرجع ضده .

قام المحكوم لصالحه (أ.ح) بعد حصوله على الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية بإيداعه لدى المحافظة العقارية و قام المحافظ العقاري بإجراء الشهر ، و عليه تم إلغاء الترقيم المؤقت لمجموعة الملكية رقم 240 و أصبحت تحت رقم 501 بمساحة 3750 م² بدلا عن مساحة 4000 م² و سجلت لحساب المجهول بعد أن كانت مسجلة لمالك معلوم و هو المدعى عليه (م.م) ، لأنه تم التنفيذ على الجزء الذي يطالب به المحكوم لصالحه بمساحة 250 م² ، و أخذ ترقيما مؤقتا جديدا تحت رقم 502 و سجلت باسمه و لفائنته.

خلال سير الدعوى المذكورة أعلاه رفعت المدعية (و.ت) دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بالوادي بتاريخ: 2010/04/20 ضد المدعى عليها الأول (م.م) (هو نفسه المدعى عليه في النزاع السابق)، و المدعى عليه الثاني وزير المالية ممثلا من طرف مدير مديرية الحفظ العقاري ، أنها تملك قطعة أرض مساحتها 3750 م² بموجب قرار صادر عن الوالي مشهر بالمحافظة العقارية ، لكن المدعى عليه (م.م) استغل مرور لجنة المسح و سجل مساحة 3750 م² من أرض المدعية من القسم المساحي رقم 102 ، مجموعة ملكية رقم 240 ، و عليه التمست المدعية القضاء بإلغاء الترقيم النهائي المسجل و المشهر بالمحافظة العقارية باسم المدعى عليه الأول (م.م) وإعادة تسجيل العقار باسمها و لفائنتها¹.

¹ مقابلة مع الأستاذة فتيحة رحمان، المرجع السابق.

بتاريخ: 05/ 2011/06 صدر حكم قضائي من المحكمة الإدارية يقضي بإلغاء الترقيم النهائي في القسم المساحي رقم 102 ،مجموعة ملكية رقم 240 الذي كان لفائدة المدعى عليه الأول (م.م).

عندما قامت المحكوم لصالحها (و.ت) بتنفيذ الحكم لم تتمكن من ذلك لاستحالة التنفيذ، لأن المحكوم لصالحه في القضية الأولى (أ.ح) سبقها في التنفيذ على جزء بمساحة 250 م² من مجموعة ملكية رقم 240 التي مساحتها 4000 م² السابق ذكرها.

و يستحيل التنفيذ أيضا و يتم رفض إجراء الإشهار لعدم تطابق المعلومات الواردة في منطوق الحكم و المعلومات الواردة في وثائق المسح،حيث أنه في الحكم مذكور أن العقار محل إلغاء الترقيم النهائي كان باسم و لفائدة المدعى عليه الأول (م.م) و في مجموعة ملكية رقم 240، لكن في وثائق المسح (مستخرج العقد مكرر4) نجد أن مجموعة الملكية أخذت رقما جديدا و هو رقم 501 و سجلت لحساب المجهول¹ و هذا بعد تنفيذ المحكوم لصالحه (أ.ح) صاحب القضية الأولى كما سلف ذكره (أنظر الملحق رقم 03) .

و ما على المدعية في القضية الثانية إما برفع دعوى إدارية للمطالبة بإلغاء الترقيم لحساب المجهول مع إدخال (م.م) في الخصام لأنه قد ينازع حول تسجيل العقار الذي كان مسجلا باسمه ثم أصبح مسجلا لحساب المجهول، أو تقدم طلبا لتسجيل العقار باسمها ،لكن في هذه الحالة تجد نفسها تعود لنقطة البداية و هي المنازعة القضائية.

بناء على سبق بيانه ، نجد أن أحكام الإلزام وحدها التي تخضع لقواعد التنفيذ الجبري و عليه خضوعها لإشكالات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و بما أن الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري أغلبها منشئة أو مقررة باستثناء بعض الأحكام الإدارية الصادرة في دعوى الإلغاء التي فيها عنصر الإلزام تجاه إدارة الحفظ العقاري ، لهذا كانت لها إشكالات تنفيذ قانونية من طبيعة خاصة ، فمنها التي تثار بشأن تطبيق بعض قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و منها ما يرتبط بقانون الشهر العقاري؛و هناك إشكالات أخرى تمتد إلى وجود عوائق مادية وواقعية تؤثر على التنفيذ من قبل مصالح الحفظ العقاري.

¹ مقابلة مع الأستاذة فتيحة رحمانى، المرجع السابق.

الفصل الثاني: إشكالات التنفيذ المادية

قد يتعذر تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء لوجود عقبات تمنع تنفيذه من الناحية المادية أي أنه في هذه الحالة لا يكون عدم التنفيذ بسبب قانوني ، إنما يكون نتيجة واقعة أخرى خارجة عن نطاق الإدارة ، ففي هذه الحالة يكون الالتزام ممكناً لكن واجهته ظروف حالت دون تنفيذه¹ أو قد يكون مصدرها الإدارة بحد ذاتها في حالة امتناعها عن التنفيذ و التي تعتبر من الأسباب الواقعية .

يبرز وجه الاختلاف بين إشكال التنفيذ و العقوبات المادية، في أن المقصود بالعقوبات المادية هو قيام المنفذ عليه دون اللجوء إلى القضاء بمنع القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي) من تنفيذ أو إتمام تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، و الذي يمكن مواجهتها بلجوء القائم بالتنفيذ إلى طلب تسخير القوة العامة لإزالتها طبقاً للمادتين 611 و 604 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بينما منع التنفيذ الذي يستند إلى رفع دعوى إشكال في التنفيذ فهو أثر يترتب بموجب القانون طبقاً للمادة 632 / 3 من نفس القانون² .

لكن صعوبة التنفيذ المادية المعنية بالدراسة في هذا الفصل هي العوائق التي تحول دون تنفيذ الحكم القضائي من طرف المحافظ العقاري لأسباب مادية لاحقة بعد صدور الحكم لا سابقة عليه ، فهي إما ترتبط بالأمور التقنية لإدارة المسح العام للأراضي، أو تتعلق بغموض الأحكام القضائية و الأخطاء الواردة فيها، أو ذات طبيعة واقعية لاستحالة التنفيذ الكلية أو الجزئية بسبب امتناع الإدارة أو لارتباط الشهر العقاري بقوانين أخرى.

¹ فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، العدد 43، 2016، ص 509.

² حمدون ذوادية، المرجع السابق ، ص ص 202-203.

المبحث الأول: إشكالات التنفيذ المادية الجوهرية

المقصود بإشكالات التنفيذ المادية و الواقعية الجوهرية، هي العراقيل التي قد تحول دون تنفيذ الحكم القضائي كلياً أو جزئياً بسبب امتناع الإدارة عن التنفيذ، لأنها العقبة التي تواجه تنفيذ الحكم الإداري في مواجهتها، لما لها من سلطات و امتيازات كسلطة إدارية مستقلة عن القضاء، ناهيك عن عدم قدرة المحافظ العقاري بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي لأنه قد يعترض التنفيذ وقائع مادية خارجة عن نطاق الحكم و لاحقة عنه و في نفس الوقت هذه الوقائع لها علاقة بأنظمة و نصوص قانونية ،تحول دون تنفيذ الحكم القضائي من قبل المحافظ العقاري.

المطلب الأول: امتناع إدارة الشهر العقاري عن التنفيذ

حتى يتمتع الحكم أو القرار القضائي الفاصل في منازعة الشهر العقاري بالحصانة القانونية يجب أن تحترم مصالح الحفظ العقاري تنفيذ ما أقرّ به القضاء في مواجهتها و التي يجب أن تحترم حجية الشيء المقضي به ،و إلا عرضت نفسها للمسؤولية القانونية لعدم التنفيذ، و يعتبر امتناع الإدارة عن التنفيذ من الصعوبات الواقعية لأن مصدرها الإدارة ،لذلك اعتبرناها من ضمن الإشكالات المادية و الواقعية.

الفرع الأول: صور امتناع إدارة الشهر العقاري عن التنفيذ

قد تلجأ الإدارة إذا ما صدر الحكم ضدها إلى إصدار قرار إداري إيجابي أو سلبي بقصد تعطيل تنفيذ هذا الحكم ،و هذا القرار الإداري المعطل لتنفيذ الحكم القضائي ، و إن كان أحد وسائل الإدارة الخاصة التي تستخدمها لتعطيل تنفيذ الحكم ، إلا أنه لا يعد منازعة في التنفيذ ، لأنه لا يتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ ، بمعنى أن مثل هذه القرارات لا صلة لها بعقبات التنفيذ التي يقوم عليها الإشكال في التنفيذ¹ ، و عليه فإن هذا القرار الذي تهدف الإدارة من ورائه للتسويق أو المماثلة يمثل امتناعاً إدارياً عن التنفيذ ،و يتخذ عدة صور ، فإما يكون امتناع صريح عن التنفيذ أو يشكل امتناعاً ضمني أو تنفيذ ناقص أو إصدارها لقرار يعطل التنفيذ.

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007، ص 26.

أولاً: الامتناع الصريح عن التنفيذ

يكون الامتناع الصريح من قبل الإدارة عن تنفيذ المقرر القضائي بصدور قرار صريح بعدم التنفيذ مما لا يدع مجالاً للشك بمخالفتها لقوة الشيء المقضي به، و قد يكون سبب الامتناع الصريح مبرراً من قبل الإدارة لوجود ظرف طارئ أو قوة قاهرة تحول دون مقدرتها على التنفيذ أو تهرب الإدارة لسبب خفي¹، و إن الرفض الصريح يمثل إهدار لكل قيمة قانونية لأحكام القضاء، حيث تمثل هذه الصورة أهم و أخطر صور الامتناع لأنها تعتبر من حالات التعسف في استعمال السلطة، و انتهاك مبادئ الدولة القانونية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات و سيادة القانون، إلا أنه يؤدي أيضاً إلى إهدار مبدأ من المبادئ الهامة التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة، ألا هو تدرج القواعد الدستورية و القانونية، فالقضاء عندما يفصل في نزاع معروض عليه فإنه ينزل فيه حكم القانون و الدستور، فالحكم القضائي هو الذي يحول القانون من حالة السكون إلى الحركة و الإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهي بذلك تقلب تدرج القواعد القانونية رأساً على عقب، فتصبح القرارات و اللوائح الإدارية أعلى مرتبة من القانون و الدستور².

و تتجلى صورة الامتناع الصريح لإدارة الشهر العقاري عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية في قرارات رفض الإيداع أو إجراء الشهر من قبل المحافظ العقاري، أو عدم تسليم الدفتر العقاري لصاحبه، أو امتناع مدير الحفظ العقاري من تسليم سند الملكية المنجز في إطار القانون 07-02³، و غيرها من حالات الامتناع.

ثانياً: الامتناع الضمني عن التنفيذ

الامتناع الإداري الضمني، هو اتخاذ الإدارة موقفاً سلبياً من تنفيذ الحكم القضائي الإداري بأن لا تقوم بأي إجراء من إجراءات التنفيذ و بدون اللجوء إلى إصدار قرار إداري صريح برفض التنفيذ، و إنما تبقى على سريان القرار الإداري الذي ألغاه الحكم، و قد لا تتخذ موقفاً سلبياً و إنما تتحايل على التنفيذ بأن تصدر قراراً إدارياً ظاهره لا يخالف مقتضى الحكم، إلا أنه في باطنه يحقق أثر القرار الإداري الملغى⁴، و من بين حالات عدم التنفيذ الضمني هو التزام

¹ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 64.

² أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص ص 119-120.

³ القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 2007/02/28.

⁴ حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 243.

الإدارة الصمت دون إصدار قرار واضح، أو التنفيذ المعيب جراء الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته لتنفيذ عملية شهر حكم أو قرار قضائي.

و هناك نموذج تطبيقي وواقعي لهذه الصورة من الامتناع الضمني عن التنفيذ من طرف المحافظة العقارية بالوادي، في تراخيها عن تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة¹.

1- وقائع نزاع القرار

تتلخص وقائعه بأن (ز.إ) أقام دعوى إدارية² ضد المدعى عليهما وزير المالية ممثلاً قانوناً من طرف مدير أملاك الدولة لولاية الوادي ووزير المالية ممثلاً قانوناً من طرف مدير الحفظ العقاري لولاية الوادي، يلتزم فيها قبول الدعوى شكلاً و في الموضوع إلزام المدعى عليهما بتسجيل العقار محل الدفتر العقاري رقم 1112 حجم 23 بمجموعة ملكية رقم 04 قسم 02 مساحتها 33 هكتار بحي الشط بلدية الوادي و ذلك باسم المدعى.

و جاء في شرح دعوى المدعى أنه يحوز هود³ يتواجد بحي الشط حوز بلدية الوادي، إلا أنه تم تسجيله باسم الدولة بموجب الدفتر العقاري المذكور أعلاه و قد تم إبطاله بمقتضى القرار الإداري الصادر عن الغرفة الإدارية الحالية بتاريخ 2010/11/14 و بما أنه الحائز الرسمي للعقار محل النزاع فإنه يتعين تسليمه دفتر عقاري.

أجاب المدعى عليه الأول أن ليس لها الصفة في هذه الدعوى ذلك أن عملية تسجيل العقار تتم عن طريق لجنة المسح طبقاً للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و أجاب المدعى عليه الثاني بأنه تم إيداع قرار قضائي فهرس رقم 962-2010 بتاريخ 2010/11/14 مشهر بتاريخ 2011/03/23 المتضمن إلغاء الدفتر العقاري رقم 1112 و بناء عليه لا يمكن للمدعى عليه الثاني تسجيل العقار محل النزاع باسم المدعى على أساس أن القرار اكتفى بإلغاء موضوع دعوى الإلغاء دون التطرق إلى أيلولة العقار.

بعد اكتفاء الأطراف تم إيداع الملف للتقرير؛ وقرر بقبول الدعوى شكلاً و القضاء على وزير المالية ممثل من طرف مدير الحفظ العقاري لولاية الوادي بتسجيل العقار محل الدفتر العقاري رقم 112 حجم 23 المؤرخ في 2006/04/25 باسم و لفائدة المدعى.

¹ القرار القضائي الإداري تحت رقم 546-11، المؤرخ في 2011/10/30، مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية، قرار غير منشور.

² دعوى إدارية مرفوعة أمام الغرفة الإدارية سابقاً بمجلس قضاء بسكرة.

³ الهود كلمة من العرف الفلاحي لولاية الوادي تطلق على غيطان النخيل الواقع بتجاه الغرب.

2- صور تراخي مصالح الحفظ العقاري في التنفيذ

عند إيداع الحكم القضائي الإداري الأول تحت رقم 962-10 المؤرخ في 2010/11/14 الذي يقرر إلغاء الدفتر العقاري الذي كان لفائدة الدولة؛ تم رفض الإيداع لوجود خطأ مادي في الحكم، فقام المعني برفع دعوى تصحيح خطأ مادي و على إثرها صدر الحكم القضائي الإداري تحت رقم 1048-10 المؤرخ في 2011/06/10 و تم إيداعه لدى المحافظة العقارية بالوادي و تم إشهاره بتاريخ 2011/03/23 .

و عند مطالبته تسليمه الدفتر العقاري، امتنع المحافظ العقاري عن ذلك بحجة أن منطوق الحكم المشهر يقضي بإلغاء الدفتر العقاري دون التطرق إلى أيلولة العقار لفائدته.

فقام المعني برفع دعوى تفسيرية بغرض تسجيل العقار محل إلغاء الدفتر العقاري باسمه و لفائدته و صدر القرار القضائي الإداري عن مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية السالف ذكره تحت رقم 546-11 المؤرخ في 2011/10/30، لكن طلب منه مجددا تصحيح خطأ مادي وارد في منطوق الحكم يتعلق برقم الدفتر العقاري الملغى 1112 بدلا من 112 رغم أنه في حيثيات الحكم كله مذكور رقم 1112 أي لو أراد المحافظ تسهيل الأمور لقبل الإيداع و أشهر الحكم؛ و بناء عليه تم رفع دعوى تصحيح خطأ مادي و صدر الحكم القضائي الإداري تحت رقم 965-2011 المؤرخ في 2012/01/23 يقرر بتصحيح هذا الخطأ، لكن هذا الحكم استأنفته مديرية أملاك الدولة.

لكن المحافظ العقاري رفض الإشهار لاختلاف بيانات تعيين العقار بين العقد (Pr6) و ملخص العقد (Pr4bis)¹ و عدم تحيين وضعية وثائق المسح وفق العقد السابق المشهر. ووجود قرار إداري صادر عن مجلس الدولة يأمر بوقف تنفيذ الحكم المؤرخ في 2011/10/30 إلى غاية الفصل في الاستئناف.

و زيادة على ذلك طلب المحافظ العقاري من المعني تقديم الدفتر العقاري للعقار محل النزاع رغم علمه بعدم استطاعته لذلك لأنه في حوزة إدارة أملاك الدولة .
- عند استخراج ملخص العقد تفاجئ المعني بأن مساحة العقار تغيرت بالنقصان من 33 هكتار أصبحت 29 هكتار.

¹ (Pr4bis) مستخرج مسح الأراضي و مستخرج العقد.

- قام المعني (المودع) بموجب طلب لإدارة المسح بتحيين وضعية إشهار سابق (للحكم المشهر بتاريخ 2011/03/23) لاختلاف وضعية مالك العقار من باسم الدولة إلى حساب المجهول و تغيير المساحة.

- بعد تسوية وضعية التحيين ،نفذ المحافظ العقاري عملية الشهر ،لكن عند طلب المعني للدفتري العقاري امتنعت مصالح الحفظ العقاري عن تسليمه الدفتري العقاري، رغم كل المساعي و رغم تبليغهم من طرف المحضر القضائي و تكليفهم بالوفاء،و عند انتهاء مهلة التكليف بالوفاء حرر المحضر القضائي محضر امتناع تنفيذ¹ و قام المعني بموجبه بتقديم شكوى جزائية لوكيل الجمهورية ضد مدير الحفظ العقاري رغم أنه ليس من مهامه تسليم الدفتري العقاري لأنها من مهام المحافظ العقاري.

- بعد مساعي المعني بكافة الطرق لإتمام إجراءات التنفيذ تم تمكينه من الدفتري العقاري.

- بعد هذا النزاع القضائي الذي دام لسنوات من 2010 لغاية 2012 و مساعي المعني بالتنفيذ و بعد تمكينه من حقه و حيازته للدفتري العقاري، لكن صدر قرار من مجلس الدولة يلغي الحكم الصادر بتاريخ 2012/01/23 الذي قضى بتصحيح الخطأ المادي لرقم الدفتري العقاري و الذي استأنفته مديرية أملاك الدولة،و عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم؛ المعني في هذه الحالة حرم من حقه مجددا بعد أن تمكّن منه بواسطة القضاء ؛ إلا إذا أنصفه مجلس الدولة بعد طعنه بالنقض.

ثالثا: التنفيذ الناقص

يتمثل التنفيذ الناقص بعدم التزام الإدارة بتنفيذ منطوق الحكم حسب مضمونه ، و إنما تنفيذه ناقصا و مبتورا ، فالواجب على الإدارة تنفيذ الحكم القضائي تنفيذا كاملا ، مراعية ما جاء في منطوق الحكم ، و ما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية .

رابعا: الامتناع عن التنفيذ بإصدار قرار إداري

في هذه الحالة تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري مشابه للقرار الملغي و يكون القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة مستحقا للطعن ، بحيث يحق لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائه.

¹ مقابلة مع الأستاذ زهير حاشي، محضر قضائي -اختصاص مجلس قضاء الوادي-، بالوادي يوم الخميس 2017/02/16.

يعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة بمواجهتها من قبيل القرارات السلبية التي تلجأ إليها الإدارة لتجنب آثار حكم الإلغاء.

بحيث تسلك مسلكا سلبيا يتمثل بالصمت ، أي دون إصدار قرار يتواءم و حكم الإلغاء الصادر و المكتسب لقوة الشيء المقضي به¹.

الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ الحكم القضائي في مواجهة مصالح الحفظ العقاري

إن الموظف التابع لمصالح الحفظ العقاري قد يعرض نفسه للمتابعة الجزائية في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للحكم أو القرار القضائي الواجب شهره، ناهيك عن المسؤولية المدنية و آلية الضغط المالي تجاه الإدارة.

أولا: المسؤولية الجزائية لموظف إدارة الشهر العقاري الممتنع عن التنفيذ

تقررت المسؤولية الجزائية للموظف الإداري الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي بموجب قانون العقوبات في مادته 138 مكرر بنصها: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج²."

و على ذلك فعند حصول المعني على حكم أو قرار قضائي، يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، و بعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي، تمتنع الإدارة على التنفيذ، يحرر المحضر القضائي محضر الامتناع عن التنفيذ، فإنه باستطاعة المستفيد اللجوء إلى وكيل الجمهورية قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الإدارة ممثلة في شخص الموظف³ الذي استعمل سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع عن تنفيذه.

ثانيا: المسؤولية المدنية للموظف المكلف بالشهر العقاري

سنحدد مفهوم الخطأ الذي يترتب المسؤولية المدنية، ثم نبين طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري.

¹ فيصل شطناوي ، المرجع السابق ، ص 507.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 27/06/2001 ، المعدل بالقانون 15-19 المؤرخ في 30/12/2015، الجريدة الرسمية العدد 71 المؤرخة في 30/12/2015.

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية-وسائل المشروعية-، ط3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 507-508.

1- الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية

إنّ المحافظ العقاري له دور هام في نظام الشهر العيني، فهو يعمل على إرساء مبادئه من خلال المسك القانوني للسجل العقاري و المحافظة على الحقوق العينية العقارية للأفراد و حمايتها ، لكن قد يرتكب أخطاء بمناسبة ممارسة مهامه مما يعرضه للمسؤولية ، لكن ما طبيعة هذا الخطأ ، هل هو خطأ شخصي أم مرفقي؟
أ- الخطأ الشخصي و علاقته بعدم تنفيذ الحكم القضائي

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه و يرتب مسؤوليته ، و بالتالي تحمل أداء التعويض عنه من ماله الخاص ، و فيما يتعلق بالأخطاء الشخصية في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، فقد جرت أحكام القضاء الصادرة في مواجهة الإدارة ، على أن الموظف المتمتع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، و الذي نتج عن امتناعه أضرار جسيمة ، عليه أن يتحمل نتائج هذا الامتناع، و أساس ذلك هو اعتبار امتناعه عن التنفيذ خرقاً للقاعدة القانونية التي تتطلب احترام الشيء المقضي به بما يستوجب مساءلته¹.

و نجد الأساس القانوني للمسؤولية عن الأفعال الشخصية في المادة 124 من القانون المدني بنصها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

ب- الخطأ المرفقي و علاقته بعدم تنفيذ الحكم القضائي

يعرف الخطأ المرفقي بأنه: (الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى و لو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين)، إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها بدون وجود مبرر يعتبر خطأ من جانبها ، و تحقق مسؤولية الإدارة ، بتلازم مع الضرر المتحقق الوقوع الذي يمس بحق ثابت للمتضرر مادياً أو معنوياً ، و ينبغي أن يكون امتناع الإدارة هذا، هو السبب في حدوث الأضرار التي لحقت بالمحكوم له؛ و تقوم مسؤوليتها أيضاً عن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي ، سواء بالتراضي أو التباطؤ أو الرفض الصريح بالتنفيذ ، و هي في هذه الحالة تكون مسؤولة عما يقع من أضرار نتيجة لهذا الامتناع².

¹ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 512.

² المرجع نفسه، ص 513.

2- طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري

بالرجوع إلى أحكام قانون الوظيفة العمومية و أحكام قانون الشهر العقاري، نجد بأن المشرع الجزائري لم يحدد الأخطاء التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري، وإنما اكتفى بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها أي موظف في المواد من 40 إلى 54 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، و هذه المواد تفيد بأن كل تقصير من الموظف و ارتكابه خطأ حال تأدية وظيفة و بسببها يعرضه إلى إحدى العقوبات التأديبية المحددة بالمواد من 160 إلى 163 و عند اللزوم إلى عقوبات جزائية.

و بالرجوع للأمر 74-75 نجد أن الدولة هي من تتحمل التعويض عن الضرر الذي يلحق الغير من جراء الخطأ المرتكب من قبل المحافظ العقاري و ذلك في المادة 23 منه بنصها: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه؛ و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى.

و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ و للدولة الحق في رفع الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير"¹.

ثالثا: أسلوب الضغط المالي

رتب التشريع الجزائري و ضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة أساليب مالية تجبرها على التنفيذ في حالة امتناعها أو تماطلها.

1- دعوى التعويض

في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات قضائية إدارية، يمكن للمحكوم له رفع دعوى تعويض أمام القضاء الإداري للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة على ذلك²، و هذا ما يستنتج من مفهوم المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها: " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

و ترفع دعوى التعويض أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار طبقا 7/807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.
² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009، ص 388.

و يكون التعويض عن الضرر المباشر الناجم عن عدم تنفيذ الإدارة للمقرر الصادر ضدها و يشتمل هذا التعويض ما لحق المضرور من خسارة نفقات و مصاريف إضافية و ما فاتته من كسب، و يشتمل التعويض أيضا الضرر المعنوي كالألام النفسية نتيجة لتعنت الإدارة و إصرارها على عدم تنفيذ المقرر الصادر لصالحه¹، و ترجع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة التعويض.

و لعدم إمكانية الحجز على أموال الدولة للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة، صدر القانون رقم 01-91، حيث تنص المادة 05 منه على مايلي: "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية... المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تضمن إدانة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

و لتحصيل مبلغ الديون يجب تقديم طلب من طرف المعني لأمين الخزينة بالولاية و يرفق معه النسخة التنفيذية من الحكم المتضمن إدانة مالية، مع تقديم أي وثيقة تثبت عدم تنفيذه بعد فوات شهرين من إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

بعد دراسة الملف يسدد أمين الخزينة للطالب بمبلغ الحكم القضائي النهائي خلال 3 أشهر².

2- المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ

يقصد بالمسؤولية المالية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تحمل الموظف العام تبعة خطئه في عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، الذي ثبت وجود العلاقة السببية بينه و بين حصول أضرار مالية توجب قانونا توقيع عقوبة مالية من الجهة المختصة قانونا بذلك .

حيث أوجب الأمر رقم 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة³، قرر المشرع عقوبات مالية على عاتق الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام، فقد نصت المادة 88 منه بقولها: "التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء".

¹ نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 81.

² القانون رقم 01-91 المؤرخ في 08/01/1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية العدد 2 المؤرخة في 09/01/1991.

³ الأمر رقم 20-95، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 23/07/1995.

إضافة إلى نص المادة 89 التي تقرر العقوبة التي يتعرض لها المخالفات هي الغرامة التي لا يمكن أن يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعني عند ارتكاب المخالفة¹.

3- الغرامة التهديدية

يعرف الفقه الغرامة التهديدية هي: (وسيلة لإكراه المدين و حمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا متى طالبها الدائن و صورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن العمل أيا كان مصدره ، و يمهل له لذلك مدة زمنية ، فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو وحدة زمنية يعينها ، و ذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا و يقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا)².

و تعرف أيضا بأنها: (إدانة مالية على المحكوم عليه المدان بدفع مبلغ مالي، و تحدد عن كل يوم تأخير إلى غاية تنفيذ الالتزام الملقى عليه)³.

و من خصائص الغرامة التهديدية أنها:

أ- ذات طابع تحكيمي و تهديدي :

حيث يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقديرا تحكيميا و لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدر المدين على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ ، و القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها ، و هي إخضاع المدين و حمله على القيام بتنفيذ التزامه عينا ، و سلطة القاضي واسعة جدا في هذا الجانب ، فقد يحدد مبلغا للغرامة التهديدية لا يتناسب و الضرر، بل قد لا يشترط وجود الضرر أصلا ، و يجوز للقاضي أن يبين له أن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين و إجباره على التنفيذ العيني و هو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي⁴.

ب- ذات طابع مؤقت:

إن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ حتى و إن صدر عن مجلس الدولة إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا ، إما بوفائه بالالتزام و إما باصراره على التخلف و متى استبان هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية ، فهي ليست إلا

¹ فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية - تخصص قانون إداري-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 57.

² نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 105.

³ Vincent jean, voix d execution et procedures de distribution, 19 edition, dalloz, p25.

⁴ عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 14.

وصفا مؤقتا مصيره الزوال لذلك لا يستطيع الدائن القيام بالتنفيذ للحصول على مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها¹.

ج- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن:

تحدد الغرامة التهديدية عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر المدين عن تنفيذ التزامه و لذلك لا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها ، لأن ذلك متوقف على موقف المدين ، فمقدارها يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ ؛ إذن الغرامة التهديدية لا تقدر كمبلغ دفعة واحدة و ذلك حتى يتحقق معنى التهديد ، بحيث يشعر المحكوم عليه أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها².

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها، إذ تتمتع بالسلطات الأساسية الآتية:

- تحديد قيمة الغرامة ، و تاريخ سريانها.

- تصنيفيتها في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل 3 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.

- تخفيض الغرامة التهديدية ، أو إلغائها كلياً عند الاقتضاء³.

أما الشروط الواجب توافرها لقبول طلب الأمر من طرف المحكوم له بالغرامة التهديدية مايلي:

1- أن يتضمن الحكم القضائي الإداري إلزام الإدارة بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل⁴ طبقا لنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة...".

2- أن يكون الحكم القضائي متمتعاً بالقوة التنفيذية (قابلاً للتنفيذ) و أن يكون نهائياً ، و هذا ما يفهم من نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: "...لتنفيذ حكمها

¹ عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 15.

² نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق، ص 107.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 391.

⁴ حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 344.

النهائي..."، بأن يكون الحكم ذو طابع نهائي لحيازته قوة الشيء المقضي به ، باستفاده طرق الطعن العادية أو فوات مواعيدها ، و إن كان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية .
و يلاحظ أن المشرع اشترط صفة النهائية رغم أنه جعل الحكم القضائي الإداري يقبل التنفيذ رغم الطعن فيه بالاستئناف ، و رغم قابليته للطعن بالمعارضة إذا ما أمر القاضي بنفاذه.
3-ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم، و يتم إثبات واقعة الامتناع عن التنفيذ بواسطة المحضر القضائي طبقا للمادة 625 من نفس القانون ، الذي يحزر محضرا بذلك و يحيل المحكوم له إلى الجهة القضائية المختصة لطلب الحكم بغرامة تهديدية¹.
4-احترام ميعاد تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية ، و الذي يحدد بانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ الرسمي وفقا للمادة 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بالنسبة للأمر الاستعجالي يمكن تقديم الطلب دون التقيد بأجل معين ، و في حالة إذا حددت المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للإدارة لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، فلا يجوز للمحكوم له تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل طبقا لنفس المادة أعلاه.
و في حالة اختيار المحكوم له طريق التظلم أمام الإدارة الممتنعة عن التنفيذ ، فيبدأ احتساب أجل ثلاثة (3) أشهر تبليغه قرار الرفض من طرف الإدارة وفقا للمادة 988 من نفس القانون.

هناك تطبيقات قضائية بإلزام المحافظ العقاري بتنفيذ القرار القضائي تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير.

و هذا ما ظهر في حيثيات الوقائع للقرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة، كالآتي: ((...إن المستأنف(وزير المالية ممثلا من طرف المدير العام لأملاك الدولة) يعرض بأنه بتاريخ 2002/07/28:

بأمر (خ.ع) و زوجته (ق.ر) دعوى أمام مجلس قضاة تيارت ضد المحافظة العقارية بتيارت و بحضور الأستاذ كايلي أحمد الموثق يطلبان فيها بإلزام المحافظ العقاري بتيارت القيام بتسجيل عقد البيع التوثيقي المحرر في 1980/12/22 المبرم بينهما و بين البائع (ب.ع).

¹ حمدون ذوادية ، المرجع السابق، ص ص 335-336.

و أنه بتاريخ 2005/03/26 أقام المدعون ورثة المرحوم (خ.ع) أمام مجلس قضاء تيارت دعوى ضد مدير الحفظ العقاري لولاية تيارت طلبوا بإلزام المدعى عليه المحافظ العقاري بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيارت بتاريخ 2004/03/07.

و بتاريخ 2010/02/21 أصدرت الغرفة الإدارية قرار بإلزام المحافظ العقاري بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية 2004/03/07 تحت غرامة تهديدية قدرها 3000 دج عن كل يوم تأخير في التنفيذ تسري من تاريخ النطق بالقرار إلى غاية تنفيذه...¹

و تجدر الملاحظة أن القضاء العادي غير مختص بالنظر في طلبات الغرامة التهديدية ، حسب ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا² في مبدئها الذي يقرر ب: (لا اختصاص للقضاء المدني لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي ، بواسطة الغرامة التهديدية).

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ المادية لارتباط الشهر العقاري بالأنظمة و النصوص القانونية
إن السلطات و الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع للمحافظ العقاري في رقابة و فحص العقود و السندات المودعة للشهر ، تجعله من ناحية أخرى يطلع على كل القوانين التي لها علاقة بالعقار كقانون التوجيه العقاري، و قانون التهيئة و التعمير و القانون المدني و غيرها من القوانين، لكن ما سيتم دراسته هو نظام الشهر الشخصي و قانون الأملاك الوطنية لما لهما أثر بالغ في عملية تنفيذ الشهر العقاري، لأن المحافظ العقاري قد يتعذر معه التنفيذ لاستحالة ذلك ماديا وواقعا ، نظرا لتعارض نظام الشهر العيني مع نظام الشهر الشخصي، و أيضا لخصوصية الأملاك الوطنية التي لها أحكامها الخاصة.

الفرع الأول: إشكالية تنفيذ الحكم القضائي بين نظامي الشهر الشخصي و الشهر العيني

سنبين الفرق بين النظامين ، ثم نورد نموذج تطبيقي.

أولا: الفرق بين نظامي الشهر الشخصي و الشهر العيني

يكمن الفرق بين نظامي الشهر في أساس ترتيب البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية، ففي نظام الشهر الشخصي يكون شخص المالك هو محل الاعتبار في الترتيب ، حيث يتم إعداد بطاقة عقارية لكل مالك تثبت بها حقوقه العينية ، بل و بعض حقوقه الشخصية

¹ قرار مجلس الدولة رقم 62887 المؤرخ في 2011/06/30 ، أشار إليه حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 597-598-599.

² قرار المحكمة العليا رقم 578057 المؤرخ في 2009/09/29، أشارت إليه مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، العدد الأول، 2011، ص 56.

أحيانا ،و ترتب هذه البطاقات وفقا للترتيب الأبجدي تباعا¹ ،و لا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل²،حيث يكون تعيينه من ناحية الحدود وفقا للاتجاهات الأربعة و مساحته تقريبية و ليست مضبوطة.

مثال: عقار (أ) يحده من الشمال عقار (ب) و من الشرق شارع و من الغرب عقار (ج) و من الجنوب طريق .

أما في نظام الشهر العيني ،فتكون العبرة في تأسيس و إعداد البطاقة العقارية بالعقار نفسه،لا بشخص المالك ،حيث تقسم كل بلدية إلى مجموعة من الأقسام ،ترقم من أولها إلى آخرها ،ثم جرد مجموع العقارات داخل كل قسم بمفرده ،ليطلق على كل منها تسمية (مجموعة ملكية) ترقم بدورها تباعا³ حسب موقع كل منها بالنسبة للآخر داخل نفس القسم،و تكون المساحة معينة تعيينا دقيقا.

مثال على ذلك:القسم المساحي 100،مجموعة ملكية رقم 20 للسيد (أ) ،له رقم حساب 00016 في السجل المسحي ،تحدد فيه المعلومات الخاصة بالمالك و ملكيته (المساحة طبيعة الأرض،أشغال الأرض).

ثانيا:تطبيق قضائي

يتمحور هذا النموذج حول استحالة التنفيذ لأن العقار محل النزاع كان في ظل الشهر الشخصي:

حيث تتلخص وقائع النزاع القضائي بأن فريق (أ) و فريق (ب) يحوزان عقار عبارة عن هود لم يمر عليه المسح ،كل فريق يحوز جزء من هذا الهود ،لكن فريق (ب) قاموا بالاعتداء على مساحة معينة من الجزء الذي تحت حيازة (أ) على أساس أحقيتهم في هذه المساحة من أرض (أ) بناء على شهادة توثيقية مشهورة في المحافظة العقارية.

فقام فريق (أ) لرفع الاعتداء على أرضهم برفع دعوى قضائية ضد فريق (ب) أمام القسم العقاري يلتمسون فيها إلغاء الشهادة التوثيقية المشهورة لفائدة فريق (ب) .

و بعد تعيين خبير و إنجاز خبرته ،و إعادة السير في الدعوى صدر حكم بتاريخ 2008 /06/30 يقضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة و بالنتيجة إلغاء الشهادة التوثيقية.

¹ عبد الله مويسي ،إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني،مداخلة أُلقيت خلال الملتقى الجهوي بتبسة ،المنظم من طرف الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بقسنطينة،يومي 07 و08 /11/2012،ص53.

² مجيد خلفوني،المرجع السابق،ص19.

³ عبد الله مويسي،المرجع السابق،ص53.

و تم استئناف الحكم من فريق (ب) و قرر المجلس تأييد الحكم المستأنف، ثم قاموا بالطعن بالنقض حيث قررت المحكمة العليا بتاريخ 2014/11/13 بتأييد قرار المجلس القضائي.

لكن خلال فترة المنازعة القضائية و في سنة 2011 مرت لجنة المسح على الأرض محل النزاع و تم ترقيمها لحساب المجهول¹ و بعد مرور سنتين تم ترقيمها نهائيا لفائدة الدولة.

هنا صلب الإشكال في التنفيذ، حيث أن العقار محل النزاع كان مشهرا في ظل نظام الشهر الشخصي أي شخص المالك هو محل اعتبار في البطاقة العقارية، و العقار كما سلف ذكره من حيث تعيين حدوده يكون بالاتجاهات الأربعة.

عند التنفيذ أصبح العقار مشهرا في إطار نظام الشهر العيني، أي العقار أصبح هو محل اعتبار في البطاقة العقارية، و تمّ تعيينه تعيينا دقيقا من حيث الموقع و طبيعته و مساحته و حدوده في وثائق المسح و البطاقة العقارية، حيث كل مجموعة ملكية ترقم و تذكر في أي قسم مساحي الذي يرقم أيضا، و كل مالك يمنح له رقم حساب .

ففي هذه الحالة أصبح العقار محل النزاع لفائدة الدولة و بمجموعة ملكية معينة و في قسم مساحي معين، فكيف للمحافظ العقاري أن يطابق المعلومات الواردة في بطاقة الشهر الشخصي على المعلومات الواردة في البطاقة العقارية و وثائق المسح؟ و كيف يتم تطابق محل النزاع بين شهره الشخصي و بين شهره العيني؟

هنا نكون أمام استحالة تنفيذ مادية و قانونية أيضا يصعب على المحافظ العقاري معها شهر هذا الحكم القضائي، و عليه ما على فريق (أ) إلا رفع دعوى قضائية إدارية لإلغاء الترقيم النهائي لفائدة الدولة بناء على الحكم القضائي الذي يقضي بإلغاء الشهادة التوثيقية التي كانت محررة و مشهرة لفائدة فريق (ب)، لكن هناك احتمال بعدم صدور الحكم لصالحه، و قد يطالب شخصا آخر قضائيا و لا علاقة له بالنزاع بتسجيل العقار باسمه بعد إلغاء الترقيم النهائي لفائدة الدولة.

¹ العقار الذي لم يكتشف ماله أو حائزه يسجل في لحساب لمجهول ويرقم ترقيما مؤقتا و عند فوات أجل سنتين يرقم نهائيا لفائدة الدولة و يسجل باسمها.

الفرع الثاني: عدم إمكانية التنفيذ على أملاك الدولة

لم يرد تعريف من قبل المشرع الجزائري للأملاك الوطنية، لكن بين القانون المدني في بعض مواد الأحكام المتعلقة بأموال الدولة¹، و نصت المادة 2 من قانون الأملاك الوطنية ما تشتمل عليه الأملاك الوطنية و مما تتكون، بنصها: " تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، و تتكون هذه الأملاك الوطنية من: الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للولاية، الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية"².

و من خصائص الأملاك الوطنية طبقا للمادة 4 من نفس القانون المذكور أعلاه، بأن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف و لا للتقادم و لا للحجز، أما الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم و لا الحجز عليها.

سنبين بشيء من التفصيل هذه الخصائص:

1- عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة:

يقصد بهذا المبدأ إخراج الأملاك الوطنية العامة من دائرة التعامل القانوني بحكم القانون، ما دامت صفة العمومية قائمة، و إن جرت بشأنها تصرفا ناقلا للملكية، فإن هذا التصرف يعد باطلا بطلانا مطلقا حتى لو استوفى العقد إجراءات الشهر العقاري، فهو معرض في أي وقت للبطلان، و للقاضي أن ينطق من تلقاء نفسه لأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام.

و إذا كان الظاهر من التعبير المستعمل بأنه لا يجوز التصرف بشكل مطلق في المال العام إلا أن المقصود هو عدم جواز إجراء التصرفات المدنية الخاضعة للقانون الخاص كالرهن و الهبة و البيع.

إن التصرفات التي لا تتنافى مع الصفة العامة و الخاضعة للقانون الإداري فلا يشملها هذا المبدأ، و عليه فإن للإدارة الحق في المال العام³، حيث تنص المادة 109 من قانون الأملاك

¹ راجع المواد 688 و 689 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في

1990/12/02، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 2008/08/03.

³ خالد باعيسي، حماية الأملاك الوطنية العامة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 12 ص ص-13.

الوطنية على أنه : " لا يمكن التصرف في الأملاك العقارية إلا طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و حسب الإجراءات المطبقة لطبيعة هذه الأملاك " .

2- عدم جواز اكتساب الأملاك الوطنية بالتقادم:

تعني هذه القاعدة عدم امتلاك الأملاك الوطنية بوضع اليد عليها لمدة طويلة أو قصيرة ، فإذا كانت غير قابلة للتصرف فمن باب أولى لا يجوز اكتسابها بالتقادم ، و تبرير ذلك هو قاعدة تخصيص المال العام للنفع العام ، و عليه لا يمكن لواضع اليد على المال العام بنية التملك الحصول على سند قانوني مهما كانت مدة وضع اليد¹ .

3-عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية:

تؤسس هذه القاعدة على أساس منطقي ، مقتضاه أن سبيل التنفيذ الجبري ضد هذه الأشخاص غير ممكن لتعارضه مع المصلحة العامة ، كما تعتبر هذه القاعدة نتيجة لقاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة ، ذلك أنه إذا كان نقل الملكية كالبيع و الهبة غير جائز ، فمن باب أولى أن يمنع نقل ملكية هذه الأملاك عن طريق التنفيذ الجبري عليها ، و العلة في ذلك واضحة إذا أن التنفيذ الجبري يؤدي حتما إلى نقل ملكية الملك العمومي إلى ذمة طالب التنفيذ ، و هذا غير جائز لأنه سيؤدي لا محالة إلى التعارض مع المنفعة العامة و تعطيل أداء المرفق المخصص له الملك² .

و نصت المادة 2/4 من قانون الأملاك الوطنية صراحة على عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة بنصها : "الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز" .

نورد نموذج تطبيقي على ذلك ،حيث أن شخص استفاد من قرار رفع شرط فاسخ جزئي على عقار في إطار عقد امتياز محرر لفائدته من قبل إدارة أملاك الدولة،و قام برهن كل هذا العقار محل عقد الامتياز وليس الجزء الذي آل إليه فقط للبنك مقابل قرض.

عند حلول أجل الدين و بعد قيام البنك بمقدمات التنفيذ على الراهن ،وقعت حجزا قضائيا على العقار باستصدار أمر الحجز من رئيس المحكمة طبقا للمادتين 722 و 724 من القانون المدني ،و عند قيد أمر الحجز القضائي في المحافظة العقارية ، تبين أن الراهن يملك جزء من العقار و الجزء الآخر يؤول لأملاك الدولة،المحافظ العقاري استحال عليه التنفيذ ماديا

¹ سلطاني عبد العظيم ، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010، ص 15.

² خالد باعيسي ، المرجع السابق ، ص 26.

و قانونيا لأن الأملاك الوطنية لا يجوز حجزها و لا التصرف فيها، و باجتهاد شخصي منه نفذ على الجزء الذي يملكه الراهن دون الجزء التابع للأملاك الدولة للعقار محل الحجز القضائي¹ . أما عن طرق تكوينها فهي تقام إما بالوسائل القانونية ، و إما بفعل الطبيعة المذكورة في نفس القانون من المادة 26 إلى المادة 41 منه.

نورد مثال على ذلك ، منازعة قضائية تتعلق بأحقية عقار معين، عند صدور الحكم القضائي و أثناء تنفيذه نجد أن العقار محل النزاع شغله مجرى الوادي²، في هذه الحالة يستحيل التنفيذ لصالح المحكوم له لأن العقار يؤول للدولة طبقا للمادة 28 / 1 من قانون الأملاك الوطنية بإدراج مال معين عن طريق تعيين الحدود، و حسب المثال أعلاه فيما يتعلق بتعيين و ضبط الحدود بين مجاري المياه و الأملاك المجاورة بالنسبة لمجرى الوادي الذي لحق عقار يملكه شخص يتم ضبطه و إدراجه ضمن المال العام و يكتسي الصفة العمومية بعد إجراء معاينة من خلال تحقيق إداري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2012/12/16 المحدد لشروط و كفايات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة.

¹ مقابلة مع الأستاذ ميلود حمصي، موظف بمديرية الحفظ العقاري بولاية الوادي، بالوادي يوم الأربعاء 2016/11/09.
² المرجع نفسه.

المبحث الثاني: إشكالات التنفيذ المادية الثانوية

إشكالات التنفيذ المادية و الواقعية الثانوية للأحكام القضائية ، من خلال تحليل و دراسة المعطيات التي تحصلنا عليها ،نجدها تتمثل في الغموض الوارد في الأحكام و القرارات القضائية ،و الصعوبات التقنية في التنفيذ.

المطلب الأول: غموض الأحكام القضائية و الأخطاء الواردة فيها

الحكم القضائي عموما هو النهاية الطبيعية التي تختتم بها الخصومة القضائية ، فهو الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها ، وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية .

أما الحكم القضائي الإداري: هو حل يتخذ شكلا حدده القانون ، يتوج الجهد الفكري للقاضي الإداري المختص ، الذي أصدره بعد التحقق و التأكد من وقائع النزاع الإداري ، و بعد تمحيص لأدلة الدعوى المتعلقة به ، بحيث يحسم في حقيقة أو في مدى مشروعية القرار الإداري محل الطعن¹.

لكن رغم حرص القاضي و تقيده بالشروط القانونية في إصدار حكمه أو قراره ، إلا أنه قد يشوب في بعض الأحيان هذا الحكم أو القرار الغموض الذي يحتمل تفسيره و تأويله ، أو قد يكتنف حكمه أخطاء مادية ، و هذا من شأنه يعطل تنفيذه لاحقا.

الفرع الأول: طبيعة صعوبات التنفيذ الواردة عن غموض و أخطاء الأحكام القضائية

من الصعوبات المادية التي تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري هو غموض منطوق الحكم القضائي أو وجود خطأ مادي في الحكم ،أو ترد في حيثياته معلومات معينة خلافا لمنطوق الحكم ،كأن تكون في الحيثيات مذكورة مساحة 250 م² و في منطوق الحكم يقضي بمساحة 190 م²، أو ورود خطأ في المراجع المسحية كرقم القسم أو رقم مجموعة الملكية أو اسم المالك و غيره(أنظر الملحق رقم 04).

و إن غموض الحكم وعدم وضوح عباراته و دلالات ألفاظه أثر في تأخير تنفيذه ،أو في تعدد الاجتهادات و التأويلات عند تنفيذه².

¹ حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 15.

² عبد الوهاب عبدول، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الاتحادية و سبل مواجهتها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11 و 12 /09/ 2012، ص 4.

أما المقصود بالخطأ المادي الوارد في الحكم القضائي، هو عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها طبقا لنص المادة 287 / 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. لقد أوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شروطا يتقيد بها القاضي مصدر الحكم حتى لا يشوبه الغموض أو يكتنف الشك من ناحية شكله أو موضوعه، فعلى القاضي أن يصدر حكمه باللغة العربية تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أن يشتمل على عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و باسم الشعب الجزائري وفقا للمادة 275 من نفس القانون، و أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 276 من نفس القانون ، و القاضي ملزم أن يسبب حكمه من حيث الوقائع و القانون مع الإشارة للنصوص المطبقة قبل النطق بالحكم و أن يتضمن ما قضى به في شكل منطوق¹.

و تلك الشروط أعلاه تنطبق على جميع الأحكام القضائية بصفة عامة سواء كانت بمناسبة الفصل في منازعات مدنية أو تجارية أو بحرية أو اجتماعية أو أحوال شخصية أو عقارية .

لكن إذا تعلق الأمر بالأحكام القضائية الناقلة أو المصروفة للحقوق العينية الأصلية فيجب أن تتضمن زيادة على ما سبق قوله ، كل المعلومات و البيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى من اسم العقار و مكانه و مساحته ، طبيعته ، حدوده ، رقمه ، و غيرها من البيانات لحسم النزاع على أساس أن الحكم النهائي المتضمن نقل أو التصريح بالملكية العقارية بوجه عام وجب إشهاره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، و في حالة عدم ذكر جميع البيانات المتعلقة بالملكية العقارية فإن المحافظ العقاري لن يشهر ذلك الحكم و هذا ما يمس بمصلحة الأطراف المستفيدة من الحكم و سمعة القضاء².

من بين الأحكام القضائية التي تكون غامضة في منطوقها ، و تعتبر إشكالا للموثق عند إيداعها للشهر العقاري، هي الأحكام القضائية التي تثبت البيوع بأثر رجعي و التي تقابل برفض إيداعها ، حيث أن المشتري للعقار بموجب عقد عرفي يرفع دعواه ملتصقا من القضاء الحكم له بصحة البيع، فتصدر الأحكام بالصيغة التالية: (حكمت المحكمة... بصحة البيع و أمر الأطراف

¹ راجع المادتين 275 و 276 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

² أسماء العربي و نوال خوجي ، الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر-تخصص قانون عقاري - كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس بالمدينة ، 2015 ، ص ص 29-30.

بالتوجه إلى موثق لإتمام إجراءات البيع، وفي حالة عدم حضور أحد الأطراف يعتبر هذا الحكم بمثابة العقد و يسجل).

عند التمعن في منطوق الحكم نلاحظ عبارة (بمثابة العقد و يسجل)، ففي حالة اعتبار الحكم بمثابة العقد فما على الموثق سوى نقل الحكم حرفيا و تسجيله في مصلحة الطابع و التسجيل ثم إيداعه للشهر بغرض نقل الملكية، لكن أيضا يستحيل للمحافظ تنفيذ عملية الشهر إذا كان البائع (المحكوم ضده) لا يحوز أصل الملكية فقد يكون تصرف بالبيع بصفته وارثا أي قبل انتقال الملكية إليه عن طريق الإرث.

و عليه يجب أن يكون منطوق الحكم بالصياغة التالية: (حكمت المحكمة... بصحة الالتزام و أمر الأطراف بالتوجه إلى موثق لإتمام إجراءات البيع، وفقا للقوانين المعمول بها). بالصياغة أعلاه يسهل تنفيذ الحكم للطرف المحكوم لصالحه إما بالحصول على عقد الملكية إذا كان البائع له سند ملكية باسمه، أو إذا كان قد باع له ملك الغير يحق للمشتري رفع دعوى التعويض و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد¹.

و تقاديا لتأخير تنفيذ الأحكام القضائية نوهت المديرية العامة للأملاك الوطنية المحافظين العقاريين من خلال المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995، أنه في حالة إيداع حكم قضائي و كان منطوقه لا يحتوي على المعلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري تعيين دقيق للعقار و ذكر أصل الملكية و غيره، فإنه بإمكانهم الرجوع للعناصر الثابتة الواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير و مخطط الخبير الذي يرفقه الموثق عند الإيداع مع الحكم.

أما إذا تعذر ذلك على المحافظ فإنه لا بد من توجيه المودع للمحكمة مصدرة الحكم أو القرار القضائي لاستدراك النقائص؛ و يكون ذلك عن طريق رفع دعوى تفسيرية أو رفع دعوى تصحيح خطأ مادي.

و قد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في اجتهادها على أن: (المصادقة على حكم تبنى تقرير خبرة حول مشروع قسمة دون تحديد أنصبه الأطراف المتنازعة تعتبر مصادقة على

¹ عبد الرزاق فيلاي، آراء حول علاقة القضاء بالتوثيق، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 8، ماي-جوان 2001، ص 9.

حكم لا يمكن تنفيذه لأنه لم يحدد الحصاص التي تؤول لكل طرف و اعتبرت قصورا في التسبب يؤدي إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه ¹

كما اعتبر مجلس الدولة في قراره: (أن السهو عن الفصل في أحد الطلبات يعتبر خطأ ماديا يفتح المجال للطعن في القرار بطريق صحيح الخطأ المادي) ².

لكن على الرغم من أن دعوى تفسير حكم أو قرار قضائي يشوبه الغموض و دعوى صحيح خطأ مادي وارد فيه تعتبران كآلية و ضمانة للتنفيذ ، إلا أنها تزيد من التأخير في التنفيذ نظرا لطول فترة الفصل في القضية مما يرهق كاهل المعني ماديا و معنويا.

و هناك من الموثقين عندما يطلب المواطن منهم إيداع حكم قضائي ،و يلاحظ فيه غموض أو خطأ مادي يوجهه لتفسيره أو تصحيحه قبل إيداعه في المحافظة العقارية ،ربحا للوقت و المصاريف المادية و تفاديا لرفض إيداعه من قبل المحافظ العقاري ³.

الفرع الثاني:آليات تفسير غموض الحكم و تصحيح الأخطاء المادية

لقد قرر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمانات قانونية لتنفيذ الحكم القضائي من بينها دعوى تفسير الحكم القضائي و دعوى تصحيح الخطأ المادي. **أولاً:دعوى تفسير الحكم القضائي**

قد يشوب الأحكام و القرارات القضائية بعض الغموض في مضمونها بما يتعين إزالته من قبل السلطة القضائية المختصة ، من هنا تأتي أهمية دعوى تفسير حكم أو قرار قضائي بأنها وسيلة إجرائية من خلالها يتمكن صاحب المصلحة من اللجوء للقضاء من أجل رفع الغموض الذي شمل حكم أو قرار قضائي و يطلب منها رسميا تفسيره ⁴.

يقصد بالغموض و الإبهام ، هو ما يكتنف منطوق الحكم القضائي من ألفاظ أو عبارات غير مفهومة ، بشكل يعيق تنفيذه أو يضع صعوبات أمام تنفيذه في الحالة التي يكون فيها الغموض و الإبهام راجعا إلى الصياغة المجملة له أو إلى العبارات الإضافية فيه ، و لا يقصد بالمنطوق المعنى الشكلي الضيق له ، و إنما يقصد به المعنى الموضوعي الواسع ، بحيث يشمل المنطوق مع الوقائع و الأسباب المكملة له و المرتبطة به في شكل جزء لا يتجزأ منه.

¹ اجتهاد قضائي منشور بالمجلة القضائية لسنة 2001 ، العدد الأول ، ص 117، أشارت إليه ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومو للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 66.

² قرار مجلس الدولة رقم 7455 المؤرخ في 2002/06/24، أشار إليه جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج2، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 892.

³ مقابلة مع الأستاذ بشير عبيد، موثق بولاية الوادي، التابع لاختصاص الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بقسنطينة-، بالوادي يوم 2014/02/22.

⁴ عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، المرجع السابق ، ص 384.

يقدم طلب تفسير الحكم إلى الجهة القضائية التي أصدرته بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم ، و يتم الفصل في الطلب بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور طبقا للمادة 285 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

أما آلية تفسير الأحكام القضائية الإدارية في دعوى التفسير نظمها المشرع في المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي أحالتنا للمادة 285 من نفس القانون بنصها: "رفع دعوى تفسير الأحكام و يفصل فيها وفقا للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون".

يفهم من خلال نص المادة أعلاه أن دعوى تفسير الحكم القضائي الإداري ترفع أمام الجهة القضائية التي أصدرته ، سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

و من بين شروط تقديم طلب تفسير الحكم ، هو وجوب إثارة التفسير نزاعا قائما يتطلب تسويته تقديم نتائج التفسير المطالب به ، و هذا ما كرسه قرار مجلس الدولة و الذي جاء في حيثياته: (حيث أن قبول الطعن التفسيري المنصوص عليه في المادة 274 / 2 من قانون الإجراءات المدنية هو تابع ليس فقط لضرورة تفسير قرار أو عقد إداري فصلا ، أي لإزالة التباس أو غموض ، بل أيضا لضرورة وجود نزاع قائم و حالي يستوجب فضه من خلال التفسير المطالب به)².

أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى تفسير الحكم القضائي ، فإنها لا تخضع لمدة معينة ، طالما أن تنفيذ الحكم القضائي العادي أو الإداري لم يسقط بالتقادم ، و قد حدد المشرع من خلال نص المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مدة تقادم التنفيذ بخمسة عشر (15) سنة كاملة تبدأ من تاريخ قابلية الحكم للتنفيذ ، مع مراعاة أن هذا التقادم يقطعه أي إجراء تنفيذ يتخذ ضده ؛و يمكن تقديم طلب تفسير الحكم القضائي الإداري للمحكمة الإدارية المصدرة له ، خلال المدة المقررة لاستئنافه³.

¹ عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط3، منشورات بغدادية ، الجزائر ، 2011، ص 215.

² قرار مجلس الدولة رقم 12355 ، المؤرخ في 2003/04/15 ، أشار إليه عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، المرجع السابق ، ص 385.

³ حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 60.

ثانيا: دعوى تصحيح الأخطاء المادية

الخطأ المادي المعني بتصحيحه ، يتمثل في سقطات القلم و الكتابة ، أو أخطاء في الحساب أو الأرقام ، أو خطأ القاضي في التعبير أو سهوه عن الفصل في إحدى الطلبات ، و يجب أن يكون منسوباً للقاضي أو أعوانه ، أما الخطأ القانوني فلا يكون محلاً لطلب التصحيح¹.

و تتم إجراءات تصحيح الخطأ المادي على النحو الآتي:

1-يقدم طلب تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب الحكم إما إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم و لو بعد حيازته قوة الشيء المقضي به أو إلى الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها.

2-يقدم الطلب في شكل عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وفقاً للأشكال المقررة في رفع الدعوى كما يمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب لا سيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة.

3- يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور .

4-يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه و يبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح.

5-عندما يصبح الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض².

أما بالنسبة لدعوى تصحيح الخطأ المادي للحكم الإداري ، فقد أحالت المادة 963 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أحكام المادتين 285 و 286 من نفس القانون ، و تقدم دعوى تصحيح الخطأ المادي طبقاً للمادة 891 من نفس القانون، بعريضة من أحد الخصوم ، أو بعريضة مشتركة منهم أو بطلب من محافظ الدولة سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة إن كان الحكم محل طعن بالاستئناف أو بالنقض³ ، و ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية أمام القضاء الإداري في أجل شهرين⁴.

¹ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 378.

² عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 214.

³ حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص ص 53-54.

⁴ راجع المادة 964 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الإشكالات التقنية لتنفيذ عملية شهر الأحكام القضائية

نعني بالإشكالات التقنية، هي الحالات التي لا تتطابق معلومات الخبرة القضائية مع المعلومات الواردة في وثائق المسح أو الواردة في البطاقة العقارية، أو في حالة اختلاف الخبرة القضائية مع الخبرة التقنية التي يقوم بها الخبير العقاري، وتظهر هذه الصعوبات عند نزاع قضائي ينجم عنه تغيير في الحدود، و لإبراز المسائل التقنية يجب التعرض لكيفية تحيين وثائق المسح.

الفرع الأول: علاقة المحافظة العقارية بمصالح مسح الأراضي¹ (كيفية تحيين وثائق المسح)

نتيجة وضعية العقارات غير المستقرة التي قد تكون موضوع تغييرات مختلفة منها ، ما يؤثر على الطبيعة القانونية للعقار الممسوح ، و حتى لا تفقد الوثائق العقارية المنشأة على مستوى المحافظة العقارية ميزتها ، كونها تعكس الوضعية العقارية الحالية للعقار ، حرص المشرع الجزائري من خلال نظام الإشهار العقاري بمقتضى الأمر رقم 74-75 إلى إقامة تطابق وثيق بين السجل العقاري ووثائق مسح الأراضي ، و هذا ما نصت عليه المادة 73 من المرسوم رقم 76-63²، و تطرأ التغييرات على الوحدات العقارية التي شملها المسح ، إما لأسباب قانونية أو لأسباب لا تمس الوضع القانوني للعقارات.

أولاً: تغيير الوضعية القانونية للعقار

قد تساهم وقائع قانونية معينة (بيع ، هبة ، قسمة ...) في تغيير وضعية العقار ، كأن يتغير المالك بفعل انتقاله من يد إلى أخرى جراء عملية البيع مثلاً ، أو تغير حدوده بفعل عملية القسمة ، و عليه نكون أمام نوعين من الوقائع القانونية المساهمة في تغيير وضعية العقار ، الأولى لا تؤدي إلى تغيير حدوده و الثانية تغير حدوده.

¹ المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية تابعة إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري يسيرها محافظ عقاري مكلف بمسك السجل العقاري و إتمام إجراءات الشهر العقاري ، أما مصلحة مسح الأراضي هي : الهيئة التي تقوم بإنجاز عمليات مسح الأراضي ممثلة في المديرية الولائية للفرع المحلي تحت إشراف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب الأمر رقم 74-75 و المرسوم رقم 89-234 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، و المسح هو عملية فنية و قانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار و المتعلقة بموقعه و حدوده و قوامه و نوعه القانوني و اسم مالكة و أسباب تملكه و الحقوق العينية المترتبة له أو عليه بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية و الحقوق العينية المتعلقة به نهائياً.

² عمر تيمجدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية و الإدارية-تخصص قانون إداري-، كلية الحقوق و العلوم السياسية -قسم الحقوق-، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014، ص 43.

1-التغييرات التي لا تؤثر على حدود العقار

تتم معاينة التغييرات بموجب مستخرج مسح الأراضي (PR4BIS) و يعتبر المحرك الحقيقي للتطابق بين الإشهار العقاري و مسح الأراضي ، و يتم الحصول على (PR4BIS) عن طريق طلب من محرر العقد إلى مصالح المسح التي تتولى مهمة التأشير في الجهة المخصصة لها ، أي مستخرج مسح الأراضي .

و في نفس الوقت يكون محرر العقد قد ملأ الجهة الخاصة به أي مستخرج العقد بالمعلومات المتعلقة بالعقار موضوع العقد المراد إشهاره، و الذي يتم تقديمه للمحافظ العقاري المختص الذي يقوم بفحصه و دراسته عن طريق مقارنة المعلومات الموجودة فيه بما هو موجود في البطاقات العقارية.

و في حالة تطابق المعلومات يقوم بإشهار العقد و يشير إلى مراجع ذلك في النموذج (PR4BIS) بعد هذه العملية يقوم المحافظ العقاري بإرسال ذلك النموذج إلى مصلحة المسح ليؤكد لها موافقته على التصرف الوارد على العقار ، لتتولى هي الأخرى تحيين الوثائق المحفوظة لديها عن طريق تسجيل المالك الجديد للعقار و شطب المالك القديم ؛ و بدوره المحافظ العقاري يكون قد قام بتحيين سجله العقاري ، بالإشارة في البطاقة العقارية إلى المالك الجديد و شطب المالك القديم من البطاقة¹.

2-التغييرات التي تؤثر على حدود العقار

تعاين الوقائع القانونية كالقسمة مثلا التي تساهم في تغيير حدود العقار عن طريق مطبوع يسمى وثيقة القياس الذي به جدولين ، الأول يشار فيه إلى البيانات الخاصة بالعقار الأصلي أي مجموعة الملكية الأصلية (القديمة) ، أما الجدول الثاني فيخصص للبيانات المتعلقة بمجموعات الملكية الجديدة أي الوحدات العقارية المفروزة.

يتم الحصول على وثيقة القياس من مصالح مسح الأراضي سواء بطلب من الأطراف التي تريد قسمة العقار ، أو المهندس الذي كلف من قبلهم بهذه المهمة ، فبعد قيام هذا الأخير بوضع الحدود الجديدة و إعطائه الأرقام المؤقتة للوحدات المنشأة يقوم بإرسال وثيقة القياس إلى مصالح المسح للتأشير عليها²، ليتوجه بعدها الأطراف إلى ضابط عمومي للقيام بتثبيت التغييرات المحدثة في محرر خاص بذلك طبقا للمادة 74 من المرسوم رقم 76-63.

¹ عز الدين حجاوي، المرجع السابق ، ص ص 86-87.

² المرجع نفسه ، ص 88.

و سيتم عرض تفصيل أكثر عن كيفية المعاينة عن طريق وثيقة القياس عند التطرق لدور الخبير العقاري.

ثانيا: التغييرات التي تؤثر على الوضعية المادية للعقار

طبقا للمادة 21 من المرسوم رقم 62-76¹، فإن مصلحة مسح الأراضي تتولى معاينة التغييرات من كل نوع التي لا تضر بالوضعية القانونية للعقارات بغرض ضبط الوثائق المكلفة بها.

قد تقضي التغييرات المادية إما إلى التغيير التلقائي في ترقيم الوحدات العقارية و إما إلى تغيير المحتوى المادي للعقار.

1- التغييرات التلقائية في ترقيم الوحدات العقارية

تثبت هذه التغييرات تلقائيا من طرف مصالح مسح الأراضي سواء بمناسبة الدورات السنوية أو على إثر المعلومات المقدمة من طرف مصالح البلدية المختصة إقليميا²، إذ تنص المادة 83 من المرسوم رقم 62-76 على أنه: " تبلغ إلى المحافظ العقاري التعديلات التي أدخلتها المصلحة المكلفة بضبط مسح الأراضي فيما يخص ترقيم الوحدات العقارية على إثر التغييرات التي هي من اختصاص هذه المصلحة لمعاينتها تلقائيا" ، و يثبت التغيير في نموذج يسمى محضر إثبات تغيير في ترقيم مجموعات الملكيات (PR14).

و العوامل المؤدية لتغيير أرقام الوحدات العقارية تكون نتيجة القرارات الإدارية التي تقضي بتغيير حدود البلدية أو نتيجة الحوادث الطبيعية كانهراف التربة و تغيير مجرى الوادي.

2- تغيير محتويات الوعاء العقاري

قد تساهم وقائع مادية في تغيير محتوى العقار كالهدم و البناء مثلا ، فإذا كان العقار أرضا فارغة يصبح بالبناء دارا معدة للسكن و العكس صحيح في حالة الهدم ، ففي كلتا الواقعتين يتغير محتوى العقار ، الأمر الذي يتطلب إجراءات معينة لإثبات ذلك.

تثبت هذه التغييرات بواسطة محاضر تسمى (محاضر إثبات الهدم و البناءات الجديدة) تحمل رقم

15 من نماذج الإشهار (PR15) .

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

² عمر تيمجدين، المرجع السابق، ص 46.

و التي ترسل في نسختين إلى المحافظ العقاري بعد مصادقة الهيئة المرسله عليها (مصالح المسح) هذا الإرسال الذي يتم آخر كل شهر من 25 إلى 30 من الشهر .
بعد فحص المحافظ العقاري لهذه المحاضر يقوم بتسجيلها في سجل الإيداع المخصص لهذا الغرض حيث تأخذ رقما تسلسليا معيناً.
بعد هذا يقوم بتغيير محتوى البطاقات العقارية ، فإذا كانت أراضي فارغة يذكر البناءات التي تم تشييدها و العكس صحيح.
يقوم بعد ذلك المحافظ العقاري بإرسال محاضر إثبات الهدم و البناءات الجديدة مكتملة بمراجع الشهر العقاري إلى مصلحة مسح الأراضي لتقوم هذه الأخيرة بالمسك النهائي لوثائقها¹.
الفرع الثاني: الاختلاف بين الخبير القضائي و الخبير العقاري

سنوضح أولاً المقصود بالخبير في القانون، ثم نورد بعض التطبيقات القضائية
أولاً: المقصود بالخبير القضائي و الخبير العقاري
الخبير هو شخص توافرت لديه معرفة علمية و فنية لتخصصه في مادة معينة تستعين به السلطة القضائية لمساعدتها في تقدير المسائل الفنية ، استكمالاً لنقص معلومات القاضي في مسألة معينة، و مساعدته في اكتشاف الحقيقة².
و تعد الخبرة القضائية من أهم وسائل التحقيق القضائي في حل منازعات الشهر العقاري كدعاوى إلغاء التزقيم المؤقت و النهائي، و دعاوى إبطال أو تعديل العقود المشهرة ؛ و قد نظمت أحكامها المواد من 125 إلى 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
و يختار الخبير القضائي على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي³.
و يتم الاستعانة بالخبير، إما أن يعينه القاضي من تلقاء نفسه ، أو بطلب من أحد الخصوم بشرط أن يكون الطلب جدياً و واضحاً و صريحاً ، مع ذكر الأسباب الداعية لإجراء الخبرة القضائية .

¹ عز الدين حجاوي ، المرجع السابق ، ص ص 93-94.

² أمينة علوش، الخبرة القضائية و دورها في حل المنازعات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر-قانون عقاري-، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2013، ص 69.

³ المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءاتهم و المحدد لحقوقهم و واجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 60 المؤرخة في 15/10/1995.

و هناك قضايا يكون الاستعانة بالخبرة فيها أمر وجوبي ، لاستحالة الحكم فيها من قبل القاضي بثقافته الخاصة ؛ و يمكن اختيار الخبير من الخبراء المعتمدين في الجدول ، وبصفة استثنائية و بأمر مسبب تعين المحكمة خبير غير مقيد في الجدول بعد أدائه لليمين أثناء سير الدعوى.

تجدر الإشارة بأن القاضي لا يمكنه إلزام الخبير بطريقة معينة لأداء مهامه ، فالخبير بحكم اختصاصه أدرى بالطرق الأنسب للوصول إلى الهدف المرجو من الخبرة ، لكن يجب عليه الالتزام بمجموعة من المبادئ أثناء إنجازه للخبرة منها:

- على الخبير استدعاء كافة الأطراف بصفة قانونية.
- على الخبير القيام شخصيا بتنفيذ المهمة المكلف بها.
- على الخبير تدوين ملاحظات و أقوال الخصوم .
- على الخبير الإجابة على الأسئلة التقنية المكلف بالإجابة عنها بكل دقة و وضوح.
- كما يتمتع بالحرية التامة في إنجاز مهمته و الأبحاث التي يقوم بها و كل التحقيقات يجب أن تستمد بطرق شرعية يسمح بها القانون.
- إذا كان الخبير قد كلف بمعاينة وجب عليه الانتقال إليها و القيام بنفسه بما كلفته المحكمة به¹.

أما الخبير العقاري ، طبقا للمادة 2 من الأمر رقم 95-08 هو : "يمارس مهنة المهندس الخبير العقاري بموجب هذا الأمر كل شخص طبيعي يقوم بصفة رئيسية باسمه الشخصي و تحت مسؤوليته بوضع المخططات الطبوغرافية و الوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية..."² .

من المهام القانونية للمهندس الخبير العقاري حسب المادة أعلاه:

1-بالنسبة للوثائق التقنية التي تلحق بالعقود الرسمية:

- مخططات الحالة الوصفية للقسم .
- مخططات التجزئة في إطار التهيئة العمرانية.
- القسمات القضائية.

¹ أمينة علواش ، المرجع السابق ، ص ص 36-37.

² الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 01/02/1995 ، المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 16/04/1995.

-إعداد وثائق القياس.

2-التحقيق التجزيئي في إطار إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

3-إعداد خبرات لتقييم الأملاك العقارية من الناحية التجارية و الإيجارية .

4-تثبيت الملكية عن طريق وضع المعالم.

5-إعداد دراسات التهيئة العقارية.

و تجدر الملاحظة أن أهم ما يتميز به المهندس الخبير العقاري فهم العلوم الجيوديزية و التمكن من التقنيات الطبوغرافية و معرفة التموّج عن طريق الأقمار الصناعية إضافة إلى تقنيات أخرى¹.

و يبرز دوره في عملية الإشهار العقاري للأحكام القضائية من خلال إعداد وثيقة القياس ،إذ ألزمت التعليمات رقم 16 قبل إعداد وثيقة متضمنة تحويل عقاري ،دعوة الأطراف لإعداد وثيقة القياس المتضمنة للحدود الناجمة عن تقسيم الملكية الأصلية.

حيث إن إقامة بطاقة عقارية تتضمن وثائق فعلية محررة بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي يقتضي ضرورة منح كل عقار رقما معيناً يمكن تمييزه عن العقارات الأخرى.

و عليه فإن كل وحدة عقارية طرأ عليها تعديل من حيث قوامها تفقد في جميع الحالات و تمنح لوحدة عقارية جديدة من حيث تكوينها أرقام جديدة تلي الرقم الأخير الممنوح في القسم دون الإشارة إلى الرقم القديم.

و عملاً بهذه القواعد فإن كل مشروع لقسم وحدة عقارية تنقل أولاً إلى علم مصلحة مسح الأراضي عن طريق وثيقة قياس من أجل منح أرقام جديدة لكل جزء يتم إنشاؤه²، طبقاً للمادة 74 من المرسوم 63-76 بنصها: "الوحدات العقارية التي هي موضوع نقل عن طريق الوفاة لعقد أو قرار قضائي يتم طبقاً لمستخرج مسح الأراضي ،و في حالة تغيير الحدود طبقاً لوثيقة القياس".

بعد تبيان الحدود الجديدة من طرف المهندس ترسل وثيقة القياس إلى مصالح المسح قصد التأشير عليها و إعطاء للوحدات العقارية الجديدة أرقام مؤقتة ،و بعد إشهار الحكم أو القرار القضائي الخاص بتعديل في الحدود تصبح الأرقام المؤقتة نهائية و يقوم المحافظ العقاري

¹ هيئة المهندسين الخبراء العقاريين- المجلس الوطني- ، المهندس الخبير العقاري-المهام القانونية و الإمكانيات التقنية-،ملتقى دولي في إطار الجامعة الصيفية،، فندق الشيراتون، الجزائر، يوم 28 /05/ 2013 ، ص ص7-8.

² عمر تيمجغدين،المرجع السابق،ص ص 44-45.

بالغاء بطاقة مجموعة الملكية الأصلية و فتح بطاقات جديدة لمجموعة الملكية الناتجة عن القسمة .

أما بالنسبة للدفتر العقاري ،يلغى الدفتر العقاري لمجموعة الملكية الأصلية و يعوض بدفاتر جديدة تفتح لكل وحدة عقارية ناتجة عن القسمة¹.

ثانيا: تطبيقات قضائية

من أكثر الإشكالات التقنية في إدارة المسح عند قيامها بنقل محتوى الحكم القضائي على وثائقها ،هي حالة عدم تطابق المساحة بين الخبرة المنجزة المصادق عليها قضائيا و بين المساحة الموجودة في وثائقها،و حالة عدم تطابق مخطط الخبرة مع مخطط مسح الأراضي.

1-الاختلاف بين مساحة الخبرة القضائية و مساحة وثيقة المسح و البطاقة العقارية

نفرض أن الحكم القضائي قضى بمساحة 300م² للعقار محل النزاع بناء على الخبرة المنجزة،و عند التنفيذ من قبل مصالح المسح تجد بأن مساحة العقار هي 280 م²،فيستحيل عليها التنفيذ على كامل المساحة لعدم تطابق المساحتين،و تطلب من المعني رفع دعوى قضائية من أجل تصحيح قياس المساحة في وثائق المسح .

و في حالة رفع هذه الدعوى القضائية ترفضها المحكمة عن أساس عدم وجود رفض لطلبه السابق،فيلجأ لخبير عقاري من أجل إعداد وثيقة القياس لتحديد و تأكيد المساحة ،لكن هذا الأخير يرفض ذلك مبررا أن المساحة التي أنجزها الخبير القضائي مصادق عنها بموجب حكم قضائي الذي لا يمكنه مخالفته و أيضا ينجز وثيقة القياس في حالة التحويل العقاري المتضمن تغيير الحدود.

و عليه قد يكون المعني مجبرا على قبول المساحة بالنقصان بدلا من الدخول في مرحلة أخرى من التقاضي و التي قد لا تكون لصالحه بعد تقديمه لمحضر تنازل عن المساحة المتبقية محرر من طرف المحضر القضائي أو تصريح شرفي محرر من البلدية(أنظر الملحق رقم5).

أو تكون هناك حالات يكون في الحكم القضائي المساحة بالنقصان عن مساحة وثائق المسح ،فرضا (أ) رفع دعوى بإلغاء الترقيم النهائي المسجل في حساب الدولة الواقع بالقسم المساحي رقم 20 عدد 08 بمساحة 5 هكتار،لكن المساحة الموجودة في وثائق المسح و في البطاقة العقارية هي 6 هكتار،فيبقى فارق 1 هكتار زائد فلمن يؤول؟ باجتهاد من إدارة المسح

¹ التعليمة رقم 16 ، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري ،المرجع السابق.

تسجل لمودع الحكم المساحة الذي طالب بها و هي 5 هكتار والمساحة الزائدة تسجل في حساب المجهول¹، أو باسم أملاك الدولة أو باسم شخص طبيعي حسب طبيعة التسجيل الأول في وثائق المسح.

2- عدم تطابق مخطط الخبير العقاري مع مخطط مسح الأراضي

صدر حكم قضائي إداري يقرر بإلغاء الترقيم النهائي المسجل لحساب الدولة الواقع بالقسم المساحي رقم 80 مجموعة ملكية رقم 100 بمساحة 7 هكتار، و بما أن الحكم يتضمن نقل جزء من العقار (تغيير في الحدود) فيتطلب إعداد وثيقة القياس، و بعد إعدادها من طرف الخبير العقاري، و عند إسقاط مخطط وثيقة القياس على مخطط المسح نجد أن الجزء المعني بإلغاء الترقيم النهائي يدخل في ملك الغير (أنظر الملحق رقم 06) وحائز على دفتر عقاري (مجموعة ملكية رقم 101)، و عليه ترفض إدارة مسح الأراضي التأشير على وثيقة القياس لعدم مطابقة مخطط الخبير العقاري مع مخطط مسح الأراضي و عليه يستحيل التنفيذ و لا يمكن للموثق إيداع هذا الحكم أصلاً لأنه يجب أن يرفقه مع وثيقة القياس، هاته الأخيرة رفض التأشير عنها. و يعود السبب في ذلك أن الخبير القضائي الذي عينته المحكمة أنجز مهمته دون إسقاط مخطط عقار المعني على مخطط المسح بدقة.

و ما على المعني سوى رفع دعوى جديدة بإلغاء الترقيم النهائي المسجل لحساب الدولة و إلغاء الدفتر العقاري في عقار هذا الغير الواقع بمجموعة ملكية رقم 101².

3- إشكالية القسمة القضائية بناء على تقرير الخبرة

نصت المادة 724 من القانون المدني على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة. و تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته". يستخلص من نص المادة أعلاه، أنه يحق اللجوء للقضاء و طلب قسمة الملكية العقارية المشاعة حال وجود خلاف أو اختلاف بين الشركاء.

¹ مقابلة مع الأستاذ نبيل الصايم، المرجع السابق.
² المرجع نفسه.

و القسمة القضائية للملكية العقارية المشاعة تكون إما قسمة عينية و إما قسمة التصفية¹، أما القسمة العينية هي إعطاء كل شريك جزءا مفرزا من المال أو الأموال الشائعة ، و الأصل أن تتولى المحكمة بنفسها عملية القسمة العينية ، و لكن الغالب تندب المحكمة خبيرا أو أكثر ليتولى القيام بعملية القسمة ، و ذلك لما تستلزمه من عمليات حسابية و فنية ليس في مقدور المحكمة القيام بها².

فيقوم الخبير بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية ، فإن تعذر لأحد الشركاء أخذ كامل نصيبه عينا يتم تعويضه بمعدل عما نقص من نصيبه. و تتم القسمة بطريق الاقتراع ، و تثبت المحكمة ذلك في محضر و تصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز³.

أما القسمة بطريق التصفية تتم في حالة إذا ما تبين للمحكمة أن القسمة العينية غير ممكنة كما لو كان منزلا معدا لسكنى أسرة واحدة ، أو تبين لها أن من شأن هذه القسمة أن تحدث نقصا كبيرا في قيمة المال الشائع ، كما لو كان قطعة أرض معدة للبناء لو قسمت لأصبح كل جزء منها صغيرا إلى حد لا يسمح بالبناء فيه أو لا يسمح إلا ببناء مباني صغيرة ، إذا تبين للمحكمة هذا تأمر⁴ ببيع هذا المال بالمزاد العلني وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع⁵.

لكن ما تهمنا بالدراسة هي القسمة العينية التي يترتب عنها قسمة العقار حصصا مفرزة لكل شريك .

الخبير القضائي عند إنجاز قسمة عقار مشاع ،يقوم بإعداد مخطط العقار عن طريق الصورة الجوية لقوئل،مما قد ينجم عنه عدم تعيين المساحة بدقة إما بالزيادة أو النقصان، و أيضا عند تقسيم العقار يعطي أرقام من عنده بالترتيب للوحدات العقارية المنبثقة عن التقسيم(أنظر الملحق رقم 07) و هي أرقام غير تقنية تتعارض مع طبيعة عملية الترقيم التي تقوم بها إدارة المسح وفقا للقانون المعمول به و بالتالي استحالة التنفيذ لعدم إمكانية الترقيم الذي أنجزه الخبير،و أيضا عند مطابقة مخطط الخبرة القضائية قد تتعارض مع مخطط مسح

¹ يوسف دلانده،الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 16.

² نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية – أحكامها و مصادرها-، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001، ص 166.

³ راجع المواد 725- 726 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 168.

⁵ راجع المادة 728 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

الأراضي و قد تدخل في مساحات الغير أو الشارع؛و عليه المفروض أن الخبير يتصل من البداية بإدارة مسح الأراضي لطلب بيان معلومات و مستخرج مخطط المسح ،و أن تساهم معه هذه الإدارة بوضع ترقيم ليقررها في خبرته القضائية حتى تكون عملية التنفيذ سهلة،أو تعيين خبير عقاري من البداية في مثل هذه النزاعات التي ينجم عنها تغيير لحدود الوحدة العقارية. إن ما ورد أعلاه فيما يخص الإشكالات المادية و الواقعية ، و التي قسمناها حسب الأكثر تأثيرا على السير الحسن لعملية التنفيذ ، فكانت الجوهرية منها و الثانوية ، أما الأولى تعود لامتناع الإدارة عن التنفيذ كإشكال واقعي لأن مصدره الإدارة ، و أيضا لعدم إمكانية تنفيذ بعض الأحكام لتعارضها مع عوائق مادية مرتبطة بأساس قانوني كعدم التنفيذ على أملاك الدولة .

أما الإشكالات الثانوية تتعلق أساسا بالغموض الذي يكتنف بعض الأحكام القضائية أو ورود أخطاء مادية فيها ، إلى جاني عوارض تنفيذ تقنية مرتبطة بإدارة المسح العام و أخرى فنية يعود سببها للخبرة القضائية و ما لها أثر سلبي يعرقل عملية التنفيذ.

الخاتمة

لقد أوجب الدستور الجزائري لكافة الهيئات المعنية بالدولة من أفراد و مؤسسات بالسهر على تنفيذ الأحكام القضائية، تكريسا لمبادئ العدالة و القانون في المجتمع ، و ضمانا لحقوق المتقاضى الذي لا يكتمل إنصافه بمجرد صدور حكم من القضاء ، بل بتمام تنفيذه. لكن رغم صدور القوانين التشريعية و التنظيمية للعمل على التنفيذ الأمثل للأحكام القضائية إلا أنه قد تكون إشكالات في التنفيذ ، مما يحول دون تمكين المتقاضى لحقه في الواقع و يبقى مجرد حبرا على ورق ؛ و مما يزيد الأمر تعقيدا هو عندما يتعلق الأمر بحكم قضائي فاصل في منازعة الشهر العقاري ، لأن أولا للعقار أهمية بالغة في حياة الفرد و تنمية القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية للدولة و ثانيا لأن تنفيذ مثل هذه الأحكام القضائية يكون في مواجهة مصالح الحفاظ العقاري كجهاز إداري.

من خلال البحث توصلنا للنتائج التالية:

- إن لإشكالات التنفيذ في منازعات الشهر العقاري طبيعة خاصة تختلف عن إشكالات التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تكون إما وقتية أو موضوعية ، تتعلق بوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه لوجود عقبات قانونية ؛ لأنه بالرجوع لشروط الإشكال في التنفيذ نجد أهم شرط هو أن يكون الحكم ملزما و يقضى بأداء معين للمحكوم عليه حتى يخضع لقواعد التنفيذ الجبري و بالتالي خضوعه لمنازعات التنفيذ .
- الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى منازعات الشهر العقاري ، أغلبها إما منشئة أو مقررة بخاصة الصادرة من القضاء العادي، أما الأحكام الإدارية رغم أنها قد تقضى بإلزام بعمل أو الامتناع عن عمل تجاه إدارة الحفاظ العقاري إلا أن امتناع هذه الأخيرة أو وجود إشكال قانوني قد يؤدي بالضرورة للمنازعة في التنفيذ ، و هذا نظرا لكيفية تنفيذ هذه الأحكام التي تتم عن طريق الإيداع من طرف أشخاص مؤهلين قانونا قصد إشهارها بالمحافظة العقارية، وليس عن طريق المحضر القضائي.
- قد تثار إشكالات في التنفيذ جراء تطبيق بعض قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المتمثلة أساسا في آثار استئناف الحكم الإداري الذي قد ينجم عنه إما طلب وقف التنفيذ مما يؤخر عملية التنفيذ، أو قد يؤدي أصلا لإلغاء الحكم المطعون فيه ، أي بعد صدور حكم لصالح

المدعي و تنفيذه و حصوله على حقه يحرم منه مرة ثانية نتيجة إلغاء الحكم و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الملغى.

- مما يثار أيضا هو مبدأ توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الذي ينظر في منازعة الشهر العقاري، حيث أن القيود الواردة على هذا المبدأ جعلت القضاء ينقسم لفريقين منهم من يوجه أمر للإدارة و منهم من يرفض توجيه أمر لها بحجة الفصل بين السلطات.

لكن يدق الأمر أكثر صعوبة عندما يتعلق الأمر بعدم توجيه أمر لإدارة الحفظ العقاري و إلزامها بعمل معين ، كأمرها (بإعادة تسجيل العقار لفائدة المحكوم له في منازعات الترقيم) مما يعيق سير التنفيذ من قبل المحافظ العقاري.

- وجود إشكالات تنفيذ متعلقة بقانون الشهر العقاري ، من أهمها حالات رفض الإيداع و إجراء الشهر المخول قانون للمحافظ العقاري حسب حالات حددها القانون المؤدية إما لعدم التنفيذ كليا أو جزئيا، إضافة لما لشهر الدعوى القضائية من أثر لاحق في تنفيذ الحكم.

- التشريع منح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري أثناء ممارسته لمهامه تطرأ عدة نزاعات راجعة بسبب عدم وضوح بعض النصوص القانونية ، و أكدها العمل القضائي حين عجز عن وضع قواعد اجتهادية تحل محل الإدارة التشريعية .

- كضمانة لعدم تعسف المحافظ العقاري في قراراته و لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الواجب شهرها منح المشرع الجزائري للمتضرر الحق في الطعن ضد قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء الإداري.

- لقد أوجب المشرع الجزائري شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية بهدف حماية مصالح الغير المقدم على العقار محل النزاع ، لكن رغم إيجابيات هذا الإجراء إلا أن له آثارا لاحقة عند تنفيذ الحكم مما يؤخره أو يمنعه.

- لخصوصية التنفيذ في الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر العقاري ، تظهر إشكالات مادية وواقعية تحول دون تنفيذ الحكم لعل من أبرزها امتناع الإدارة عن التنفيذ و الذي يتخذ عدة صور ، و حماية لحق المحكوم له قرر المشرع عدة وسائل لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي كآلية الغرامة التهديدية و المسؤولية المدنية و الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ.

- قد يستحيل التنفيذ لارتباط قانون الشهر العقاري بقوانين أخرى من أهمها نظام الشهر الشخصي لاختلافه عن نظام الشهر العيني القائم على مواصفات العقار.

- عدم إمكانية التنفيذ على أملاك الدولة بسبب خصائصها التي من أهمها عدم الحجز عليها.
- إلى جانب إشكالات مادية وواقعية ثانوية تتمثل في الغموض الذي يكتنف بعض الأحكام القضائية مما يؤدي إلى رفع دعوى تفسيره أو وجود أخطاء مادية يضطر المحكوم له لرفع دعوى تصحيحه من أجل تنفيذه.
- أما الإشكالات المادية الثانوية الأكثر بروزا في الجانب العملي و الواقعي هي العوارض التقنية و الفنية التي لها علاقة بإدارة المسح العام و عوارض أخرى مرتبطة بالخبرة القضائية التي تختلف عن الخبرة الفنية ، مما يؤدي إلى عرقلة سير التنفيذ و قد يلجأ المحكوم له للقضاء مجددا من أجل تحديد و ضبط تعيين العقار تعيينا دقيقا حتى يمكن للمحافظ العقاري و إدارة المسح من تنفيذ ذلك الحكم.

بناء على النتائج السالفة الذكر نقدم الاقتراحات و التوصيات الآتية:

- تصرفات المحافظ العقاري بسبب مهامه كموظف إداري من شأنها إثارة إشكاليات عديدة لا يمكن صرف النظر عنها ، و تكون الجهات القضائية وحدها المختصة للفصل فيها ، لذلك وجب إناطة هذه المهمة لقضاة متخصصين في المجال العقاري كما فعلت بعض الدول ، للتقليل من الأخطاء و تجنب النزاعات المحتملة و الضمان الحسن لتنفيذ الحكم القضائي.
- تحديد جميع الإجراءات التي يتعين على المحافظ العقاري اتخاذها قصد تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بمناسبة منازعات الشهر العقاري.
- قرارات المحافظ العقاري يمكن أن تكون محل دعوى المسؤولية الموجبة للتعويض من طرفه كضمانة لفائدة المتضرر من قراره إزاء تنفيذ الحكم القضائي.
- العمل بمبدأ توجيه أوامر للإدارة في منازعات الشهر العقاري .
- جعل الاستئناف أثر موقف للتنفيذ في الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر العقاري الصادرة من القضاء الإداري لتجنب صدور أحكام قضائية متناقضة في حالة المعارضة من الطرف الآخر في الحكم محل الاستئناف ، و حفاظا على مبدأ حجية الشيء المقضي به ، فلا ينفذ الحكم إلا بعد استنفاذه طرق الطعن العادية ، لأنه قد ينفذ الحكم الصادر لصالح المحكوم له ثم يلغى إثر الاستئناف.

- تحديد مدة تقادم سقوط العريضة المشهورة بنص قانوني لتجنب العرائض الكيدية التي لا يهدف صاحبها للتقاضي ، بل يهدف للتقليل من قيمة العقار ، و هذه العرائض تؤثر سلبا على عملية التنفيذ.
- التسريع من إتمام عملية المسح العام بتسخير العوامل المادية و البشرية من أهل الخبرة الفنية .
- العمل على الالتزام من قبل إدارة المسح العام و المحافظة العقارية بعملية تحيين وثائق المسح بصفة منتظمة و في الآجال التي قررها المشرع لتقادي وقوع مشاكل تقنية أو قانونية على مستوى وثائق المسح أو البطاقات العقارية ، كاختلاف طبيعة العقار من كونه كان في حالة بناء ثم أصبح في حالة هدم ، أو تغير أسماء ملاكه ، و هذا يؤثر سلبا على تنفيذ الحكم القضائي الصادر بمناسبة نزاع حول عقار لم يتم تحيين وثائقه ، فيرفض المحافظ العقاري إيداعه أو شهره لعدم تطابق المعلومات بين وثائق المسح و البطاقة العقارية و منطوق الحكم.
- إسناد مهمة إنجاز الخبرة الفنية في منازعات الشهر العقاري إلى خبير مهندس عقاري بدل من الخبير القضائي ، لأن طبيعة عمله مساح طبوغرافي و عليه يكون أقرب لعمل أعوان إدارة المسح العام الذي يرجع إليها عند إنجازها لوثيقة القياس لأخذ المعطيات المسحية للعقار.
- إنشاء قضاء عقاري متخصص في جميع النزاعات الناشئة في المادة العقارية و على رأسها منازعات الشهر العقاري ، مما يؤدي إلى فرض رقابة قضائية جد فعالة على أعمال المحافظ العقاري ، و الرفع من جودة الأحكام القضائية من حيث وضوحها و خلوها من الأخطاء المادية.
- حرص المحامين على تحديد طلباتهم بدقة الدعوى المتعلقة بمنازعة الشهر العقاري ، و تعيين العقار تعيينا دقيقا و ذكر المراجع المسحية صحيحة حتى لا يكون الحكم القضائي عرضة لأخطاء مادية أو يشوبه الغموض.
- تنظيم ملتقيات و ندوات علمية بخصوص العوائق التي تعترض المحافظ العقاري أثناء تنفيذه للحكم أو القرار القضائي ، للخروج بتوصيات تساهم في وضع نصوص قانونية تنظم و تسهل عملية التنفيذ.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15/11/2008 ، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في 16/11/2008 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07/03/2016.

ب- النصوص القانونية و التنظيمية

ب-1- القوانين

- 1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.
- 2- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02/12/1990، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 03/08/2008.
- 3- القانون رقم 91-01 المؤرخ في 08/01/1991 ، يحدد القواعد الخاصة على بعض أحكام القضاء ، الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 09/01/1991.
- 4- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.
- 5- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.
- 6- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 28/02/2007.
- 7- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.

8-القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 ،المتضمن التوجيه الفلاحي،الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 10/08/2008.

ب-2-الأوامر

1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966،المتضمن قانون العقوبات،المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 26/06/2001 ،الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 27/06/2001، المعدل بالقانون رقم 15-09 المؤرخ في 30/12/2015،الجريدة الرسمية العدد 71 المؤرخة في 30/12/2015.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975،المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975،المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 ، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13/05/2007 .

3-الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975،المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 18/11/1975،المعدل و المتمم بالقانون رقم 79-09 المؤرخ في 31/12/1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 ، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 31/12/1979 ،المعدل و المتمم بقانون 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015،المؤرخ في 30/12/2014، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 31/12/2014 .

4-الأمر 95-08 المؤرخ في 01/02/1995،المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 16/04/1995 .

5-الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 ،المتعلق بمجلس المحاسبة ، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 23/07/1995.

ب-3-المراسيم

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

2-المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976،المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976،المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993،الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993

- 3-المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995 ،المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته و المحدد لحقوقهم وواجباتهم،الجريدة الرسمية العدد 60 المؤرخة في 15/10/1995.
- ب-4-التعليمات و المذكرات
- 1-المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995،المتعلقة بيوم دراسي حول الإشهار العقاري،الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- 2-التعليمية رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998،المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري،الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- 3-المذكرة رقم 507-01 المؤرخة في 28/01/2001،المتعلقة بشهر الدعاوى القضائية،الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- ج-الكتب
- 1-أماني فوزي السيد حمودة،ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2015.
- 2-جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري الجزائري،ج2،ط2،منشورات كليك، الجزائر،2013.
- 3-حمدون ذوادية،تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري،دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع،-عين مليلة-،الجزائر،2015.
- 4-حمدي باشا عمر،طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2011.
- 5-حمدي باشا عمر،إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط3،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2013.
- 6-حمدي باشا عمر،القضاء العقاري،ط14،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2015.
- 7-حمدي باشا عمر،مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2015.

- 9-سلطاني عبد العظيم،تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري،دار الخلدونية،الجزائر،2010.
- 10-ريم مراحي،دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية،(د.ت).
- 11-شفيقة بن صاولة،إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة-،ط2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2012.
- 12-عبد الرحمان بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط3،منشورات بغدادية،الجزائر،2011.
- 13-عبد الرؤوف هاشم بسيوني،إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2007.
- 14-عبد اللطيف أبو النجاة،منازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2016.
- 15- عز الدين مرداسي،الغرامة التهديدية في القانون الجزائري،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2008.
- 16-عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول،ط1،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،2013.
- 17-عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الثاني،ط1،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،2013.
- 18-فتحي ويس،الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2014.
- 19-لحسين بن الشيخ آث ملويا،دروس في المنازعات الإدارية-وسائل المشروعية-،ط3، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2007.
- 20-ليلي زروقي و حمدي باشا عمر،المنازعات العقارية،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2015.
- 21-مجيد خلفوني،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري،ط3،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2011.

- 22- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009.
- 23- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، -عين مليلة-، الجزائر، 2015.
- 24- محمد لمين، حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري و تطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015.
- 25- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية - أحكامها و مصادرها-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 26- نبيل إسماعيل، إشكالات التنفيذ الجزائري الوقتية و الموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 27- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- 28- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ ، ط3، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015.
- 29- يوسف دلانده، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، 2016.
- د- الرسائل و الأطروحات الجامعية
- 1- أسماء العربي و نوال خوجي، الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر-تخصص قانون عقاري-، كلية الحقوق ،جامعة يحي فارس بالمدينة، 2015.
- 2- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الحقوق-تخصص قانون عام-، كلية الحقوق و العلوم السياسية -قسم الحقوق-، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
- 3- أمينة علواش، الخبرة القضائية و دورها في حل المنازعات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر-تخصص قانون عقاري-، كلية الحقوق ،جامعة يحي فارس بالمدينة، 2013 .
- 4- خالد باعيسي، حماية الأملاك الوطنية العامة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

- 5- عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي في تأسيس السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير- فرع القانون العقاري-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 -بن يوسف بن خدة-، 2015 .
 - 6- عمر تيمجغدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية و الإدارية- تخصص قانون إداري-، كلية الحقوق و العلوم السياسية- قسم الحقوق-، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
 - 7- فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص قانون إداري-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .
 - 8- هاجر حبريش و ريمة شادولي، إجراءات مسح الأراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس- تخصص قانون عقاري-، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2013.
- هـ - المقالات**
- 1- عبد الرزاق فيلاي، آراء حول علاقة القضاء بالتوثيق، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 8، ماي-جوان 2001 .
 - 2- عبد الله موسى، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني، مداخلة أقيمت خلال الملتقى الجهوي بتبسة، المنظم من طرف الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بقسنطينة، يومي 07-08/11/2012.
 - 3- عبد الوهاب عبدول، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الاتحادية و سبل مواجهتها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، 2012/12/11 .
 - 4- فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، العدد 43، 2014 .
 - 5- هيئة المهندسين الخبراء العقاريين-المجلس الوطني-، المهندس الخبير العقاري-المهام القانونية و الإمكانات التقنية، ملتقى دولي في إطار الجامعة الصيفية، 2013/05/28 .
- و- المجالات القضائية**
- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول، 2011.

ي-المقابلات الميدانية

- 1- مقابلة مع الأستاذ أحمد شرابي، رئيس محكمة الوادي سابقا و مستشار في الغرفة العقارية بالمجلس حاليا، بالوادي يوم الأحد 2017/02/19.
- 2- مقابلة مع الأستاذ السعيد طهراوي، موظف بمديرية الحفظ العقاري بولاية الوادي، بالوادي يوم الإثنين 2017/02/20.
- 3- مقابلة مع الأستاذ العقبي ساكر، رئيس الغرفة العقارية بمجلس قضاء الوادي، بالوادي يوم الإثنين 2017/03/20.
- 4- مقابلة مع الأستاذ خالد باري، محافظ عقاري بالمحافظة العقارية بقمار، ولاية الوادي، بقمار يوم الثلاثاء 2017/02/28.
- 5- مقابلة مع الأستاذ زهير حاشي، محضر قضائي، اختصاص مجلس قضاء الوادي، بالوادي يوم الخميس 2017/02/16.
- 6- مقابلة مع الأستاذ سعيد معياش، قاضي بمجلس قضاء الوادي، محكمة الوادي، القسم العقاري، بالوادي يوم الثلاثاء 2017/03/14.
- 7- مقابلة مع الأستاذ عبيد بشير، موثق بولاية الوادي، تابع لاختصاص الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بقسنطينة، بالوادي يوم الأربعاء 2017/02/22.
- 8- مقابلة مع الأستاذة فتيحة رحمان، موثقة بولاية الوادي، تابعة لاختصاص الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بقسنطينة، بالوادي يوم الثلاثاء 2017/02/14.
- 9- مقابلة مع الأستاذ ميلود حمصي، موظف بمديرية الحفظ العقاري بولاية الوادي، بالوادي يوم الأربعاء 2016/11/09.
- 10- مقابلة مع الأستاذ نبيل الصايم، رئيس مكتب محافظة المسح بمديرية المسح العام للأراضي، ولاية الوادي، بالوادي يوم الإثنين 2017/03/20.

ن-المواقع الإلكترونية

- شبكة الدكتور محمود لطفي صالح <http://mahmoudalkabani.simulationboard.com>، تاريخ

الاطلاع 2017/02/02، سا 8.00.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1-Auby jean-marie et Drago Roland, Traite des Recours en Matiere
administrative, Litec, France, 1992

2-Vincent jean voix d execution et procedures de distribution, 19 edition, Dalloz.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	شكر و عرفان
أ-ب-ج- د-هـ	مقدمة
06	الفصل الأول: إشكالات التنفيذ القانونية
08	المبحث الأول: إشكالات التنفيذ المثارة عن تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
09	المطلب الأول: طبيعة منازعات التنفيذ بين قانون 08-09 و سلطة مصالح الحفظ العقاري
09	الفرع الأول: تحديد نطاق منازعات التنفيذ وفقا لقانون 08-09
12	الفرع الثاني: مدى الاستشكال في الأحكام و القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري
17	المطلب الثاني: أثر بعض الأحكام الإجرائية في تنفيذ الحكم الفاصل في منازعة الشهر العقاري
17	الفرع الأول: آثار الطعن في تنفيذ الأحكام الإدارية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري
20	الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة
29	المبحث الثاني: إشكالات التنفيذ القانونية المتعلقة بقانون الشهر العقاري
29	المطلب الأول: سلطات المحافظ العقاري في رفض الإيداع و إجراء الشهر
29	الفرع الأول: الحالات القانونية لرفض الإيداع
36	الفرع الثاني: الحالات القانونية لرفض الإجراء
39	المطلب الثاني: أثر وجوب شهر الدعاوى القضائية
39	الفرع الأول: الأساس القانوني لشهر الدعاوى القضائية
40	الفرع الثاني: تطبيقات قضائية
43	الفصل الثاني: إشكالات التنفيذ المادية
44	المبحث الأول: إشكالات التنفيذ المادية الجوهرية
44	المطلب الأول: امتناع إدارة الشهر العقاري عن التنفيذ
44	الفرع الأول: صور امتناع إدارة الشهر العقاري عن التنفيذ

49	الفرع الثاني:ضمانات تنفيذ الحكم القضائي في مواجهة مصالح الحفظ العقاري
56	المطلب الثاني:استحالة التنفيذ لارتباط الشهر العقاري بالأنظمة و النصوص القانونية
56	الفرع الأول:إشكالية تنفيذ الحكم القضائي بين نظامي الشهر الشخصي و الشهر العيني
59	الفرع الثاني:عدم إمكانية التنفيذ على أملاك الدولة
62	المبحث الثاني:إشكالات التنفيذ المادية الثانوية
62	المطلب الأول:غموض الأحكام القضائية و الأخطاء الواردة فيها
62	الفرع الأول:طبيعة صعوبات التنفيذ الواردة عن غموض و أخطاء الأحكام القضائية
65	الفرع الثاني:آليات تفسير الحكم و تصحيح الأخطاء المادية
68	المطلب الثاني:الإشكالات التقنية لتنفيذ عملية شهر الأحكام القضائية
68	الفرع الأول:علاقة المحافظة العقارية بمصالح مسح الأراضي(تحيين وثائق المسح)
71	الفرع الثاني:الاختلاف بين الخبير القضائي و الخبير العقاري
78	الخاتمة
82	الملاحق
89	قائمة المراجع