وزارة التـعليم العالي والبحـث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلـــية الحقـوق والعلوم السياسية

الحلول القانونية لإشكالات التنفيذ في المادة العقارية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من تقديم الطلبة :

- تعشاش بلعباس
- بوتومي علي

تحت إشراف الأستاذ:

أ. د.علياتي محمد

السنة الجامعية : 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا

صدق الله العظيم

سورةالنساء:الآية 311

" إنّي رأيتُ أنّـهما كَتَبَ أحَدُهُم في يَومِهِ كِتاباً إلا قالَ في غَدِهِ: لو غُيّرَ هذا لَكانَ أَحسن ولَو زُيِّدَ ذاكَ لَكانَ يُستَحسن،ولَو قُدِّمَ هذا لكانَ أفضل،ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجمل،وهذا مِن أعظَم العِبر،وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر..."

العماد الأصفهاني(1125هـ – 1201هـ)

شكر و تقدير

بسم الله نبتدئ واليه ننتهي وعليه نعول فيما نرتجي،ونستهل بالحمد لله الذي ليس لقضائه دافع ولا لعطائه مانع ولا كصنعه صنع صانع وهو الجواد الواسع، والسلام على من خصه بالنبوة سيد الأنام أبي القاسم محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الأخيار.

بداية احمد الله كثيرا واشكر فضله الذي من علي بانجاز هذا العمل المتواضع ويسر لي طريقه من حول مني ولا قوة .

وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فعظيم الشكر والامتنان والتقدير والاحترام للأستاذة د.**علياتي** الذي تكرم بالإشراف على هذا البحث من بدايته الى نهايته،ليس لقبوله الإشراف على هذه الدراسة فحسب، وإنما لسعة صدره وكان لنا مرشدا وموجها وناقدا ، جزاها الله عنا كل خير.

كما يشرفنا ان نتقدم بفائق الشكر والتقدير الى السادة أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وصرفهم جزء من وقتهم الثمين لأجل قراءتها وإبداء ملاحظاتهم السديدة ،حفظهم الله ورعاهم.

ومن دواعي الاحترام والاعتزاز والامتنان إلى أساتذة كان لهم البصمة الواضحة في خط مسيرتنا وأخص بالذكر أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية

ختاما نقدم شكرنا وتقديرنا إلى كل من مدي يد العون والمساعدة في معلومة أو نصيحة داعيين من الله العلي القدير أن يوافق الجميع في طريق العلم والمعرفة

*** فجزاهم الله كل خير ***

إهداء

الى منارة العلم نبينا المصطفى الى من علم المتعلمين الى سيد الخلق الى رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم

بدأت بأكثر من يد وقاسيت أكثر من هم، وعانيت الكثير من الصعوبات، وها انا اليوم والحمد لله اطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشواري بين دفتي هذا العمل .

إلى ينبوع العطاء التي علمتني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة التي حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها ...أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من اجل دفعي لطريق النجاح...أبي الحبيب أطال الله في عمره.

الى كل من ذكرهم قلبي ولم يذكرهم قلمي

تعشاش

مقدمة

مقدمة

إن ارتباط الإنسان بالعقار يعتبر ارتباطا فطريا مرتبطا بطبيعة الإنسان فلا عيش ولا حياة ولا سكني بدون عقار فمنه خلقه واليه ملاذه مصداقا لقوله تعالي : " وإذ قال ربك للملائكة اني خالق بشرا من صلصال من حمإ مسنون " .. ومن الأرض استمر مسلسل الخلق إذ قال تعالى : " هو الذي خلقكم من تراب من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ثم لتكونوا شيوخا ومنكم من يتوفى من قبل ولتبلغوا اجلا مسمى ولعلكم تعقلون" .

فلا يمكن تصور حياة الانسان بعيدا عن الأرض قال عز وجل : " ولقد مكناكم في الأرض وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون" .

ومعلوم أن الإنسان خلق مجبولا على حب الاستئثار والتملك مما جعل تملك العقارات وتنظيم المعاملات ضرورة ملحة للحد من التطاحن والتنازع بين الأفراد واقتضى ذلك وضع ضوابط وقواعد قانونية تقنن حق التملك وتجعل الإنسان يطمئن على حقه بتوفير الحماية و إحاطة التعامل بشأنها بالضمان اللازم لدفع الاعتداء والادعاء بالاستحقاق فالحق المجرد عن الحماية يعد والعدم سواء.

إلا أن الحماية القانونية التي أقرتها التشريعات الحديثة من خلال سنها لقوانين تحمي الملكية تبقى عاجزة عن تحقيق الغايات المنشودة في غياب حماية قضائية فعالة تبتغي صون الحقوق وردع المعتدين على الملكية العقارية مما يوفر استقرار وأمن عقاريين ، الا ان هذه الحماية القضائية للحقوق لا تكتمل بمجرد صدور الأحكام و اقرار الحماية الموضوعية بل تظل هذه الحماية رهينة بتحقيق شقها الثاني وهو الحماية التنفيذية التي تؤدي الى ترجمة منطوق الحكم إلى الواقع الخارجي ليصبح موافقا له

حيث يعتبر القضاء الملجئ والمأوى الذي يستنجد به الناس في حالة ما تم المساس بحقوقهم وانتهاكها، وذلك بالنظر لكون المحاكم لم تعد ذلك العالم المجهول كما كان سابقا، حيث أرست جل التشريعات مبدأ الحق في التقاضي وعملت على صونه و الحرص على إحترامه أشد الحرص بإعتباره أهم الضمانات الممنوحة للمتقاضين.

والغاية من اللجوء إلى القضاء ليست عرض الخصومة أمامه بعناصرها الواقعية و القانونية واستصدار حكم فاصل في النزاع فقط، إنما الأمر يتعدى ذلك إلى ضرورة تمكينه من تنفيذه و إنزال مقتضياته من على الورق إلى أرض الواقع بطريقة سليمة دون إرهاق أو تعب، وفي ذلك قال سيدنا عمر

رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري بمناسبة توليه القضاء **"لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"**، كما أن الله سبحانه و تعالى يقول في كتابه العزيز **"يا أيها الذين أمنوا لما تقولون ما لا تفعلون"**

وبذلك يظهر جليا أن لا فائدة ولا جدوى من صدور حكم دون تنفيذه، فالتنفيذ يعتبر أهم مرحلة من مراحل التقاضي وأعقده، وهو إخراج الشيء من مجال الفكر والتصور إلى مجال العمل و التطبيقفعدم تمكين المتقاضين من حقوقهم التي أرستها لهم الأحكام و القرارات بتنفيذها على الوجه السليم من شأنه أن يقلل من قيمة كل الفاعلين داخل المؤسسة القضائية وخاصة القضاة الذين اجتهدوا من أجل الوصول إلى الحقيقة.

ذلك أن سنوات من التقاضي يذوق فيها الناس الويلات من أجل الوصول إلي حقوقهم في أروقة المحاكم.. ويتنفسون الصعداء عندما يحصلون علي أحكام قضائية ان كانوا علي قيد الحياة وما ان يشرعوا في التنفيذ حتي يواجهون بحزمة من الثغرات القانونية والإشكالات التي تجعل الحكم حبرا علي ورق وتعيده من جديد إلي ساحة المحاكم

تلعب إشكالات التنفيذ دورا هاما في عرقلة التنفيذ والحيلولة بين حصول المحكوم له علي حقه فور صدور الحكم وذلك حين يقوم المحكوم ضده بالاستشكال أو تسخير الغير من أقاربه أو أصدقائه لرفعه..

كما لا يخفى أن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له، كما أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يلحق ضررا جسيما بالمحكوم له، ويؤثر بالتالي على مصداقية الأحكام وعلى ثقة المواطنين في الجهاز القضائي.

نظرا لأهمية موضوع تنفيذ الأحكام القضائية باعتبارها أسمى تعبير من كل الأطراف المعنية عن تمجيد القضاء وتكريم السلطة القضائية، وفي الوقت ذاته اعترافا بحقوق المواطنين واحتراما وتكريسا لحقوق الإنسان، ما فتئت الحكومة تدعو إلى ضرورة الالتزام بقرارات القضاء ومراعاة الأحكام القضائية النهائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، وذلك بالعمل على تنفيذها سواء صدرت ضد الدولة أو ضد أحد الأجهزة أو المؤسسات التي تتولى الوصاية عليها .

لهذا فعدم تنفيذ الحكم فيه إهانة للقضاء والقضاة الذين اجتهدوا من أجلا لوصول إلى الحقيقة،وكل ذلك من أجل إنصاف المظلوم وإحقاق الحق،ولا يخفى على دارس القانون ولاسيما المهتم بالمجال العقار بالمشاكل التي تعترض تنفيذا لأحكام العقارية، وبخاصة تلك المتعلقة بالعقار الممسوح، إذ تكون هذه المهمة معقدة وقد تستحيلفي بعض الأحيان. إن تنفيذا لأحكام العقارية قد تعترضه صعوبات قانونية أو واقعية وقتية أو موضوعية تحول دون اتمامهأ وعلى الأقل تأجيله إلى و فتلاحق، وهذه الإشكاله يعلى

أنواع إذ قد تكون صعوبة وقتية وتعرض على محكمة الرئيس إما بصفته قاضي المستعجلات أو بصفته تلك حس بالأحوال؛ وذلك من أجل وقفا لتنفيذ إلى حين بت محكمة الموضوع في الجوهر،أوقد تكون صعوبة موضوعية وتعرض على محكمة الموضوع من أجل النظر في النزاع، وهنا ينازع مثيرا لإشكال في أصل التنفيذ، إذ ينكر على منير يد التنفيذ حقه فيذلك، وقد تكون هذه الإشكالات واقعية أو قانونية فأما الإشكالات الواقعية تتكون من الوقائع التي تحدث بعد صدور الحكم وليست تلك التي سبق عرضها أمام المحكمة، إذ في هذه الحالة لا يمكن لأي كان أن يثير صعوبة واقعية بشأن وقائع نص من نصوص القانون الشكلية أو الموضوعية؛ كأن لا يتم احترام إجراءات التبليغ أوكأن يتم الاعتراف بحق شخص ما في ملكية عقار يدخل ضمن الأملاك العامة للدولة.

يتميز موضوع تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية بأهمية مزدوجة نظرية وعملية.فعلى المستوى النظري نجد الأحكام العقارية تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية،وأيضا بعض القواعد الخاصة المنصوص عليها في المادة العقارية ، فأفرز لنا تضارب التفسيرات والتأويلات بين رجال الفقه والقانون بخصوص بعض النقاط المرتبطة بهذا الموضوع وهو الأمر الذي انعكس سلبا على العمل القضائي وأيضا على التوجه داخل المحافظة العقارية بهذا الخصوص.

أما على المستوى العملي فتبرز أهمية الموضوع من خلال تسليط الضوء على كيفية تنفيذ هذه الأحكام وحالات امتناع المحافظ عن التنفيذ والأسباب الداعية لذلك ورأي المحاكم الوطنية بهذا الخصوص من أجل التصدي لهذه العراقيل التي أصبحت واقعا ملموسا.

ومن بين أسباب اختيار الموضوع أيضا، محاولة تسليط الضوء عمى أهمال إشكالات المؤدية إلى عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للأحكام القضائية الفاصمة في منازعات الشهر العقاري، ومحاولة إبراز الثغرات القانونية المؤدية لذلك.

إشكالية الموضوع يطرح الموضوع الذي بين أيدينا إشكالية جوهرية تتمثل :ما مدى توفق المشرع الجزائري في تنظيمه لمقتضيات تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية؟

ولتجسيد هذه الإشكالية، سنعالج موضوع اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية وفق منهجيتين أساسيتين، تتمحور أولاهما حول المنهج الوصفي؛ حيث سنعرض النصوص القانونية التي تهم إشكالية البحث حسب كل محور كما هي، والغرض من ذلك هو وضع الأسس القانونية لكل فقرة المراد دراستها، وعلى هذا الأساس سيتم تحليل تلك النصوص، وهذا هو المنهج التحليلي التمحيصي والغرض منه – أي من هذا المنهج- هو إحياء تلك القوانين المتسمة أصلا بالجمود وإضفاء الحركية عليها وإدراكا

لذلك قسمنا هذا البحث إلى فصلين الفصلالأول: الفصل الأول: ماهية الإشكال أما الفصل الثاني خصصناه لصور إشكالات التنفيذ في المادة العقارية وإجراءات تسويتها

الـفـصل الأول

مـاهيـة إشكـالات الـتـنـفـيـذ

الفصل الأول: ماهية إشكالات التنفيذ

إن الغاية المستهدفة من استصدار حكم قضائي هو التوصل إلى نفاذ منطوقه تبعا للصيغة التنفيذية المذيلة به، وعدم تحقيق هذه النتيجة يفقد الأحكام القضائية قدسيتها وينحدر بها إلى مصاف القرارات منعدمة المفعول، ما من شأنه أن ينعكس سلبا على ضبط العلاقات القانونية بين الأفراد، ويسهم في تعطيل استفادة المتقاضين من الحقوق المقررة لفائدتهم بواسطة القانون، والتي تعمل الأحكام القضائية على حمايتها. ومن تم فإن تفعيل الأثر القانوني والواقعي المقرر بموجب حكم قضائي يقتضي توظيف كل الوسائل القانونية الممكنة لتنفيذه، ومن جملتها تسخير القوة العمومية، ما لم يتعلق الأمر باعتبارات استثنائية من شأنها أن تبرر عدم التقيد بحجية الشيء المقضي به، والتي تعد قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم هو عنوان الحقيقة

لا يخفى عنا أن الحماية القضائية للحقوق لا تكتمل بمجرد صدور الأحكام " الحماية القضائية " بل تظل هذه الحماية رهينة بتحقيق شقها الثاني " الحماية التنفيذية" والتي تؤدي إلى ترجمة منطوق الحكم إلى الواقع الخارجي ليصبح موافقا له وعليه نتناول في المبحث الأول:**النظام القانوني لإشكالات التنفيذ**

المبحث الأول: النظام القانوني لإشكالات التنفيذ

مما لا شك فيه أن إشكال التنفيذ تقتضي بالضرورة الوقوف على العوارض القانونية، ذلك أن طريق التنفيذ لا يكون دائما سهلا، بل العكس تعترضه مجموعة من الصعوبات و العراقيل في سبيل الوصول الى الغاية من السند التنفيذي وإرجاع الحقوق إلى أصلها بغية نشر الطمأنينة، وإقامة العدل بين المتقاضين.

ويظل التنفيذ الخطر المحدق الذي يهدد استخلاص الحقوق المستندة على سند قابل للتنفيذ يضاف الى ذلك محدودية وهشاشة التنظيم التشريعي لمؤسسة صعوبة التنفيذ وهو ما يجعل ثغرة في منظومتنا القانونية والقضائية.

المطلب الأول : الإطار العام لإشكالات التنفيذ

إن من أهم الإشكالات التي تطرح على القضاء بصفة مستمرة خلال مرحلة التنفيذ هي الصعوبات القانونية في تنفيذا لأحكام المدنية، حيث أضحت جلال ملفات التنفيذية لا تخلو من إثارة صعوبة في التنفيذ حتى أن بعضها قد يؤدي إلى إيقاف عملية التنفيذ حتى قبل التأكد من جديتها، الأمر

الذي تترتب عنه نتائج خطيرة تجعل جدوى اللجوء إلى القضاء وفعالية أحكامه موضع علامات تعجب و استفهام كثيرة سنحاول من خلال هذا المطلب أن نقف عند مفهوم إشكال التنفيذ هذا بالإضافة الى طبيعة إشكالات التنفيذ.

الفرعالأول : مفهوم إشكالات التنفيذ

يعرف التنفيذ لغة على أنّه تحقيق الفكرة أي إخراجها من حيز التصوّر إلى مجال الواقع الملموس أمّا قانونا فهو تطبيق القاعدة القانونية في الواقع، و بمعنى آخر هو الوسيلة التي يتمّ بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون و يتعلق التنفيذ بشكل خاص بما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام و قرارات و أوامر تبث في النزاعات الحاصلة بين الأفراد، فلما كانت القاعدة المعمول بها هي أنّه لا يجوز للمرء أن يقتضي لنفسه حقه بنفسه كان من اللازم على الدولة خلق جهاز القضاء الذي يفصل في النزاعات القائمة بين الناس بموجب أحكام و قرارات و أوامر. لكن تطبيق القاعدة القانونية المشار إليها أعلاه لا يتوقف عند هذا الحد بل يجب تطبيق ما يصدره جهاز القضاء في الواقع أي تنفيذه ولا يكون ذلك إلاّ وفق الأحكام التي حددها المشرع، ومن هنا تظهر أهمية التنفيذ و وجوب احترام إجراءاته ولكن نجد في الواقع آن النزاع القائم بين الأفراد يمتد حتى إلى مرحلة التنفيذ ولا يتوقف كما هو مفترض عند الفصل فيه بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهنا يظهر ما يعرف بمنازعات التنفيذ التي يعرفها الفقه بأنها إدعات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ وإجراءاته حيث لو صحت لأثرت فيه[1].

يقصد بتنفيذ الأحكام في النظام القضائي : إجبار المحكوم عليه على القيام بما ألزم به عيناً، أو القيام به على نفته ، كالإلزام بتسليم عين معينة ، أو إقامة بناء أو نحوه ، ويسمى التنفيذ المباشر، أو الحجز على أمواله العقارية والمنقولة ونزع ملكيتها وبيعها جبراً عنه لاستيفاء حق الدائن من قيمتها ويسمى التنفيذ غير المباشر

والتنفيذ هو مجرد نشاط إنساني وهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على الشكل الذي يتطلبه القانون ويعتمد فيه أساسا على السلوك الاختياري للفرد، فإن لم يتحقق تم اللجوء الى التنفيذ القضائي الذي تقوم به الأجهزة القضائية بمختلف وسائل الإجبار التي يتوفر عليها الدولة.[2]

[1]د: أحمد مليحي ، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه و أحكام النقض ، دار الفكر العربي ،ص: 486.

[2]- عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، الطبعة سنة 2013 ص 89

وبذلك يظهر جليا أن لا فائدة ولا جدوى من صدور حكم دون تنفيذه، فالتنفيذ يعتبر أهم مرحلة من مراحل التقاضي وأعقده،[1]فبدون التنفيذ لا تكون لمهمة القضاء أية قيمة، كما أنه لا يحقق الغاية المثلى التي أسست من أجلها السلطة القضائية كإحدى السلطات التي تقوم عليها الدولة الحديثة.[2]

كما هو معلوم أن تنفيذ الأحكام لا يمر دائما بالسهولة المتوخاة، وإنما تعترضه كثير من الصعوبات يثيرها في بعض الأحيان طالب التنفيذ نفسه، وفي كثير من الأحيان المنفذ عليه وفي أحيان أخرى أشخاص لا علاقة لهم بالحكم الذي يجري تنفيذه.[3]

لم يضع المشرع المصري في قانون الإجراءات المدنية تعريفاً محدداً للإشكال في التنفيذ، وإنما اكتفى ببيان المحكمة المختصة التي يرفع أمامها الإشكال في التنفيذ وإجراءات نظره والفصل فيه، تاركاً تحديد المقصود به لاجتهادات الفقه والقضاء؛ وذلك أسوة بالتشريع المقارن لاسيما التشريع الفرنسي، الذي لم يضع تعريفاً للإشكال في التنفيذ، ويقال بأن قيام المشرع بعدم وضع تعريفاً للإشكال في التنفيذ يعد أمراً طبيعياً باعتبار أن مهمة التعريف تقع على عاتق الفقه بالدرجة الأولى[4]

لم يعطي المشرع الجزائري على وضع تعريف لإشكال التنفيذ – وهذا موقف محمود – على غرار باقي التشريعات المقارنة واكتفى فقط بتنظيمها في مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة، فإن الأمر كان معقودا للفقه و القضاء في ضرورة الإسهاب في وضع تعاريف لها.

وهكذا فقد تعددت مذاهب الشراح في تعريف إشكال التنفيذ فعرفها البعض[5]بكونها " هي منازعات قانونية أو واقعية يتقدم بها المحكوم عليه لمنع التنفيذ أو الحيلولة دون تمامه أو الشخص المحكوم له المتضرر من عدم التنفيذ أو من عدم تمامه، أو الغير المتضرر من التنفيذ على أمواله".

وعرفها البعض الأخر[6]بكونها "الإشكالالقانونية أو الواقعية التي تعترض تنفيذ حكم من طرف المدين او الدائن بمناسبة البدئ في تنفيذ الأحكام و السندات المشمولة بالصيغة التنفيذية ، مستوفية لسائر

[1]- نورالدين الشطويطي، التنفيذ المدني وإشكالاته، دون ذكر الطبعة والمطبعة ص 4
[2]- مروان الباز، " التنفيذ الجبري للأحكام المدنية،" مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية،" عدد خاص ، 2019 ص 11
[3]- عبدالله الشرقاوي، " صعوبات تنفيذ الأحكام والقرارات، مجلة القضاء والقانون، يوليوز 1978 – العدد 128 - 24
[4]د. محمود كبيش ،الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية،دار النهضة العربية،مصر، 2007،ص 34.
[5]إبراهيم البحمائي، تنفيذ الاحكام العقارية، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الثالثة 2012، ص:194
[6]عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص 1998، ص: 58

الإجراءات التي يتطلبها القانون، قبل البدئ في التنفيذ وتكون غايتها إذا كانت وقتية إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وإذا كانت موضوعية تعرض على محكمة الموضوع للفصل فيها".

وهكذا يظهر أن جل التعاريف التي أعطيت وإن إختلفت في المبنى فإنها لم تختلف في المعنى فهي تصب في اتجاه واحد أن صعوبات التنفيذ منازعات تثار بين المحكوم له أو عليه او من الغير تتخذ إما شكل صعوبات قانونية أو واقعية و ترمي في مجملها إلى إيقاف عملية التنفيذ أو على الأقل تأخيره.

وإذا كان جموع الفقه لم يختلفوا اختلافا كبيرا في تحديد المقصود من صعوبات التنفيذ إلا أنهم وقعوا في خلط بشأن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الصعوبات

وتعد في نظر البعض بأنها تلك العوارض التي تثار أثناء عملية التنفيذ أمام جهة قضائية مختصة من أجل إتخاذ تدبير وقتي ويتمثل في غالب الأمر بوقف التنفيذ أو تأجيله دون الوصول إلى حد المساس بحجية الأمر المقضي به."[1]

وقيل بأن اشكالات التنفيذ هي النزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الأطراف أو الغير أثناء التنفيذ تتعلق بإجراءات ووقائع حدثت بعد صدور الحكم، بحيث لو صحت لأثرثر في التنفيذ ونتج عنه إيقافه أو تأجيله.[2]

إشكالات التنفيذ تعتبر دعوى حكم عادية، وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، بالتخرج عن نطاقها و سيرها الطبيعي،فهي وإن تعلقت بها تعتبر مستقلة عنها.

فالإشكال التنفيذي يهدف إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ،وعلى أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو من حيث صحته أو بطلانه، أومن حيث الاستمرار فيه أو إيقافه، أما خصومة التنفيذ فيه ترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جبرا[3]

وبناءا على ما تقدم يمكن القول بأن منازعات التنفيذ هي كل عارض واقعي أو قانوني يعترض إجراءات التنفيذ الجبري ويؤثر على سيره وذلك بإيقافه أو تأجيله أو الإستمرار فيه.

[1]- أحمد النويضي،" القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، الطبعة الأولى، مطبعة الكتاب، فاس ص 33
[2]- رشيد العراقي، " اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي، مجلة الملحق القضائي عدد 15 أكتوبر 1985 ص 21
[3]حمدي باشا ، اشكالات التنفيذ وفقا لقانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2013، ص18.

الفرع الثاني: طبيعة اشكالات التنفيذ

تعتبر الطبيعة القانونية لإشكالات التنفيذ من المسائل التي وجد الفقه نفسه أمام خلط ومزج بشأنها، حيث ذهب البعض الى أن الإشكال التنفيذ تعد وسيلة منحها القانون لتعزيز مركز المنفذ عليه في مواجهة المنفذ له الحائز لحكم قضائي يتمتع بالسند التنفيذي،[1]إلا أن رأيا فقهيا آخر رد على هذا الرأي على اعتبار أن طبيعة الإشكال ما هي إلا دعوى عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين.

وفي هذا الصدد يذهب جانب من الفقه إلى أن طبيعة المنازعات في التنفيذ إنما تنتج عن سند التنفيذ نفسه، فهي تتعلق بمحل سند التنفيذ عندما يكون غير واضح ومحدد، أو بأطراف سند التنفيذ عندما يكون غير شامل لجميع أطراف النزاع،أو ماسا بحقوق الغير الذي لم يمثل في السند التنفيذ أو تتعلق بعيب يشوب السند نفسه لعدم توفره على جميع البيانات اللازمة أو استيفائه للإجراءات التي تجعله قابلا للتنفيذ، وهو الأمر الذي يفسر إجازة المشرع للأطراف أو للغير بإثارة إشكالات التنفيذ.[2]

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

وفي كلتا الحالتين ترفع الدعوى أمام رئيس المحكمة للجهة القضائية المختصة الذي يفصل في الطلب فيأجل 15 يوما، وإذا ما ارت أى رئيس المحكمة وجود عقبة قانونية في التنفيذ يأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تزيد عن ستة أشير طبقا 633 و 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث : أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية

لإشكالات التنفيذ الموضوعية عدّة أنواع تختلف بإختلاف المعيار المتبع لتقسيمها، و قد اعتمدنا في دراستنا هذه على المعيار العضوي أي الأطراف الذين يجوز لهم الإستشكال في تنفيذ الحكم، و هم: المنفذ ضدّه، طالب التنفيذ، الغير و عليه نقسم هذا الفرع إلى ثلاث نقاط:

[1]- فتحي والي، التنفيذ وفق لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، 1981 دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، ص 530

[2]إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، دراسة قانونية في التبليغ والتنفيذ معززة بالفقه والإجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، 2001 ص 160

أولا: الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضدّه

إنّ الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الغالبة الحصول في الواقع العملي إذ يعترض المدين على التنفيذ بغية وقفه أو منعه و ذلك على أساس أن الدين المطلوب إستفاؤه منه قد إنقضى بالمقاصة بينه و بين الدائن أو على أساس أنه قام بالوفاء به أو أن الحكم المنفذ بموجبه قد سقط بالتقادم أي مضّت عليه أكثر من 30 سنة...، و يجب على المنفذ ضده في هذه الحالات أن يقدم دعما لإستشكاله ما يفيد أحقية و صدق ما يدعيه من أسباب كالوثائق و السندات المثبت لذلك.

ثانيا: الإشكالات التي ترفع من طالب التنفيذ

رغم أن الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الشائعة الحصول في الواقع إلا أنّه من حق طالب التنفيذ و الذي يعتبر الدائن في العلاقة الأصلية أو الحكم المراد تنفيذه أن يرفع هو الآخر إشكالات تسمى إشكالات الدائن المنفذ له، و أهمّ صور هذه الإشكالات هي: يحق للدائن طالب التنفيذ رفع إشكال للمطالبة بالاستمرار في التنفيذ في حالة رفع المدين المنفذ ضده إشكالا بوقف التنفيذ، و يكون طلبه هذا عكس الطلب الأول وهو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس، و مثال ذلك أن يرفع المنفذ ضده إشكالا من أجل وقف التنفيذ على أساس أنّه هناك طعن في الحكم سواء بالمعارضة أو الاستئناف أي أن الحكم المراد تنفيذه لم يحز قوّة الشيء المقضي فيه، فيرفع طالب التنفيذ إشكالا معكوسا على أساس هذا الطعن جاء خارج ميعاده القانوني يطلب فيه مواصلة التنفيذ، فإذا تبين للقاضي من ظاهر الأوراق في الدعوى أن الحكم نهائي أي أن الطعن جاء خارج ميعاده القانوني قضى باستمرار التنفيذ.

ثالثا: الإشكالات التي ترفع من الغير

يقصد بالغير كل شخص غير طالب للتنفيذ أو المدين المنفذ ضده، له علاقة بالمال المراد التنفيذ عليه، دون أن يكون طرفا في التنفيذ أو السند المنفذ به. ومن تمت فإذا كان الشخص طرفا في التنفيذ أي ممثلا فيه لشخصه أو لغيره كالنائب أو الخلف العام أو الخلف الخاص لكل من الدائن و المدين فلا يعتبر غيرا[1]

و يجوز للغير أن يستشكل في الحكم أو السند التنفيذي إذا تعدى التنفيذ إلى مال له حق عليه سواء كان هذا الحق : ملكية، وضع يد أو إنتفاع، و يجب لقبول هذا النوع من الإشكالات أن يوجه التنفيذ فعلا

[1]المستشار يونس ثابت– إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة – عالم الكتب القاهرة – 1972 ف 8 ص 13.

إلى هذا المال، أو أن تظهر من أعمال طالب التنفيذ ما يكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير وإنتزاعها من يده [1]

وأهمّ صورة في هذا النوع هي دعوى الإسترداد التي تنص على أحكامها المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية حيث إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المحجوز عليها يوقف القائم بالتنفيذ البيع ويحال الإشكال على القاضي المختص فإذا كان معززا بأدلة كافية قضى بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في دعوى الإسترداد التي يجب أن ترفع خلال 15 يوما من تاريخ الأمر القاضي بوقف التنفيذ وإلاّ صرف النظر عن الإيقاف.

المطلب الثاني:خصائص إشكالات التنفيذ

تعد إشكالات التنفيذ عقبات قانونية تعترض التنفيذ تختلف عن العقبات المادية التي قد تصادف المحضر عند قيامه بالتنفيذ -غلق الأبواب إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز -فهذه سبيل تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة التي يتعين عليها أنت عين المحضر القضائي على التنفيذ و تقدم له المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك[2] وهي منازعات تتعلق بما أوصى القانون منشر وطي تعين توافره الإجراء التنفيذ الجبري[3]

من خلال التعاريف التي سبقت الإشارة إليها، والتي حاول الفقه من خلالها توضيح المقصود من إشكال التنفيذ، يتضح أن هذه الأخيرة تتميز بخاصيتين أساسيتين: ويتعلق الأمر بكون مرحلة التنفيذ مرحلة ما بعد صدور الحكم، وقيام الإشكالعلى وقائع وأسباب لاحقة. وسنتناول كل نقطة على فرع.

الفرع الأول: إشكالات التنفيذ مرحلة ما بعد صدور الحكم.

إن الإشكالفي التنفيذ تتعلق بمرحلة ما بعد صدور الحكم، ولا تطرح على الجهة المختصة بالنظر في دعوى الإشكال إلا ما تعلق بهذه المرحلة، حيث أن كل ما سبق الحسم فيه بحكم، لا يمكن إعادة طرحه عن طريق إثارة الإشكال في تنفيذ ذلك الحكم[4]ومن تم فإن الإشكال في التنفيذ ترفع قبل البدء في عملية التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو بعده.

[1] د: أمينة النمر- أحكام التنفيذ الجبري و طرقه – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية1971 ف 205، ص 196 و 197.

[2]محمد حسنين،شرح قانون الإجراءات المدنية،الجزء الثاني،طرق التنفيذ،دار الهدى،الجزائر، 2006 ،ص 76
[3]حبار أمال،الوجيز في التنفيذ طبقالأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص139

[4] – ذ. محمد بولمان، بعض ملامح الإشكال في الأحكام، مجلة الإشعاع، العدد 12، الصفحة الأولى وما بعدها.

لكن الإشكال المطروح، هو أنه قد يحدث أن يقدم الطلب إلى المحكمة قبل إتمام التنفيذ، ويتم هذا الأخير قبل أن يصدر الحكم في الصعوبة.

وبخصوص هذا الإشكال يرى البعض أنه يجب البت في الطلب بالإيقاف أو الاستمرار في التنفيذ، وأن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه كفيلة بإزالة كل آثار التنفيذ التي اتخذت من قبل[1]وإذا كان من الممكن القول بصحة هذا الرأي في الحالة التي تكون فيها الإجراءات التنفيذية التي اتخذت إجراءات أولية أو تحفظية، فإن الأمر يكون غير ذلك إذا ما بلغ التنفيذ مرحلته النهائية. إذ يؤدي ذلك إلى ضرورة صدور الحكم بعدم القبول لعدم وجود التنفيذ للنظر في النزاعات المتعلقة به. هذا بالإضافة إلى أن بعض عمليات التنفيذ يصعب أو يستحيل إعادتها إلى حالتها، والحكم الصادر في الإشكاللا يمكن تنفيذه لأنه لا يتضمن قضاء بإلزام المنفذ له برد ما توصل به. ولتفادي الدخول في هذه المشاكل نرى أنه لابد من تدخل المشرع في هذا الباب وذلك لينص صراحة على ضرورة للبث في طلبات الإشكالقبل التنفيذ ولو في غيبة الأطراف.

الفرع الثاني: قيام الإشكال على وقائع وأسباب لاحقة.

إن الإشكال في التنفيذ ليست طعنا في الحكم كما سيأتي بيانه في حينه، وبالتالي فهي لا تنشر أمام القضاء المختص نفس النزاع الذي سبق الفصل فيه من طرف محاكم الموضوع، لأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى المساس بحجيته الحكم المستشكل فيه موضوعا وأطرافا وسببا، ولأصبح بإمكان كل من لم تستجب محاكم الموضوع لطلباته أن يجدد بمناسبة الإشكال كافة المنازعات التي بثت فيها هذه المحاكم.

وعليه، فعلى مثير الإشكال الاستناد في إشكاله على وقائع وأسباب لاحقة لصدور الحكم، وإذا تبين للجهة القضائية المختصة أن مبنى الإشكال سابق على صدور الحكم المستشكل فيه، تعين عليها التصريح بعدم وجود الإشكال والأمر تبعا لذلك برفض طلب إيقاف التنفيذ لكون ما عرض عليها؛ الخوض في موضوع سبق الحسم فيه من طرف محاكم الموضوع صراحة أو ضمنيا[2]

[1] – عمر أزوكار، بعض مظاهر صعوبة التنفيذ وطرق معالجتها من طرف القضاء، جريدة الاتحاد الاشتراكي، العدد 6625 بتاريخ 2001/09/30، ص.12.

[2] – الشرقاوي الغزواني نور الدين، الإشكال في تنفيذ الأحكام المدنية والزجرية، مجلة المحامي، العدد 23 و24، الصفحة الأولى وما بعدها.

المطلب الثالث: :تمييز الإشكال في التنفيذ عما يشبهه من مصطلحات

يختلط مفهوم إشكالات التنفيذ مع بعض المفاهيم والنظم القانونية التي تتشابه معها إما في وظيفتها أو آثارها أو في الإجراءات المتبعة لطرحها أمام القضاء، لذلك سنحاول التفرقة بين مفهوم إشكالات التنفيذ وكل من طلب تفسير أو تصحيح الحكم،الطعن في الحكم،مهلة الميسرة وطلب وقف النفاد المعجل.

الفرع الأول تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من طلب تفسير الحكم والطعن في الحكم.

سنحاول في هذه النقطة التمييز بين إشكالات التنفيذ وكل من طلب تفسير الحكم وإشكالات التنفيذ والطعن في الحكم وذلك باعتبار أن هاته النظم القانونية الثلاث لاحقة لصدور الحكم.

أولا- تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير الحكم

تختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم المراد تنفيذه أو تصحيحه فقد يصدر حكم يحمل عبارات غامضة أو أخطاء مادية، ومن ثمة يمكن رفع دعوى لتفسير ما غامض أو تصحيح ما جاء به من خطأ مادي[1]، في نص بطل بتفسير الحكم على إعطاء التفسير الصحيح لمنطوق الحكم على ضوء الواقع والقانون وينصب التصحيح على ما ورد به من أخطاء مادية دون المساس بموضوع القضاء الوارد بهذا الحكم، وهذه المسائل تكون سابقة على التنفيذ إذا لا يمكن تصورها إشكالات في التنفيذ لأن هاته الأخيرة تستند على أسباب لاحقة على صدور الحكم.

ومن البديهي أنه إذا كان الحكم صادرا من قاضي إشكالات التنفيذ و ثارت منازعة في تفسيره فإنه هو الذي يختص بتفسير الأحكام الغامضة التي يصدرها[2].

ثانيا – تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم

هناك تشابه بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن في الأحكام، وهو أنهما يؤدي ان إلى وقف التنفيذ،ومع ذلك فهناك اختلاف كبير بينهما فإشكالات التنفيذ الجبري خاصة الوقتية منها تطرح في شكل خصومة أمام القضاء الذي يقتضي الأمر منه الفصل فيها، وهي تتعلق بالشروط والإجراءات التي يطلبها القانون لإجراء التنفيذ و هي تبدى إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير، ولا تعرض على القضاء للفصل فيها إلا بعد الوصول إلى مرحلة التنفيذ، فهي تختلف عن طريقة الطعن في الحكم التي قررها القانون كوسيلة لإعادة النظر في الحكم وحجيته في ما يتعلق بأصل الحق المتنازع فيه وذلك

[1] حبار أمال،المرجع السابق،ص 119

[2] نبيل إسماعيل عمر،إشكالات التنفيذ الجبر يالوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة،مصر، 2000،ص. 212.

باتباع طرق الطعن العادية وغير العادية وإنك ان تطرق الطعن غير العادية لا توقف تنفيذ الحكم ولذلك لا يجوز أن تستند منازعة التنفيذ على أسباب تعتبر ماسة بما للأحكام من حجية فلا يجوز مثلا المنازعة في التنفيذ استنادا على أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة به[1].

الفرع الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من مهلة الميسرة والاعتراض على النفاذ المعجل

سنحاول هنا التمييز بين كل من إشكالات التنفيذ ومهلة الميسرة وإشكالات التنفيذ والاعتراض عن النفاذ المعجل وذلك باعتبار أنه اتهال نظم القانونية الثلاث وظيفتها إعطاء مزيد من الوقت لطالب التنفيذ أو حتى المنفذ.

اولا - تمييزإشكالاتعنكلمنمهلةالميسرة

تنص المادة 281 من القانون المدني غير أن يجوز للقاضي نظر المركز المدين ومراعاة لحالته الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذها لمدة سنة و أن يتوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وفي حالة إيقاف التنفيذ فان الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الآجال الذي منحه القاضي[2]

من خلال استقراء هذه المادة يتجلى لنا أنه يمكن للقاضي أن يمنح للمدين مهلة حتى يوفي دينه تقدير العسره على أن لا يتجاوز أجل الوفاء مدة سنة.

وتتشابه مهلة المسيرة المنصوص عليها بالمادة 281 من القانون المدني معا لإشكال التنفيذ يخاصة منها لوقت يأن كل من هما يرمي إلى وقف التنفيذ الجبري، لكنهما يختلفان من حيث الأطراف، فمهلة المسيرة ترفع دائما من قبل المدين إذ ليس للدائن مصلحة فيذلك، أما دعوى الإشكال في التنفيذ فترفع من قبل الدائن أو المدين أو حتى الغير ،كما تختلف من حيث المحل، ففي دعوى الإشكال في التنفيذ المحل هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، أما في دعوى مهلة المسيرة فهو وقف التنفيذ فقط، كذلك تختلف ان من حيث السبب، فسبب دعوى الإشكال هو العيب الذي شاب إجراءات التنفيذ أو عدالة التنفيذ

[1] محامي سهيلة، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محامي سهيلة، الدفعة التاسعةعشر2011،ص16

[2] الأم ررقم75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم،الجريدة الرسمية عدد 78،الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975

كأن يتمسك المدين بسقوط الدين أو بتقادم أو انه في حين سبب دعوى مهلة الميسرة هو حالة المدين البائسة[1]

ثانيا- تمييز إشكالات التنفيذ عن الاعتراض عن النفاذ المعجل

النفاذ المعجل هو وصفي لحق الحكم الابتدائي يجعله يتمتع بقوة التنفيذ رغم عدم تمتعه بقوة الأمر المقتضي فيه، ونتيجة لذلك يمكن تنفيذه، رغم قابلية الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف[2]

ويحدث أن تخطئ المحكمة وهي تبث في وصف النفاذ المعجل بحيث ترفضه حينما يكون واجبا عليه لمنحه فتمنع بذلك تنفيذ الحكم أو أنها تمنحه حينما يكون واجبا عليها رفضه فتجعل الحكم بذلك يقبل التنفيذ قبل الأوان ومن ثم و من أجل تدارك هذا الخطأ أو جد المشرع طرق التخلص منه[3]

ومقارنة خصومة الإشكال التنفيذ يمع خصومة الاعتراض على النفاذ المعجل نجد أنهما وإن كانتا متشابهتا نفي الغاية بحيث أن كليهما يهدف إلى تعجيل التنفيذ أو عرقلته، فهما يختلف ان من حيث الأطراف و المحل و السبب و الجهة القضائية المختصة. فمن حيث الأطراف فإن التظلم من وصف النفاذ المعجل، يرفعه طالب التنفيذ أو المنفذ عليه، في حين أن الإشكال الوقتي يرفعه المنفذ ضده أو طالب التنفيذ أو الغير ومن ثم فإن المخصومتين تختلفان من حيث إمكانية رفع الإشكال من الغير.

ومن حيث المحلي مكن القول بأنه متشابه في الخصومتين بحيث أنه في كليهما يهدف إما إلى عرقلة التنفيذ أو إلى المطالبة بالتعجيل في حين أن السبب مختلف في الخصومتين بحيث أنه في خصومة الإشكال الوقتي يتجسد في الشروط والإجراءات الواجب توافره الاتخاذ عملية التنفيذ الجبري، في حين أنه في خصومة التظلم من وصف النفاذ المعجل يتجسد في مخالفة القواعد الخاصة بمنح أو رفض النفاذ المعجل[4] .

الفرع الثالث- تمييز إشكالات التنفيذ عن كل من التظلم من وصف الحكم والطلبات الجديدة

سنحاول هنا التمييز بين كل من إشكالات التنفيذ التظلم من وصف الحكم وإشكالات التنفيذ والطلبات الجديدة.

---

[1] زوبيري مختار،الإشكال التنفيذي طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية،رسالة ماجستير في القانون،تخصص . عقود ومسؤولية،،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،بدون سنة مناقشة،ص36

[2] أحمد أبو الوفا،المرجع السابق،ص 245

[3] أحمد أبو الوفا،المرجع نفسه،ص 246

[4] زوبيري مختار،المرجع السابق،ص 38

اولا- تمييزإشكالات التنفيذ عن التظلم من وصف الحكم

التظلم من وصف الحكم، هو طريق خاص للطعن في الحكم أمام جهة الاستئناف حسب نص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتصحيح خطأ قد وقعت فيها لمحكمة عند وصفها للحكم،ويلتمس إعطاء الوصف الصحيح للحكم بناء على ما هو ثابتبه من واقع وقانون، لأن القاعدة المقررة في هذا الشأن أن هل أيعتد بتكييف المحكمة للحكم إذا كان مخالف اللقانون.

والتظلم من وصف الحكم إذا كان يرمي إلى وقف تنفيذ الحكم إلا أنه مؤسس على وقوع المحكمة في خطأ قانوني في وصف الحكم، وهو أمر لا يصح أن تبنى على أساسه دعوى الإشكال في التنفيذ التي يتعين على المحكمة التي تنظرها أن تحترم حجية الحكم المنفذ بمقتض اهو لو قام الدليل على أن الحكم المذكور قد أخطأ في الوصف.

كما يواجه التظلم من الوصف مسائل سابقة على التنفيذ، وتبعا لذلك لا يجوز رفع دعوى الإشكال الوقتي بالاستناد إلى الخطأ في وصف الحكم،لاختلاف أسباب المنازعة في التنفيذ التي تواجه إجراءاته[1]

ثانيا- تمييز إشكالات التنفيذ عن الطلبات الجديدة

الطلبات الجديد هي الطلبات التي تقدم بعد صدور السند التنفيذي كأن يحكم للدائن بدينه في مواجهة مالك على الشيوع ثم يقدم الدائن بعد ذلك طلب بيعه لعدم إمكان قسمته عينا مستندا في ذلك إلى أن الحكم الذي أثبت دينه فهنا الطلب ليسم نازعة في التنفيذ ولا يختص بنظرها قاضيا لتنفيذ إلا إذا وجد نصب ذلك و مثال الطلب الجديد أيضا الذي لا يعدم نازعة في التنفيذ ما يقدم هم صاب في حادث السيارة مطالبا بزيادة قيمة التعويض نظر التفاقم الضرر.

فهذه الطلبات ليست منازع اتتنفيذ ولا يحكمها النظام الخاص بهذه المنازعات فلا يجوز تقديمه اشفاهة أمام المحضر مثلا وإنما تقدم إلى المحكمة المختصة بها نوعي او محليا[2]

وهكذا يتبين لنا من كل ما سبق مدى ذاتية إشكالات التنفيذ التي تتفرد عن باقي الأعمال الإجرائية الأخر بالأمر الذي ينجر عنه ضرورة عدم الخلط بينها.

---

[1] حمدي باشا عمر،إشكالات التنفيذ،المرجع السابق،ص 29

[2] علي أبو عطية هيكل،التنفيذ الجبري في قانون المدافعات المدنية والتجارية،دار المطبوعات الجامعية،مصر، 2008، ص359

المبحث الثاني :المتدخلون في تنفيذ الأحكام القضائية العقارية

إن ممارسة المهن القانونية في مختلف تشريعات الدول على اختلاف أنظمتها القانونية منظمة ومقننة، سواء كان أعضاؤها منضوين في إطار التنظيمات والهيئات المهنية (كالمحضرين القضائيين والمحامين ومحافظي البيع...) أم لا، فكلهم وبدون استثناء يتحملون المسؤولية المهنية عن النقائص والمخالفات المرتكبة من طرفهم بمناسبة ممارسة وظائفه وأن القاعدة السائدة في كل المجتمعات المتحضرة .أنه لا يجوز المرء أن يقضي حقه بنفسه وإنما على الشخص الاستعانة بالسلطة العامة في التنفيذ وهي سلطة خارجية عن أطراف التنفيذ وتختلف من دولة إلى أخرى للاختلاف نظام التنفيذ فهناك من تأخذ بنظام قاضي التنفيذ الذي يمتد جذوره التاريخية منذ القدم.

إن المنازعات التي تثار ويتخذ بشنها القرارات المناسبة سواء بموجب أوامر ولائية أو أحكام فيكون التنفيذ مند بدايته إلى نهايته تحت إشراف القضاء وهناك من تأخذ بنظام المحضرين القضائيين وهي مهنة حرة يقوم بها أعوان مكلفين بمباشرة إجراءات التبليغ والتنفيذ بطلب من أصحاب الشأن لمختلف الأحكام والسندات القضائية .

المطلب الأول :المحضر القضائي

نتناول في هذا المطلب تعريف المحضر القضائي فرع أول خصائص المحضر القضائي فرع ثان شروط التحاق بمهنة المحضر القضائي فرع ثالث و دور المحضر القضائي في التنفيذ فرع رابع

الفرع الأول- تعريف المحضر القضائي

هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطات العمومية، يتولى بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته. تمارس مهنة المحضر القضائي، إما في شكل فردي أو في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة. ويوضع مكتب المحضر القضائي تحت رقابة وكيل الجمهورية، ويتمتع بالحماية القانونية.

إن المحضر القضائي ينتمي إلى السلطة القضائية المستقلة بموجب مبدأ الفصل بين السلطات المكرس بدستور الجمهورية الجزائرية ، و لتأكيد هذه الاستقلالية يستوجب على المحضر تدعيمها تماشيا مع تطور القوانين و ارتباطها بتطور المجتمعات عرفت المادة الرابعة من قانون 06-02 الصادر بتاريخ 20-02-2006 المحضر القضائي بما يلي : " المحضر القضائي ضابط عمومي ، مفوض من

قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته ، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم [1]

الفرع الثاني: خصائص المحضر القضائي

بناءا على التعريف السابق يمكن حصر خصائص المحضر القضائي فيما يلي:

أولا:المحضر القضائي ضابط عمومي

فالضابط القضائي هو شخص يقوم بتنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الدولة له ضمن واجب الخدمة العامة وتمنح التي لها صفة الامتياز وهو يمارس نشاطه السلطة العامة مكتبا لممارسة هذا النشاط باعتباره وكيلا عن زبائنه وله سلطة تحرير العقود الرسمية .بينما الضابط العمومي هو الشخص الذي تفوض له السلطة العامة سلطة توثيق العقود فقط مثل : ضابط الحالة المدنية ، كتاب الضبط لدى المحاكم و المجالس القضائية و المحافظ العقاري .

-الفرق بين الضابط العمومي و الضابط القضائي هو أن المحضر القضائي هو ضابط قضائي و في نفس الوقت ضابط عمومي ، فصفة الضابط القضائي أشمل و أعم فكل ضابط قضائي هو ضابط عمومي و ليس كل ضابط عمومي هو ضابط قضائي.

فالمحضرون القضائيون و الموثقون و محافظو البيع بالمزايدة هم ضباط و في نفس الوقت هم ضباط عموميون ، بينما كتاب الضبط و قضائيون ضباط الحالة المدنية هم ضباط عموميون و ليس بضباط قضائيون .

ثانيا- المحضر القضائي مفوض من قبل السلطة العامة

فالمحضر القضائي هو مفوض من قبل السلطة العامة لتنفيذ قرارات العدالة و باقي السندات التنفيذية ، إضافة إلى مهامه الأخرى كما يعتبر المهني الوحيد الذي فوضته السلطة هذه المهام، ويعين المحضر القضائي بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام الذي يسلمه خاتما للدولة خاصا به

وما دام المحضر القضائي مفوض من قبل السلطة العامة لتنفيذ قرارات العدالة و قيامه بالمهام الأخرى كالتبليغ و المعاينات و غيرها و مادام يحوز على خاتم للدولة فإن كل العقود التي يحررها تتصف بالرسمية و التي لها حجية لا تقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ، لقد ثار خلاف بين رجال القانون حول رسمية محاضر المحضرين القضائيين ، فجانب يرى أن المحاضر المعدة من طرف المحضرين

[1] المادة 04 من قانون 06-03 الصادر بتاريخ 20-02-2006 المحضر القضائي

القضائيين تستمد رسميتها من خلال خاتم الدولة الذي يختمه المحضر القضائي بالورقة ، وهذا حتى ولو لم يمض في الورقة .[1]

وجانب آخر يرى بأن أوراق المحضرين القضائيين تستمد رسميتها من خلال خاتم الدولة الذي يختمه المحضر القضائي بالورقة و من خلال توقيعه كذلك ، و أنا أرى بأن المحاضر التي يعدها المحضرون القضائيون تكتسب صفة الرسمية بتوقيع المحضر القضائي ودمغها بخاتم الدولة، و هذا ما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 بقولها : " بتعيين على المحضر القضائي أن يحرر العقود و السندات باللغة العربية ، كما يتعين توقيعها و دمغها بخاتم الدولة تحت طائلة البطلان[2]" ..

فيفهم من ذلك ، حتى تكون الورقة التي يحررها المحضر القضائي باللغة العربية رسمية يجب أن يوقعها و يدمغها بخاتم الدولة .

و عليه ، فإمضاء المحضر القضائي إجباري حتى ولو وجد بجانبه إمضاء العون المكلف بالتبليغ، فإمضاء العون المكلف بالتبليغ وحده دون إمضاء المحضر القضائي يفقد العقد صفة الرسمية ، وكذلك الحال إذا لم تدمغ الورقة بخاتم الدولة رغم وجود إمضاء المحضر القضائي ، فإن طابعها الرسمي ينتفي .

ثالثا : المحضر القضائي يسير مكتب عمومي لحسابه الخاص

01 -يتولى تسيير مكتب عمومي يخضع لشروط و مقاييس خاصة و هو مسؤول عن تسييرهفإنشاء وإلغاء مكاتب المحضرين يتم بموجب قرار من وزير العدل خاتم الأختام و فتح هذه المكاتب يخضع لشروط عددتها المادة 06 و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرخ في 11-02-2009 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها كما أن هذه المكاتب بالحماية القانونية .[3]

[1] جيلالي محمد– صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر دراسة نظرية تطبيقية مقارنة .دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2016،ص60

[2] المادة 14 من قانون 06-03 الصادر بتاريخ 20-02-2006 المحضر القضائي

[3] المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرّخ في 11 فبراير سنة 2009 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-85 المؤرخ في 5 مارس سنة 2018.

02-و هو يقوم بمهامه بتسيير المكتب لحسابه الخاصباعتباره يمارس مهنة حر التالي فإنه يتلقى أتعابه مباشرة من زبائنه.

-ويتقاضى هذه الأتعاب حتى و لو أستدعي للقيام بخدمات أو مهام لدى المحاكم أو المجالس القضائية كقيامه بالتبليغ في المجال الجزائي و هذه الأتعاب لتعريفة رسمية تنظم عن طريق مرسوم تنفيذي.

03-و هو مسؤول عن تسيير المكتب و له مسؤولية مدنية وجزائية و تأديبية أثناء تسييره للمكتب .

فإذا أخل المحضر القضائي بالتزاماته يتعرض لعقوبات تأديبية بغض النظر عن المسؤولية المدنية و الجزائية ، و في هذا الصدد تنص المادة 49 رقم 06- 03 على ما يلي : " دون الإخلال من القانون بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض المحضر القضائي عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها ، إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون " [1]، كما يسأل مسؤولية مدنية عن أخطاء مستخدميه و الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود و السندات التي يحررها هذا الأخير.

الفرع الثالث : شروط الإلحاق بمهنة المحضر القضائي

باستقراء النصوص القانونية المنظمة لمهنة المحضر القضائي، نجد أنه يتم الالتحاق بها عن طريق مسابقة ويتابع الناجحون في مسابقة الالتحاق تكوينا متخصصا قصد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي.

أولا : إجراء مسابقة الالتحاق بالمهنة:

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، على أنه يتم الالتحاق بمهنة المحضر القضائي عن طريق مسابقة وذلك تطبيقا لنص المادة 2 فقرة 8 من القانون 06-03 .

تشمل مسابقة الالتحاق بالمهنة اختبارات كتابية وشفهية للقبول حول إحدى برامج المسابقة - المادة 2 فقرة 2 المرسوم 09-77. ويحدد فتح هذه المسابقة وكيفيات تنظيمها وسيرها وعدد الاختبارات وطبيعتها ومدتها وبرامجها وتشكيلة لجنة المسابقات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، بعد استشارة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين المادة 3 فقرة 2 من المرسوم 09-77.

كما حددت المادة 9 من القانون 06-03 الشروط الخاصة بالمترشح للمسابقة والمتمثلة في[2]:

[1] المادة 49من قانون 06-03 الصادر بتاريخ 20-02-2006 المحضر القضائي
[2] المادة09 من قانون 06-03 الصادر بتاريخ 20-02-2006 المحضر القضائي

-التمتع بالجنسية الجزائرية .

-حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها .

-بلوغ سن 25 سنة على الأقل،

-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية،

-التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة .

ولقد أتمت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-77 هذه الشروط، فأضافت الشروط التالية:

-أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية،

-أن لا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره،

-أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون الدولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي

.ثانيا : التكوين المتخصص للناجحين في مسابقة الالتحاق بالمهنة :

استحدث المشرع الجزائري شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون رقم 03-06، وتطبيقا لذلك نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-85 المؤرخ في 05-03-2018 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 09-77السابق[1]، على أن الناجحين في مسابقة الالتحاق بمهنة المحضر القضائي يتابعون تكوينا متخصصا مدته 12 شهرا (سنة)، يشمل تكوينا ميدانيا بأحد مكاتب المحضرين مدته 10 أشهر، وتكوين نظري مدته شهران .

ولقد بينت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-85 التي عدلت أيضا نص المادة 05 المرسوم التنفيذي رقم 09-77، أن التكوين الذي يتحدد برنامجه بقرار من وزير العدل حافظ الأختام بعد استشارة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، يتضمن محاضرات وأعمال تطبيقية .

يتم التكوين على مستوى مؤسسات التكوين التابعة لقطاع العدالة أو مؤسسات ومعاهد التكوين الأخرى بموجب اتفاقيات تبرم مع وزارة العدل والغرفة الوطنية (هذه الاتفاقيات تحدد التزامات الأطراف وكيفيات التكفل بمصاريف التكوين)، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 05 مكرر التي أضافتها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-85 كتكملة للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 77-09 .

[1]المادة08 من قانون 06-03 الصادر بتاريخ 20-02-2006 المحضر القضائي

نشير إلى أن المشرع قد نص من خلال الفقرة الثالثة من المادة 05 مكرر على إمكانية التكوين عن بعد. ولقد أجاز المشرع هذا التكوين لمواكبة التطور التكنولوجي ولإمكانية تحقيقه للغرض المراد باقل تكاليف، إذ يمكن إلقاء وتسجيل محاضرات ودروس للمحضرين في فترة التربص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستعمال وسائل التواصل الحديثة .

يتولى التكوين النظري مؤطرين أساتذة يتم اختيارهم بحسب نص المادة 05 مكرر1 من بين المحضرين، بالإضافة إلى القضاة، إطارات وزارة العدل، الأساتذة الجامعيين ومختصين في الميادين المتعلقة بمهام المحضر القضائي. وعند نهاية التكوين (النظري والميداني) يتم تقييم المتربصين من خلال اجتياز امتحان يحدد النجاح فيه بمعدل 20/10 أو أكثر، كما جاء في المادة 05 مكرر2 التي يلاحظ بأنها لم تبين نوع الاختبار الذي يجتازه المتربصون، مما يعني أن المشرع ترك الحرية للقائمين على التربص في تحديده على خلاف نص الفقرة الثانية من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-77 والتي ألغيت بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-85 ، الذي جاء فيه أن امتحان التخرج يضم اختبارات كتابية وشفهية ومناقشة مذكرة التخرج .

يتحصل المتربص الناجح في التكوين على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي التي تسلمها وزارة العدل، وفقا لنص المادة 05 مكرر3. ويعين حائزو شهادة الكفاءة المهنية بصفتهم محضرين قضائيين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام كما جاء في المادة 10 من القانون رقم 06-03. وقبل الشروع في ممارسة مهامهم يؤدي المحضرين المعنيين اليمين أمام المجلس القضائي لمقر تواجد مكتبه بالصيغة التي نصت عليها المادة11 من القانون 06-03 التي جاء فيها " بسم الله الرحمن الرحيم. أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك المحضر القضائي الشريف، والله على ما أقول شهيد" .

الفرع الرابع : دور المحضر القضائي في التنفيذ

عرف نظام التنفيذ في الجزائر عدة تطبيقات نتعرض لها في فرعين، نورد أولا التطور التاريخي لنظام التنفيذ، ثانيا نظام التنفيذ في القانون الحالي.

أولا: التطور التاريخي لنظام التنفيذ

عرف نظام التنفيذ عدة تطبيقات يمكن تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين هما، مرحلة نظام المحضرين: والتي تبدأ من الإستقلال حتى صدور أمر 71-80 المؤرخ 29 ديسمبر 1971 ، في بداية الاستقلال وأثناء المرحلة الانتقالية، وامتداد التطبيق التشريع الفرنسي الذي كان يعمل بنظام

المحضرين[1]، وعند صدور قانون الإجراءات المدنية[2]، تم إعتماده والنص عليه صراحة في المادة 477 منه، واستمر العمل به حتى بداية السبعينات[3] ، ثم ألغيت بموجب أمر 71-80 اعلاه [4] ، هذا الإلغاء يدخل في إطار بناء نظام قانوني أساسه مبادئ النظام الاشتراكي المبني على المراقبة الكلية للدولة، وثانيا مرحلة نظام أعوان التنفيذ، حيث أصبح التنفيذ في هذه المرحلة يتم على مستوى المحكمة بواسطة عون التنفيذ طبقا لأحكام المادة 329 من ق إ م[5]Le greffier،الذي هو كاتب الضبط للجهة القضائية المختصة بالتنفيذ [6]، وهو موظف عمومي بجهاز القضاء يمارس هذه الوظيفة تحت رقابة قاضي الأمور المستعجلة للجهة القضائية التي يتبعها، مستعينا في ذلك بأعضاء النيابة العامة[7]، حيث يقوم بإعلان الأحكام المطلوب تنفيذها إلى المحكوم عليه، ثم يباشر إجراءات التنفيذ عملا بأحكام المادة 336 من ق إ م، أما المنازعات والإشكالات التي قد تثور بمناسبة التنفيذ ترفع إلى قاضي الأمور المستعجلة [8]، واستمر العمل بهذا النظام إلى غاية تبني نظام المحضرين من جديد.

ثانيا:نظام التنفيذ في القانون الحالي

مرحلة نظام المحضرين القضائيين ونظرا للمتباطئ الكبير المسجل في تنفيذ الأحكام القضائية، وما يترتب عن ذلك من تأثير سلبي على مردود القضاء بصفة عامة، وحتى يتم توفير الإطار الملائم للتنفيذ الفعلي للسندات التنفيذية[9] ، صدر أولا قانون 91-3[10]الذي أسس إلى وضع القواعد العامة لتنظيم مهنة المحضر وتحديد كيفيات تسييرها، وبه دخلت الجزائر مرحلة المحضرين القضائيين، وبالتالي فإن هذا القانون قد أعاد مهنة المحضر من جديد كمهنة حرة تمارس للحساب الخاص، وذلك لتكريس النظام

[1]الغوثي بن ملحة: النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1995 ، ص 104
[2]امر 66-154 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
[3]مروك نصر الدين: طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة ، والنشر، الجزائر 2005 ص35.
[4]ألغيت المادة 477 من ق إ ج م بالأمر رقم71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المعدل والمتمم بقانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية عدد 2 سنة 1971.
[5]تنص المادة 329 من ق إ م على أنه " يكون التنفيذ بناءا على طلب من صدر الحكم لمصلحته ويقوم به كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو عند الاقتضاء كاتب المحكمة الداخل في دائرة اختصاصاها مكان مباشرة التنفيذ"
[6]والملاحظ من مقارنة نصوص قانون الإجراءات المدنية التي وردت بها عبارة القائم بالتنفيذ، فإن المقصود بها العون القضائي كاتب الضبط التابع لمصلحة التنفيذ، كما يمثل مركز المحضر في التنظيم القديم، أما الآن فقد أصبح المقصود بها هو المحضر القضائي الذي نصت صراحة المادة 611 من القانون الجديد بقولها " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الاتفاقي."
[7]محمد حسنين طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982 ، ص 24-25 ، وبوشهدان عبد العالي: المرجع السابق، ص 53
[8]محمد حسنين: المرجع السابق، ص 26
[9]وهي من أهم التبريرات المقدمة من طرف لجنة الشؤون القانونية والتشريع بالمجلس الشعبي الوطني حول آقتراح القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر، أنظر الأستاذ التنفيذ الجبري واشكالاته، دارسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ واجراءاته ومنازعاته، دار العلوم، الحجار . عنابة 2004 ، ص 39.
[10]صدر قانون91-3 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي في الجريدة الرسمية. عدد 2 سنة 1991 هذا القانون تم إلغاؤه واستبداله بنص جديد، وذلك بموجب قانون 6- 3 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، وعليه أصبح هو النص الذي ينظم هذه المهنة.

الاقتصادي الجديد وهو إحياء نظام اقتصاد السوق[1]، وأول من بدأ ممارسة هذه المهنة هم كتاب الضبط الذين لديهم أقدمية 15 سنة في سلك كتاب الضبط، وهذا بصفة استشارية ولمدة سنة بعد نشر هذا القانون، ثم يبدأ العمل بالشروط التي استوجبتها المادة الرابعة من هذا القانون وبهذا يمكن القول أن سلطة التنفيذ أبرزت دور المحضر القضائي في التنفيذ

طبقا للمادة الثانية من قانون06-03 المنظم لمهنة المحضر، تنشأ لدى المحاكم مكاتب عمومية للمحضرين القضائيين، يحدد اختصاص كل مكتب بدائرة اختصاص المحكمة التابعة لها، كما تقرر المادة الثالثة من نفس القانون على أن المحضر يتولى مهامه تحت مسؤوليته، وتحت رقابة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا، ويتولى هذه المهنة من كان يتوفر على الشروط التي حددتها المادة التاسعة من قانون المحضر [2]ونجح في مسابقة الالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي.

ثم جاءت المادة الرابعة وأضفت عليه صفة الضابط العمومي [3]، وعليه تكون كل الأوراق التي يحررها رسمية ويكون ما ورد فيها حجة مطلقة في الإثبات لا يطعن فيها إلا للتزوير[4]

ب- المهام والصلاحيات الخاصة بالتنفيذ: يقوم المحضر بصفته ضابطا عموميا بتمثيل الدولة في القيام بإجراءات التنفيذ الجبري، حيث حولت له جميع الأعمال المتعلقة بالتنفيذ والتي كانت من إختصاص مصلحة التنفيذ ويمكن تلخيصها في المهام التالية.

–تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي ينص عليها القانون [5]

–القيام بتنفيذ الأحكام والقرارات وجميع السندات الأخرى في شكلها التنفيذي ما عدا المجال الجزائي[1]

[1]ناصر لباد: النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية2004/2005ص388.

[2]تنص المادة 9 من قانون 6-3على ما يلي: "يشترط في المتر شح للمسابقة المذكورة في المادة 8 أعلاه الشروط التالية

- التمتع بالجنسية الجزائرية
- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها
- بلوغ سن 25 سنة على الأقل
- التمتعب الحقوق المدنية والسياسية
- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة."

[3]تنص المادة الرابعة من نفس القانون على أن المحضر ضابط عمومي.

[4]بوشهدان عبد العالي: المرجع السابق، ص 54

[5]كما أسندت مؤخرا لمحضر القضائي مهام التبليغ في المادة الجزائرية وذلك بموجب تعليمة وزارية صادرة عن وزارة العدل مؤرخة في2 أكتوبر 2007 تحت رقم 197-200

–القيام بالخدمة لدى المجالس القضائية والمحاكم، وفي إطار مهمته هذه يحضر محضر الجلسات ويقوم بتنفيذ قرارات الرئيس المتخذة في إطار سلطاته الخاصة بضبط الجلسة[2].

–يرجع إلى قاضي الأمور المستعجلة في كل حالة تطرأ له أثناء التنفيذ وتتطلب إتخاذ إجراء وقتي[3]

المطلب الثاني :الخبير العقاري

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات وإجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي للفصل في مسألة من المسائل ذات طابع فني خاص ليس بمقدوره الإلمام بها لكونها مسألة تقنية فنية كالمحاسبة والهندسة والطب ... إلخ ، لذلك يحتاج القاضي إلى من ينوره ويساعده في فهم هذه المسائل ولهذا أجاز القانون للقضاة الإستعانة بالخبراء وذوي الكفاءات والتقنيات العالية وكل من له دراية ومعرفة في علم من العلوم المختلفة وهذا لتبيان وإيضاح اللبس وتقديم المعلومات الضرورية الخاصة والتي لايأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها وهذا للفصل في مثل هذه النزاعات ، وإيجاد الحل الأنسب والأدق المبني على أسس علمية سليمة.

الفرع الأول : مفهوم الخبرة القضائية :

تعتبر الخبرة القضائية من طرق الإثبات المباشرة وذلك نظرا لإتصالها بالواقعة المراد إثباتها ، فأصبحت اكثر من ذي قبل تفرض نفسها بكل قوة ، وحتى نتمكن من دراستها بصورة واضحة ودقيقة يجب أولا تعريفها وتبيان خصائصها كما يجب علينا تحديد الجذور التاريخية وأصل ممارسة هذه المهنة في التشريع الجزائري كي يتسنى لنا معرفة أهميتها ودورها في الحياة الإنسانية والقضائية على حد سواء .

أولا : تعريف الخبرة القضائية:

إن الخبرة القضائية هي وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا إقتضى الأمر كشف دليل وتعزيز أدلة قائمة ، كما أنها إستشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة

[1]تنص المادة 12 فـ2 من قانون 6-3 على ما يلي " تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي."
[2]تنص المادة 13 من القانون أعلاه على أنه" يمكن أن يستدعى المحضر للقيام بالخدمة لدى المجالس القضائية، ويحضر بهذه الصفة في الجلسات الرسمية والجلسات العلنية ويقوم بعرض القضايا ويضمن الحفاظ على النظام تحت سلطة الرئيس."
[3]بوشهدان عبد العالي: المرجع السابق، ص 54

القضائية المختص بحكم عمله وثقافته [1] كما يمكن تعريفها على أنها المهمة الموكولة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب إختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أو فن أو صنعة أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات.....لايمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين [2]

كما تعرف بأنها إستيضاح رأي أهل الخبرة في شأن إستظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لايجوز للقاضي أن يقضي في شأنها إستنادا لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها ، والتي يكون إستيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع [3].

ومن خلال ذكر بعض التعريفات والتي لايمكن حصرها يتبين لنا أن الخبرة تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم ، فهي وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلا، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لاتتوافر لدى رجال القضاء نظرا إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية ، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتا لايتسع له عمل القاضي ، فالخبرة تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية لأن المحكمة مفروض فيها العلم بالقانون علما كافي

الفرع الثاني : أنواع الخبرة القضائية :

أولا: الخبـرة :

وهي الخبرة بصفة مطلقة ، عندما تأمر بها المحكمة للمرة الأولى ، حينما يستعصى عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها .

ثانيـا:الخبـرة المضادة:

إذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها غير أنه ليس بإستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة

[1] د/ عبد الحميد الشواربي- التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء (ب. ط) منشأة المعارف – مصر1996.ص 552.

[2] د/ أميل أنطوان ديراني – الخبرة القضائية – المنشورات الحقوقية الصادرة سنة 1977 ، طبعة1 ، بيروت ، ص 17.

[3] همام محمد محمود زهران ، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية (ي .ط) الدار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر ، 2003 ، ص 35

والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة ، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها [1]، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلاصات الخبير،وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لاتعني المعاكسة وإنما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم [2] ولقد كرست المحكمة العليا هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ :1998/11/18 تحت رقم :155373 بقولها :" إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الإستعانة بخبرة فاصلة وعدم الإقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل .

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الإستئناف إعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض . "[3]

ثالثا: الخبرة الجديدة:

هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا فللقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشوبة بقلة العناية والإفتقار إلى المعلومات وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغية إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية: [4]

-إذا كان التقرير معيبا في شكله أو مشوبا بإنحيازه إلى خصم من خصوم .
-إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس

ولقد قضت محكمة قالمة قسمها العقاري بتاريخ :2003/03/06 بحكم تحت رقم:03/51 بما يلي :" بإستبعاد تقرير خبرة الخبير العبروقي بشير والقضاء من جديد بتعيين السيد جبار مسعود لتسند إليه نفس المهام القاضي بشأنها الحكم التحضيري السابق".

[1] مولاي بغدادي ، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة(حلب، الجزائر،92، ص 14.

[2] لحسن بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية(ب. ط) دار هومة، الجزائر سنة 2002، ص 232.

[3] قرار بتاريخ :1998/11/18 تحت رقم155373 صادر عن مجلة قضائية لسنة1998، عدد 02 ،ص 55

[4] يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي ، الجزائر(ب ط) ص 14

ولقد جاء في إحدى حيثيات الحكم أنه :" وبإستقراء النتائج التي خلص إليها الخبير المنتدب تبين للمحكمة بأنه لم يرد على الأسئلة المطروحة للإجابة عليها بموجب الحكم محل الإسترجاع لاسيما ما تعلق منها بمدى مطابقة العقود على القطعة الأرضية موضوع المطالبة القضائية ودون تبيان مركز كل واحد من الطرفين بالنسبة لها .

وحيث أن وأمام هذه الإغفالات الهامة يعد تقرير الخبرة مشوبا بالنقص يتعين إستبعاده[1]والقضاء من جديد بتعيين خبير آخر تسند إليه نفس المهام القاضي بها الحكم المؤرخ في: 2001/12/22."

رابعـا : الخبرة التكميلية :

وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها أو أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها أو أنه لم تستوفي حقها من البحث أو التحري فتأمر المحكمة بإستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها أو إلى خبير آخر . [2]

الفرع الثالث : القواعد المنظمة لإعتماد الخبراء القضائيين :

مهنة الخبير على غرار غيرها من المهن الأخرى قيدها المشرع ووضع لها ضوابط وشروط، حيث نظم هذه المهنة أمام المحاكم الجزائرية القرار الوزاري المؤرخ في 08 جوان 1966 والذي يحدد كيفية التسجيل في قوائم الخبراء والأسباب التي تؤدي إلى الشطب من هذه القوائم إلا أن المشرع أعاد تنظيم هذه المهنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في: 10أكتوبر 1995 والذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم

أولا: شروط التسجيل في قائمة الخبراء

لقد أوجد الفقه عدة تعريفات للخبير فمنهم من عرفه على أنه شخص توافرت لديه معرفة علمية وفنية لتخصصه في مادة معينة، تستعين به السلطة القضائية لمساعدتها في تقدير المسائل الفنية إستكمالا لنقص معلومات القاضي في هذه النواحي لمساعدته له في إكتشاف الحقيقة وتحقيقا لهذا الغرض لايكفي المعرفة النظرية للخبير بل يجب أن تتوافر له القدرة على تطبيق تلك القواعد النظرية على الحالات الواقعية ولايتحقق هذا إلا بالخبرات العلمية[3] كما يعرف الخبير على أنه شخص له دراية خاصة بمسألة

[1]حكم صادر عن محكمة قالمة ، القسم العقاري تحت رقم:03/51 المؤرخ بتاريخ:2003/03/06 .

[2] مولاي ملياني بغدادي المرجع السابق، ص 15

[3]عثمان أمال عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 200

من المسائل فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسائل تتطلب لحلها معلومات خاصة لايأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها.[1]

وعليه فإن الخبير يمتاز بخاصيتين الأولى أن مهمته فنية لكونها تفترض إستعانة الخبير بمعلومات علمية وفنية والثانية ذات طابع قضائي فهو مساعد للقاضي يقدم له معونته في ناحية فنية لا إختصاص فيها للقاضي .

ثانيا : الشـــروط الواجب توافر هــا في الترشح لمهنـة الخبيـــر وفقا للمرســـــــــوم التنفيـــــــــذي:310/95

لكي يعتمد الخبير يجب أن تتوافر فيه شروط معينة ويقدم طلبا لتسجيله في قائمة الخبراء ولقد حدد القرار الوزاري الصادر في: 1966/06/08 هذه الشروط وبقي العمل بها إلى أن جاء المرسوم التنفيذي رقم:310/95 والذي أدخل تعديلات جديدة بإعتماده الشخص المعنوي كخبير.

1- الشخص الطبيعي : يجوز أن يسجل أي شخص طبيعي في قائمة الخبراء القضائيين إذا توافرت الشروط [2]التالية :

- أن تكون جنسيته جزائرية مع مراعاة الإتفاقيـات الدولية .
- أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الإختصاص الذي يطلب التسجيل فيه
- أن لايكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب إرتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.
- أن لايكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائيـة .
- أن لايكون ظابطا عموميا وقع خلعه أو عزله أو محاميا شطب إسمهمن نقابة المحامين أو موظفا عزل اسمه بمقتضى إجراء تأديبي بسب إرتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة والشرف .
- أن لايكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة.
- أن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يحصل على تأهيل كاف لمدة لاتقل عن 07 سنـوات .
- أن تعتمده السلطة الوصية على إختصاصه أو يسجل في قائمة تعد ها هذه السلطة .

2- الشخص المعنوي: يشترط في الشخص المعنوي الذي يترشح في قائمة الخبراء القضائيين ما يأتي [3]: -أن تتوفر في المسيرين الإجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 3 و4 و5 من المادة الرابعة سابقا .

[1] مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص 19
[2] الماد ة4 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95.
[3] المادة 5 0من المرسوم التنفيذي رقم :310/95.

-أن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته 05 سنوات لإكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه .

-أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة إختصاص المجلس القضائي.

ثالثا: تقديم طلب التسجيل :

يقدم طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يختار مقر إقامته بدائرة إختصاصه ، ويبين في الطلب بدقة الإختصاص أو الإختصاصات التي يطلب التسجيل فيها [1] ويجب أن يصطحب في طلب التسجيل الوثائق الثبوتية المتعلقة بالمعلومات النظرية والتطبيقية التي يكتسبها المترشح في الإختصاص المراد التسجيل فيه وعند الإقتضاء يصحب بالوثائق الثبوتية التي تبين الوسائل المادية التي يحوزها المترشح ، ويمكن لوزير العدل تحديد هذه الوثائق إن لزم الأمر .[2]

الفرع الثالث: إعداد قائمة الخبراء سنويا :

بعد إستلام الملفات من طرف النائب العام يقوم بإجراء تحقيق إداري ويشمل هذا الأخير الجانب الأخلاقي والسلوكي للمترشح والتحقق من صحة الأوراق والوثائق المرفقة بطلب التسجيل ثم يقوم النائب العام بتحويل الملفات إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له، وذلك من أجل إعداد قائمة الخبراء القضائيين حسب الإختصاص في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية .[3]

وتتم مراجعة هذه القوائم كل سنة قضائية من أجل إضافة أسماء خبراء جدد الذين تم إعتمادهم وحذف ما تم شطبه من أسماء الخبراء لأي سبب من الأسباب ، وترسل هذه القوائم إلى وزير العدل ليوافق عليها.

الفرعالرابع: دور الخبير العقاري

هناك ملفات تنفيذية كان تقرير الخبير الذي اعتمدته المحكمة وصادقت عليه سببا في إثارة مجموعة من الصعوبات أثرت سلبا على بيع العقار وحرمت الدائن في مراحل تقاضيه النهائية من اقتضاء حقه، إذ يصعب إصلاح خبرة ناقصة اعتمدتها المحكمة بعد أن يصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به، هذا إضافة إلى مجموعة من العراقيل التي أصبح الخبير يساهم بها كأن يقوم تحديد ثمن

[1] المادة 6 0من المرسوم التنفيذي رقم :310/95.
[2] المادة 7 0من المرسوم التنفيذي رقم :310/95.
[3] المادة 8 0من المرسوم التنفيذي رقم :310/95.

خدمة افتتاحي للبيع إما مبالغ فيه وهذا بتنسيق مع المدين حتى لا يتسنى بيع العقار أو بتحديد ثمن أقل من اللازم لمصلحة الدائن حتى يتسنى بيع العقار في أسرع مدة وكم من ملفات للتنفيذ بقيت برفوف مكاتب التنفيذ نتيجة لهذا الوضع مما يتطلب إعادة النظر في هذا الجانب إنصافا للمتقاضي لاستيفاء دينه فإن كان المشرع لم يتطرق إلى ضرورة إعادة الخبرة لتخفيض الثمن الافتتاحي فإن الجانب العملي للتنفيذ يفرض على رئيس المحكمة باعتباره المسؤول والمشرف على التنفيذ أن يتدخل كلما دعت الضرورة إلى المرافقة على إعادة تعيين خبراء جدد في الملف لإعادة تحديد الثمن الافتتاحي لبيع العقار وفق معايير موضوعية حتى لا تتراكم قضايا تنفيذ الأحكام أمام المحاكم وسبب تحايل بعض الخبراء.

خلاصة الفصل الأول:

إن الواقع الذي تخلفه طول الإجراءات أمام القضاء وتعقدها على المتقاضي لا يهون منه إلا النطق بالحكم المقر لحقه و الملزم لمدينه بالأداء، غير أن المحكوم لفائدته لا يهنأ بخروجه من دوامة طول وتشعب إجراءات التقاضي حتى يجد نفسه قد دخل في دوامة أخرى أشد وقعا و أكثر تعقيدا وهي إشكالية التنفيذ بحيث لا يمكن لأحد أن يتنبأ كيف ومتى ستنتهي.

هذا وتشكل إشكالات التنفيذ بالنسبة للأطراف هواجس مختلفة تبعا لاختلاف طبيعة المصلحة المراد حمايتها من خلال إثارة الصعوبة فهي بالنسبة للمنفذ له الدائن تعد بمثابة أخر العقبات التي يجب تجاوزها قبل وصوله إلى استيفاء حقه بالتنفيذ فيما تمثل بالنسبة للمنفذ عليه المدين محاولة لتفادي أو لتأخير التنفيذ عليه أو على أمواله.

الفصل الثاني

صور إشكالات التنفيذ في المادة العقارية وإجراءات تسويتها

الفصل الثاني: صورإشكالات التنفيذ في المادة العقارية وإجراءات تسويتها

إن النزاعات التي تنصب على الأموال بصفة عامة والعقارات بصفة خاصة ما فتئت تتزايد بشكل مضطرب نتيجة ازدياد نشاط المجتمع الاقتصادي. وبالنظر لهذه الأهمية فقد حاول المشرع الجزائري إضفاء صبغة الثقة والاستقرار على جميع التصرفات العقارية، وحماية المكتسب للحقوق العينية العقارية عبر صيرورة قانونية انتقلت من تطبيق الشريعة الإسلامية التي كان يعرفها المجتمع الجزائري ما قبل عهد الحماية إلى محطة أخرى ابتدأت بإخضاع الجزائر لنظام الحماية وما ترتب عن ذلك من تغير الأوضاع القانونية بصفة جذرية ليتم إقصاء الشريعة الإسلامية عن بعض الميادين بصفة كلية أو بقبولها سارية المفعول جنبا إلى جنب مع القانون الوضعي، بحيث أصبح منذ ذلك الحين أن العقارات إما عادية وإما محفظة، ولم تكن هذه الثنائية وليدة الصدفة بل فرضتها عقلية المستعمر القاضي بجلب المصلحة للأجانب عن طريق وضع نظام يتضمن الملكية العقارية نوعان من الثبات والاستقرار وسندا لحل كثير من المشاكل ويسمى هذا النظام بنظام الشهر العقاري

المبحث أول: إشكالات التنفيذ المرتبطة بالشهر العقاريوتسويتها

نظم المشرع الجزائر بإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في المواد من 631 إلى635 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للأحكام العادية والمادة 804 / 8فيما يخص الاختصاص لدعوى الإشكال في المواد الإدارية؛ لكن المشرع لم يشر فيما يتعمق بإشكالات التنفيذ في الأحكام والقرارات القضائية إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة الإدارية، ففي هذه الحالة ليتم إتباع الأحكام المنصوص عمليا في الباب الخاص بالقضاء العادي؟

الإجابة تكون بالنفي لأن المشرع لم يستعمل أسلوب الإحالة إلى الأحكام المنصوص عمليا في بالقضاء العادي، وهنا يبرز دور القاضي الإداري باعتبار هي لعبدورا إنشائي القواعد القانون وعليه تقديم البديل وابتداع الحلول[1]

المطلب الأول: مفهوم منازعة التنفيذ

يتحدد مفهوم منازعة التنفيذ بأنه ادعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري[2]، وهي منازعة تثور أثناء التنفيذ أو بمناسبته سواء قبل بدئه أو خلال اتخاذ إجراءات هو قبل تمامه، ويرمي رافعها إلى الحصول عمى

[1] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 130.
[2] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 15.

حماية وقتية لحق، إلى حين الفصل في موضوع المنازعة التيار تكن عمليا في إشكاله كأساس للمطالبة باتخاذ هذه الإجراءات المؤقتة

لكن إشكالات التنفيذ القانونية المذكورة أعلاه ليست هي المعنية بالدراسة فيما يتعلق بإشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الفاصمة في منازعة الشهر العقاري،نظر الخصوصيتها وطبيعة أحكامها.

لذلك سنتناول في الفرع الأول طبيعة منازعة التنفيذ الواردة فيقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسلطة مصالح الحفظ العقاري في التنفيذ، لتبرز فيما بعد الإشكالات القانونية التي تعيق التنفيذ.

الفرع الأول:طبيعة منازعات التنفيذ بين قانون08-09 وسلطةمصالح الحفظ العقاري

لرفع دعوى المنازعة في التنفيذ حالتين، إما رفعدع وبالإشكال من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو من الغير الذي لو 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 إلساعة مع تكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف للحضور طبقا للمادتين 631و 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي كلتاالحالتين ترفع الدعوى أمام رئيس المحكمة للجهة القضائية المختصة الذي يفصل في الطلب فيأجل 15 يوما،وإذاما ارت أى رئيس المحكمة وجود عقبة قانونية في التنفيذ يأمر بوقف التنفيذ لمدة لاتزيد عن ستة أشهر طبقا 633 و 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

أولا:تحديد نطاق منازعات التنفيذ وفقالقانون08-09

بتبيان نطاق منازعات التنفيذ منناحية الحكم والخصوم، نص للتحديد طبيعة إشكالات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائيةا لفاصمة في منازعات الشهر العقاري.

أ- نطاق منازعات التنفيذ من ناحية الحكم

تقسم الأحكام القضائية حسب أثرها الموضوع يإلى ثلاثة أقسام، فمني اما يكون قابل اللتنفيذ الجبر يومني اخلاف ذلك، وعليه يتحدد مدى خضوع المنازعة 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، وهي بالبناء عمى ذلك لا تعتبر بطبيعتها قابلة

[1]المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

للتنفيذ، ولا تعد من السندات التنفيذية، إذ يقتصر دورها على مجرد التقرير بحقائق سلفا، أو بمركز قانوني موجود فعلا، فهي ترضي قناعة المحكوم لو، ولترتب التزام ابعينه على من صدر ت ضده[1]،أي تحقق مركزا موضوعيا معينا دون تحقيق هذا المركز القانوني بالقوة الجبرية.

ومثاله في الأحكام الصادرة من القضاء العادي، الحكم الصادر بإثبات النسب، الحكم بالحيازة، الحكم ببطلان عقد[2]

ومثاله في الأحكام الصادرة من القضاء الإداري، كالحكم بعدم مشروعية قرار إداري موضوع فحص المشروعية[3]،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 ،وهي في جميع الأحوال[4] لاترتب إلزام أحد الخصوم بأداء معين، ومن أمثلته حكم الشفعة،حكم فسخ العقد، الحكم الصادر بالقسمة[5]

والحكم الذي قد يتعرض للمنازعة في تنفيذه هو الحكم الصادر بناء عمليا، بإلزام المحكوم ضده، بإعمال آثار المركز المستحدث، أو المعد لأوال ملغي، كما في حالة الحكم الصادر بطرد مستأجر لعين مملوكة لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة بناء عمى الحكم المنشئ بفسخ العقد الإداري المبرم بينهما[6]

ثانيا- الإشكالية المرتبطة بالشهر المسبق للدعاوي

وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 التي شرطت الشهر المسبق للدعاوى الرامية النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، بنصها" أن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا وفقا للمادة04/14 من الأمر 74/75...." ويلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوي العقارية و أوجب شهرها وهذا بشهر العريضة الافتتاحية في

[1] عبد اللطيف أبو النجا ، المرجع السابق، ص112.
[2] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 35.
[3] حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص37.
[4] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 36.
[5] عبد اللطيف أبو النجا ، المرجع السابق، ص113..
[6] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 32..

مجموعة البطاقات العقارية مع تقديم إثبات لذلك ، إما بشهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة العقار المتنازع عليه أو بالتأشير في أسفل العريضة على الإشهار.[1]

ويفهم من هذه المادة أيضا أن هذا الشهر هو قيد إجرائي فرضه المرسوم 63/76 تطبيقا لأحكام ومقتضيات نظام الشهر العيني المعلن عنه بموجب الأمر 74/75 إلا أن ذلك لم يلقى قبولا تاما واختلف الرأي في ذلك بين :

1-الاتجاه الأول : يري بأن الشهر الدعاوي في المحافظة العقارية لا يعد قيدا على رفع الدعوى وذهبت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا لتبرير ذلك إلى:

-أن قانون الإجراءات المدنية حدد الإطار العام والشروط الواجب التقيد بها عند رفع الدعاوي أمام القضاء وأن المادة 85 من المرسوم السابق جاءت تتعارض مع هذه المبادئ ولاسيما المادة 459 ق.أ.م فضلا على أن شهر الدعاوي شرع لمصلحة

أو لحماية رافعها كي يعلم الغير بأن العقار محل نزاع دون أن تكون مفروضة عليه ومن هذا المنطلق فإن عدم إشهار العريضة الافتتاحية لا يصح أن يعود عليه بضرر ولا بنفع للمدعي عليه[2]

-أن عدم إشهار العريضة الإفتتاحية طبقا للمادة 85 من المرسوم أعلاه لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى شكلا، مادامت قد احترمت قواعد قانون الإجراءات المدنية طبقا لمبدأ تدرج القوانين لاسيما أن المادة السابقة قد وردت ضمن مرسوم تطبيقي وأن قانون الإجراءات المدنية لم ينص على هذا القيد.

2- الاتجاه الثاني : يرى بأن شهر العريضة الإفتتاحية يعد قيد على رفع الدعاوي ما دامت المادة 85 السابقة قد نصت صراحة على ذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوة (لا يمكن قبولهـا)

وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 94/03/16 تحت رقم 108200[3] " من مقرر قانونا أن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها ....." و ما أكده مجلس الدولة في الغرفة الأولى بقرار المؤرخ في 2000/06/12 تحت رقم 203024 "... في الدعاوي العقارية والإدارية المتعلقة بالعقار الرامية إلى إبطال عقود مشهرة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم 63/76..... لقبول الدعوى شهر العريضة الإفتتاحية مسبقا ... وهو شرط لقبول الدعوى"

-زيادة على ذلك فإن كل من القانون التجاري و قانون الأحوال الشخصية وكذا القوانين الاجتماعية فرضت قواعد تخرج عن ما هو مألوف وفقا لما جاء به قانون الإجراءات المدنية، ومع ذلك فإن تطبيق

---

[1] **حمدي باشا عمر - المنازعات العقارية ص 230 إلى 231**

[2] **حمدي باشا عمر - نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام - ص 124.**

[3] **قرار المحكمة العليا المؤرخ في 94/03/16 تحت رقم 108200 منشور بالمجلة القضائية لسنة 95/عدد2**

هذه القواعد لم ينتقد، فمثلا في الدعاوي الإجتماعية الخاصة بمنازعات العمل الفردية لا تقبل شكلا إلا إذا أرفقت العريضة الإفتتاحية بمحضر عدم المصالحة طبقا للمادة 19 من القانون 04/90 المتعلقة بالنزاعات الفردية للعمل.

-كما أن لشهر العريضة أهمية كبيرة تعود على رافع الدعوى في حالة صدور حكم لصالحه إذ لا يمكنه أن يحتج (المدعي) بالحكم الصادر لصالحه ضد الغير الذي كسب حقا عينيا عل العقار موضوع النزاع وتم شهره قبل شهر الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

فحسب هذا الرأي فإن شهر الدعاوى المحددة في المادة 85 من المرسوم 63/76 هو قيد إجرائي على رفع الدعوى ويترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلا لعدم استيفاء القيد، وهذا الإجراء واجب التطبيق سواءا تعلق الأمر بعقار كائن بمناطق ممسوحة أم لا، فالعبرة بالشهر لا بالمسح ، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الإجراء أيضا في عدة قراراتها الصادرة عن الغرفة العقارية لاسيما في القرار 196021 المؤرخ في 2000/09/27[1] والقرار رقم 186606 الصادر بتاريخ 2000/03/24 [98] وقد اعتبرت المحكمة العليا في قراراتها هذه أن إشهار العريضة الإفتتاحية قيد على رفع الدعوى يؤدي عدم استفائه إلى عدم قبول الدعوى شكلا خاصة في هذه المسألة ولكن لم تجعل هذا الإجراء من النظام العام واشترطت التمسك أو الدفع به .

ثانيا: الإشكالية المرتبطة بحضر أو عدم حضر التقادم المكسب :

وانقسم الرأي حول هذه المسألة أيضا إلى اتجاهين

1-الاتجاه الأول : يعتبر أنه عند القيد النهائي تصبح الحقوق مكرسة في السجل العقاري ويسلم إثره الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية يدون فيه كل مايرد على العقار من أعباء وقيود وهو ماأكدته المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 197920المؤرخ في 2000/06/28المجلة القضائية 2000عدد01جاء فيه "أن قضاة المجلس أخطأوا عندما توصلوا في حكمهم أنه لا يوجد دليل لإثبات الملكية العقارية رغم استظهار الدفتر العقاري....." اعتبرت المحكمة العليا بذلك أن هذا الدفتر هو الدليل الوحيد والقاطع في شأن إثبات الملكية العقارية يحتج به على الكافة بما في ذلك الحائز كون أن القيد له قوة ثبوتية مطلقة ومن تم فإنه لا يمكن الحصول على عقد شهرة أو شهادة الحيازة في مناطق مسها المسح العام للأراضي وتحصل أصحابها على دفاتر عقارية، و لا مجال لتطبيق أحكام المادة 827 من القانون المدني في هذه المناطق ، وهو ما أقرته المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه

[1]قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 196021بتاريخ 2000/09/27منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ص 176

العقاري التي نصت على أنه يمكن للحائز المتوفر فيه الشروط أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حيازة وذلك في المناطق التي لم يتم فيها المسح العام وإعداد سجل العقاري ، فاعتمادا على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر فإنه لا يمكن اكتساب الملكية بالتقادم في المناطق الممسوحة أو تم فيها قيد الحقوق بعد المسح ولكن ه ممكن قبل أو عند القيد الأول شرط أن يفرغ في تصرف قانوني كعقد شهرة أو حكم يثبت اكتساب الملكية بالتقادم أو شهادة الحيازة.[1]

2- الاتجاه الثاني : فإنه يرى جواز التقادم مكسب متى كانت الحيازة قانونية ومتوفرة على شروطها ومقترنة بالمدة المطلوبة كما يرى أن المشرع لم يحسم في هذه المسألة ولم يفرق بين المناطق الممسوحة أو الغير الممسوحة ، سواءا كان لأصحابها عقود مشهرة أو لهم سند رسمي فقط أو عرفي ، وبالتالي فإنه يجوز الإعمال بالتقادم المكسب لعدة مبررات :

-إن الهدف من الحيازة هو حماية الأوضاع الظاهرة ، فالحيازة هي كمجازاة عن إهمال المالك لخدمة العقار وظهور الحائز باستغلاله كمالك حقيقي .

-اكتساب الحائز ملكية العقار محل الحيازة بغض النظر ما إذا كان الحائز مالكا أم لا، فالحيازة متى استغرقت المدة المقررة قانونا رتبت أثارها بصرف النظر إذا كان العقار محرر بشأنه سند رسمي أو عرفي مشهر أو غير مشهر .

-باعتبار التقادم المكسب هو طريق استثنائي لكسب الملكية فإنه لا مانع أن ترد عقود شهرة على سندات لها عقود مشهرة معتمدين في ذلك على المادة 824 و ما يليها من القانون المدني لم تستثني العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية واستثناء الوحيد الذي أورده المشرع بنفس القانون هو العقارات التي تملكها الدولة وذلك بموجب المادة 689 من القانون المدني .

-كما أن المادة 02 من المرسوم 352/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية اشترطت لإعداد هذا العقد ممارسة الحيازة طبقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني ولم تبدي أي تحفظ في تطبيق هذه المادة ، و لم تفرق بين العقارات الممسوحة وغير الممسوحة ، ومن ثم فلا يمكن الإعمال بقاعدة الخاص يقيد العام كون أن المرسوم أدنى درجة من القانون.[2]

-زيادة على ذلك فإن المرسوم 352/83 السابق وظيفته التقريرية تتمثل في إشهار الحيازة وليس للمحافظ العقاري أن يرفض إشهار هذا المحرر مادام تتوفر فيه الشروط المقررة قانونا وكان سليما من الناحية المادية، مبررا ذلك بوجود سند رسمي مشهر

[1] قرار صادر عن نفس الغرفة تحت رقم 186606 بتاريخ 2000/03/24 - نفس المجلة - ص 175.
[2] عمر زودة ، أستاذ بالمعهد الوطني للقضاء - تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/03/09 تحت رقم 129947 عن الغرفة الإدارية- مقال نشر في مجلة الموثق عدد6 لسنة 1999 ص15-16.

-إن أغلب الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني ومنعت التقادم المكسب أفردت نصوص خاصة لذلك وفي هذا المجال، فالقانون المدني الألماني في المادتين 900 و927 في الباب الخاص بالأموال وضع إستثناء يتمثل في قيد غير مالك للعقار وحازه لمدة 30 سنة دون ظهور اعتراض فإنه يصبح مالك بالحيازة أو العقار غير المسجل ، لكن المشرع الجزائري لم يضع نصا يستثني به العقارات المشهرة سنداتها من مبدأ التقادم المكسب ومن ثم فلا مجال للخروج عن القاعدة العامة الواردة في المادة 827من قانون المدني وهو ما كرسته المحكمة العليا في غرفتها المدنية في القرار رقم 23782المؤرخ في 1982/04/14 مجلة القضائية 1990والقرار الصادر في 1993/01/10 تحت رقم 104967مجلة القضائية الصادرة 1994

في رأينا أنه أمام غياب نصوص قانونية تحظر التقادم المكسب من جهة ونظرا لأهمية القيد في نظام الشهر العيني لما له من قوة تبوثية تستدعي إزاحة كل ما من شأنه التشكيك فيها ، من جهة أخرى فإننا نرى أن كلا الموقفين سليمين من حيث الأسباب المعتمدة وأن المسألة الحال تستدعي بالضرورة تدخل المشرع في ذلك ، إما بالإبقاء على التقادم أو حضره .

ثالثا: الإشكالية المرتبطة بشهر الوعد بالبيع :

هناك الرأي الأول يرى بأن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطبع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية لكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية لأن الإلتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو إلتزام بعمل ، و هذا العمل هو أن يبرم عقد نهائي مع الموعود له إذا ما أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد من ثم فحق الموعود له في هذه المرحلة أي قبل ظهور الرغبة حق شخصي لا حق عيني لهذا السبب ل يشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية إذ أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية
الأصلية و التبعية .[1]

أما الرأي الثاني يرى بوجوب شهر الوعد بالبيع المنصب على عقار لعدة إعتبارات:

-أن الوعد بالبيع المشهر لا يرتب فقط إلتزام شخصي بل يتعداه إلى التنفيذ العيني المباشر إذ نصت المادة72 من القانون على ان الحكم يقوم مقام العقد مادامت كل الشروط متوفرة و ذلك بنصها " على انه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه مع متعاقد آخر و قضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد " و هو ما أكدته أيضا المادة 165 من القانون المدني بنصها على أن الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر

[1] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ،ص 56 ،57

من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري هذا بالنسبة إلى طرفي العقد ، إلى جانب ذلك فإن الوعد بالبيع يرتب أثارا أيضا بالنسبة للغير ، و لا يكون ذلك إلاّ بعد إشهاره في المحافظة العقارية . فالوعد بالبيع هو قيد على تصرف المالك في العقار يلزمه ببيعه للموعود له متى توافرت الشروط المنصوص عليها في العقد و لا يمكن له التنازل عنه للغير إلا إذا تحلل من إلتزامه في مواجهة الموعود له إذ نصت المادة 104 من المرسوم 76/ 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن المحافظ العقاري يتحقق من أن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير ، و نصت المادة 101 منه أيضا أنه وفي هذه الحالة يؤجل المحافظ العقاري الشهر و يطلب من صاحب الحق إثبات أن القيد على التصرف زال ، المحافظ العقاري لا يمكنه أن يجيز للواعد بالبيع في العقار التصرف فيه لفائدة الغير إلا إذا ما أثبت بأنه تحلل من الوعد بالبيع المشهر ، و إذا ما خالف المحافظ العقاري ذلك فإنه يعد قد ارتكب خطأ يرتب مسؤوليته طبقا لأحكام المادة 23 من الأمر 75 / 74.

-و بخصوص مسألة التنفيذ العيني فإنه إذا كان العقار محل إلتزام بالوعد بالبيع مازال في ذمة البائع فلا حرج في ذلك إذ يمكن التنفيذ العيني عليه جبرا لكن إذا ما تصرف في العقار لفائدة الغير بعقد رسمي مشهر فإن التنفيذ عليه أصبح غير ممكن و لا يمكن الإحتجاج بالحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع ، لكن في هذه الحالة فإنه يمكن الرجوع على الواعد بالبيع لمطالبته بالتعويض نقدا ، كما يمكنه الرجوع على المحافظ العقاري لمطالبته بالتعويض عن إهدار حقه العيني لأنه أجاز التصرف في العقار لصاحب حق مقيد يلزمه بنقل ملكيته إليه بموجب وعد بالبيع مشهر بالمحافظة العقارية[1]

-كما يمكنه رفع دعوى على الخلف الخاص طبقا لأحكام المادة 87 من المرسوم رقم 76 /63 لأن العقد الذي أكتسب به هذا الأخير العقار تم إشهاره بعد إشهار الوعد بالبيع المقيد لتصرف صاحب الحق الذي تنازل له عن العقار في هذه الحالة يمكنه رفع دعوى على الخلف الخاص لفسخ العقد و يتعين عليه إشهاره طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 76 /63.

كخلاصة لما تقدم فإنه يتعين شهر الوعد بالبيع المنصب على العقار حتى يمكن للمتقاضي في حالة ما إذا نكل البائع عن وعده استعمال هذه الوسائل المقررة له قانونا .و ما تجدر إليه الإشارة في الأخير ان المشرع الجزائري قد فصل

[1] الأستاذة ليلى زروقي : تعليق على القرار رقم 258113 الصادر عن المحكمة العليا بغرفتها المدنية بتاريخ 2002/01/30 - خلال محاضرات الملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 13/12 (غير منشورة)

في هذه المسالة بموجب المادة 2/353 من قانون التسجيل المعدل بموجب المادة 10 من قانون 22 / 03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 و كذا المادة 353 / 3 أو تصحيحا لأخطاء مادية أو قبولا ...أو موافقة أو تصديقا أو تصحيحا أو إلغاءا لشروط موقفة أو تحقيق وعد بالبيع إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي ، لرسم ثابت قدره 1000دج.

إذا فبموجب قانون المالية لسنة2004 أصبحت عقود الوعد بالبيع تشهر في المحافظة العقارية كباقي العقود الناقلة للملكية العقارية.

الفرع الثاني : تسوية إشكالات التنفيذ المرتبطة بمنازعات الترقيم العقاري

تتعدد المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري، وهذا قبل إصداره تسبقه عدّة إجراءات مختلفة، ولهذا فإن المحافظ العقاري له مسؤولية في استخراجه لهذا تمارس السلطات القضائية الرقابة عليه، في حالة نشوء نزاع.

أولا: طرق وإجراءات تسوية منازعات الترقيم العقاري

يتولى المحافظ العقاري في حالة الإيداع الغير القانوني للمحررات القيام بإجراء التبليغ لمودعيها لأجل منحهم فرصة الطعن في قراراته المتعلقة برفض الإيداع أو رفض الإجراء والذي يتعين عليه تسبيب قراره بالرفض وإظهار أوجه النقص فيه، أما في حالة استفاء المحرر لكافة الشروط والوثائق يقوم المحافظ العقاري بإجراء الشهر مراعيا في ذلك مرتبة أسبقية الإيداع[1].

1-اختصاص المحافظ العقاري في منازعات الدفتر العقاري: تعتبر عملية الشهر العقاري من أهم المراحل الضرورية والمهمة لأجل الحصول على الدفتر العقاري الذي يعكس إثبات الملكية العقارية، والمحافظ العقاري مطالب على درجة من الحيطة والحذر، والتأني لفحص الوثائق والمستندات محل الطلب، وهو في ذلك يتمتع بسلطة رفض أو قبول الإيداع ورفض إجراء الشهر لعدة أسباب.

أ- حالة رفض الإيداع

يقوم المحافظ العقاري بعد معاينة الوثائق محل الإيداع برفض الإيداع، إلا أنه مطالب بتبرير هذا الرفض بعدها يعيد للطالب الوثائق المقدمة بعد وضع تأشيرة الرفض على إحدى نسخ هذه الوثائق، مؤرخة وموقع عليها ويستطيع الطالب بعد التسوية تقديم طلب جديد، وفي انتظار ذلك لا يمكن إجراء أي تسجيل في سجل الإيداعات ولا يمكن القيام بالشهر إلا عند تاريخ الإيداع الجديد إذا كان هناك إيداع وتم قبوله.

[1] معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق، المعارف الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1986، ص523.

والمحافظ العقاري مطالب خلال مدة خمسة عشر 15 يوما من تاريخ الإيداع بتبليغ الموقع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف بعد قيامه بمراقبة سريعة ودقيقة للوثيقة المودعة.

إن رفض الإيداع هو إجراء فوري وكلّي، يخص الوثيقة المودعة بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يخص فقط بعض البيانات في الوثيقة المودعة غير أن لهذه القاعدة استثناء حددته المادة 106 من المرسوم رقم 63/76 التي أوضحت الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئي وهي[1]حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وحالة إذا كانت الوثيقة المودعة تتضمن إمتيازات، أو رهون، أو نسخة من التنبيه المساوي للحجز وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجوز.

-01أسباب رفض الإيداع

رفض الإيداع يتطلب فحصا دقيقا للوثيقة المودعة وضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقة العقارية، وتحديد هذه الأسباب تم بموجب المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 فمنها ما هو متعلق بغياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة، ومنها متعلق بوجود نقص أو خلل في تعيين الأطراف والعقارات في المحرر المودع. ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

*في حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري مستخرج مسح الأراضي إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة.

*عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي مخالفا للشروط والكيفيات السابقة الذكر.

*عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم للمحافظ العقاري لأجل قبول الإيداع.

*إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76.

[1]المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج، ر العدد 34 المؤرخة في 199/05/23.

*عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد الرهون والامتيازات، لا تحتوي على البيانات المطلوبة والمحددة في المواد 93 إلى 95، و98 من المرسوم رقم 63/76 أو تكون غير محررة على النماذج الخاصة بذلك.

*عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.

*عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم رقم 63/76 والمتعلقة بكيفيات وأشكال إعداد الجداول الوصفية للتقسيم في حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة تتعلق بملكية الطبقات.

وهناك حالات أخرى ورد النص عليها في المادة 353 من قانون التسجيل وهي:

*حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.

*عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

إن الإيداع أمام المحافظة العقارية غير مرفق بالدفتر العقاري في الأراضي التي تم فيها المسح يعرض للرفض ما عدا الحالات الاستثنائية المذكورة على سبيل الحصر في المادة 50 من المرسوم 63/76 وهي:

- العقود المشار إليها في المادة 13 العملية الأولى لتأسيس السجل العقاري.
- عقد محرر أو قرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده.

-02كيفيات رفض الإيداع

المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة في المرسوم رقم 63/76 على كيفية رفض الإيداع، غير أن أنه بالرجوع إلى نص المادة 107 من نفس المرسوم السالف الذكر نلاحظ أن مدة تبليغ قرار الرفض هي15 يوما من تاريخ الإيداع[1]، وهذه المدة غير محترمة من الناحية العملية لكثرة الوثائق المودعة على مستوى مصلحة الحفظ.

[1]تنص المادة 107 من المرسوم رقم 63/76 على أنه "عندما يلاحظ المحافظ عدم الصحة أو خلافات او عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه فإنه لا يقوم بتأشيرات على البطاقة العقارية، ويبلغ في اقصى

رفض الإيداع يكون بواسطة رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض أسبابه، والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك ويبلغ قرار الرفض إلى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه لأطراف بطريقة غير مباشرة[1]وعلى المحافظ العقاري التقيد بالمدة القانونية المسموح بها لتبليغ قرار الرفض أما فيما يتعلق بإجراءات التبليغ، فإنها تتم إما برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، أو بواسطة التسليم للموقع على التصديق مقابل إقرار بالاستلام[2]، ويقسم ملف الرفض إلى أربعة ملفات فرعية ملف فرعي خاص بقضايا في انتظار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، ملف فرعي خاص برفض نهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات فعند اتخاذ المحافظ قراره برفض الإيداع عليه التأشير به على الملف الخاص بقضايا في انتظار الرفض مع ذكر تاريخه، وسببه والنص القانوني الذي استند إليه.

وإذا تجاوزت المدة القانونية الخاصة بالطعن في قرار الرفض والمقدرة بشهرين، فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي. وفي حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الآجال القانونية المحدد أعلاه فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في انتظار صدور الحكم النهائي الذي يقرر أحد الحلين، إما أن يؤيد القاضي قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع وبالتالي الملف في هذه الحالة يرتب في الملف الفرعي النهائي، وإذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري، فإن على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية.

ب- حالة رفض إجراء الشهر

تنص المادة 105 من المرسوم 63/76 على: "يحقق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة أن يصرح بأن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح"، وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة[3]بتاريخ 2000/06/12 ملف رقم 203106 أيد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية الرامي إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس استنادا إلى أن القرار الإداري الصادر عن والي ولاية بجاية الذي يفيد تنازله عن قطعة أرض لم يتم إشهاره من طرف المحافظ العقاري بناءً على المادة 105 أعلاه.

أجل قدره 15 يوما من تاريخ الإيداع عدم الصحة أو الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أصل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول"

[1]يقصد بالأطراف، طرفي العقد أو بقية الأطراف التي لها علاقة بموضوع التصرف مثلا القيم، الورثة... إلخ.

[2]وهي نفس الإجراءات التي وضعها المشرع المصري، وألزم بها أمين المكتب راجع في ذلك معوض عبد التواب الشهر العقاري والتوثيق، المرجع السابق، ص 523.

[3]قرار مجلس الدولة مؤرخ في: 2000/06/12 تحت رقم 203106 مجلة مجلس الدولة، العدد 10 لسنة 2012 ص 147.

أحيانا يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء عملية الإشهار إذا تبين له بعد الفحص الدقيق والكلي للوثائق المراد شهرها شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام والآداب العامة.

-01أسباب رفض الإجراء

يقوم المحافظ العقاري بمساعدة الأعوان بدراسة الوثائق والتحقق من صحتها فإذا تبين له وجود دافع لرفض الإجراء فإنه يوقف إجراء الشهر، وأن أسباب رفض الإجراء أشارت إليها المادة 101 من المرسوم رقم 63/76 حيث يمكن تعدادها في حالة:

*الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متطابقة وغير متوافقة.

*مراجع الإجراء السابق والخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون والامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر[1]

*تعيين الأطراف والعقارات والشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.

*صفة المتصرف أو الحائز الأخير والمحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية.

*التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من المرسوم رقم 63/76 يكشف بأن الحق قابل للتصرف.

*يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.

*يكون موضوع العقد أو المحرر المراد شهره غير مشروع ومخالف للنظام العام.

-02 كيفيات رفض الإجراء

[1]المادة 95 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 63/76.

يبلغ قرار رفض الإجراء إلى الموقع على التصديق من طرف المحافظ العقاري بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك، ويكون للموقع على التصديق الحق في تصحيح الوثيقة المرفوضة تمنح له مهلة 15 يوما ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار الرفض سواء كان التبليغ مباشرا أو من تاريخ الإشعار بالاستلام أو من تاريخ إشعار رفض الرسالة الموصى عليها، وعلى الموقع على التصديق اتخاذ أحد الحلين، إما قبول بإيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونية الممنوحة له أي خلال 15 يوما من رفض الإجراء، حيث أنه في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع الأول بالإضافة إلى التأشير بذلك على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة إجراء قيد الانتظار وإما أن يرفض إيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونية الممنوحة له أو يعلن عدم قدرته على التصحيح حيث في هذه الحالة، يقوم المحافظ العقاري، بتثبيت قراره ويصبح رفض الأجراء نهائي مراعيا في ذلك أحكام المادة 106 من المرسوم رقم 63/76 المتعلقة بحالات الرفض الجزئي، وعلى المحافظ التأكيد على هذا الرفض في سجل الإيداع في الخانة المخصصة للملاحظات وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري المتعلقة بنفس العقار.

والمحافظ ملزم أيضا بتبليغ قرار رفض الإجراء النهائي للموقع على التصديق خلال مدة 08 أيام الموالية لمهلة 15 يوم الممنوحة للتسوية[1]وعليه إرجاع الوثيقة محل الرفض إلى الموقع على التصديق برسالة موصى عليها أو شطبها من مصنفات العقود إذا كانت محكمة لتفادي القياس عليها في حالة الإشارات المتتالية لنفس العقار، غير أنه من الناحية العملية قد يتلقى المحافظ العقاري حالات أين تكون فيها العقود والوثائق المشهرة قد مرت عليها مدة طويلة من شهرها، وتبين له بعد ذلك أن الإجراء كان من الواجب رفضه في مثل هذه الحالات على المحافظ اتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة دون إتباعه إجراءات رفض الإجراء النهائي[2]مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الرفض حتى يتسنى له رفع دعوى قضائية استنادا للصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 10 من المرسوم[3]رقم 65/91 الذي يطلب عن طريقها إبطال أثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالحفظ العقاري ويتبع إجراء

[1]المادة 107 من المرسوم رقم 63/76.

[2]المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ج. ر. العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.

[3]المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ج. ر. العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.

رفع الدعوى إيداع عريضة لدى نفس المحافظة العقارية المختصة من أجل شهرها حماية لحقوق الغير، في انتظار صدور الحكم النهائي. ورفض الإجراء النهائي في مثل هذه الحالات يستمد أساسه القانوني من المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27[1]التي تلزم المحافظين العقاريين الإلغاء في الحين، وبدون أي شرط لكل العقود المشهرة المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الإلغاء، لكي يقوم بإرسال تقرير حول كل قضية إلى الإدارة المركزية. وما يجب التأكيد عليه أن قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإيداع أو الإجراء تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

كما يقوم المحافظ العقاري بالترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حيازة فعلية طبقا للمادة 827 من القانون المدني وبعد انقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائيا حيت يتم إعداد دفتر عقاري وتسليمه للمعني أن لم يكن هناك احتجاجات من الغير في الآجال المحددة طبقا للمادة 13 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا أو المادة 48 من القانون 21/04[2]

أو يقوم المحافظ العقاري بالترقيم المؤقت لمدة 02 سنوات بالنسبة للعقارات التابعة للمالكين الظاهرين الذين لا يحوزون سندات إثبات كاملة وليس لديهم الحيازة القانونية وفقا للمادة 827 من القانون المدني[3]وبعد انقضاء سنتين أن لم يكن هنالك اعتراضات ومنازعات يصبح الترقيم المؤقت ترقيما نهائيا ويسلم الدفتر العقاري للمعني وهذا طبقا للمادة 14 من نفس المرسوم.

أما المادة 15 من المرسوم السابق أعطت إمكانية إيداع المعارضات في مدة الترقيم المؤقت لكل المالكين العموميين والخواص ويتوجب على المحافظ العقاري دعوة الأطراف لجلسة ينجم عنها محضر الصلح يكون له قوة إلزامية وفي حالة عدم المصالحة يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر عدم الصلح يبلغ للأطراف ويكون للطرف المدعي مدة 06 أشهر لرفع اعتراضه أمام الجهة القضائية المختصة، التي يقع بدائرة اختصاصها موقع العقار[4]ابتداءً من تاريخ تبليغ محضر عدم الصلح ويبقى الترقيم محافظا على

[1]المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27 المتعلقة بالأملاك الوطنية مجمع النصوص لسنة 1998 المديرية العامة للأملاك الوطنية وزارة المالية.

[2]قانون 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج، ر العدد 85 المؤرخة في 2004/12/30 ص 16.

[3]أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ج ر العدد 78 المؤرخة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم.

[4]الجهة القضائية المختصة، هي المحكمة العادية ذلك أن النزاع لا يطرح بين المحافظ العقاري والشخص المحتج وإنما بين هذا الأخير والشخص الذي سجل العقار مؤقتا باسمه.

طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي مع مراعاة المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلقة بإشهار الدعوى العقارية.

ثانيا: الاختصاص القضائي في منازعات الدفتر العقاري

لقد أجاز المشرع الجزائري الطعن في الدفتر العقاري الناتج عن الترقيم النهائي حسب المادة 16 من المرسوم 63/76 وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء دون التقيد بآجال محددة إلى غاية انقضاء أجال سقوط الحق العيني أي لمدة 15 سنة، وبما أن الدفتر العقاري يعد قرارا إداريا يخضع لأوجه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية، أكدت المذكرة رقم 07/1337 المؤرخة في 2007/12/02 الموجهة إلى السادة مديري أملاك الدولة والسادة المفتشين الجهويين لأملاك الدولة والحفظ العقاري، والتي يتعلق موضوعها بوجوب رفع الدعاوى القضائية المتعلقة بإلغاء الدفاتر العقارية أمام المحاكم الإدارية.

فالمحافظ العقاري كونه موظف عمومي معين بقرار من وزير المالية ويباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية يخضع إلى قانون الوظيفة العمومي تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية، مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية وهي المحافظة العقارية، ومن أجل ذلك منح له المشرع الجزائري السلطة الكاملة في رفض إيداع أو إجراء كل وثيقة لم تراع فيها الشروط القانونية السابقة الذكر غير أنه في مقابل ذلك، وخوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطات منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات وأخطاء المحافظ العقاري وبالتالي يكون طرفا في الخصومة كطرف أصلي أو مدخل في الخصام.

1- الطعن في قرارات المحافظ العقاري

الطعن في الدفتر العقاري بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن المحافظ العقاري يتم أمام المحكمة الإدارية الواقع العقار في نطاق اختصاصها استنادا إلى المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 800 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي يوجد بدائرتها العقار إذا كان الأمر يتعلق ببطلان إحدى البيانات الواردة في الدفتر العقاري، لأن طبيعة هذه الدعوى هي دعوى القضاء الشامل، قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/07/14 الذي أكد على أنه لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها إلا أمام القضاء الإداري[1]

[1]قرار المحكمة العليا مؤرخ في:2011/07/14 تحت رقم 666056 المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01، لسنة 2012 ص184.

نصت المادة 24 من الأمر رقم 74/75[1]على ما يلي: " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا " يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه، أن قرارات المحافظ العقاري سواء تعلقت برفض الإيداع أو رفض الإجراء تكون قابلة للطعن أمام محكمة اختصاص وجود العقار.

أما فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى، يكون خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض وهذا ليس شرطا يمكن للمتضرر رفع الدعوى أمام القضاء الإداري مباشرة.

والملاحظ أنه من الناحية العملية كثيرا من المتضررين وقبل لجوئهم إلى القضاء، يقدمون شكاوى إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري قابلة للطعن، لابد على المتضرر أن يثبت وجه التعسف والتجاوز في إصدار هذا القرار كأن يكون غير مؤسس قانونا، أو لم تراعى فيه إجراءات التبليغ السابقة الذكر، حيث بعد ذلك يقوم المتضرر بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة من قبله أو أحد ممثله أو محاميه أمام قلم كتاب الضبط للجهة القضائية المختصة[2]

رفع الدعوى بهذه الطريقة لا يمنع المحافظ العقاري من مواصلة إجراءات الشهر العقاري في ظروف جد عادية غير أنه حماية لحق المتضرر ألزم المشرع شهر عريضة افتتاح الدعوى أمام المحافظة العقارية المختصة في انتظار صدور الحكم النهائي[3]

أما إذا كان الأمر يتعلق بإلغاء الدفتر العقاري فيكون الإختصاص إلى المحكمة الإدارية وهذا من أجل إلغاء الدفتر العقاري.

ويترتب على أثر إلغاء الدفتر العقاري شريطة إتباع إجراءات شهره 15 و16 من الأمر74/75 يلزم المحافظ العقاري بإتلاف الدفتر القديم الملغى واتخاذ قرار معاكس للقرار المنشئ للدفتر العقاري بتسليم دفتر أخر للمالك الجديد[4]من دون انتظار الاستئناف أمام مجلس الدولة الذي لا يوقف التنفيذ ما لم يقدم

[1]الأمر رقم 75/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج. ر العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18المعدل والمتمم.

[2]المادة 112 من المرسوم رقم 63/76.

[3]أكدت التعليمة رقم:1385 المؤرخة في: 1993/03/22، المتعلقة بموضوع طلبات إيقاف تنفيذ إجراء الإشهار الوارد من طرف الخواص، على ضرورة شهر الدعاوي القضائية، لحفظ حق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، غير أن هذا الشهر لا يوقف إجراء الإشهار الأحق، على عكس الأوامر الاستعجالية التي توقفه لمدة معينة، بشرط أن تكون هذه المدة محددة في نفس الآمر ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي، يراجع في ذلك مجموعة المذكرات، التعليمات والمناشير الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري لسنة 1990، 1995 الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الوطنية وزارة المالية.

[4]ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي 2009، ص166.

طلب وقف التنفيذ بعريضة إستعجالية أثناء نظر الاستئناف وهذا ما نصت عليه المادتان 600 و900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كما أجازت المواد 22 و 23 و 24 من الأمر 74/75 للمالك الحقيقي أو الحائز رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر أو رفض شهر شهادة الحيازة المحررة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وبالتالي للمالك الحقيقي أن يختار بين إبطال شهادة الحيازة المحررة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رفع دعوى إبطال شهر شهادة الحيازة والإجراءات التي قام بها المحافظ العقاري.

جاء قانون المالية 2018[1]في المادة 89 ليعدل أحكام المادة 23 مكرر من الأمر 75-74 أين أصبح كل عقار تابع للخواص و لم يطالب به خلال عمليات المسح و لم يتم تحديد مالكه ولا حائزه في حساب يسمى حساب العقارات الغير المطالب بها أثناء أشغال المسح فأصبح يرقم ترقيم مؤقت مدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة و في حالة استنفاذ الأجل و عدم المطالبة بالعقار من إي جهة أو أي طرف يرقم العقار نهائيا باسم الدولة

2- الطعن في أخطاء المحافظ العقاري

أتاح المشرع للطرف المتضرر الحق في الطعن ضد الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، وذلك بعد التأكد من توافر أركان المسؤولية التقصيرية وهذا وفقا للمادة 23 من الأمر رقم 74/75 والتي يستدعي لقيامها خطأ تقصيري مرتكب من طرف المحافظ يترتب عليه ضرر يلحق بالمدعي أو المتضرر بالإضافة إلى وجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر. أما عن ميعاد تحريك دعوى المسؤولية يكون في أجل عام ابتداء من اكتشاف فعل الضرر، وتتقادم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من ارتكاب الخطأ. وإذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ جسيم ومتعمد فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا[2]

ثالثا: مسؤولية المحافظ العقاري وإجراءات الطعن في تصرفاته

إن استقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأشخاص هو من مهام المحافظ العقاري، ويكون طبيعيا أن تقرر مسؤوليته، هذه المسؤولية قد تكون فردية شخصية، وقد تكون إدارية مرفقية لكونه

[1] قانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر العدد 76 الصادرة بتاريخ 2018/12/28.

[2] المادة 10 من المرسوم رقم 65/91.

المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري كما يمكن أن يكون عرضة للعديد من الدعاوي القضائية التي ترفع ضده.

يستلزم لرفع الدعاوي القضائية ضد قرارات وأخطاء المحافظ العقاري الذي يتولى عملية تأسيس السجل العقاري والذي يعكس بعد شهره حقا للاعتراف بحق الملكية العقارية، مجموعة من الشروط والإجراءات الواجبة الإتباع حتى يكون الطعن صحيحا أمام القضاء. .

1-شروط رفع الدعوى

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يمكن لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة وصفة قائمة سواء في المدعى أو المدعى عليه والقاضي يثير إنعدام الصفة من تلقاء نفسه وأضاف كذلك الإذن إذا ما إشترطه القانون. حيث تطبق القواعد العامة المقررة في كيفية رفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكي تقبل يجب توفر الصفة والمصلحة في رافعها، ويتطلب ذلك في جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء بمختلف أنواعه ودرجاته.

كما يشترط فضلا عن الصفة والمصلحة شرط التمثيل القضائي طبقا للمواد 13 و826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بواسطة محامي، فبصدور القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20[1]الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء أصبحت صفة التمثيل القضائي تقتصر على الأشخاص التالية:

–بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية، المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري.

طبقا للقرار الوزاري المؤرخ في :1999/02/20 الدعوى توجه ضد وزير المالية ممثلا بمدير الحفظ العقاري على مستوى المحكمة الإدارية والمدير العام للأملاك الوطنية في حالة الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة وهذا ما حرص مجلس الدولة على تأكيده بالقرار المؤرخ في: 2009/10/29 الذي ورد فيه...." بالإضافة إلى كون المحافظ العقاري لبلدية أميزور ليست لديه

[1]قرار وزاري مؤرخ في 1999/02/20 المتعلق والذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج ر العدد 20، الصادرة بتاريخ 1999/03/24، ص09.

الصفة في التقاضي عملا للقرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 1999/02/20 فإن لا دخل له في النزاع الحالي مادام أن الأمر يتعلق بالترقيم المؤقت فقط وما دام أن النزاع يخص أشخاص طبيعية، حيث أنه يتعين تأسيسا على ما سبق ذكره إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد إخراج المحافظ العقاري لبلدية أميزور من الخصام والقضاء بعدم الاختصاص النوعي[1]

–بالنسبة للمحاكم الإدارية يؤهل مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري.

كما يشترط تأسيس دعوى إلغاء الدفتر العقاري على الشروط الموضوعية لدعاوى إلغاء القرارات الإدارية من عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات المطلوب توافرها قانونا لإصدار القرار بتسليم الدفتر العقاري وخصوصا عيب السبب الذي يمثل انعدام الحالة الواقعية والقاعدة القانونية أو وقوع خطأ في تقديرها عند صدور القرار الإداري بتسليم الدفتر العقاري قرار المحكمة العليا: 2008/04/23 ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا إلى العقود الرسمية المحتج بها من قبل المدعى عليهم والقسمة القضائية المصادق عليها بالحكم الصادر بتاريخ: 1984/03/28 وما خلصت إليه الخبرة من أن هذه العقود مطابقة للأرض ميدانيا وأن الدفتر العقاري المحتج به والمؤسس عليها لا يتطابق ميدانيا بالنسبة للجزء المتنازع عليه من القطعة الأرضية فإن ذلك ينقص من حجية الدفتر العقاري ويجعله قابلا للتعديل[2].

2- إتباع إجراءات شهر عريضة افتتاح الدعوى

يستلزم القانون عند الطعن إتباع إجراءات الشهر طبقا للمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر ونصها كالتالي: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 74/75 وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار."

هذه المادة وضعت شرطا يتمثل في أن الدعاوى العقارية، ينبغي أن تكون منصبة على حقوق عينية عقارية مشهرة، أما إذا لم تكن هذه الحقوق كذلك فالأصل أن الدعوى العقارية لا يتصور إخضاعها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية طالما أن الحق العيني الذي تتمحور عليه الخصومة القضائية غير

[1] قرار مجلس الدولة مؤرخ في: 2009/10/29 تحت رقم 049444 مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012 ص 147.

[2] قرار المحكمة العليا مؤرخ في: 2008/04/23 تحت رقم 448919 مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2008 ص 229.

مشهرا وهو ما يعمل به المشرع الفرنسي بموجب المادة 30 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 بحيث قرر بأن الدعوى غير المشهرة بمحافظة الرهون تقع تحت طائلة عدم القبول من الجهة القضائية المرفوع إليها النزاع ونفس الشيء ذهب إليه كل من المشرع السوري والمشرع اللبناني[1]

وكما جاء في القرار[2]المؤرخ في: 1994/03/16 ملف رقم 10800200 ما يلي: "إشهار الحقوق للحصول على الدفتر العقاري، لا يجوز فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة" والمبدأ هو أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها.

والهدف الأساسي الذي يرمي إليه المشرع من خلال نص المادة 85 السالفة الذكر هو الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تفاديا للفوضى وعدم الاستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل المتعامل في العقار عالما بحالته علما يقينيا فإذا أقدم على شراءه فانه يكون مقدما على شراء حقا متنازعا فيه، وأنه من المحتمل أن ينزع منه بعد صدور الحكم القضائي بشأنه، وإعادته إلى من صدر الحكم لفائدته الذي له أن يتمسك بسوء نية الغير الحائز للعقار، وهو ما يفهم من خلال نص المادة 86 من نفس المرسوم التي تنص على: "أن فسخ الحقوق العينية العقارية أو أبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثارا رجعيا، لا يحتج به على الخلف الخاص بصاحب الحق المهدور، إلا إذا كان الشأن الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا، كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقا للقانون."

وإن الدعوى العقارية لا يترتب عنه إيقاف عمليات الإشهار العقاري للسند لأن شهر هذه الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم السابق الذكر لا يترتب عنه امتناع المحافظ العقاري وجوبا عن مواصلة إجراءات الشهر العقاري للسند المقدم إليه من أجل إشهاره على مستواه، ذلك أن مهام المحافظ العقاري مهام مستقلة عن إرادة أطراف الدعوى الذين لهم الحق في مواصلة إجراءات الدعوى أو الاتفاق فيما بينهم على حل أخر لفض نزاعهم .

3-الاختصاص النوعي

[1] عبد المنعم فرج صده، أحكام الشهر العقاري، دار الفكر العربي، ص 61.

[2] لمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص ص80 ، 82.

لم يحدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة للفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ العقاري غير أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد بأن هذه الجهة القضائية تختلف باختلاف طبيعة الدعوى المطروحة[1]

فإذا كانت الدعوى ترمي إلى إلغاء قرار المحافظ العقاري المتمثل في الإشهار العقاري فإن الاختصاص القضائي يعود إلى المحاكم الإدارية وهذا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل النزاع طبقا للمادة 838 منه مثلما يعود الاختصاص لنفس الجهات القضائية الإدارية المحلية في الدعاوى المتعلقة بإبطال إجراء أو بيان من البيانات الواردة بالدفتر العقاري مثلا، وكذلك من اختصاصها أيضا دعاوى التعويض.

وأما الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها فطبقا للمادة 515 من هذا القانون الجديد أعلاه والذي جاءت بالأحكام المشتركة بين مختلف الجهات القضائية وأحكام خاصة بكل جهة قضائية ومنها الفصل الثالث المعنون بـ" في القسم العقاري "، وكما أن المادة 516 تنص على أن القاضي العقاري يختص كذلك بالنظر في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، وهذه في أجل 06 اشهر طبقا للمادة 16 من المرسوم رقم 63/76 الممنوح للشخص الذي ينازع في الترقيم المؤقت للعقار الممسوح، و الذي يعتبر أجل مسقط فحقه برفع الدعوى يسقط إن لم يباشره خلال هذه المدة غير أن المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 قللت من القوة الثبوتية المطلقة بالسجل العقاري بحيث خولت الحق للأشخاص المنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي وإعادة النظر في قرارات المحافظ العقاري دون أن تمهلهم بأجل مسقط مما يفتح المجال إلى رفع دعاوى للطعن في البيانات المدونة بالسجل العقاري حتى بعد فوات أجال طويلة من صيرورة الترقيم نهائيا وحصول المعني بالأمر على دفتر عقاري وهو ما يؤثر على استقرار نظام الملكية العقارية، وقد صدرت عدة قرارات قضائية تتضمن إعادة النظر في الحقوق العينية المنشأة بالرغم من أن أصحاب العقارات الممسوحة حصلوا على ترقيم نهائي لمدة طويلة قبل صدور قرار الإلغاء.

4- إجراءات رفع الدعوى

[1]على أن قرارات الرهون المتضمنة رفض إجراء الشهر العقاري قابلة للطعن فيها في أجل 08 أيام تسري ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه العقار.

وفقا لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان طبيعة الدعوى المرفوعة من اختصاص القضاء الإداري. وطبقا للقواعد العامة يرفع الطعن خلال أجل شهرين تسري ابتداء من تاريخ تبليغ قرار رفض إجراء الإشهار العقاري دون شرط تقديم تظلم مسبق.

وتشير المادة 112 من المرسوم 63/76 إلى أنه يقدم الطعن بموجب عريضة مكتوبة وموقعة من قبل الطرف الذي يعنيه الأمر الذي تتوفر فيه شرطي الصفة والمصلحة أو في وكيله القانوني أو من محاميه، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك برفع عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة وتتضمن البيانات القانونية اللازمة لقبول الدعوى شكلا أمام المحكمة المختصة طبقا لأحكام المواد من 13 إلى 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب أن تكون عريضة إفتتاح الدعوى موقعة من طرف محامي وجوبي وإلا لن يتم قبولها من الناحية الشكلية، وأما الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فهي معفاة من التمثيل الوجوبي. ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه أما عن مهلة الطعن بالاستئناف فيرفع أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد يسري ابتداء من تاريخ التبليغ الحكم ويتعين على المحافظ العقاري تنفيذ مقتضى القرار النهائي الصادر عن الجهة القضائية المختصة و إلا تقرر مسؤوليته الشخصية.

5-قرارات جهات القضاء الإداري

تختلف أحكام الجهة القضائية المختصة باختلاف موضوع الطعن المقدم أمامها كما يلي:

أ- الدعوى مرفوعة ضد قرارات المحافظ العقاري فإن كان الحكم الصادر مؤيد لمطالب المدعي، وبالتالي بطلان قرار الرفض الصادر من المحافظ العقاري وفي هذه الحالة على هذا الأخير مواصلة إجراءات الشهر العقاري بطريقة عادية.

ب :إذا كان الحكم الصادر مؤيدا لقرار الرفض الصادر من المحافظ العقاري في هذه الحالة عليه القيام بالتأشير على هذا الحكم على جميع الوثائق العقارية الخاصة بالعقار موضوع الشهر.

ج :إذا رفعت الدعوى ضد المحافظ لارتكابه أخطاء أثناء إجراء عملية الشهر، وكانت الأخطاء غير عمدية، فإن الحكم الصادر يلزم المحافظ العقاري بتدارك أخطائه، واتخاذ إجراءات التسوية والتصحيح على الوثائق المشهرة.

د :إذا ثبت أن الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ هي عمدية تنطوي على نية الغش والتواطؤ فإن الحكم الصادر يلزمه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة.

غير أنه في بعض الحالات يمكن أن يتحول مركز المحافظ العقاري من مدعى عليه إلى مدعي، كأن يتبين له أثناء قيامه بإجراءات الشهر أنه ارتكب خطأ في شهر محرر مثلا كقيامه بإجراء شهر عقد شهرة وفقا لقواعد التقادم المكسب على أرض ملك للدولة[1]في مثل هذه الحالة وانطلاقا من كون المحافظ العقاري يعد المسؤول الأول في حماية أملاك الدولة والأفراد على حد سواء فهو مطالب برفض إجراء نهائي لكل وثيقة مشهرة خطأ غير أنه بالنظر لكون اكتشاف الخطأ كان بعد عدة سنوات من إجراء الشهر، أي بعد أن أصبحت الحقوق مكتسبة، فإنه لم يبق إلا طريق القضاء للمطالبة بالإلغاء حيث يبادر برفع دعوى قضائية وذلك بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة من طرفه أمام قلم كتاب الضبط للجهة القضائية المختصة إقليميا يشرح بموجبها وجه الخطأ المرتكب وأسباب المطالبة بالإلغاء وبالموازاة مع ذلك عليه شهر نفس العريضة المودعة لدى مصلحته، عليه التأكيد في جميع الوثائق العقارية خاصة البطاقات العقارية[2]مع ضرورة قيامه بتبليغ الحكم الصادر والقاضي بالإلغاء الوثيقة المشهرة خطأ إلى الموقع على التصديق الذي بدوره يقوم بإبلاغ أصحاب الحقوق المكتسبة.

غير أن اللجوء المحافظين العقاريين إلى القضاء للمطالبة بإلغاء المحررات والوثائق المشهرة من طرفهم أصبح أمرا نادرا قلما يحدث من الناحية العملية لما له من تأثير على نفسيتهم، وسمعتهم المهنية وإن كان من الناحية القانونية هذا الإجراء هو الوحيد والكفيل بتجنيب المحافظين العقاريين مسؤولية أخطائهم والتي قد تنجر عنها مشاكل لا حد لها.

[1] هذه الحالات كثير ما تحدث في الحياة العملية، خاصة عندما يكون رد كل من البلدية ومديرية أملاك الدولة، بعد مدة اربعة أشهر وهي المدة التي يقوم خلالها الملتمس بطلب إشهار عقده وهذا ما أكدته التعليمة رقم 1373 المؤرخة في: 1998/04/05، يراجع في ذلك مجمع النصوص لسنة 1998 الصادرة عن وزارة المالية.

[2] حيث يقوم المحافظ العقاري بشطب أسماء أصحاب الحقوق المكتسبة المقيدة على البطاقة العقارية، مع إرسال عقود المشهرة خطأ إلى الموقع على التصديق برسالة موصى عليها وإشعار بالاستلام.

المبحث الثاني: اشكالات التنفيذ المرتبطة بالبيوع والحجوز العقارية وتسويتها

لا يتصور وجود حق إلا إذا كان لصاحب سلطة الالتجاء إلى القضاء للمطالبة به و الإعتراف له به، و سلطة إجبار مدنية على تنفيذ مالتزام به. فإذا امتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه، فهنا مشكلة حقيقية قد واجهتها مختلف التشريعات بوسائل مختلفة من بينها التنفيذ القضائي.ولقد رسم المشرع إجراءات التنفيذ و أعطى للدائن حق إستيفاء دينه بإجراءات بسيطة سريعة قليلة الكلفة. فالتنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء و رقابته، بناء على طلب دائن بيد سند تنفيذي بقصد إستيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه

و الحكم النتيجة النهائية لأي منازعة ،ويسعى طرف الدعوى من كان الحكم لصالحه من أجل تنفيذه، لأن لجوء هذا الأخير إلى القضاء ليس من أجل استصدار حكم قضائي إن لم يترجم منطوقه إلى واقع عملي بحت، فالمنازعات العقارية أكثر القضايا عددا في المحاكم الجزائرية، باعتبار الملكية العقارية أساس كل مشروع تنموي، ولما لها من دور اجتماعي .

إن من بين العوارض التي تعيق إجراءات التنفيذ ما يتعلق بالحكم ذاته، باعتباره سند من سندات التنفيذ والتي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 الصادر بتاريخ 25 فبراير2008، والغالب أنه إذا شاب الأحكام القضائية العقارية غموض أو خطأ مادي يكون سببا في تأخير تنفيذه، ومنه عدم تحقيق ما كان يصبو إليه أطراف النزاع المثار.

فالتنفيذ الذي ينظمه المشرع الجزائري في الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد تنفيذا قضائيا. و ذلك راجع إلى أن السلطة القضائية هي التي تباشر سلطة التنفيذ، فالمشرع أسند إلى القضاء سلطة الإذن باتخاذ بعض الإجراءات التنفيذية كبيع المنقول و العقار.

المطلب الأول :الإشكالات المرتبطة بالبيوع العقارية وتسويتها

يعد عقد بيع العقار في طور الإنجاز من البيوع المستقبلية ، والتي تنص على إنجاز بناء في أجل محدد ، وقد صاغت التشريعات هذا النوع من البيوع العقارية بأساليب مختلفة، يجب دراسة قانون رقم : 04/11"يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية" بالنسبة للمشرع الجزائري مقارنة بالمشرع المغربي والمشرع الفرنسي .

الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق

لقد تناول المشرع الجزائري في قانون 04/11، في الفصل الثالث والمعنون ببيع الأملاك العقارية والالتزام بالضمان ، في الفرع الأول والذي تضمن كيفيات البيع ، فنجد المادة 28 منه قد

أولا: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

عرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم من خلال المادة 28 من قانون 04/11 والتي تنص :عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايلت من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل ، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز .

وقد عرفه المشرع الفرنسي بدوره في المادة 3/1601 من القانون المدني الفرنسي بأنه :"عقد يلتزم بقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض وملكية المباني المقامة عليها بمجرد الانتهاء منها، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال " وقد أشار إليه في المادة 261 من قانون البناء والسكن بأنه :"ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد" [1].

أما المشرع المغربي فقد أعطى تعريفا آخر من خلال إصدار قانون 107.12[2]المعدل والمتمم لقانون 44.00في الفصل 1/ 618 من قانون الالتزامات والعقود بأنه :"يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد ونقل ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن يؤديه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال.

من خلال ما نصت عليه التشريعات الآنفة الذكر يتضح أن هذا النوع من البيوع المستقبلية الواردة على عقار غير موجود وغير منجز وبالتالي إنشاء التزامات على عاتق طرفي العقد ألا وهما المرقي العقاري "البائع" والمكتتب "المشتري" فيلتزم المرقي العقاري بإنجاز عقار مستقبلا خلال أجل محدد ونقل ملكيته التدريجية إلى المكتتب مقابل أقساط كلما تقدم الإنجاز من جهة، ومن جهة أخرى نجد المشرع المغربي والفرنسي قد حددا الأجل لإنجاز المشروع محل العقد، بخلاف المشرع الجزائري فلم يشير إلى مدة الإنجاز كشرط يقع على عاتق المرقي العقاري بتسليم البناية أو جزء منها في الوقت المحدد إلى المكتتب وهذا من أجل عدم تماطل طرفي العقد سواء في الإنجاز أو في دفع الأقساط .

[1]القانون رقم 03.67 المؤرخ في/1967 01/03 والمعدل بقانون رقم 547.76 المؤرخ في 1967/07/07وبقانون 12.78 المؤرخ في1978/01/04

[2]ظهير شريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (03فبراير2016) الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 932 .ص2016)

بالتعريف الفقهي

يرى عبد السميع الأودن بأنه :"عقد يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المملك بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له"[1] .

ويرى جانب من الفقه بأنه :" العقد المكتوب الذي يلتزم البائع من خلاله تشييد عقار في طور البناء داخل أجل محدد، سواء كان مخصص للسكنى أو غيره، مقابل التزام المشتري بأداء الثمن النقدي تبعا لتقدم الأشغال ولا تنتقل إليه الملكية أو الأجزاء المبيعة إلا بعد إنتهاء أشغال البناء"[2]

ويرى البعض الآخر بأنه :" عقد يتملك بموجبه المشتري عقارا لم يبدأ البائع بعد أو يكمل بناءه حين التعاقد وفيه يتعهد البائع بناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعدها "[3]

-2تعريف عقد حفظ الحق

لقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من البيوع الخاصة والمستقبلية الإنجاز للعقار المقرر بناؤه أو في طور البناء من خلال القانون رقم (07/86) المتعلق بالترقية العقارية، ثم القانون رقم : 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.

أ-التعريف التشريعي

تناول المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في الفصل السادس، في المادة 29 منه كصيغة بيع آجل[4]la vente a terme والمادتين 31 و30 فقد أشار إلى الشكلية والبيانات اللازمة الواجب ذكرها في العقد من القانون رقم: 07/86 المؤرخ في: 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، الذي ألغي بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في : 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري، وقد

[1]سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص09.
[2]محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، مطبعة مرجان مكناس، 2016-2015، الطبعة الخامسة، ص77.
[3]ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي،مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفها القانوني(دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعون،يناير 2012 ص 23.
[4]البيع الآجل هو من البيوع المستقبلية الواردة على حجز عقار أو جزء من عقار مقرر بناؤه مستقبلا أو في طور الإنجاز، يسبقه عقد حفظ الحق كحماية للمكتتب بتخصيص عقار له مقابل تسبيقات مالية يضعها المكتتب لدى جهة ضامنة تتمثل في البنك.

استنبط عقد حفظ الحق من التشريع الفرنسي "بيع العقار تحت الإنشاء"، وهو عقد ابتدائي تمهيدي للعقد النهائي، وقد نصت المادة 27 من القانون رقم : 04/11، والتي تنص بأنه : "عقد حفظ الحق هوالعقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير" .

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 15 من القانون رقم : 03/67 ، بأنه :"عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقارا أوجزءا من عقار للمشتري المحجوز له، على أن يدفع هذا الأخير مبلغا ماليا كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا لنص المادة 34 من نفس القانون المذكور أعلاه[1] .

فنجد المشرع المغربي من خلال القانون 44.00 والمتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز قبل تعديله، والذي ينص على أن إبرام العقد يمر بمرحلتين هما، مرحاة العقد الابتدائي ومرحلة العقد النهائي، أما بعد تعديل هذا الأخير بالقانون رقم :107.12 فقد ورد فيه "عقد التخصيص"، والذي يعني عقد حفظ الحق، لم يعرفه المشرع المغربي، فهو وسيلة حمائية للطرف الضعيف"المشتري"، تماشيا مع الضمانات التي يكفلها قانون حماية المستهلك المغربي 31.00 .

كما أن المشرع المغربي حدد مدة التخصيص في مدة ستة أشهر غير قابلة للتجديد، تؤدي لزاما إلى إبرام العقد الإبتدائي، ويمكن للمشتري ممارسة حق التراجع داخل أجل شهر من تاريخ إبرام عقد التخصيص، وهنا يصبح البائع ملزما برد المبلغ كاملا للمشتري داخل سبعة أيام من ممارسته لهذا الحق[2]

يخضع عقد التخصيص إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي إلى الفصل618/3 مكرر، والفصل 618/3 مكرر مرتين، والفصل 618/3 مكرر ثلاث مرات، والفصل 618/6.

اعتبر المشرع الجزائري عقد حفظ الحق عقدا ابتدائيا لعقد البيع على التصاميم, فهو حجز لحق شخصي فقط لصاحب حفظ الحق "القانون 07/86", فقد أجاز اللجوء إلى هذه الصيغة من التعاقد حسب نص المادة 29 من هذا الأخير, بخلاف القانون 04/11، فيعتبره المشرع عقدا منفصلا "المادة 52 من نفس القانون" عن عقد البيع على التصاميم، فنص المادة 31 و33 من نفس القانون أنه حجز أموال

[1] بن همام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ص 06. يراجع كذلك آسيا دوة، عقد حفظ الحق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 28 و 16ص2012/02/27 .

[2] عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، مطبعة النجاح الجيدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2016 ص 128.

لصاحب حفظ الحق كوسيلة ضمان لهذا الأخير وكآلية تنظيمية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، والغرض من هذا تحويل ملكية العقار المخصص في عقد حفظ, بعد مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها, وبعد التسديد النهائي للأقساط من طرف "صاحب حفظ الحق ", وإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق لاضفاء صفة الرسمية في العقود الناقلة للملكية، على غرار نظيره, فالمشرع المغربي, يعتبر عقد التخصيص المستحدث بموجب القانون 107.12 عقدا اختياريا .

تعد رؤية المشرع الجزائري غير واضحة, من خلال تسميته لعقد حفظ الحق فمرة يطلق عليه "عقد تمهيدي"[1](contra préliminaire) متأثرا بالمشرع الفرنسي، ومرة أخرى يطلق عليه عقد حفظ الحق (contra de réservation).

ب-التعريف الفقهي

من بين التعريفات الفقهية لعقد حفظ الحق أنه : "أول خطوة إيجابية لتأكيد العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، وهو من العقود المؤقتة التي تبرم لغاية محددة ينتهي بانتهائها، إذ يتحول إلى بيع نهائي مكسب للملكية لمشتري المستقبل، وقد ينتهي قبل هذا التاريخ، بتدخل المحكمة في الحالات الي يحق فيها لهذه الأخيرة إنهاء العقد التمهيدي بطلب من أحد الأطراف أو هما معا"[2]

الفرع الثاني : الاشكالات العملية التي تشوب عقد البيع في طور الأنجاز

تعتبر الاعتراضات أو الطلبات المثارة في عقد البيع في طور الإنجاز، على القضاء، والتي يبديها أحد أطراف العقد، بسبب عدول الطرف الآخر على تنفيد التزامه العقدي، وبدون موافقة الطرف الثاني، فالعقد شريعة المتعاقدين، "المادة 106 من القانون المدني"، وتأكيدا لذلك فقد ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء للمشتري, وفق مقتضيات ومواصفات المنصوص عليها في العقد، وتفاديا للمنازعات التي قد تطرأ بسبب تدليس وغش وتماطل الطرف القوي في العقد "المرقي العقاري"، وسندرج بعض الإشكالات التي تشوب عقد البيع في طور الإنجاز، سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي أو التشريع المغربي .

[1] حسب نص المادة 11 من القانون 03/67"العقد التمهيدي هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار أو جزء منه للمشتري، في المقابل يلتزم هذا الأخير بإيداع ضمان في حساب خاص".

[2] عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011، ص95.

أولا : إشكال في توافر ركن الرسمية لانتقال الحقوق العينية

تطبيقا للمادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري، لاينشأ أي حق عيني، طالما أن ملكية العقارات لايكون لها أثر إلا إذا روعيت بها إجراءات الشكلية .

تتلخص وقائع القضية أمام القضاء الجزائري، وقد ردت المحكمة العليا، في طلب المطعون ضده "المشتري"، إلزام الطاعنة "مؤسسة الترقية العقارية" بتحرير عقد بيع بناء على التصاميم، بخصوص الشقة التي استفاد منها، بموجب عقد الحجز المؤرخ في : 2007/08/12 وقد امتنعت رغم إعذارها، فأجابت بأن لم يسدد الأقساط في آجالها، بالإضافة عقد الحجز لا ينشئ أي حق عيني والتمست رفض دعواه، فأجابت المحكمة العليا، أن ما يعاب على القرار محل الطعن أنه خطأ في تطبيق القانون، فقضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على عقد حفظ الحق، فهو غير رسمي ولا يرقى إلى عقد البيع، أو حتى الوعد بالبيع، ولا يرتب أي حق عيني للمطعون ضده، طبقا للمادتين 2/71 و324 مكرر1 من نفس القانون، فنقل ملكية عقارلايكون له أثر إلا إذا استوفى الشكل الرسمي"رقم القرار 0890693، الصادر بتاريخ 2015/01/15 " .

ثانيا : إشكال في دعوى الضمان العشري والعيوب الخفية أمام الجهات القضائية

كما ذكرنا سالفا، أن المشرع الفرنسي قد ألزم المرقي العقاري بالضمان العشري، من تاريخ تسليم البناية في عقد البيع على التصاميم، وفي حالة ظهور العيب الخفي خلال المدة القانونية، يصلح هذا الأخير العيب الخفي، موضوع الضمان، ولهذا الأخير حق الرجوع على باقي المتدخلين، بشرط تكون لهم صلة عقد مقاولة بالمرقي العقاري لإنجاز هذا المشروع، وكاستثناء إذا لم يحترم المرقي العقاري التزاماته العقدية، ولم يطبق التصاميم الهندسية، ولم يراع رخصة البناء، يبقى ضامنا حتى بعد العشر سنوات من تسليم البناية، ونفس الشيئ يقال على المهندس المعماري والمقاول[1]

تتلخص وقائع القضية أمام القضاء الفرنسي، أن مشتري ظهرت له عيوب البناء بعد عشر سنوات من التسليم، فرفع دعوى الضمان، وتصليح العيبوب الظاهرة، من طرف المقاول المشيد للبناء، والمهندس المعماري المصمم، فأجابت محكمة النقض الفرنسي، أن المقاول قد خالف القواعد الأساسية للبناء، والمهندس مدلس لتغطيته عيوب البناء، وبالتالي فهما مسؤولان حتى بعد فوات المدة القانونية، فيلتزمان متضامنين لإصلاح عيوب البناء[2] .

[1] Juris – classeur construction، op.cit n 388 .
[2] Juris – classeur construction، op.cit n 392 .

ثالثا : إشكال في ضمان مطابقة البناء لمواصفات العقد

كما ذكرنا سالفا، فبالنسبة للمشرع المغربي، لايعتبر العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة، وعند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طالب المشتري بذلك، حسب ما ورد في الفصل 618/15.

وفي هذا الشأن صدر عن المجلس الأعلى قرار، تمثلت حيثياته اختلاف مساحة ومواصفات المبيع في عقد الوعد بالبيع والتصميم، فتبين للمحكمة الاختلاف، بين القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري، وبين تصميم القطعة الأرضية موضوع عقد الوعد بالبيع، فإنها لما قضت بفسخ العقد ورد الثمن يكون حكمها معللا " قرار صادر عن المجلس الأعلى في الملف المدني، عدد : 2003/4056 ، بتاريخ : 2004/12/29 "، فتعد مخالفة مواصفات العقد المتفق عليها نقض للعقد، وبالتالي مسؤولية المرقي العقاري قائمة، فيلتزم هذا الأخير إما بالتنفيذ العيني أو فسخ مع التعويض لجبر الضرر الحاصل.

المطلب الثاني :الإشكالات المرتبطة بالحجوز العقارية وتسويتها

إن السبب المباشر للتنفيذ الجبري هو حصول طالب التنفيذ على السند التنفيذي، فلا يكفي وجود هذا السند بل يجب الإستفاذة من مضمونه وهذا الأخير يهدف إلى إفادة صاحبه، و تتم هذه الإفادة عن طريق حصول صاحب السند التنفيذي على حقه الثابت في هذا السند[1]

فالسند التنفيذي يعد من مقدمات التنفيذ، فيعتبر المصدر الوحيد للحق في التنفيذ وهو ما يستفاد بوضوح من المادة 600 إجراءات مدنية حيث نصت على أنه" **لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي** ."...و السندات التنفيذية وردت في القانون على سبيل الحصر و بالتالي كان طبيعيا أنها سندات قد تكونت من خلال خصومة قضائية.

و يعتبر مبدأ المواجهة مبدأ أساسي عند إنشاء هذه السندات التنفيذية، فهذا المبدأ هو من تطبيقات مبدأ احترام حقوق الدفاع، و الذي يعتبر من بين المبادئ الأساسية لإجراءات التقاضي أو الخصومة[2]

[1] أنظر أكثر تفصيلا، د.طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني و قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، 2011، ص720 و مايليها.

[2] عندما تكون السندات التنفيذية خارج السلطة القضائية فإن مبدأ المواجهة يكون غائبا.

و بالنسبة للأحكام القضائية باعتبارها أهم السندات التنفيذية، فالقاضي ملزم بألا يحكم إلا بعد التأكد من إنعقاد الخصومة القضائية، وهي لا تنعقد إلا بعد إعلان العريضة الافتتاحية إلى المدعي عليه " المادة 14-15 إجراءات مدنية وإدارية.

و القاضي لا يحكم إلا بعد تقديم المدعي عليه مذكرة بدفاعه، ولا يجوز له أن يمتد بأي دفع أو دليل أو وثائق إلا إذا قدم أثناء سير الخصومة القضائية.

وبالنسبة لأحكام المحكمين فهي سندات تنفيذية طبقا لنص (المادة 11/600 إجراءات مدنية وإدارية)،فأحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقصى فيه بمجرد صدورها (المادة 1031 إجراءات مدنية وإدارية) فالمشرع راعي في تنظيمه للخصومة التحكمية الأحكام المطبقة على الخصومة القضائية، مما يعني أنه يجب على طرفا التحكيم احترام مبدأ المواجهة.

فيجب إعلام المدعي عليه في الخصومة التحكيمة برفع الدعوى، وفي المقابل ينبغي على المدعي عليه الذي يريد تقديم مذكرة دفاعية ردا على ما جاء ببيان الدعوى، يلتزم بتبليغها المدعي. إضافة إلى اعتماد المشرع على الكتابة في التحكيم، فإنها تعتبر وسيلة أساسية لتمكين الخصوم من المواجهة.

أما بالنسبة لمحاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاء " المادة 600 الفقرة 11 إجراءات مدنية وإدارية)، فإنها تبلغ للخصوم بعد إيداعها بأمانة الضبط. و نفس الأمر ينطبق على الشيكات و السفاتيج، فلا تعتبر سندات تنفيذية إلا بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات للمدين طبقا لأحكام القانون التجاري(م 600/ 10 إجراءات مدنية)

بالنسبة العقود الثوتيقية فيعترف المشرع لها بالقوة التنفيذية على الرغم من أنها تكونت خارج القضاء، و يرجع السبب في ذلك إلى الضمانات التي تحيط بعمل الموثق ومن أهمها مبدأ المواجهة.

يبقى في النهاية الأوامر الإستعجالية، فهي تصدر بناء على سماع طرف دون تكليف الخصم الآخر بالحضور، و يظهر جليا أن مبدأ المواجهة بين الخصوم مستبعد في الأوامر الإستعجالية كسندات تنفيذية.

و الاعتبارات التي رأى المشرع أنها أولى من تطبيق مبدأ المواجهة في الأوامر الإستعجالية هي طبيعة هذه الأوامر التي يحاول الخصم من خلالها مفاجأة الطرف الذي يتخذ ضده الإجراء، إضافة إلى الحماية القضائية التي يحتاجها الخصم.

غير أن استبعاد مبدأ المواجهة من الأوامر الإستعجالية لا يكون إلا في مرحلة استصدارها لأن المشرع حرص على حق الطرف الثاني من الدفاع عن حقه. حيث ألزم الدائن بإعلان المدين بنسخة من أمر الأداء و تكليفه بالوفاء بأصل الدين في أجل خمسة عشر يوما، و الغرض من هذا الإعلان تمكين المدين من الإعتراض على أمر الأداء" المادة 388 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية."

و بالنسبة للأوامر على العرائض فإنه و إن لم يحدد المشرع أجلا لإعلانها، إلا أنه أوجب تقديمها للتنفيذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها و إلا سقطت.

الفرع الأول: مقدمات التنفيذ:

نتناول في الفرع

أولا- تعريف مقدمات التنفيذ

يقصد بمقدمات التنفيذ تلك الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، بحيث يبطل إن لم تتخذ[1]وهذه الإجراءات هي إعلان السند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر يوما" المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية."

فمقدمات التنفيذ تستجيب لاعتبارها مبدأ المواجهة، فإعلان المدين بالسند التنفيذي يعد تطبيقا لهذا الحق، خاصة أن الإعلان يكون على يد المحضر القضائي. إضافة إلى أن المادة 613 إجراءات مدنية وإدارية نصت على أن التكليف بالوفاء يشمل على مجموعة من البيانات و تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي. لذلك يجب أن يتحدد المطلوب من المدين، وهذا هو جوهر مبدأ المواجهة. إضافة إلى أن المهلة المحددة وهي خمسة عشر يوما تعتبر مهلة كافية للمنفذ ضده للوفاء بدينه[2]

ويجب التذكير هنا بأن المشرع الجزائري نص على حالات يجوز فيها التنفيذ بغير مقدمات وهذه الحالات هي التنفيذ بموجب أمر استعجالي، و التنفيذ بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل " المادة 614 إجراءات مدنية وإدارية."

[1] د أحمد أبو الوفاء :مرجع سابق، ص 279.
[2] على عكس التشريع المصري الذي حدد المدعي في المادة 281 بيوم واحد فيما يتعلق بالتنفيذ على المنقول أو العقار.

و الغاية من هاذين الإستثنائين هو حاجة طالب التنفيذ إلى حماية تنفيذية سريعة إذ أن النص يشترط أن تكون بصدد أمر استعجالي، وهو ما يفترض توافر الاستعجال[1]و الاستثناء الوارد في المادة 614 إجراءات مدنية وإدارية ليس اهتزاز لمبدأ المواجهة لأنه استثناء قاصر على نوع واحد من السندات التنفيذية وهو حالة الأحكام طبقا لما تتضمنه المادة 2/323 إجراءات مدنية.

ثانيا: المواجهة في مرحلة الحجز و الإجراءات اللاحقة له.

–1المواجهة في مرحلة الحجز:

إن المشرع نظم عملية الحجز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على نحو يتماشى فعليا و إحترام مبدأ المواجهة، فالحجز لا يجري إلا بحضور المدين الحاجز. فأثناء بدء عملية الحجز يتعين إعلام المحجوز عليه بمحل الحجز، أي الأموال التي وقع الحجز عليها، حتى يتمكن المحجوز عليه من معرفة الأموال التي لا يمكنه التصرف فيها بعد الحجز[2]

و يستطيع المحجوز عليه أن يطالب بإبطال إجراءات الحجز إذا وقع على أموال لا يجوز الحجز عليها، وفي حالة وضع الأموال المحجوز تحت يد حارس و عادة ما يكون هو المدين المحجوز عليه. وعندئذ يجب عليه مراعاة واجب الحارس، ومن تم يجب إعلامه و تذكير بواجبات الحارس[3]

و يقتضي الحجز إعلام المدين المحجوز عليه بحقه في الاعتراض على الحجز إن كان لديه وجه للإعتراض، و أن يعلم بالمحكمة المختصة التي يمكنه أن يدفع إعتراضه أمامها. وعلم المحجوز عليه يمكن له في أية حالة كانت عليها الإجراءات استعمال وسائل الحد من الأثر الكلي للحجز كالإيداع و التخصيص" المادة 640 إجراءات مدنية."

فالمشرع حريص على أن يعلم المدين المحجوز عليه بالحجز، وذلك بالنسبة لكل أنواع الحجز. ففي الحجز التنفيذي على المنقول، فإن هذا الحجز يحصل بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه" المادة 688 إجراءات مدنية وإدارية."

و بالنسبة للحجز على العقار فيتم هذا الحجز بإعلان المدين المحجوز عليه، و إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز المادة 725 إجراءات مدنية وإدارية.

[1] **أنظر أكثر تفصيلا د أحمد أبو الوفاء** :مرجع سابق، ص 228.
[2] أنظر المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] المادة 677 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يطبق نفس الأمر فيما يتعلق بالإعلام بمحل الحجز، و ذلك في كافة أنواع الحجوز، ففي الحجز على المنقول تقضي المادة691 إجراءات مدنية على أنه يجب أن يتضمن محضر الحجز و الجرد تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل على تحديد نوعها و أوصافها و مقدارها و وزنها و مقاسها و قيمتها بالتقريب.

و بالنسبة للحجز على العقار فإن طلب الحجز يجب أن يتضمن وصف العقار أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه، مع بيان موقعه و أية بيانات تفيد في تعيينه "المادة 4/722 الإجراءات المدنية والإدارية."

2-المواجهة في مرحلة الإجراءات اللاحقة على الحجز:

عندما يكون الحجز تنفيذيا فإنه يمر بمرحلة التمهيد للبيع ثم مرحلة البيع و أخيرا مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ. و لما كان مبدأ المواجهة هو مبدأ حاكم لكل الاجراءات، كان من الواجب أن يتحقق مضمونه وهو القيام بالأعمال الإجرائية في حضور الخصوم

في الحجز التحفيظي و عندما يتم هذا الحجز بدون سند، يوجب القانون أن ترفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدور أمر الحجز[1].فهنا نكون بصدد خصومة قضائية وهي المجال التقليدي لإعمال مبدأ المواجهة، لذلك يجب إعلان المحجوز برفع الدعوى حتى يعلم بقيام الخصومة حتى يتمكن من الرد عليها.

و بالنسبة لإجراءات بيع المنقول، فإنه يتعين تحديد يوم البيع و مساحته و المكان الذي يتم فيه، وهو غالبا المكان التي توجد فيه الأموال المحجوزة " المادة 706 إجراءات المدنية والإدارية."

و يتم الإعلان عن البيع بكل وسائل النشر، و يتضمن الإعلان على الخصوص إسم المحجوز عليه و تاريخ البيع وساعته و المكان الذي يجري فيه و نوع الأموال المحجوزة و مكان وجودها. و ينشر إعلان البيع في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها الحجز، و لوحة الإعلانات بكل من البلدية و مركز البريد و قباضة الضرائب، و في جريدة يومية وطنية إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز) 200.000(دج " المادة 707 إجراءات مدنية."

فالقانون يحرص على إعلام المحجوز عليه بإجراءات التمهيد للبيع.

[1]المادة 662 إجراءات مدنية.

و ينطبق نفس الأمر على إجراءات بيع العقار، فيجب على المحضر القضائي إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط، ويتم تبليغ المدين المحجوز عليه بذلك " المادة 740 إجراءات مدنية". وتحدد في هاته القائمة تاريخ جلسة الاعتراضات و تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني" المادة 741 إجراءات مدنية."

يقوم المحضر القضائي بعد إيداع قائمة شروط البيع، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جديدة يومية و التعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال 8 أيام التالية لأخر تبليغ رسمي بإيداع و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ. ويجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة" المادة 748 إجراءات مدنية"،ويتم الإعلان عن تاريخ البيع بالمزاد العلني بالتعليق و النشر" المادة 750 إجراءات مدنية."

ثالثا: المواجهة في مرحلة البيع و توزيع حصيلة التنفيذ

1المواجهة في مرحلة البيع:

إن بيع المنقول بالمزاد العلني يعتبر من وظائف المحضر القضائي، و لا يجري البيع إلا إذا حضر عدد من المزادين يزيد عن ثلاثة أشخاص، والأصل أن أطراف التنفيذ يعلمون بميعاد البيع و مكانه. ومبدأ المواجهة يعد متحققا منذ لحظة تمكين المدين المحجوز عليه من حضور المزايدة، وكذلك منذ تاريخ إعلامه بيوم البيع و ساعته و مكانه" المادة 708 إجراءات مدنية."

أما بيع العقار فيجري في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعنيه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ و الساعة المحددين لذلك. وتكون الجلسة بحضور المحضر القضائي و الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني، بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة"المادة 753 إجراءات مدنية."

و يبدو أن المشرع قد اعتمد على حضور أطراف التنفيذ جلسة المزايدة كوسيلة لضمان العلم التام بإجراءاتها و بالتالي لتحقيق مبدأ المواجهة.

2-المواجهة في مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ و إستيفاء الدائن لحقه

بعد بيع العقار بالمزاد العلني، يحصل الدائن على دينه من المبالغ المستوفاة من البيع، وفي حالة تعدد الدائنين و كانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين، يجب تقسيم هذه المبالغ بينهم بعد تقديم كل دائن لسند التنفيذي" المادة 791 إجراءات مدنية."

و إذا كانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع إيداع المبالغ المتحصلة لدى أمانة ضبط المحكمة" المادة 792 إجراءات مدنية."

يعد رئيس المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين، و يأمر بإيداعها بأمانة الضبط و تعليق مستخرج منها"المادة 794 إجراءات مدنية."

يتولى رئيس أمانة الضبط تعليق مستخرج من القائمة المؤقتة للتوزيع بلوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثين 30 يوما. و يتم تكليف الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز من طرف المحضر القضائي بالحضور إلى جلسة التسوية الودية أمام رئيس المحكمة" المادة 796 إجراءات مدنية."

ومن هنا تبدو أهمية مبدأ المواجهة وهيمنته على الإجراءات، إذا أننا نكون أمام خصومة قضائية، فالقانون يلزم رئيس المحكمة بإجراءات مواجهة بين الدائنين، و إعلامهم بجلسة التسوية الودية، وهذا الإعلان سيمكنهم من الإطلاع على قائمة التوزيع.

المطلب الثالث: غموض الأحكام القضائية

باعتبار منطوق الحكم القضائي العقاري نهاية كل منازعة عقارية، وباعتبار المحافظة العقارية كجهة إدارية أصيلة في تنفيذ الأحكام القضائية العقارية، فإذا كان منطوق الحكم يشوبه غموض، فكيف يتصرف المحافظ العقاري باعتباره مكلف بتنفيذ الأحكام القضائية ؟ وإذا كان قرار المحافظ العقاري الرفض سواء في الإيداع أو الإجراء فما هي الجهة المختصة برفع هذا الإشكال ؟

الفرع الأول: مفهوم الأحكام القضائية العقارية الغامضة:

قد يشوب الحكم القضائي في موضوع المنازعة غموض في منطوقه، باعتباره أحد الركائز الأساسية، التي تنبني عليها المنازعة من أجل الفصل في حيثياتها .

تعتبر الصعوبات التي يواجهها المحافظ العقاري، أثناء تنفيذ الأحكام القضائية، غموض منطوق الحكم، فغموض هذا الأخير وعدم وضوح عباراته ودلالات ألفاظه، أثر في تنفيذه أو في تعدد الاجتهادات والتأويلات عند تنفيذه[1]

الأصل في منطوق الحكم أن يكون واضحا غير مبهم، وأن يكون مستندا على تسبيب وعلى وقائع قضية الحال، فالقواعد التي يقوم عليها التسبيب هي أن تكون الأسباب واضحة كافية وغير خاطئة أو غامضة،وأن لا تتناقض مع بعضها البعض[2] .

إذن غموض منطوق الحكم، هو كل عيب يعتري الحكم ويجعله غامضا أو فيه جهالة بالشكل الذي يثير إشكالا عند تنفيذه[3]، ومن أمثلة عن غموض منطوق الحكم العقاري، هو عدم ذكر في الحكم، المساحة، أو عدم ذكر بدل البيع، فعقد البيع هو عقد معاوضة، أو وجود تضارب في الأسباب التي استند عليها منطوق الحكم، أو الحكم بنقل أو إعادة ملكية عقار، دون ذكر جزئه وقسمه المسجل في المحافظة العقارية الموجود بدائرتها اختصاص العقار.

الفرع الثاني: المحافظة العقارية كجهة أصيلة في تنفيذ الأحكام القضائية:

تعد المحافظة العقارية جهة أصيلة في تنفيذ الأحكام القضائية، من طرف المحافظ العقاري، الذي يعتبر قاضيا عقاريا، نظرا للصلاحيات الموكلة إليه، من منع حدوث تناقضات أو خلط أثناءتنفيذ الأحكام القضائية .

أولا- رفض الإيداع

متى تأكد المحافظ العقاري من استيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا، قام بإجراء الشهر، وبالتأشير على البطاقات العقارية و الدفتر العقاري، و إذا تبين للمحافظ العقاري وجود أي نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للشهر، قام برفض الإيداع، أو رد الإجراء بعد قبوله للإيداع، هذا ويمكن للمتضرر ممارسة حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة[4] .

---

[1] عبد الوهاب عبدول، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الاتحادية وسبل مواجهتها،ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثاني لرؤساء المحكم الإدارية في الدول العربية يودي 11و2012/02/12.

[2] عبد الرحمن العلام،شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة 1969،الجزء الثالث،الطبعة الثانية،بغداد،2009.ص96

[3] ضياء شيت خطاب،الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية،القاهرة،1970، ص 47.

[4] الملاحظ في هذا الشأنأن المشرع الجزائري قد حصر سلطة المحافظ العقاري بهذين القرارين، وجعل لكل قرار مبررات وأسباب يستند عليها مذكورة حصرا في المواد والنصوص القانونية،فلا يستطيع بذلك المحافظ العقاري إصدارأي قرار آخر غير هذين القرارين،كما أنه مقيد بتبرير قراره بأحدالأسباب المحددة قانونا،وبالنتيجة لا يمكنه توسيع الأسباب الداعية

وبعد الفحص الأولي للوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها قصد الإشهار، إذا لاحظ المحافظ العقاري نقصا يسهل اكتشافه قرر رفض الإيداع، و لكن قبل أن يبلغ قرار الرفض للمعني، يقوم بالبحث عن أسباب أخرى بعد تفحص دقيق لتفادي رفض الإيداع مرة أخرى .

و تم تحديد أسباب رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 76-63 و منها :

-عندما يكون التصديق على هوية الأطرافو على الشرط الشخصي، لم يتم و لم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون، عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76.

- عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات و الرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد 93، 95، 98 أو عندما تكون غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة .

- عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم .

و إضافة إلى هذه الأسباب، نصت المادة 353 [1]من قانون التسجيل على سببين آخرين لرفض الإيداع، ألا و هما :

- حالة غياب التصريح ألتقييمي للعقار في العقد، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة .

وطبقا للمادة 107 من المرسوم رقم 76-63، يتعين على المحافظ العقاري خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع، أن يبلغ للموقع على التصديق ما ظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها، ومؤدى هذا أن قرار المحافظ العقاري يجب أن يكون مسببا، و على الموقع على التصديق أن يقوم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بتكملة الوثائق أو بإيداع الوثائق المعدلة، و إلا تم رفض الإجراء .

إلىإصدارأحد القرارين،إذ لا مجال لأي اجتهاد في سبيل هذا التوسع، راجع ويس فتحي،الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، أطروحة دكتوراه،2011/2010،جامعة وهران ص 283 .

[1]الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل .

ثانيا / رد الإجراء :

على العكس من رفض الإيداع، يتطلب رد الإجراء فحصا دقيقا للوثائق المودعة و التي تبدو لأول وهلة قانونية ولا يشوبها أي عيب، إلى أن يكتشف المحافظ العقاري نقصا في الوثيقة المقبولة، فيمنح أجلا للملتمس لتصحيح هذه الأخطاء [1]

و لا يستبعد إجراء الإشهار نهائيا، إلا إذا انقضى الأجل و لم يبادر المعني بتصحيح هذه الأخطاء، أما عن أسباب رد الإجراء، فقد حددتها المادة 101 من المرسوم رقم 76-63، و هي كالآتي :

- إذا كانت الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة .

- إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون والامتيازات حسب نص المادة 1/95 غير صحيح .

- عندما لا يتوافق تعيين العقارات و تعيين الأطراف أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية .

- عندما تكون صفة المتصرف أو صفة الحائز الأخير المذكورة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية .

- عندما يكشف التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري عند طلب الإجراء أن الحق غير قابل للتصرف .

- عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام .

- إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء، بأن الإيداع كان من الواجب رفضه، و يبلغ قرار الرد إلى الموقع على التصديق خلال مدة ثمانية أيام من انقضاء خمسة عشر يوما المحددة لتصحيح أو استكمال الوثائق المودعة، إذا لم يتم هذا التصحيح أو الاستكمال .

ثالثا / - وتفاديا لتأخير تنفيذ الأحكام القضائية،

فقد نوهت المديرية العامة للأملاك الوطنية، المحافظين العقاريين من خلال المذكرة رقم 00689 المؤرخة في 12 فيفري 1995، أنه في حالة إيداع حكم قضائي، وكان منطوقه لا يحتوي على المعلومات المطلوبة وفق التنظيم المعمول به، في مجال الإشهار العقاري، تعيين دقيق للعقار وذكر أصل الملكية وغيره، فإن بإمكانهم الرجوع للعناصر الثابتة، الواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق

[1]) انظر التعليمة رقم 5322 المؤرخة في 1976/09/15 المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية ص 124.

المرفقة، مثل تقرير ومخطط الخبير الذي يرفقه الموثق عند الإيداع مع الحكم، أما إذا استحال عليه ذلك، فإنه لابد من العودة للمحكمة الصادرة عنها الحكم لاستدراك النقائص الملاحظة، التي بدونها يستحيل إشهار ذلك الحكم[1].

الفرع الثالث: تفسير الأحكام العقارية الغامضة:

لقد أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ضمانات قانونية، لتنفيذ الحكم القضائي من بينها 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 الحكم أو القرار القضائي، بأنها وسيلة إجرائية من خلالها يتمكن صاحب المصلحة، من اللجوء للقضاء لأجل رفع الغموض الذي شمل الحكم أو القرار القضائي و يطلب منها رسميا تفسيره[2] .

يقدم طلب تفسير الحكم إلى الجهة القضائية التي أصدرته، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، ويتم الفصل في الطلب، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور طبقا للمادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

أولا: آلية تفسير الأحكام القضائية الغامضة:

نظمها المشرع في المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والتي أحالتنا للمادة 285 من نفس القانون بنصها : "رفع دعوى تفسير الأحكام ويفصل فيها وفقا للإشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون" .

يفهم من نص المادة أعلاه أن دعوى تفسير الحكم القضائي ترفع أمام الجهة القضائية التي أصدرته.

أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى تفسير الحكم القضائي، فإنها لا تخضع لمدة معينة، طالما أن تنفيذ الحكم القضائي لم يسقط بالتقادم، وقد حدد المشرع من خلال نص المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية

[1] المذكرة رقم 00689 المؤرخة في 12 فيفري1995 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية .

[2] عبد الرحمان بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ط3،منشورات بغدادي،الجزائر،2013 ص 66.

[3] حمدون ذوادية،تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري،دار الهدى للطباعة،الجزائر،2015 ، ص 25.

والإدارية مدة تقادم التنفيذ، بخمسة عشر سنة كاملة تبدأ من تاريخ قابلية الحكم للتنفيذ، مع مراعاة أن هذا التقادم يقطعه أي إجراء تنفيذ يتخذ ضده، ويمكن تقديم طلب تفسير الحكم القضائي للمحكمة المصدرة له.

ثانيا: شروط الدعوى التفسيرية :

- أن يكون منطوق الحكم غامضا أو مبهما، كإغفال حدود العقار أو مساحته أو قسمه أو جزئه على سبيل المثال .

- تفسير الحكم القضائي، يكون من طرف المحكمة المختصة، هي نفسها المصدرة للحكم القضائي .- أن يكون الحكم قد اكتسب صفة الحكم النهائي البات، في أصل الدعوى، بعد استيفائه لجميع طرق الطعن العادية .

- أن يصدر التفسير من نفس جهة المصدرة للحكم .

ثالثا: نقض حكم الدعوى التفسيرية :

لقد كرس المشرع الجزائري حق الطعن، بنقض الحكم الصادر في الدعوى التفسيرية، لدى مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة 11 من القانون العضوي01/98، وأحكام المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبقصد به، منح ضمانات كافية للخصوم، عن طريق استئناف قرارات المحافظ العقاري، باعتباره جهة إدارية، وذلك في حالة تجاوز السلطة الممنوحة له قانونا، ولا يكون له أثر في هذه الحالة طبقا للمادة 909 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن وفق قواعد خاصة من حيث الشروط والمواعيد، وهذا عملا على استقرار الأحكام القضائية .

خلاصة الفصل الثاني:

إثارة إشكالات التنفيذ من طرف صاحب المصلحة طرفا كان في التنفيذ أو غيرا قد ينطوي على اعتبارات خاصة تبررها مصلحة مثير هذه إشكالات، ذلك أن المصلحة الخاصة للمنفذ عليه في ادعاء الصعوبة في التنفيذ يفسرها محاولته لتفادي التهديد الذي يشكله التنفيذ عليه أو على أمواله، كما أن إثارة المنفذ له لهاته الصعوبة خصوصا الواقعية يستند على مصلحته الخاصة في التعجيل بتذليل العقبات التي تحول دون استيفائه لحقه من خلال التنفيذ، و فضلا عن طرفي التنفيذ فان إثارة إشكالات التنفيذ قد تكون راجعة للغير الذي يدعي ملكيته للمال المنفذ عليه منقولا كان أو عقارا.

الخاتمة

خاتمة

أوجب الدستور الجزائر يلكافة الهيئات المعنية بالدولة من أفراد ومؤسسات بالسير على تنفيذ الأحكام القضائية، تكريس المبادئ العدالة والقانون في المجتمع، وضمان الحقوق المتقاضي الذي لا يكتم لإنصافه بمجرد صدور حكم من القضاء، بلب تمام تنفيذه.

لكن رغم صدور القوانين التشريعية والتنظيمية لمعمل على التنفيذ الأمثل للأحكام القضائية إلا أنه قد تكون إشكالات في التنفيذ، مما يحول دون تمكين المتقاضي لحقه في الواقع ويبقى مجرد حبرا على ورق؛ ومما يزيد الأمر تعقيدا هو عندما يتعمق الأمر بحكم قضائي فاصل في منازعة الشهر العقاري، لأن أولا للعقار أهمية بالغة في حياة الفرد وتنمية القطاعات الاقتصادية والاجتماعية للدولة وثانيا لأن تنفيذ مثل هذه الأحكام القضائية يكون في مواجهة مصالح الحفظ 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 والإدارية والتي تكون إما وقتية أو موضوعية، تتعلق بوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه لوجود عقبات قانونية.

-قد تثار إشكالا تفي التنفيذ جراء تطبيق بعض قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتمثلة أساسا في آثار استئناف الحكم الإداري الذي قدين جمعنه إما طلب وقف التنفيذ مما يؤخر عملية التنفيذ، أو قد يؤدي أصل الإلغاء الحكم المطعون فيه، أيبعد صدور حكم لصالح المدعي و تنفيذ هو حصوله على حق هي حرم منه مر ثانية نتيجة إلغاء الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الملغى.

قد تشوب الأحكام القضائية العقارية نوع من الغموض في منطوقها، نتيجة الكم الهائل من القضايا المطروحة على العدالة، ونتيجة ضعف بعض القضاة، وعدم تمكنهم من استعمال اللغة العربية بمصطلحها القانوني الواضح، والذي لا يدع شكا في نفوس المتخاصمين، لذلك منح المشرع لأطراف التنفيذ، سواء كان ممثلة في المحافظ العقاري، والذي يعد أجنبيا، وليس كطرف أصيل في الدعوى، وإنما كطرف في التنفيذ، وكذلك لأطراف الدعوى والمتمثلة في المتخاصمين، الحق في طلب تفسير منطوق الحكم في حالة غموضه، اعتمادا على تسبيب الحكم وعلى حيثيات القضية، الحق في اللجوء مرة أخرى إلى المحكمة المصدرة لهذا الحكم من أجل رفع هذا الإشكال أثناء التنفيذ وليس قبل التنفيذ .

و عليه نقدم المقترحات التالية

-إنشاء قضاء عقاري متخصص في جميع النزاعات الناشئة في المادة العقارية وعلى رأسيا منازعات الشهر العقاري، مما يؤدي إلى فرض رقابة قضائية جد فعالة على أعمال المحافظ العقاري، والرفع من جودة الأحكام القضائية من حيث وضوحها وخل وهامنا لأخطاء المادية.

-حرص المحامين على تحديد طلباتهم بدقة الدعوى المتعلقة بمنازعة الشهر العقاري، وتعيين العقار تعيينا دقيقا وذكر 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 لمحكم أو القرار القضائي، للخروج بتوصيات تساهم في وضع نصوص قانونية تنظم وتسيل عملية التنفيذ.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

الكتب

1) علي أبوعطية هيكل،التنفيذالجبريفيقانونالمدافعاتالمدنيةوالتجارية،دارالمطبوعاتالجامعية،مصر، 2008 ،

2) يونس ثابت – إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة – عالم الكتب القاهرة – 1972.

3) أمينة النمر- أحكام التنفيذ الجبري و طرقه – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية1971.

4) جيلالي محمد– صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر دراسة نظرية تطبيقية مقارنة .دارالهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2016

5) مروك نصر الدين: طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة ، والنشر، الجزائر 2005

6) محمد حسنين طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982 ،التنفيذ الجبري وإشكالاته، دارسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم، الحجار . عنابة 2004 .

7) عبد الحميد الشواربي- التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء (ب. ط) منشأة المعارف –مصر1996.

8) أميل أنطوان ديراني – الخبرة القضائية – المنشورات الحقوقية الصادرة سنة 1977 ، طبعة1 ، بيروت .همام محمد محمود زهران ، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية (ي .ط) الدار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر ، 2003

9) مولاي بغدادي ، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة(حلب، الجزائر،92.

10)لحسن بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية(ب. ط) دار هومة، الجزائر سنة 2002.

11)يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي ، الجزائر(ب ط)

12)ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي 2009.

13)أحمد مليحي ، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه و أحكام النقض ، دار الفكر العربي.

14) عبد العزيز حضري، المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، الطبعة سنة 2013

15)نور الدين الشطويطي، التنفيذ المدني وإشكالاته، دون ذكر الطبعة والمطبعة

16)محمود كبيش، الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

17)إبراهيم البحمائي، تنفيذ الاحكام العقارية، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الثالثة 2012

18)عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص 1998

19)أحمد النويضي،" القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، الطبعة الأولى، مطبعة الكتاب، فاس.

20)حمدي باشا ، اشكالات التنفيذ وفقا لقانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2013.

- فتحي والي، التنفيذ وفق لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، 1981 دار النهضة العربية الطبعة الثالثة

21)إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، دراسة قانونية في التبليغ والتنفيذ معززة بالفقه والإجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، 2001

22)محمدحسنين،شرحقانونالإجراءاتالمدنية،الجزءالثاني،طرقالتنفيذ،دارالهدى،الجزائر، 2006

23)حبارأمال،الوجيزفيالتنفيذطبقالأحكامقانونالإجراءاتالمدنيةالجديد،دارالغربللنشروالتوزيع،الجزائر، 2011

24)نبيلإسماعيلعمر،إشكالاتالتنفيذالجبريالوقتيةوالموضوعية،دارالجامعةالجديدة،مصر، 2000

25)الغوثي بن ملحة: النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1995

26)سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001

27)محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، مطبعة مرجان مكناس، 2016-2015، الطبعة الخامسة.

28)عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، مطبعة النجاح الجيدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2016

29)عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط، 2011،.

30)معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق، المعارف الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1986، ص523.

31)عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة 1969، الجزء الثالث، الطبعة الثانية،بغداد، 2009.

32)ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، القاهرة،1970

33)عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات بغدادي، الجزائر،2013 .

34)حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة، الجزائر،2015 .

35)طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني و قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، .2011

مقالات و ملتقيات

1) مروان الباز، " التنفيذ الجبري للأحكام المدنية،" مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية،" عدد خاص ، 2019

a. عبدالله الشرقاوي، " صعوبات تنفيذ الأحكام والقرارات، مجلة القضاء والقانون، يوليوز 1978 – العدد – 24

2) رشيد العراقي، " اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي، مجلة الملحق القضائي عدد 15 أكتوبر 1985 ص 21

3) محمد بولمان، بعض ملامح الإشكال في الأحكام، مجلة الإشعاع، العدد 12، الصفحة الأولى وما بعدها.

4) عمر أزوكار، بعض مظاهر صعوبة التنفيذ وطرق معالجتها من طرف القضاء، جريدة الاتحاد الاشتراكي، العدد 6625 بتاريخ 2001/09/30.

5) الشرقاوي الغزواني نور الدين، الإشكال في تنفيذ الأحكام المدنية والزجرية، مجلة المحامي، العدد 23 و24، الصفحة الأولى وما بعدها.

6) عبد الوهاب عبدول، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الاتحادية وسبل مواجهتها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثاني لرؤساء المحكم الإدارية في الدول العربية يودي 11و2012/02/12.

7) ليلى زروقس : تعليق على القرار رقم 258113 الصادر عن المحكمة العليا بغرفتها المدنية بتاريخ 2002/01/30 - خلال محاضرات الملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 13/12 (غير منشورة.(

8) عمر زودة ، أستاذ بالمعهد الوطني للقضاء - تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/03/09 تحت رقم 129947 عن الغرفة الإدارية- مقال نشر في مجلة الموثق عدد6 لسنة 1999 .

9) ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي،مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفها القانوني(دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعون،يناير 2012

الرسائلالجامعية

1) ناصر لباد: النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية2005/2004.

2) ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، أطروحة دكتوراه،2011/2010،جامعة وهران

3) بن همام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ص 06. يراجع كذلك آسيا دوة، عقد حفظ الحق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 28 و 16ص2012/02/27 .

4) زوبيري مختار،الإشكال التنفيذي طبقاللمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص .عقود ومسؤولية،،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،بدون سنة مناقشة

5) محامي سهيلة، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسةالعليا للقضاء، محامي سهيلة، الدفعةالتاسعةعشر2011،

النصوص القانونية

1) الأمر 66-154 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

2) الأمر رقم71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المعدل والمتمم بقانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية عدد 2 سنة 1971.

3) الأمر رقم 75/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج. ر العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18المعدل والمتمم.

a. الأمررقم75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدلو متمم،الجريدة الرسمية عدد 78،الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975

القوانين

1) قانون91-3 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي في الجريدة الرسمية. عدد 2 سنة 1991 هذا القانون تم إلغاؤه واستبداله بنص جديد، وذلك بموجب قانون 6- 3 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،

2) قانون 06-03 الصادر بتاريخ 20-02-2006 المحضر القضائي

3) قانون 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج، ر العدد 85 المؤرخة في 2004/12/30 ص 16.

4) قانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر العدد 76 الصادرة بتاريخ 2018/12/28.

المراسيم التنفيذية

1) -المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج، ر العدد 34 المؤرخة في 199/05/23.

2) -المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ج. ر. العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.

– المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرّخ في 11 فبراير سنة 2009 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-85 المؤرخ في 5 مارس سنة 2018.

مذكرات

1) -المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27 المتعلقة بالأملاك الوطنية مجمع النصوص لسنة 1998 المديرية العامة للأملاك الوطنية وزارة المالية.

2) -التعليمة رقم 5322 المؤرخة في 1976/09/15 المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

3) -المذكرة رقم 00689 المؤرخة في 12 فيفري1995 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية

قوانين عربية

1) القانون رقم 03.67 المؤرخ في/1967 01/03 والمعدل بقانون رقم 547.76 المؤرخ في 1967/07/07وبقانون 12.78 المؤرخ في1978/01/04

2) -ظهير شريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (03فبراير2016) الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 932 .ص2016)

الـــفـــهـرس

الفهرس

مقدمة..... 1
الفصل الأول: ماهية إشكالات التنفيذ 6
المبحث الأول: النظام القانوني لإشكالات التنفيذ.....6
المطلب الأول : الإطار العام لإشكالات التنفيذ.....6
الفرع الأول : مفهوم إشكالات التنفيذ 7
الفرع الثاني: طبيعة اشكالات التنفيذ 10
الفرع الثالث : أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية.....10
أولا: الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضدّه.....11
ثانيا: الإشكالات التي ترفع من طالب التنفيذ 11
ثالثا: الإشكالات التي ترفع من الغير 11
المطلبالثاني: خصائص إشكالات التنفيذ 12
الفرع الأول: إشكالات التنفيذ مرحلة ما بعد صدور الحكم.....12
الفرع الثاني: قيام الإشكال على وقائع وأسباب لاحقة. 13
المطلب الثالث: :تمييز الإشكال في التنفيذ عما يشبهه من مصطلحات.....14
الفرع الأول تمييزإشكالات التنفيذعن كل من طلب تفسيرالحكم والطعن في الحكم. 14
أولا- تمييزإشكالات التنفيذعن طلب تفسيرالحكم.....14
ثانيا- تمييزإشكالات التنفيذعن الطعن في الحكم 14
الفرع الثاني: تمييزإشكالات التنفيذعن كل من مهلة الميسرة والاعتراض على النفاذ المعجل.....15
اولا – تمييزإشكالات عن كل من مهلة الميسرة 15
ثانيا- تمييزإشكالات التنفيذعن الاعتراض عن النفاذ المعجل 16
الفرع الثالث- تمييزإشكالات التنفيذ عن كل من التظلم من وصف الحكم والطلبات الجديدة 16
اولا- تمييزإشكالات التنفيذعن التظلم من وصف الحكم 17
ثانيا-تمييزإشكالات التنفيذعن الطلبات الجديدة 17

المبحث الثاني :المتدخلون في تنفيذ الأحكام القضائية العقارية 18
المطلب الأول :المحضر القضائي 18
الفرع الأول- تعريف المحضر القضائي 18
الفرع الثاني: خصائص المحضر القضائي.....19
أولا :المحضر القضائي ضابط عمومي 19
ثانيا- المحضر القضائي مفوض من قبل السلطة العامة.....19
ثالثا : المحضر القضائي يسير مكتب عمومي لحسابه الخاص 20
الفرع الثالث : شروط الإلحاق بمهنة المحضر القضائي 21
أولا : إجراء مسابقة الالتحاق بالمهنة:.....21
.ثانيا : التكوين المتخصص للناجحين في مسابقة الالتحاق بالمهنة :.....22
الفرع الرابع : دور المحضر القضائي في التنفيذ.....23
أولا: التطور التاريخي لنظام التنفيذ.....23
ثانيا:نظام التنفيذ في القانون الحالي 24
المطلب الثاني :الخبير العقاري.....26
الفرع الأول : مفهوم الخبرة القضائية : 26
أولا : تعريف الخبرة القضائية: 26
الفرع الثاني : أنواع الخبرة القضائية :.....27
أولا: الخبـرة : 27
ثانيـا:الخبـرة المضادة: 27
ثالثـا: الخبرة الجديدة: 28
رابعـا : الخبرة التكميلية :.....29
الفرع الثالث : القواعد المنظمة لإعتماد الخبراء القضائيين : 29
أولا: شروط التسجيل في قائمة الخبراء 29
ثانيا : الشروط الواجب توافر ها في الترشح لمهنـة الخبيـر وفقا للمرســـوم التنفيـذي:310/95 30

ثالثـا: تقديم طلب التسجيل : 31
الفرع الثالث: إعداد قائمة الخبراء سنويا : 31
الفرع الرابع: دور الخبير العقاري.....31
خلاصة الفصل الأول: 33
الفصل الثاني: صور إشكالات التنفيذ في المادة العقارية وإجراءات تسويتها 35
المبحث أول: إشكالات التنفيذ المرتبطة بالشهر العقاريوتسويتها 35
الفرعالأول:طبيعةمنازعاتالتنفيذبينقانون08-09وسلطةمصالحالحفظالعقاري 36
أولا: تحديدنطاقمنازعاتالتنفيذوفقالقانون08-09 36
ثانيا- الإشكالية المرتبطة بالشهر المسبق للدعاوي 37
ثانيا: الإشكالية المرتبطة بحضر أو عدم حضر التقادم المكسب: 39
ثالثا: الإشكالية المرتبطة بشهر الوعد بالبيع:.....41
الفرع الثاني : تسوية إشكالات التنفيذ المرتبطة بمنازعات الترقيم العقاري 43
أولا: طرق وإجراءات تسوية منازعات الترقيم العقاري.....43
ثانيا: الاختصاص القضائي في منازعات الدفتر العقاري.....50
ثالثا: مسؤولية المحافظ العقاري وإجراءات الطعن في تصرفاته.....52
المبحث الثاني: اشكالات التنفيذ المرتبطة بالبيوع والحجوز العقارية وتسويتها 59
المطلب الأول :الإشكالات المرتبطة بالبيوع العقارية وتسويتها 59
الفرع الأول:تعريف عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق 60
أولا: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم.....60
الفرع الثاني : الاشكالات العملية التي تشوب عقد البيع في طور الأنجاز.....63
أولا : إشكال في توافر ركن الرسمية لانتقال الحقوق العينية.....64
ثانيا : إشكال في دعوى الضمان العشري والعيوب الخفية أمام الجهات القضائية.....64
ثالثا : إشكال في ضمان مطابقة البناء لمواصفات العقد.....65
المطلب الثاني :الإشكالات المرتبطة بالحجوز العقارية وتسويتها.....65

الفرع الأول: مقدمات التنفيذ:.....67
أولا- تعريف مقدمات التنفيذ.....67
ثانيا: المواجهة في مرحلة الحجز و الإجراءات اللاحقة له. 68
ثالثا: المواجهة في مرحلة البيع و توزيع حصيلة التنفيذ 70
المطلب الثالث: غموض الأحكام الفضائية 71
الفرع الأول: مفهوم الأحكام القضائية العقارية الغامضة:.....71
الفرع الثاني: المحافظة العقارية كجهة أصيلة في تنفيذ الأحكام القضائية: 72
أولا- رفض الإيداع 72
ثانيا / رد الإجراء : 74
ثالثا / - وتفاديا لتأخير تنفيذ الأحكام القضائية، 74
الفرع الثالث: تفسير الأحكام العقارية الغامضة : 75
أولا: آلية تفسير الأحكام القضائية الغامضة: 75
ثانيا: شروط الدعوى التفسيرية :.....76
ثالثا: نقض حكم الدعوى التفسيرية :.....76
خلاصة الفصل الثاني: 76
خاتمة.....78
قائمة المصادر و المراجع 81
الفهرس..... 88