

طبيعة الاستشكال في منازعة الشهر العقاري وأثرها على استقرار الحقوق العينية

المحور الأول: في إشكالات تأسيس السجل العقاري

من إعداد

الدكتور: سلخ محمد لمين-أستاذ محاضر- أ-

الهاتف: 0660940955

البريد الإلكتروني: selkh03@gmail.com

طالبة الدكتوراه (قانون عقاري): درويش ماجدة

الهاتف: 0664768698

البريد الإلكتروني: majeda-derouiche@unvi-eloued.dz

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

الملخص:

لقد مكّنّ المشرع الجزائري لصاحب المصلحة في الطعن قضائيا في الجهة القضائية المختصة من أجل فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حق من الحقوق العينية المشهورة، مع احترام الشروط العامة والخاصة لرفع مثل هذه الدعاوى، ما ينتج عنها حكم قضائي فاصل في موضوع المنازعة، كما ضمن وضع المشرع ضمانات التنفيذ حتى يتمكن لمن صدر الحكم لصالحه من حقه واقعا ولا يبقى الحق المحكوم به حبرا على ورق.

لكن قد تظهر إشكالات في تنفيذ الحكم الفاصل في منازعة الشهر العقاري، هذه الإشكالات لها طبيعة خاصة، تستمد طبيعتها من خصوصية الحكم ذاته، هذا ما يؤثر على المساس بمبادئ الشهر العيني من بينها قاعدة قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الأثر المطهر للشهر العيني.

الكلمات المفتاحية: الإشكال في التنفيذ، الحكم القضائي، الشهر العقاري، مبدأ قوة الثبوت المطلقة، التقييم النهائي.

Abstract

The Algerian legislator has enabled the interested party to file a judicial appeal in the competent judicial authority in order to annul, nullify, set aside or cancel a public right in real property, while respecting the general and specific conditions for filing such lawsuits, which results in a decisive judicial ruling on the subject of the dispute. The legislator included guarantees of implementation so that the person in whose favor the ruling was issued is able to obtain his rights in reality and that the right awarded does not remain a dead letter.

However, problems may arise in the implementation of the decisive ruling in a real estate notarization dispute. These problems have a special nature, deriving their nature from the specificity of the ruling itself. This is what affects the infringement of the principles of the real estate notarization, including the rule of absolute evidentiary power and the principle of the purifying effect of the notary in kind.

Keywords: problem in implementation, judicial ruling, final numbering.

مقدمة

الجزائر كغيرها من الدول أو لت الملكية العقارية اهتماما بالغا بعد الاستقلال، فتوالت التشريعات العقارية لتنتقل من نظام الشهر الشخصي الموروث عن فرنسا إلى نظام الشهر العيني، وذلك بصدور الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ليليه بعده مرسومان، الأول المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والثاني المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

لكن عراقيل بطئ العمل بهذا النظام حتم مواصلة العمل استثناء بنظام الشهر الشخصي إلى غاية اكتمال عملية المسح العام للأراضي على مستوى الوطن، أفرز ذلك منازعات قضائية تتعلق بالشهر العقاري، والتي تبدأ من تقديم المتضرر اعتراضه على وثائق مسح الأراضي فيما يخص حدود العقار المتنازع حولها أمام لجنة مسح الأراضي طبقا للمواد 11 و12 و14 من المرسوم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، أو الاعتراض أمام المحافظة العقارية بعد إيداع وثائق المسح على مستواها، وقيام المحافظ العقاري بتقييم العقارات المسوحة في السجل العقاري، كما يمكن أن يحصل احتجاج يتعلق بالتقييم المؤقت وفق الآجال المحددة في المادتين 13 و14 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وفي حالة الاتفاق بين الأطراف يجرى محضر الصلح أما إذا لم يتم الصلح فيوجه الأطراف نحو القضاء في الأجل المحدد وفق المادة 15 من نفس المرسوم ؛ كما يمكن المنازعة قضائيا حول التقييم النهائي أمام الجهة القضائية المختصة حسب المادة 16 من نفس المرسوم.

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

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

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

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

إذ تتميز عملية تنفيذ هذه الأحكام عن باقي الأحكام القضائية الأخرى بأنها تنفذ عن طريق إيداعها في المحافظة العقارية من طرف ضابط عمومي وفقا للمادة 90 من المرسوم رقم 63-76 بغرض إشهارها، لأن الشهر هو الذي ينشئ الحق العيني العقاري، ولأن القاعدة العامة أن جميع التصرفات القانونية الواردة على العقار لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية حسب المادة 793 من القانون المدني، إضافة للمادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وعليه فالأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية المتعلقة بالعقارات أو الحقوق العينية العقارية ومن بينها الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر العقاري، واجب شهرها طبقا للمادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 74-75 والمادة 72 من المرسوم رقم 63-76.

إن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من قبل المحافظ العقاري يكتسي أهمية بالغة في الوقت الحاضر نظرا للإشكالات التي تعيق السير العادي لعملية التنفيذ، مما يؤخره أو يعطله أو يؤدي لعدم تنفيذه كليا، مما يجعل الإشكال في تنفيذ هذه الأحكام طبيعة خاصة تؤثر على مبادئ الشهر العيني لعل أبرزها مبدأ قوة الثبوت المطلقة.

هذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير الطبيعة القانونية لمنازعة التنفيذ الصادرة بمناسبة الفصل في منازعات الشهر العقاري على مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر العيني؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي، وقسمنا الدراسة على مطلبين، ففي المطلب الأول تم تناول طبيعة إشكالات التنفيذ الصادرة بمناسبة منازعات الشهر العيني بين قانون 08-09 وسلطة مصالح الحفظ العقاري.

أما المطلب الثاني درسنا فيه أثر طبيعة الإشكال في تنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر العقاري على مبدأ قوة الثبوت المطلقة.

المطلب الأول: طبيعة إشكالات التنفيذ الصادرة بمناسبة منازعات الشهر العيني بين قانون 08-09 وسلطة مصالح الحفظ العقاري

إشكالات التنفيذ تعتبر دعوى قضائية عادية، وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءاً من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، بل تخرج عن نطاقها وسيرها 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، أو من حيث الاستمرار فيه أو إيقافه.

تنقسم إشكالات التنفيذ إلى قسمين: وقتية وموضوعية، أما إشكالات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي تقوم حول أركان يجب توافرها لوجود التنفيذ الجبري أو لصحة، ويكون الحكم الصادر بشأنها يقضي إما بصحة التنفيذ أو بطلانه، وإما بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه.

أما الإشكالات الوقتية، هي تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل أن يتم التنفيذ، ويكون الهدف منها مجرد إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق، كطلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه بصفة مؤقتة.

وعليه تعد من قبيل إشكالات التنفيذ سوى العقوبات القانونية، أما العقوبات المادية كغلق الأبواب أو منع المحضر القضائي من التنفيذ باستعمال القوة تخرج من هذا المجال.

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

أما إشكالات التنفيذ القانونية الواردة على الحكم القضائي الفاصل في منازعة الشهر العقاري فهي عديدة نجدها ضمن نصوص قانونية متفرقة نظراً لطبيعة هذا الحكم وخصوصية المنازعة في حد ذاتها، لأن ما يميز كيفية تنفيذها أنها تتم عن طريق الإيداع من طرف الموظف العمومي المؤهل قانوناً لذلك لشهرها أمام المحافظة العقارية، وليس بواسطة التنفيذ الجبري من طرف المحضر القضائي، باستثناء بعضها؛ لذلك تختلف طبيعة منازعة التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن تلك الواردة من قبل مصالح الحفظ العقاري.

لرفع دعوى المنازعة في التنفيذ حالتين، إما رفع دعوى الإشكال من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو من الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي في حالة تحرير هذا الأخير محضر إشكال في التنفيذ، أما إذا امتنع عن ذلك يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة مع تكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف للحضور طبقاً للمادتين 631 و632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي كلتا الحالتين ترفع الدعوى أمام رئيس المحكمة للجهة القضائية المختصة الذي يفصل في الطلب في أجل 15 يوما، إذا ما ارتأى رئيس المحكمة وجود عقبة قانونية في التنفيذ يأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تزيد عن ستة أشهر طبقا 633 و634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إشكالات التنفيذ الواردة على الحكم القضائي الفاصل في منازعة الشهر العقاري فهي عديدة نجدها ضمن نصوص قانونية متفرقة نظرا لطبيعة هذا الحكم وخصوصية المنازعة في حد ذاتها.

ولنصل لبيان طبيعة الإشكال في منازعة تنفيذ أحكام الشهر العقاري، وجب التطرق لإشكالات التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

تبيان نطاق منازعات التنفيذ من ناحية الحكم والخصوم، نصل لتحديد طبيعة إشكالات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري.

أولا: نطاق منازعات التنفيذ من ناحية الحكم

تقسم الأحكام القضائية حسب أثرها الموضوعي إلى ثلاثة أقسام، فمنها ما يكون قابلا للتنفيذ الجبري ومنها خلاف ذلك، وعليه يتحدد مدى خضوعها لمنازعة التنفيذ من عدمه.

1- الأحكام التقريرية أو الكاشفة

هي الأحكام التي يقضى فيها بوجود، أو انتفاء المركز القانوني المدعى به دون إلزام المدعى عليه بأداء معين، ودون إحداث تغيير في هذا المركز، وهي بالبناء على ذلك لا تعتبر بطبيعتها قابلة للتنفيذ، ولا تعد من السندات التنفيذية، إذ يقتصر دورها على مجرد التقرير بحق قائم سلفا، أو بمركز قانوني موجود فعلا، فهي ترضي قناعة المحكوم له، ولا ترتب التزاما بعينه على من صدرت ضده¹، أي تحقق مركزا موضوعيا معيناً دون تحقيق هذا المركز القانوني بالقوة الجبرية.

ومثاله في الأحكام الصادرة من القضاء العادي، الحكم الصادر بإثبات النسب، الحكم بالحيازة، الحكم ببطلان عقد².

ومثاله في الأحكام الصادرة من القضاء الإداري، كالحكم بعدم مشروعية قرار إداري موضوع فحص المشروعية³، أو الحكم بمشروعيته.

¹عبد اللطيف أبو النجاة، منازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 112.

²حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط03، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 35.

³حمود ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع-عين مليلة-، الجزائر، ص 37.

2- الأحكام المنشئة

هي الأحكام التي تقتضي إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية، أو الواقعية إما بإنشاء مركزا جديدا، أو تعديل آخر قائما، أو تنهي مستقرا، وهي في جميع الأحوال⁴ لا ترتب إلزام أحد الخصوم بأداء معين، ومن أمثله حكم الشفعة، حكم فسخ العقد، الحكم الصادر بالقسمة⁵.

والحكم الذي قد يتعرض للمنازعة في تنفيذه هو الحكم الصادر بناء عليها، بإلزام المحكوم ضده، بإعمال آثار المركز المستحدث، أو المعدل أو الملغى، كما في حالة الحكم الصادر بطرد مستأجر لعين مملوكة لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة بناء على الحكم المنشئ بفسخ العقد الإداري المبرم بينهما⁶.

وتجدر الإشارة أن الأحكام المقررة والمنشئة بمجرد صدورهما يشبعان حاجة المحكوم له من الحماية القضائية، و هو ما يعني عدم وجود حاجة إلى أن يضغط على المحكوم عليه لتنفيذ التزامه⁷، وعليه هذه الأحكام لا تصلح للتنفيذ الجبري وبالنتيجة منازعاتها لا تكون منازعات في التنفيذ، إلا إذا حاول المحكوم له تنفيذها تنفيذا جبريا فعندئذ يجوز الاستشكال في هذا التنفيذ الجبري⁸.

3- أحكام الإلزام

هي الأحكام التي تلزم المحكوم عليه بشيء يقتضي أن تتدخل السلطة العامة لإجباره على تنفيذه، فحكم الإلزام لا يقتصر على تقرير حق المدعي بل يطالب أيضا بإلزام المحكوم عليه بأداء معين⁹، ومثاله الحكم بإزالة بناء، أو الحكم بالتعويض عن ضرر، أو الحكم بإلغاء قرار إداري مع إلزام الإدارة باتباع إجراءات معينة لتنفيذه.

ويجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي أحكام الإلزام فقط، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تدخل في مصاف السندات التنفيذية، ويبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري، وقد كرس هذا المبدأ القضاء في قرار المحكمة العليا الذي جاء بـ:(حيث أنه وكما هو مستقر عليه قانونا وقضاء، أن الأحكام التي يصدرها القضاء تنحصر في ثلاثة أنواع وهي إما أن تكون أحكاما مقررة أو منشئة أو ملزمة.

⁴ عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 113.

⁵ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.

⁶ عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 113.

⁷ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 32.

⁸ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 36.

⁹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، -عين مليلة-، الجزائر، 2015، ص 29.

وحيث أن كلا من الحكم المقرر أو المنشئ لا يقبلان التنفيذ الجبري، لأن بصدورها تشبع الحاجة من الحماية القضائية لأحدهما لا يتضمنان أي التزام يجب على المدين القيام بتنفيذه عينا وتبعاً لذلك فإن الحكم الذي يقبل التنفيذ، هو الحكم الذي يتضمن التزاماً يجب على المدين القيام بتنفيذه عينا...¹⁰، وعليه حتى يكون الحكم القضائي يخضع لمنازعة التنفيذ يجب أن يكون من أحكام الإلزام وليس من الأحكام المنشئة أو المقررة.

ثانياً: نطاق منازعات التنفيذ من ناحية الخصوم

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

وقد يكون الغير الذي له مصلحة الحق في رفع الإشكال الوقي في التنفيذ، والغير هو الشخص غير المحكوم له أو الصادر ضده الحكم، له علاقة بالمال المراد التنفيذ عليه، دون أن يكون طرفاً في التنفيذ، أو السند المنفذ به¹¹.

الفرع الثاني: مدى الاستشكال في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في منازعات الشهر العقاري

بعد أن بيّنا نطاق منازعة التنفيذ قانوناً، نتعرض بالدراسة لمدى خضوع الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة الشهر العقاري للاستشكال في تنفيذها وفقاً للقانون رقم 08-09.

أولاً: طبيعة الحكم القضائي الفاصل في منازعة الشهر العقاري

إنّ أغلب الأحكام القضائية الصادرة بمناسبة أحد منازعات الشهر العقاري، تكون إما منشئة أو مقررة لحق أو مركز قانوني دون أن تتضمن إلزام الخصوم بأداء معين، ومثاله الحكم الصادر بفسخ عقد وراذ على عقار، هذا الحكم يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وفي حالة استحالة ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض طبقاً للمادة 122 من القانون المدني¹².

ومثاله أيضاً في الأحكام الفاصلة في دعاوى إلغاء التقييم المؤقت، فهي أحكام قضائية تقرر تثبيت أحقية العقار محل إلغاء التقييم لفائدة المدعي وذلك بإلغاء التقييم¹³ الذي كان لفائدة المدعى عليه دون إلزامه بأداء معين (بالنسبة للقضايا التي يفصل فيها

¹⁰ قرار المحكمة العليا تحت رقم 615762 المؤرخ في 2010/12/23، أشار إليه حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 34.

¹¹ عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 35.

¹² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-

05 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.

القضاء العقاري؛ وإذا كان حكم إلغاء التقييم المؤقت صادر من القضاء الإداري قد يلزم المدعى عليها وهي مصالح الحفظ العقاري بأمرها بإعادة تسجيل العقار محل النزاع لفائدة المدعي.

أو الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى إلغاء التقييم النهائي¹⁴ فهي تقرر أحقية العقار محل النزاع للمدعي وإعادة استرجاعه له وذلك بتقييمه باسم مالكة الحقيقي (المدعي).

وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ هذه الأحكام القضائية لا يتم عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري الذي يتم بواسطة السلطة العامة ممثلة في شخص المحضر القضائي¹⁵ المخول قانونا للقيام بذلك وهذا تحت إشراف سلطة القضاء بناء على سند تنفيذي¹⁶ يهدف للحصول على الحق الثابت فيه من المنفذ ضده، باستثناء بعض الأحكام التي تتضمن إلزاما تجاه الإدارة.

أما الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية والمتعلقة بالحقوق العينية العقارية ألزم الموثقين¹⁷ وكتاب أمناء الضبط كل في حدود اختصاصه بإجراء شهرها بالمحافظة العقارية حسب المادة 90 من المرسوم 63/76¹⁸ ضمن الآجال المحددة في المادة 99 منه التي عدلت بموجب المادة 31 من القانون 98-12 المؤرخ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999¹⁹، إلى جانب أشخاص آخرين مثل مدير أملاك الدولة و مدير الشؤون الدينية و الأوقاف، المحضر القضائي.. الخ²⁰.

فالأحكام القضائية المنشئة أو الناقلة أو المصرفة أو المعدلة أو المنهية لأي حق من الحقوق العينية العقارية لا يكون لها أثر لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهارها طبقا للمواد: 793 من القانون المدني و 14 / 2 و 16 من الأمر رقم 75-74²¹ و المادة 72 من المرسوم رقم 76-63.

14 التقييم النهائي هو التقييم الناتج عن تقديم صاحب الحق لسند ملكية ثابت ومشهر أو أحكام وقرارات قضائية نهائية.

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

16 نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط3، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية-الجزائر، 2015، ص 18.

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

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

19 منشور في الجريدة الرسمية عدد 98 لسنة 1998.

20 محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 200

21 راجع المواد 14 و 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 52

المؤرخة في 1975/11/18، المعدل بالقانون رقم 79-09 المؤرخ في 1979/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1980، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في

1979/12/31، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في

2014/12/31.

وهذا ما كرسه القضاء في قرار المحكمة العليا الذي يقرر: ((حيث أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني))²².

وتجدر الملاحظة أنّ الأحكام القضائية التي تقضي في منازعات الشهر العقاري لا تتضمن إلزاما تجاه المحكوم ضده بأداء معين وعليه تخرج عن نطاق التنفيذ الجبري بخاصة الأحكام الصادرة عن القضاء العقاري.

أما الصادرة عن القضاء الإداري منها ما يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين تجاه المحكوم له، وامتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الالتزام لا يعد عقبة قانونية للاستشكال في التنفيذ

وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي المصري في الطعن رقم 3258 المؤرخ في 1990/01/06 بقوله: ((رفع المحكوم لصالحه إشكالا مضمونه الاستمرار في التنفيذ بقصد مجابهة امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم، هو أمر لا صلة له في حقيقته بعقبات التنفيذ التي يقوم عليها الإشكال وإنما هو في صميم وجوه الإلزام على التنفيذ الذي يستهدف قهر المحكوم ضده في الامتناع عن التنفيذ وإجباره على ذلك...))²³.

ثانيا: مدى صلاحية الأطراف وسلطة المحافظ العقاري في استشكال تنفيذ الحكم القضائي

تحدد صلاحية أطراف الحكم القضائي المتعلق بالحق العيني العقاري برفع دعوى الإشكال في التنفيذ بمدى توفر الصفة والمصلحة في ذلك طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث يشترط في دعوى الإشكال أن يكون رافعها هو ذاته صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه، وعليه تثبت الصفة في دعوى الإشكال للمنفذ ضده، فهو صاحب المصلحة الأساسية في وقف التنفيذ، والمنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي وهو الخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري²⁴.

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

وهل تتوفر الصفة والمصلحة في المنفذ عليهم في الحكم الإداري الفاصل في منازعة الشهر العقاري؟

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

²²قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في 1990/01/21، أشار إليه حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط 14، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 503.

²³ شبكة الدكتور محمود لطفي صالح <http://mahmoudalkabani.simulationboard.com>، تاريخ الاطلاع 2017/02/02، ص 8.00.

²⁴ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 30.

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

لكن تجدر الملاحظة بمدى صلاحية المحافظ العقاري بصفته القائم بتنفيذ الأحكام القضائية بالسهر على عملية إشهارها في الاستشكال في التنفيذ، بأن المحافظ العقاري في القانون الجزائري هو موظف إداري، لكن منحه صلاحيات وسلطات رقابية تشبه صلاحيات وسلطات قاضي الشهر العقاري²⁵، إذ يراقب العقود المقدمة للشهر من حيث شكلها وموضوعها ويحقق في مدى صحة التصرفات ومحل الحق المتصرف فيه وغير ذلك من الشروط الموضوعية²⁶.

ويتم تنفيذ عملية الشهر من طرف المحافظ العقاري بعد تلقيه الحكم أو القرار القضائي من قبل الأشخاص المؤهلين بالإيداع²⁷ لدى المحافظة العقارية وبذلك يكون قد تلقى ضمناً طلباً بشهر المحرر والتأشير به في مجموعة البطاقات العقارية، وبعد التأكد من توفر الشروط القانونية المطلوبة فإنه ينفذ إجراء الشهر عن طريق التأشير على مجموعة البطاقات العقارية ثم على دفتر العقاري إن وجد²⁸.

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

أما بالنسبة لصلاحيته في استشكال تنفيذ الحكم القضائي، نجد أنه ليس طرفاً أصيلاً في دعوى منازعة الشهر العقاري وعليه ليس له الصفة والمصلحة في رفع دعوى إشكال التنفيذ وليس له صفة الغير الذي تطرقنا لمفهومه سابقاً، وإن إزمته بتنفيذ الحكم القضائي هو إزمع معنوي لأن الدعوى توجه ضد وزير المالية ممثلاً في مدير مديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري، وهذا الأخير ليس له أن يحل محل المحافظ العقاري لإشهار سند معين رفض هذا الأخير إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري رغم رابطة التبعية بين مدير الحفظ العقاري كرئيس وبين المحافظ العقاري كمرؤوس.

²⁵ يوجد نظامان في العالم للشهر العقاري نظام شهر عيني ونظام شهر شخصي، في النظام الأول يتمتع المحافظ العقاري بصفة القاضي ما يطلق عليه بقاضي الشهر العقاري، وفي نظام الشهر الشخصي فإن المحافظ العقاري يكون موظفاً إدارياً، فالمشرع الجزائري أخذ بنظام مركب فالجزائر تتبع نظام الشهر العيني إلا أن المحافظ العقاري ليس قاضياً وإنما موظف تابع لوزارة المالية ورغم ذلك نجد ممارس صلاحيات القاضي المختص بالشهر العقاري.

²⁶ فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 279.

²⁷ الإيداع هو تقديم المحرر المطلوب شهره مرفقاً بالوثائق الملحقه المنصوص عنها قانوناً إلى مصلحة الشهر من أجل مباشرة إجراءات شهر وهو أولى العمليات المهمة لتنفيذ إجراء الشهر.

²⁸ فتحي ويس، المرجع السابق، ص 349.

لأن اختصاصات هذا الأخير مرجعها قانون الشهر العقاري وعلى أساسه يباشر وظيفته، فإذا أناط التشريع بموظف ما اختصاصا معيناً بنص صريح، فلا يجوز لغيره أن يتصدى لهذا الاختصاص ويحل محله صاحبه إلا بمقتضى نص قانوني صريح يسمح بالتدخل في شؤونه أصالة أو تفويضا وإلا يكون المتصدي مخالفا للقانون²⁹.

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

المطلب الثاني: أثر طبيعة الإشكال في تنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر العقاري على مبدأ قوة الثبوت المطلقة

حتى يتضح أثر طبيعة منازعة التنفيذ في حكم الشهر العقاري، نبين مفهوم مبدأ قوة الثبوت المطلقة ومدى ارتباطه بالأثر التطهيري للشهر العيني في الفرع الأول ثم نتطرق إشكالية الحكم الصادر في منازعة إلغاء التقييم النهائي كنموذج في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ قوة الثبوت المطلقة وعلاقته بالأثر المطهر للشهر

يقوم نظام الشهر العيني على مبادئ تعتبر قواعد أساسية للدول التي تنتهج نظام السجل العيني، والتي تتمثل في مبدأ التخصيص ومبدأ المشروعية ومبدأ القيد المطلق، ومبدأ قوة الثبوت المطلقة الذي له علاقة مع الأثر المطهر للشهر التي ينتج عنها تأمين الحقوق المشهورة من أي طعن قضائي وبالتالي استقرار المعاملات العقارية.

أولاً: مفهوم مبدأ قوة الثبوت المطلقة

بموجب هذا المبدأ، فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيّد في السجل العيني، مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني، وبالتالي فإن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح المتصرف في مأمن من كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف³⁰.

ثانياً: علاقة الأثر المطهر للشهر بقوة الثبوت المطلقة للشهر

الأثر المطهر للشهر هو ما يترتب على عملية الشهر الصحيحة من تطهير للحقوق المشهورة من كل عيب أو نقص يمكن معه في الظروف العادية أن يشكل سببا ومبررا لإبطالها أو نقضها أو فسخها³¹، وهذا ما يجعل الصلة الوثيقة قائمة بين مبدأ قوة الثبوت

²⁹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 63.

³⁰ نوال بوغرارة، جزاءات مخالفة الشروط المحددة في السندات الخاضعة للشهر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020، ص 18.

³¹ عبد السلام خلف، الآثار المترتبة عن قيد الحقوق في السجل العيني، مذكرة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2021، ص 61.

المطلقة للشهر والأثر المطهر للشهر، لأن الشهر يعطي للحقوق المشهورة قوة الثبوت في مواجهة الكافة إذ لا وجود للحقوق العينية العقارية إلا ما كان منها مشهرا وبشهرها لا يجوز إنكارها، واستمرار هذه الحجية وهذا الوجود على الدوام يقتضي تأمين تلك الحقوق المشهورة من احتمال الطعن فيها ونقضها ولا يتأتى ذلك إلا بالقول بالأثر المطهر للشهر، فبدون التسليم بالأثر المطهر تبقى قوة الثبوت المطلقة للشهر مجرد قوة مؤقتة تتأثر بالعيوب التي تشوب التصرف المشهري وسرعان ما تزول بالطعن في هذا التصرف³²، ولقد تبنت العديد من الدول هذا المبدأ خلافاً للمشرع الجزائري لم يأخذ مبدأ القوة الثبوتية على إطلاقها، بل جعلها نسبية لأنه أجاز الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهورة³³ كما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل للمرسوم 63/76 بنصها: ((لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 62 و63 و64 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء...)) وأعطى المشرع بموجب المادتين 85 و86 من المرسوم 63/76 الحق للأطراف المتعاقدة في رفع دعوى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء الحقوق المشهورة.

الفرع الثاني: إشكالية الحكم الصادر في منازعة إلغاء التقييم النهائي كنموذج

التقييم النهائي هو الذي يتوج بتسليم الدفتر العقاري، هو التقييم الذي يتوج بتسليم الدفتر العقاري، لكن على خلاف ما هو معمول به في نظام تورنس فإن المشرع الجزائري، ولعدم وجود آليات تدعم القوة الثبوتية للشهر، منح لكل متضرر من تقييم سيء النية، أو لوجود خطأ، أو حتى في حالة نزاع حول استحقاق الملكية، إمكانية الطعن في الدفتر العقاري وطلب إلغائه أو تعديل مضمونه أمام القضاء الإداري³⁴، بعد الفصل في النزاع قد يصدر حكماً يقضي بإلغاء التقييم النهائي وإعادة تسجيله باسم المدعي، لكن قد يصادف هذا الأخير إشكالا عند تنفيذ هذا الحكم مما يمس باستقرار الحقوق العقارية ويمس مركز المالك بظهور مالك جديد مما يؤدي لعدم استقرار الملكية العقارية.

أولاً: منازعة التقييم النهائي وكيفية تنفيذ الحكم القضائي الفاصل فيها

يجب احترام الشروط العامة عند رفع دعوى إلغاء التقييم النهائي أما القضاء الإداري وفقاً للمادتين 13 و14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة إلى شروط خاصة منها شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية طبقاً للمادة 85 من المرسوم

³²فتحي ويس، المرجع السابق، ص438.

³³كمال تكواشت، القانون العقاري، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، بودواو-ولاية بومرداس، 2023، ص193

³⁴محمد لبن حميدي، المرجع السابق، ص315.

63/76 تحت طائلة عدم القبول، أما أجل الطعن في هذا التقييم لم يحدده المشرع، لكن بالرجوع للقواعد العامة لتقادم الحقوق يتم تحديد الأجل ب 15 سنة، وهذا يضعف قوة الثبوت المطلق للشهر في السجل العقاري.

أما طبيعة الحكم القضائي بإلغاء التقييم النهائي يكون قرارا قضائيا نهائيا كاشفا عن المالك الحقيقي للعقار والحائز الفعلي طبقا لسندات إثبات الملكية العقارية، وقد يكون المالك الجديد له سندات إثبات ملكية طبقا لنظام الشهر الشخصي مثل عقود رسمية أو عقد عربي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 طبقا للمادة 89 من المرسوم 63/76 أو عقد الشهرة أو قرارات قضائية، ويجب أن يكون هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه بموجب الصيغة التنفيذية³⁵، ولمن صدر الحكم لصالحه يجب أن يتبع إجراءات الشهر المرتبطة بإيداع الأحكام القضائية وفقا للمادة 15 و16 من المرسوم 74/75، والشخص المؤهل بتنفيذ (شهر) الأحكام القضائية متعلقة بحقوق عينية عقارية هو الموثق أو المحضر القضائي عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 10 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ثانيا: إشكالات تنفيذ الحكم القضائي بإلغاء التقييم النهائي

تظهر عدة إشكالات قانونية وتقنية عند شهر الحكم القاضي بإلغاء التقييم النهائي مما ينعكس سلبا على الائتمان العقاري، سيتم ذكر بعض ما يعترض عملية التنفيذ على سبيل المثال لا الحصر.

1- رفض المدعى عليه تسليم الدفتر العقاري

يترتب على إلغاء الدفتر العقاري اعتباره كأن لم يكن بين طرفيه أو الغير بعد اتباع إجراءات شهره، وكأثر للحكم المشهر يلزم المحافظ العقاري بإتلاف الدفتر القديم الملغى واتخاذ قرار معاكس للقرار المنشئ للدفتر العقاري بتسليم دفتر آخر للمالك الجديد³⁶، وهذا بعد أن يسلم المدعى عليه الدفتر محل الإلغاء استجابة لرسالة المحافظ العقاري بذلك.

لكن الإشكال يطرح عندما يتم إرسال رسالة موسى عليها بالاستلام للمدعى عليه، وبعد إنذار المحافظ العقاري لا يستجيب له المدعى عليه ولا يسلم له الدفتر العقاري، يكون للمحافظ العقاري تسليم دفتر عقاري جديد للمالك الجديد يقيد فيه نفس معلومات البطاقة العقارية من حيث إجراء القيد الأول بموجب التقييم النهائي وتسطيره بخط الخبر، وشهر الحكم القضائي النهائي لفائدة المالك الجديد ناقل الملكية العقارية ويشير في البطاقة العقارية بإنشاء الدفتر العقاري الثاني ويختم ويوقع من طرف

³⁵فهيمة قسوري، الآثار القانونية المترتبة عن شهر القرار القضائي المتضمن إلغاء التقييم النهائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01، 2020، ص122.
³⁶كمال تكواشت، المرجع السابق، ص207.

المحافظ العقاري،³⁷ والمحافظ العقاري أوجب عليه القانون إتلاف الدفتر العقاري في حالة إعداده لدفتر جديد مع الإشارة بهذا الإتلاف على البطاقة العقارية طبقا للمادة 49 من المرسوم 63/76، غير أن هذا الإتلاف لم يحدد معناه القانوني وإن كان يقصد بالإتلاف هو الإنهاء المادي لوجود الدفتر العقاري إذا تحصل عليه المحافظ العقاري، ويمكن تفسير الإتلاف بإلغاء الدفتر العقاري السابق بموجب قرار إداري إذا لم يتمكن من الحصول على الدفتر العقاري³⁸.

2- الإشكالات المرتبطة بصلاحيات المحافظ العقاري

حوّل المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توافر المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية على الشروط القانونية، فهو يحقق في هوية الأطراف وأهليتهم وصحة الوثائق المطلوبة والتعيين الدقيق للعقار ومراعاة تقديم المحرر في الشكل الرسمي ووجود أصل الملكية (قاعدة الشهر المسبق)³⁹، ويترتب عن ذلك إما قبول الإيداع مع رفض الإجراء، أو رفض الإيداع وتبعاً لذلك استحالة تنفيذ عملية الشهر أو تأخيرها، ويجب أن يكون قرار الرفض مسبباً مع تبليغه للمعني بالأمر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام وفقاً لنص المواد 100 و 101 من المرسوم 63/76.

طبقاً للمادة 24 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يكون قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع أو رفض الإجراء قابلاً للطعن فيه أمام جهة القضاء الإداري، وهذا يعد ضماناً لصاحب المصلحة.

3- التغييرات التي تؤثر على الوضعية المادية للعقار

طبقاً للمادة 21 من المرسوم رقم 62-76⁴⁰، فإن مصلحة مسح الأراضي تتولى معاينة التغييرات من كل نوع التي لا تضر بالوضعية القانونية للعقارات بغرض ضبط الوثائق المكلفة بها.

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

أ- التغييرات التلقائية في ترقيم الوحدات العقارية

تثبت هذه التغييرات تلقائياً من طرف مصالح مسح الأراضي سواء بمناسبة الدورات السنوية أو على إثر المعلومات المقدمة من طرف البلدية المختصة إقليمياً⁴¹، إذ تنص المادة 83 من المرسوم رقم 62-76 على أنه: "تبلغ إلى المحافظ العقاري

³⁷فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص 126.

³⁸فهيمة قسوري، المرجع نفسه، ص 126.

³⁹راجع المواد 62، 63، 65، 66 من المرسوم 63-76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁴⁰ المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.

⁴¹ عمر تيمحجدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية والإدارية-تخصص قانون إداري-، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم

الحقوق-، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 46.

التعديلات التي أدخلتها المصلحة المكلفة بضبط مسح الأراضي فيما يخص ترقيم الوحدات العقارية على إثر التغييرات التي هي من اختصاص هذه المصلحة لمعاينتها تلقائياً، ويثبت التغيير في نموذج يسمى محضر إثبات تغيير في ترقيم مجموعات الملكيات (PR14).

والعوامل المؤدية لتغيير أرقام الوحدات العقارية تكون نتيجة القرارات الإدارية التي تقضي بتغيير حدود البلدية أو نتيجة الحوادث الطبيعية كانبجاف التربة وتغيير مجرى الوادي.

2- تغيير محتويات الوعاء العقاري

قد تساهم وقائع مادية في تغيير محتوى العقار كالهدم والبناء مثلاً، فإذا كان العقار أرضاً فارغة يصبح بالبناء داراً معدة للسكن والعكس صحيح في حالة الهدم، ففي كلتا الواقعتين يتغير محتوى العقار، الأمر الذي يتطلب إجراءات معينة لإثبات ذلك.

تثبت هذه التغييرات بواسطة محاضر تسمى (محاضر إثبات الهدم والبناءات الجديدة) تحمل رقم 15 من نماذج الإشهار (PR15).

والتي ترسل في نسختين إلى المحافظ العقاري بعد مصادقة الهيئة المرسله عليها (مصالح المسح) هذا الإرسال الذي يتم آخر كل شهر من 25 إلى 30 من الشهر.

بعد فحص المحافظ العقاري لهذه المحاضر يقوم بتسجيلها في سجل الإيداع المخصص لهذا الغرض حيث تأخذ رقماً تسلسلياً معيناً.

بعد هذا يقوم بتغيير محتوى البطاقات العقارية، فإذا كانت أراضي فارغة يذكر البناءات التي تم تشييدها والعكس صحيح، يقوم بعد ذلك المحافظ العقاري بإرسال محاضر إثبات الهدم والبناءات الجديدة مكتملة بمراجع الشهر العقاري إلى مصلحة مسح الأراضي لتقوم هذه الأخيرة بالمسك النهائي لوثائقها⁴².

⁴² عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي في تأسيس السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع القانون العقاري -، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، - بن يوسف بن خدة- 2015، ص 93-94.

خاتمة

لقد أوجب الدستور الجزائري لكافة الهيئات المعنية بالدولة من أفراد ومؤسسات بالسهر على تنفيذ الأحكام القضائية، تكرسا لمبادئ العدالة والقانون في المجتمع، وضمانا لحقوق المتقاضين الذي لا يكتمل إنصافه بمجرد صدور حكم من القضاء، بل بتمام تنفيذه.

لكن رغم صدور القوانين التشريعية والتنظيمية للعمل على التنفيذ الأمثل للأحكام القضائية إلا أنه قد تكون إشكالات في التنفيذ، مما يحول دون تمكين المتقاضين لحقه في الواقع ويبقى مجرد حبرا على ورق؛ ومما يزيد الأمر تعقيدا هو عندما يتعلق الأمر بحكم قضائي فاصل في منازعة الشهر العقاري، لأنه أولى للعقار أهمية بالغة في حياة الفرد وتنمية القطاعات الاقتصادية والاجتماعية للدولة وثانيا لما لطبيعة الاستشكال في الحكم الفاصل في منازعة الشهر العقاري من أثر على مبادئ الشهر العيني من أهمها مبدأ القوة الثبوتية للسجل العقاري.

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؛ لأنه بالرجوع لشروط الإشكال في التنفيذ نجد أهم شرط هو أن يكون الحكم ملزما ويقضي بأداء معين للمحكوم عليه حتى يخضع لقواعد التنفيذ الجبري وبالتالي خضوعه لمنازعات التنفيذ.
- الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى منازعات الشهر العقاري، أغلبها إما منشئة أو مقررمة بخاصة الصادرة من القضاء العادي، أما الأحكام الإدارية رغم أنها قد تقضي بإلزام بعمل أو الامتناع عن عمل تجاه إدارة الحفظ العقاري إلا أن امتناع هذه الأخيرة أو وجود إشكال قانوني قد يؤدي بالضرورة للمنازعة في التنفيذ، وهذا نظرا لكيفية تنفيذ هذه الأحكام التي تتم عن طريق الإيداع من طرف أشخاص مؤهلين قانونا قصد إشهارها بالمحافظة العقارية، وليس عن طريق المحضر القضائي.
- إن أهم الدعاوى التي تمس مبدأ قوة الثبوت المطلقة هي دعوى إلغاء التقييم النهائي، لأن هذا الأخير يعد كمرحلة أخيرة في عملية إعداد الدفتر العقاري وتسليمه للمعني بعد تقديمه طلبا بهذا الشأن.
- وجود إشكالات تنفيذ متعلقة بقانون الشهر العقاري، من أهمها حالات رفض الإيداع وإجراء الشهر المخول قانون للمحافظ العقاري حسب حالات حددها القانون المؤدية إما لعدم التنفيذ كليا أو جزئيا، إضافة لما لشهر الدعوى القضائية من أثر لاحق في تنفيذ الحكم.

- من بين الإشكالات المادية الأكثر بروزا في الجانب العملي والواقعي هي العوارض التقنية والفنية التي لها علاقة بإدارة المسح العام، مما يؤدي إلى عرقلة سير التنفيذ وقد يلجأ المحكوم له للقضاء مجددا من أجل تحديد وضبط تعيين العقار تعيينا دقيقا حتى يمكن للمحافظ العقاري وإدارة المسح من تنفيذ ذلك الحكم.
- إن إشكالات التنفيذ المتعلقة بأحكام الشهر العقاري لها أثر في إضعاف حجية دفتر العقاري، وعلى استقرار المعاملات والحقوق العقارية.
- بناء على النتائج السالفة الذكر نقدم الاقتراحات والتوصيات الآتية:**
- تصرفات المحافظ العقاري بسبب مهامه كموظف إداري من شأنها إثارة إشكاليات عديدة لا يمكن صرف النظر عنها، وتكون الجهات القضائية وحدها المختصة للفصل فيها، لذلك وجب إناطة هذه المهمة لقضاة متخصصين في المجال العقاري كما فعلت بعض الدول، للتقليل من الأخطاء وتجنب النزاعات المحتملة والضمان الحسن لتنفيذ الحكم القضائي.
- تحديد جميع الإجراءات التي يتعين على المحافظ العقاري اتخاذها قصد تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بمناسبة منازعات الشهر العقاري.
- تحديد مدة أجل رفع دعوى إلغاء الترتيم النهائي حتى لا يبقى المالك مهددا لمدة طويلة الأجل في ملكية عقاره.
- التسريع من إتمام عملية المسح العام بتسخير العوامل المادية والبشرية من أهل الخبرة الفنية.
- العمل على الالتزام من قبل إدارة المسح العام والمحافظة العقارية بعملية تحيين وثائق المسح بصفة منتظمة وفي الآجال التي قررها المشرع لتفادي وقوع مشاكل تقنية أو قانونية على مستوى وثائق المسح أو البطاقات العقارية، كاختلاف طبيعة العقار من كونه كان في حالة بناء ثم أصبح في حالة هدم، أو تغير أسماء ملاكته، وهذا يؤثر سلبا على تنفيذ الحكم القضائي الصادر بمناسبة نزاع حول عقار لم يتم تحيين وثائقه، فيرفض المحافظ العقاري إيداعه أو شهره لعدم تطابق المعلومات بين وثائق المسح والبطاقة العقارية ومنطوق الحكم.
- إنشاء قضاء عقاري متخصص في جميع النزاعات الناشئة في المادة العقارية وعلى رأسها منازعات الشهر العقاري، مما يؤدي إلى فرض رقابة قضائية جد فعالة على أعمال المحافظ العقاري، ورفع من جودة الأحكام القضائية من حيث وضوحها وخلوها من الأخطاء المادية.
- تنظيم ملتقيات وندوات علمية بخصوص العوائق التي تعترض المحافظ العقاري أثناء تنفيذه للحكم أو القرار القضائي، للخروج بتوصيات تساهم في وضع نصوص قانونية تنظم وتسهل عملية التنفيذ.
- الإسراع في عملية رقمنة قطاع مسح الأراضي والحفظ العقاري من أجل تسريع وتيرة شهر السندات وتقليل الأخطاء الناجمة عن هاته العملية.

الهوامش

- 1- عبد اللطيف أبو النجاة، منازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 112.
- 2- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط03، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 35.
- 3- حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع-عين مليلة-الجزائر، ص 37.
- 4- عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 113.
- 5- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.
- 6- عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 113.
- 7- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 32.
- 8- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 36.
- 9- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، -عين مليلة-، الجزائر، 2015، ص 29.
- 10- قرار المحكمة العليا تحت رقم 615762 المؤرخ في 2010/12/23، أشار إليه حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 34.
- 12- عبد اللطيف أبو النجاة، المرجع السابق، ص 35.
- 13- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.
- 14- التقييم النهائي هو التقييم الناتج عن تقديم صاحب الحق لسند ملكية ثابت ومشهر أو أحكام وقرارات قضائية نهائية.
- 15- المحضر القضائي "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته..."، طبقا للمادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08.
- 16- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط3، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية-الجزائر، 2015، ص 18.
- 17- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.
- 18- منشور في الجريدة الرسمية عدد 98 لسنة 1998.

- 19- راجع المواد 14 و 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 18/11/1975، المعدل بالقانون رقم 79-09 المؤرخ في 31/12/1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 31/12/1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 31/12/2014.
- 20 محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 200.
- 21- قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في 21/01/1990، أشار إليه حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط 14، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 503.
- 22- شبكة الدكتور محمود لطفي صالح <http://mahmoudalkabani.simulationboard.com>، تاريخ الاطلاع 02/02/2017، ص 8.00.
- 23- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 30.
- 24- يوجد نظامان في العالم للشهر العقاري نظام شهر عيني ونظام شهر شخصي، في النظام الأول يتمتع المحافظ العقاري بصفة القاضي ما يطلق عليه بقاضي الشهر العقاري، وفي نظام الشهر الشخصي فإن المحافظ العقاري يكون موظفا إداريا، فالمشروع الجزائري اخذ بنظام مركب فالجزائر تتبع نظام الشهر العيني إلا أن المحافظ العقاري ليس قاضيا وإنما موظف تابع لوزارة المالية ورغم ذلك نجده يمارس صلاحيات القاضي المختص بالشهر العقاري.
- 25- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 279.
- 26- الإيداع هو تقديم المحرر المطلوب شهره مرفقا بالوثائق الملحقة المنصوص عنها قانونا إلى مصلحة الشهر من أجل مباشرة إجراءات شهر وهو أولى العمليات الممهدة لتنفيذ إجراء الشهر.
- 27- فتحي ويس، المرجع السابق، ص 349.
- 28- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 63.
- 29- نوال بوغرارة، جزاءات مخالفة الشروط المحددة في السندات الخاضعة للشهر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020، ص 18.
- 30- عبد السلام خلف، الآثار المترتبة عن قيد الحقوق في السجل العيني، مذكرة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2021، ص 61.
- 31- فتحي ويس، المرجع السابق، ص 438.
- 32- كمال تكواشت، القانون العقاري، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، بودواو-ولاية بومرداس، 2023، ص 193.

- 33- محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 315.
- 34- فهيمة قسوري، الآثار القانونية المترتبة عن شهر القرار القضائي المتضمن إلغاء التقييم النهائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01، 2020، ص 122.
- 35- كمال تكواشت، المرجع السابق، ص 207.
- 36- فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص 126.
- 37- فهيمة قسوري، المرجع نفسه، ص 126.
- 38- راجع المواد 62، 63، 65، 66 من المرسوم 76-63، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.
- 39- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.
- 40- عمر تيمجغدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة **ماستر** في العلوم القانونية والإدارية- تخصص قانون إداري-، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق-، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 46.
- 41- عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي في تأسيس السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير- فرع القانون العقاري-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، - بن يوسف بن خدة- 2015، ص 93-94.