



جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق



أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل. م. د في شعبة الحقوق
التخصص: قانون عقاري

شهر الأحكام القضائية

إشراف الأستاذ:

- الدكتور مقني بن عمار.

من إعداد الطالب:

- لحول حمزة

لجنة المناقشة:

الأعضاء	الرتبة	الجامعة	الصفة
- أ.د/ بوراس عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
- أ.د/ مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
- د/ سنوسي علي	أستاذ محاضر. "أ"	جامعة تيارت	عضوا ممتحنا
- د/ قعموسي هواري	أستاذ محاضر. "أ"	جامعة تيارت	عضوا ممتحنا
- د/ بافضل محمد بلخير	أستاذ محاضر. "أ"	جامعة مستغانم	عضوا ممتحنا
- د/ بوحميدة عبد الكريم	أستاذة محاضر. "أ"	جامعة غرداية	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2024 / 2023

"وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ"

سورة التوبة الاية 105



قال الله تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي

الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ

يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: 90]

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعاننا وأمدنا من أجل إتمام هته الأطروحة، كما يطيب لي أن أتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأستاذي الفاضل الدكتور مقني بن عمار المشرف على هذه الأطروحة و الذي تبني هذا الموضوع منذ البداية، وأمدني بتوجيهاته السديدة والمتابعة المستمرة، والتشجيع الكبير منه وما قدمه من تعاون و خلق رفيع .

كما لا يسعني إلا أن أقدم خالص شكري إلى لجنة المناقشة لتفضلهم قبول مناقشة الأطروحة.

وفي الأخير، أشكر كل من ساعدني على إتمام هته الأطروحة.

الباحث

الإهداء

إلى من أنارت لي دروب النجاح في الحياة... أمي...

إلى روح أبي سعد، عليه رحمت من الله

إلى عائلتي الكبيرة كل باسمه إخوتي محمد، جمال الدين، مصطفى، أمينة

، أم الخير ، عفاف.

إلى عائلتي الصغيرة زوجتي وأبنائي أسعد براء. جمال الدين يحي.

الباحث : لحول حمزة

قائمة المختصرات:

أولاً: المختصرات باللغة العربية

ق.م : قانون مدني جزائري.

ق إ م إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ق أ : قانون أسرة.

ق ت : قانون تجاري.

ج ر : الجريدة الرسمية .

ط : طبعة.

د ط: دون طبعة.

ص : صفحة.

ص، ص: من الصفحة...الى الصفحة....

ع : عدد.

ج: جزء.

دس: دون سنة.

ثانياً: المختصرات باللغة الفرنسية

P: page

p.p: de la page.....a la page.....

ed: édition

Op.cit: ouvrage précité

t: tome

Coll: collabora

مقدمة

مقدمة:

يلعب العقار دورا حيويا في تحقيق التنمية ، باعتباره الأرضية الأساسية التي تبني عليها المشاريع الاقتصادية و الإجتماعية و مصدرا متجددا للثروة، و نظرا لدوره الفعال في مجال الاستثمار، فقد خصصت معظم التشريعات قواعد و ضوابط قانونية لتنظيمه مختلف جوانبه و لإضفاء حماية قانونية للملكية العقارية.

شهدت الملكية العقارية تطورات مختلفة ، نتيجة التوجه السياسي في الجزائر من النظام الاشتراكي إلى نظام إقتصاد السوق. ففي دستور 1976، قيدت الملكية الخاصة و وسعت فيها الملكية العامة ، وبعده دخول الجزائر إقتصاد السوق و صدور دستور 1989 المعدل و المتتم، تم إنتهاج الرأسمالية و صدرت تشريعات حررت العقار و رفعت القيود على التصرفات في الملكيات الخاصة، من أجل مساندة الإصلاحات السياسية و الاجتماعية ، منها القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل و المتتم حيث جاء في نص المادة 23 منه، تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، و الأملاك الوقفية. و جاء في نص المادة 27 من القانون 25/90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل و المتتم (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها. و يجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون). و القانون 30/90 المؤرخ في 12/01/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتتم. و القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991، يتعلق بالوقف، المعدل و المتتم.

و بصدور دستور 1996 المعدل و المتتم ، والذي نص في المادة 64 منه على أن الملكية الخاصة مضمونة وهو ما كان قد أقرته المادة 674 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتتم، والتي اعترفت بحق الملكية وهي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط عدم إستعماله استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة.

وبالرجوع إلى المادة 29 والمادة 30 من القانون 25/90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم. حيث تنص المادة 29 على (يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري.) و المادة 30 (يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه إن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل.) وإثبات الملكية العقارية يكون بسند رسمي يخضع لقواعد الإشهار، لكن السؤال الذي يطرح كيف يتم تطبيق ما جاءت به المادتين السابقتين (29 و30) في ظل التأخر في المسح العام. و الإنتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني.

حيث إن نظام الشهر الشخصي، يعتمد على الشخص في شهر التصرفات العقارية، وظل العمل به إلى غاية إشتراط الشكل الرسمي في المعاملات العقارية بموجب المادة 12 من الأمر 91-70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، يتضمن قانون التوثيق، المعدل والمتمم ، والتي رغم صدورها بقي القضاء يتعامل بالعقود العقارية العرفية، إلى غاية توحيد الإجتهااد القضائي بالقرار القضائي الصادر في 18 فيفري 1997 عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا.

من أجل تفعيل نظام الشهر العيني الذي يعتمد على شهر التصرفات بناء على طبيعة العقار وموقعه ، و حتى يعتد بها في مواجهة الغير. أصدر المشرع الجزائري الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، و المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم ، والمرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

بإعتماد المشرع الجزائري نظام الشهر العيني والعمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية الإنتهاء من عملية المسح العام، فقد تعددت السندات المثبتة للملكية العقارية، فقد تكون في شكل تصرفات قانونية (العقود المدنية والإدارية، والقرارات الإدارية)، وقد تكون في شكل وقائع مادية (الحيازة ، الوفاة ، الالتصاق) وقد تكون في شكل أحكام قضائية وهو ما يهمننا في دراستنا.

إن هذه الآليات تسير بالموازاة مع آلية السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية العينية كتأسيس جزئي للسجل العقاري وذلك بتسليم أصحابها شهادات ملكية بعد شهرها في مجموعة

البطاقات العقارية على الشكل الشخصي بهدف ضمان الحق في العقار والمساهمة في ضبط وتسليم السند المثبت للملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية العقارية، لما له من أهمية اجتماعية في تحقيق الاستقرار للمالك الذي ينظر إلى هذا السند الرسمي المشهر بأنه وسيلة حماية أمام القضاء ضد أي تعد على ملكيته، بالإضافة إلى تمكين الخزينة العمومية من تحصيل مبالغ كبيرة من خلال دفع الضرائب التي أضحت تمثل أهم مصادر الدخل للدولة وفق ما تقتضيه متطلبات المرحلة الجديدة.

يمثل الحكم القضائي أهم مرحلة من مراحل الخصومة إذ أنه النهاية الطبيعية لها والغاية المرجوة من ورائها، وهو الهدف الأساسي الذي يسعى إليه الخصوم للحصول عليه، حتى تستقر حقوقهم ومراكزهم القانونية، ولتحصين حقوقهم من الإعتداء عليه أو إسترداده في حالة التعدي عليه بالسلب، أو طلب تأكيد وجوده في حالة شعوره بعدم إستقرار الحق، عن طريق الحصول على الحماية القضائية.

فالحكم هو عمل القضاة وثمره التقاضي. وليست الإجراءات القضائية سوى وسيلة لبلوغ هذا الهدف، فبانتهاؤ دور الخصومة يبدأ دور القاضي الذي يجب عليه أن يبحث ويفحص كل ما قدم اليه ويطبق القواعد القانونية على الموضوع المطروح أمامه، ليصل إلى إصدار حكم يزيل بموجبه التعرضات سواء كانت مادية أو قانونية ويصدر حكماً ينهي به الخصومة بموجب سلطته القضائية، و يعطي حماية لهذه الحقوق والمراكز القانونية.

تعد الأحكام القطعية عنواناً للحقيقة، ولما لها من حجية الشيء المقضي به، لا يجوز إقامة دعوى مجدداً أمام نفس المحكمة التي أصدرته ، لأن حجية الشيء المقضي به من النظام العام، فهو بمثابة دفع يمكن لأحد أطراف الدعوى التي فصل فيها، أو القاضي إثارته في أي وقت وذلك لمنع صدور أحكام قضائية متناقضة ولوضع حد للخصومات ومراعاة للمصالح العام، فلذلك تعد الأحكام النهائية الطبيعية للخصومة و تتويج لجهود كبيرة وإجراءات طويلة قام بها الخصوم وممثلوهم والقاضي ومساعديه، بالإضافة إلى دور أمناء الضبط في سير الدعوى إلى غاية تنفيذ الحكم.

بعد صدور حكم لصالح أحد أطراف الخصومة ، يسعى لتنفيذه بقيده في المحافظة العقارية ، لأن لجوؤه للقضاء ليس الغاية منه إستصدار حكم أو قرار قضائي، إن لم يترجم منطوقه إلى واقع. تتميز عملية تنفيذ الأحكام القضائية العقارية عن باقي الأحكام القضائية الأخرى، بأنها تسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب ثم إيداعها بالمحافظة العقارية من طرف كاتب ضبط أو المحضر القضائي، أو الموثق وفقا للمادة 90 من المرسوم 63-76 بغرض إشهارها ، لأن الشهر هو الذي ينشأ الحق العيني العقاري ، و أن جميع التصرفات القانونية الواردة على العقار لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية حسب المادة 793 المادة من القانون المدني ، إضافة للمادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ألزم المشرع الجزائري شهر الأحكام القضائية العقارية القطعية، طبقا للمادة 14 فقرة 2 من الأمر رقم 74-75 و المادة 72 من المرسوم رقم 63-76، كما ألزم الدستور الجزائري لسنة 2020 الهيئات المختصة بالسهر على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية طبقا للمادة 178 منه بنصها: (كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت و في كل مكان، و في جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة و تنفيذ قراراتها.)

يعمل المحافظ العقاري على شهر الأحكام القضائية التي تم إيداعها لدى المحافظة العقارية، من خلال مراقبة البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها الحكم القضائي العقاري، وكذلك مراقبة تقديم جميع الوثائق اللازمة لشهره باعتباره سلطة إدارية محايدة مفروض عليها الحسم في الحق موضوع منازعة الشهر العقاري الذي صدر فيه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به وفقا للقوانين المعمول بها، لا باعتباره طرفا في الدعوى أو طرفا في التنفيذ.

هذا ما يعطي للمحافظ العقاري مركزا مميزا في عملية التنفيذ، لكن قد تعترضه إشكالات تعيق السير العادي لعملية التنفيذ ، مما يؤخره أو يعطله أو يؤدي لعدم تنفيذه كليا.

أهمية الموضوع:

إن لهذا الموضوع أهمية بالغة فهو يساعد الباحث القانوني والمواطن العادي، و كذلك القاضي في التعامل مع القضايا المعروضة عليه في إطار شهر الأحكام القضائية، وما زاد الحاجة إلى تناول هذا البحث مشكلة قلة تنفيذ الأحكام القضائية العقارية في الجزائر، نتيجة تعنت أو خوف المحافظ العقاري من المسؤولية من جهة، ومن جهة ضرورة شهر الأحكام القضائية العقارية، على اعتبار أن قطاع العدالة يقاس بمدى تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتالي إعطاء ضمانات للمتعاملين الاقتصاديين الأجانب للإستثمار، وتحقيق التنمية المنشودة في الجزائر. خاصة مع دخول الجزائر نظام اقتصاد السوق المشجع للإستثمار ودعم نظام القروض ، بالإضافة إلى مختلف التحفيزات التي تكون مشروطة بضمانات عقارية.

وأيضا من أجل معرفة الأحكام القضائية التي تشهر وتبين طائفة الأحكام القضائية التي لا تشهر، خاصة لغياب القوانين وعدم وضوحها وفهمها من طرف بعض المحافظين العقاريين ومن أمثلتها مسألة تقادم الأحكام القضائية، بعض المحافظين يشهرونها، والبعض الآخر يمتنع عن شهرها، ومسألة شهر أحكام عدم نفاذ التصرف، بعض المحافظين يرفضون شهرها إلا أنه من الواجب أن يشهر هذا الحكم في البطاقة العقارية في خانة الأعباء فيصبح عدم النفاذ عبء على العقار ويحجز على العقار.

فهذا الإشكال يطرح يوميا أمام القضاء لما له من بعد اقتصادي-مالي لتعلقه بمراكز قانونية

وتعلقه بسياسة الدولة وارتباطه بالنظام العام للبلاد.

دوافع اختيار الموضوع:

وأما فيما يتعلق بالأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، فتتمثل أساسا في أسباب ذاتية، وأخرى موضوعية.

- الدوافع الذاتية:

أما عن اختيار هذا الموضوع للدراسة، راجع لتوافقه مع ميولنا للبحث في المجالات التي لها علاقة بال عقار، وأيضا رغبتنا الخاصة في تسليط الضوء على الأحكام القضائية العقارية وعلى الكثير من الإشكاليات المثارة أثناء قيدها في المحافظة العقارية، وذلك لخصوصية النصوص المنظمة لها نتيجة تشعبها وكثرة القوانين التي تحكمها، محاولين الإلمام بهذه القوانين المنظمة لها وتبسيطها للقارئ، و من أجل توسيع الثقافة القانونية العقارية وكذلك للسعي والمشاركة في إثراء المكتبة العلمية.

- الدوافع الموضوعية:

إن هذا الموضوع في غاية الجدية و يدفع للبحث والتعمق، لأنه يساعد في معرفة المنهج المتبع من طرف المشرع الجزائري لضبط أولا مفهوم الأحكام القضائية وإخراجها من المفهوم الموسع المذكور في المادة 8 فقرة 5 من القانون 09-08 المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و ثانيا تحديد أركان وشروط الأحكام القضائية، ثم تعداد الأحكام القضائية التي تشهر في المحافظة العقارية. وأخيرا إلزام المحافظ العقاري بقيد الأحكام القضائية العقارية تبعا لحجية الشيء المقضي به. وكل إخلال سواءا بتأخير أو عدم شهره يترتب عنه مسؤوليات ودعاوى قضائية ضد المحافظ العقاري الرافض للإشهار.

أهداف الدراسة:

ترمي دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق أهداف عديدة من بينها:

- التعريف بموضوع الأحكام القضائية العقارية و دراسته و تحليله من أجل إقتراح إضافات وحلول لدعم و تنوير مسعى المشرع الجزائري في حالة تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- إن الإنتقال من نظام شخصي إلى نظام عيني يحتم علينا الإلمام بهذه الأنظمة، وهذا ما نسعى إليه أيضا من خلال هذه الدراسة .

- دراسة وتحليل الأحكام القضائية والوقوف على طبيعتها، وعلى الكثير من الإشكاليات التي تطرحها النصوص القانونية المنظمة لها.

- إبراز أهم النزاعات العقارية التي تكون على مستوى القضاء .

- اقتراح على المشرع الجزائري حلولاً للأخذ بها من أجل حل للقضايا العقارية، التي تطرح إشكالات قانونية، والتي نتج عنها تضارب بين أحكام القضاء .

إشكالية الموضوع:

تتمثل إشكالية البحث في تحديد طائفة الأحكام القضائية، التي تشهر في المحافظة العقارية، والتعرض لحالات رفض الإيداع أو الإجراء من قبل المحافظ العقاري، ومسؤوليته في حالة التعسف في استعمال وظيفته سواء بالتأخير أو الامتناع عن شهرته الأحكام القضائية. وفي الأخير الوسائل والآليات التي أقرها المشرع الجزائري للقاضي الإداري لإجبار الإدارة (المحافظة العقارية) على تنفيذ هته الأحكام. من خلال النصوص القانونية المنظمة لها والأسس التي تقوم عليها، وفي ظل المعطيات السابقة الذكر يمكن طرح إشكالية البحث على النحو التالي:

- ماهية طبيعة الأحكام القضائية والإشكالات التي تعترض تنفيذها بالمحافظة العقارية؟

وقد طرحت مجموعة من التساؤلات هي:

- ماهي الأحكام القضائية التي تشهر، والتي لا تشهر؟

- ما مدى مساهمة الأحكام القضائية في تطهير الملكية العقارية؟

- ما هي أهم المنازعات التي تثيرها الأحكام القضائية أثناء إيداعها للشهر في المحافظة العقارية؟

- هل الحكم القضائي كفيل بضمان إثبات الملكية العقارية الخاصة وحمايتها؟

- ما هي مسؤولية المحافظ العقاري الراض للشهر؟ وما هي الدعاوى المترتبة على ذلك؟

-ما هي الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري لإجبار المحافظ العقاري على قيد الحكم القضائي؟

المنهج المتبع:

موضوع الدراسة يفرض الاعتماد على المنهج التحليلي الملائم، وذلك بتحليل مختلف النصوص والقرارات المتعلقة بالموضوع والتعليق عنها، واعتمدت على المنهج الوصفي لوصف وتعريف كل الجوانب المتعلقة بالموضوع، بالإضافة إلى إتباع المنهج المقارن للتمييز بين مختلف التشريعات المقارنة في بعض الأحيان، ما أخذ به المشرع الجزائري مقارنة بالمشرع المصري، والمشرع العراقي .

الدراسات السابقة:

هناك قلة في الدراسات القانونية المختصة المعالجة لهذا الموضوع، وما تم الحصول عليه من دراسات سابقة كانت:

أطروحة دكتوراه بعنوان الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري للطالب رحايمية عماد الدين من جامعة مولود معمري بتيزي وزو، نوقشت بتاريخ 15 مارس 2014 . تناولت الدراسة الوسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة والمتمثلة في سندات الإثبات، ومنها الأحكام القضائية، لكن دراسته للأحكام كانت بصفة مختصرة .

أما الدراسة الثانية فهي للطالبة لبييض ليلي، بعنوان منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، من جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2011/2012. تناولت الدراسة موضوع المسح والشهر العقاري، ثم تناولت المنازعات الناتجة عن المسح والشهر العقاري، فنجدها كانت دراسة عامة، لم تتناول الأحكام القضائية ولم تشر إلى الإشكالات المثارة أثناء الشهر العقاري للأحكام القضائية.

أما الدراسة الثالثة، فهي للطالبة بوقرة العمري، بعنوان إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، من جامعة باتنة 1 سنة 2015/2016. حيث تناولت

السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، ومنها الأحكام القضائية، لكن كانت الدراسة شاملة، وليست خاصة بالأحكام القضائية.

أما الدراسة الرابعة، فهي للطالب بن عبو عفيف، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، من جامعة وهران 1 سنة 2021/2020. كانت موضوع الدراسة يقتصر عن الأحكام الإدارية، وقد تناول الأحكام الإدارية في مواجهة الإدارة، وأغفل شهر الأحكام القضائية العقارية، كجزء من هته الأحكام القضائية.

أما الدراسة الخامسة، فهي للطالبة حماد رشيدة بعنوان دور القاضي في نقل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه، من جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس سنة 2020/2019. حيث نجد أن الدراسة لم تتناول أركان ومراحل إصدار الحكم، ولا الإشكالات المثارة أثناء شهر الأحكام القضائية.

أما الدراسة السادسة، فهي للطالب بوشلوي طارق بعنوان الدعاوى والأحكام القضائية الخاضعة للشهر، رسالة ماجستير، من جامعة الجزائر 2 سنة 2013/2012. حيث تناول الأحكام القضائية بصفة عامة ومختصرة، وأعطى بعض النماذج من الأحكام القضائية.

أما الدراسة السابعة، فهي للطالب عويطي فريد، بعنوان النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012-2013. حيث تناول مفهوم الأحكام القضائية وقواعد إصدارها.

الصعوبات المعترضة:

إعترض هذا البحث صعوبات كان من بينها، قلة المراجع المتخصصة في القانون العقاري الجزائري، وإن وجدت فهي لا تتعرض للدراسة بالتفصيل. وفي مجملها لم تصدر عن مختصين في البحث العلمي، فهي عادة موجهة لمساعدة رجال القضاء في أداء مهامهم العملية لا العلمية، كما ترجع الصعوبة في البحث إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية بتشعب نصوصها التي لم تعرف إنسجاما وهو ما جعل المشرع يتدخل في كل مرة لإعادة النظر فيها.

لقد إتبعنا في إعداد هذه الدراسة خطة بتقسيم هذا البحث إلى باين حيث تم تخصيص الباب الأول لدراسة الشروط الواجبة في الأحكام القضائية العقارية وقد قسمناه إلى فصلين نعالج في الفصل الأول ماهية الأحكام القضائية العقارية ، في حين تم تخصيص الفصل الثاني أنواع الأحكام المتطلبة الشهر.

أما الباب الثاني من البحث فخصص شهر الأحكام القضائية والإشكالات المرتبطة بها.وقد قسم إلى فصلين، فالفصل الأول نتناول فيه إجراءات شهر الأحكام القضائية، والفصل الثاني الإشكالات المرتبطة بشهر الأحكام القضائية. وأنهيت الدراسة بخاتمة ضمت أهم النتائج والإقتراحات المتوصل إليها.

الباب الأول:

الشروط الواجبة في
الأحكام القضائية
العقارية

الباب الأول

الشروط الواجبة في الأحكام القضائية العقارية

يعتبر الحكم القضائي أحد الوسائل القانونية التي تتحقق بها وظيفة القضاء، ويعتبر النهاية الطبيعية للخصومة ، وذلك بتطبيق النصوص القانونية، من خلال حماية حقوق المتقاضين ومراكزهم القانونية، لذلك أولاه المشرع عناية خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ونظمه تنظيماً محكماً من مختلف الجوانب الشكلية والموضوعية، فتناوله من حيث طبيعته القانونية ومن حيث قواعد إصداره.

ولذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية للحكم القضائي تفرض توضيح مفهومه، عن طريق تحديد تعريفه ، ثم تحديد شروط صحته لأنها الأركان المكونة له، وهي العناصر التي يوجد بوجودها، وينعدم بتخلفها.

أما بياناته فهي وإن كانت مكونة من مكونات ركن الشكل، فإنها تشكل المظهر المادي للحكم الذي يميزه شكلاً عن غيره من الأعمال، ثم نتطرق إلى تقسيماته بإعتبار أنها من العناصر المؤثرة على وجوده صحيحاً من جهة، وإختصاص الجهة القضائية التي أصدرته، أو ترتبط بها طرق الطعن فيه من جهة أخرى وهو ما نحاول التطرق له في هذا الباب.

الفصل الأول:

ماهية الأحكام

القضائية العقارية

الفصل الأول

ماهية الأحكام القضائية العقارية

كل دعوى قضائية ترفع إلى القضاء تنتهي بحكم أو قرار ولو بشطب القضية من الجدول، إن مآل هذه الخصومة ينتهي بصدور حكم أو قرار قضائي تختلف طبيعته حسب الجهة المصدرة، و انطلاقا من ذلك كان لزوما أن نتطرق إلى مفهوم وشروط صحة الحكم القضائي الذي يهدف إلى تقرير الحقوق وحمايتها (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى الإختصاص النوعي والإقليمي في القضايا العقارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الحكم القضائي

ولدراسة الحكم القضائي باعتباره وسيلة لتقرير الحقوق وحمايتها، سوف نتطرق لمفهوم الحكم القضائي وشروط صحته (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى أنواع الأحكام القضائية من حيث قابليتها للشهر (المطلب الثاني)، بعدها نقوم بعرض مراحل إصدار الحكم القضائي (المطلب الثالث) كما يلي.

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي وشروط صحته

الحكم القضائي يعتبر الإجراء الأخير، الذي تنتهي به الدعوى كسياق عام، فهو غاية الدعوى وهدفها الرئيسي، وهو يتصل بكل فروع القانون العام والقانون الخاص والقوانين الموضوعية المقررة للحقوق والقوانين الشكلية المتعلقة بالإجراءات، ولذلك لابد لنا قبل الخوض بالمبحث في إجراءات إصداره أن نبين تعريف الحكم القضائي (الفرع الأول) وشروط صحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الحكم القضائي لغة واصطلاحاً

في هذا الفرع نعرف الحكم القضائي لغةً (أولاً) واصطلاحاً (ثانياً).

أولاً: تعريف الحكم القضائي لغة

يعرف الحكم لغة بأنه: القضاء وأصل معناه: المنع، يقال: حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك، ويقال حُكِمَ اللهُ أي قضاؤه بأمر والمنع من مخالفته⁽¹⁾. والعرب تقول: حكمت بمعنى رددت ومنعت ولهذا سمي الحاكم (حاكماً) لأنه يمنع الظالم من الظلم. ويقال حكم بمعنى قضى والحكم القضاء بالعدل⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الحكم القضائي اصطلاحاً

في إصطلاح الفقه الإسلامي قد وردت تعاريف كثيرة عند الفقهاء، وتكاد تكون جميعها متقاربة، فقد عرّفه فقهاء المالكية ((الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)⁽³⁾: وما يؤخذ على التعريف بأنه لا يخرج الصلح والتحكيم، إضافة إلى أن لفظ الإخبار في التعريف تحتمل الإخبار الصدق والكذب، وليس ذلك بمراد؛ وأثر حكم القاضي هو إنشاء أو نقل أو تعديل أو إلغاء وليس الإخبار). أما فقهاء الحنابلة، فتم تعريف الحكم بأنه (تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات، وفصل المنازعات⁽⁴⁾).

¹ - الموسوعة الفقهية، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الجزء 18 الطبعة الأولى، 1989، ص65.

² - ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، 2000، ص186.

³ - سميح الحسن، نظرية الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النوادر اللبنانية، بيروت، 2014، ص26.

⁴ - مرعي بن يونس الحنبلي، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى، الجزء الثالث الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام بدمشق، 1378هـ، ص427، مصطفى السيوطي الرحبباني، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى، الجزء السادس، ص453.

وعرفته المادة (1786) من مجلة الأحكام العدلية التي كانت تمثل القانون المدني في زمن الدولة العثمانية وفقاً للفقهاء الحنفي (الحكم عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها).

وقد ورد الحكم في المجلة على قسمين ، الأول هو إلزام الحاكم به على المحكوم عليه بكلامه كقوله حكمت أو أعط الشيء الذي أدي عليك ويقال له قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعى عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع من المنازعة، ويقال له قضاء الترك.

أما في الاصطلاح القانوني الوضعي، فلقد اختلف الفقهاء في تعريفه، فقد عرفه الدكتور أحمد ابو الوفا، بأنه القرار الذي تصدره المحكمة وفقاً لقواعد قانون المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض على المحكمة⁽¹⁾.

وما ذهب إليه الفقهاء المقارن، إلى أن الحكم في مدلوله الخاص (هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، ومختصة) أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب)، في خصومه رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه⁽²⁾.

وعليه الحكم هو القرار النهائي الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة معروضة عليه متبعاً في ذلك إجراءات شكلية معينة واردة في قانون المرافعات.

¹ - احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1985، ص34، ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص262. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص (1056.1057)، وجدي راغب فهد، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978، ص263.

² - احمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة 1980، ص33.

ولذلك لكي يكتسب الحكم هذه الصفة، يلزم أن يصدر من القضاة، في منازعة رفعت إليهم وفق قواعد قانون المرافعات وبالشكلية التي يحددها القانون نفسه.

فالحكم هو عمل إجرائي هام و منتج لآثار قانونية تبعية تترتب عليه، لذلك يلزم أن يتم في شكل قانوني معين، و طبقاً لإجراءات محددة تكفل بذلك إحترام حقوق الإدعاء والدفاع وتمنع تحكم القاضي مما يوفر ضمانات لحسن سير العدالة⁽¹⁾.

ويمكن تعريف الحكم القضائي بأنه، قرار يجب أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية حسب قانون التنظيم القضائي وقانون المرافعات⁽²⁾.

وكذلك عرف بأنه القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً، ومختصة في خصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها⁽³⁾.

ونجد أن هذا التعريف يتوسع في تعريف الحكم على كل قرار قضائي يصدر عن المحكمة في موضوع الدعوى سواء أكان منهيماً للخصومة أم مقررراً في مسألة، أو فرع أو في شق في الدعوى دون الفصل الكامل فيها.

وعرفه الدكتور احمد المؤمني، بأنه النتيجة الفاصلة لما تتوصل إليه المحكمة، في نزاع معروض أمامها تصدره وفقاً لمقتضى القانون⁽⁴⁾. أما هذا التعريف للحكم القضائي، فهو يتطرق إلى الحكم بمفهومه الضيق.

¹ - آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية الحقوق 1988، ص327.

² - جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992، ص94.

³ - عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، بغداد، 1977، مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية، المكتب الجامعي الحديث، تونس، 2005، ص849.

⁴ - احمد المؤمني، الحكم "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، بدون ناشر، بدون سنة طبع، ص15.

أما الدكتور محمد كمال عبد العزيز فقد عرفه بأنه القرار الذي يصدر من جهة منحها القانون سلطة الفصل في المنازعة، ومشكلة وفقاً للقانون في منازعة مطروحة عليها بخصوصية رفعت إليها وفقاً للإجراءات التي يستلزمها القانون⁽¹⁾، و نجد أن هذا التعريف يبين أن الحكم هو بصفة عامة إستعمال القاضي لسلطته القضائية، أما فيما عدا ذلك لا يطلق عليه .

وفي تعريف آخر للحكم هو القرار الصادر من محكمة في خصومة أو مسألة متفرعة عنها، أقيمت بطريق الدعوى وصدر القرار وفقاً لقواعد إصدار الأحكام⁽²⁾.

وعرف الحكم القضائي أيضاً بالقرار القطعي، الذي تقطع به المحكمة منازعة الطرفين وتقربه ما ظهر لها من المنازعات أنه هو الحق⁽³⁾.

وعرف (الحكم القضائي نجده عملاً، يتميز بمميزات وخصائص ينفرد بها، وتتميز في الوقت نفسه عن أركانه ومقوماته فهو عمل قانوني صادر عن السلطة القضائية، من طرف شخص يتمتع بصفة القاضي، ويصدر وفق إجراءات قانونية شكلية دقيقة و محددة بهدف مطابقة الواقع على القانون، حتى وإن إقتضى الأمر في ذلك وسائل التنفيذ الجبري)⁽⁴⁾.

وبعد هذا العرض المتقدم لتعريف الحكم القضائي في إصطلاح الفقهاء، يمكن القول أن الحكم القضائي هو القرار الصادر من القاضي أثناء أداء وظيفته في المحكمة المشكلة تشكيلاً صحيحاً بما له من سلطة قضائية، وفي حدود إختصاصه، و الذي يقطع بموجبه الخصومة

¹ - محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، 1995، ص 947.

² - أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، مطبعة الدار الجامعية، 1988، ص 197، أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1992، ص (333 . 334).

³ - منير القاضي، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 1957، ص 196.

⁴ - عويطي فريد، النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ماجستير، جامعة الجزائر، 2012 - 2013، ص 12.

أو في مسألة إجرائية ، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولما لمنطوق الحكم من حجية الشيء المقضي به، يكون محل شهر لدى دائرة التنفيذ، في حالة تغيير للمراكز القانونية لأصحاب الحق.

أما بالنسبة إلى تعريف الحكم القضائي في القانون، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرفه تعريفاً دقيقاً، حيث تناول تعريفه في المادة 8 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية). وبالعودة إلى نص المادة 8 فقرة 5 من ق إ م إ بالنص الأصلي الفرنسي نجد ورود عبارة *décisions*، وهي تعني مقررات قضائية، و ليس أحكام قضائية. فالمقررات القضائية تشمل كل الأعمال الصادرة عن القضاء من أوامر *les ordonnances* ، والأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى والحاكم الإدارية الابتدائية *les jugements*، وكذلك القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم الإدارية للإستئناف، وقرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع ويعبر عنها بمصطلح *les arrêts*. إذن على المشرع الجزائري تدارك ذلك بتصحيح عبارة الأحكام القضائية بعبارة المقررات القضائية.

وكذلك، تناول المشرع الجزائري مفهوم الحكم القضائي في المادة 296 من ق إ م إ (الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض. و يكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه). تحت عنوان الفصل الرابع- في الأحكام الفاصلة في الموضوع من الباب الثامن (في الأحكام والقرارات)، من الكتاب الأول- الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

في القانون المصري رقم 13 لسنة 1968، يطلق اصطلاح الحكم على أي قرار تصدره المحكمة في موضوع الدعوى أو في مسألة متفرعة عنها، وذلك أيأ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم و أيأ كان مضمونه باستثناء إستعمال القاضي لسلطته الولائية ، فإن القانون المصري يطلق عليها

إصطلاح "أمر"⁽¹⁾، أما القانون الأردني رقم 24 لسنة 1988 فإنه يطلق اصطلاح الأحكام على جميع القرارات التي تصدرها المحاكم⁽²⁾. وأما القانون الكويتي رقم 38 لسنة 1980 فإنه يطلق إصطلاح الحكم بصفة عامة لدى استعمال القاضي لسلطته القضائية، أما فيما عدا ذلك باستعمال سلطته الولائية فيطلق عليه إصطلاح "أمر"⁽³⁾، أما في القانون العراقي فإنه لا يوجد تعريف محدد للحكم القضائي كما في القانون المقارن، (الحكم هو القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادر من محكمة مشكلة تشكيباً قانوناً في منازعة مطروحة عليها وفقاً لقانون المرافعات المدنية).

وما يتضح لنا مما تم تقديمه من مناقشات بهذا الصدد، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كان متلائماً مع الوصف المعروف في القانون المقارن، لأخذه بالمفهوم الموسع للحكم القضائي، ويظهر جلياً فائدة ذلك وأهميته في موضوع تسبيب الحكم الذي نأتي إلى بيانه في هذا الباب.

الفرع الثاني

شروط صحة صدور الحكم القضائي

يتبين لنا من خلال التعريف السابق للحكم القضائي، الشروط اللازم توافرها لصحة صدور الحكم، حتى يعتد به ويرتب الآثار القانونية له، وهذه الشروط نتناولها بالشرح في أربعة نقاط، وعلى النحو الآتي:

¹ - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، 1978، ص 612.

² - مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان، 1988، ص 303.

³ - وجدي راغب، عزمي عبد الفتاح، مبادئ القضاء المدني الكويتي وفقاً لقانون المرافعات الجديد، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، 1984، ص 304.

أولاً: صدور الحكم من محكمة مختصة في حدود ولايتها القضائية.

ثانياً: صدور الحكم في خصومة قضائية قائمة.

ثالثاً: صدور الحكم بعد استنفاذ كل الشكليات الإجرائية المطلوبة.

رابعاً: البيانات العقارية للحكم.

أولاً: صدور الحكم القضائي من محكمة مختصة في حدود ولايتها القضائية

يشترط لصحة الحكم القضائي، صدوره من محكمة مختصة مشكلة وفق القانون. وفي حدود ولايتها القضائية، وطبقاً لذلك نجد أنه:

1: يجب أن يصدر الحكم القضائي من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً

وذلك لأن المحاكم هي صاحبة الإختصاص الأصيل، في وضع حد فاصل للمنازعات المتعلقة بالحقوق والمراكز القانونية، وتحقيق التوافق بين ما هو موجود على أرض الواقع والقانون.

إن أي قرار يصدر من هيئة غير قضائية لا يعد حكماً، حتى لو روعيت في إصداره الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي، أو كان من بين أعضائها أحد رجال القضاء، أي ينبغي أن يكون صادراً منها بما لها من سلطة قضائية.

ولذلك نتناول المقصود بالمحكمة التي يصدر عنها الحكم في التنظيم القضائي، ثم نتطرق إلى التشكيلة الصحيحة لها بكافة أنواعها، وهو ما نوضحه كما يلي:

1-1: المقصود بالمحكمة التي يصدر عنها الحكم في التنظيم القضائي

تعرف المحكمة على أنها " الجهة القضائية التي تفصل بقاض فرد مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وفقاً لقواعد إجرائية بسيطة محددة في التشريع المعمول به، ويحدد إختصاصها في

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة⁽¹⁾ وتستأنف أحكام المحكمة أمام المجالس القضائية إذا كانت أحكام صادرة عن القضاء العادي، وتستأنف أحكام المحكمة أمام المحكمة الإدارية للإستئناف إذا كانت صادرة عن القضاء الإداري.

كما تعرف أيضا على أنها تشكل جهة إختصاص ابتدائية، وهي تعتبر قاعدة هرم الجهاز القضائي، وهي موجودة على مستوى كل مجلس قضائي و بالنتيجة تصبح المحاكم الإدارية منظمة على شكل أقسام بدلا من غرف، بينما تبقى المحاكم الإدارية للاستئناف منظمة على شكل غرف كما ورد في القانون العضوي⁽²⁾، وبصفة عامة فهي تتشكل من قاض فرد، وقد تكون له عضوية محلفين في القضايا الاجتماعية، كما يمكن أن تتشكل من أقطاب متخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة، ويخضع تسييرها إلى كل من رئيس المحكمة ووكيل الجمهورية.

وتعتبر المحاكم وفقا لأحكام الدستور الجزائري لا سيما المواد 164، 165، 167، 168 منه ، الجهات المخولة بحماية حقوق الأشخاص ومراكزهم القانونية وتحقيق التطابق بين القانون والواقع .

أما القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي فقد جعل المحكمة هي الدرجة الأولى للتقاضي⁽³⁾، وأحال تحديد اختصاصها إلى قانون الإجراءات المدنية و الادارية وقانون الإجراءات الجزائية، وحدد أقسامها وجعلها تفصل كأصل عام بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(1) - القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي. والأمر رقم 28/71 المؤرخ في 22 أفريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم. وبمقتضى القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية . وبمقتضى الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(2) -المادتين 32 و34 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي.

(3) -المادة 19 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي.

وإلى جانب النصوص الدستورية وقانون التنظيم القضائي نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أكد على ذلك في المادة 32 فقرة 1 منه، والتي نصت على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام⁽¹⁾، ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة⁽²⁾".

كما نصت نفس المادة 32 في فقرتها السادسة على: "تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات". غير أن هته الفقرة تم تعديلها بصدور القانون 13/22، حيث تم استحداث المادة 536 مكرر التي منحت للمحكمة التجارية المتخصصة هذه الاختصاصات، إذ تنص المادة 2/13 من القانون 13/22 على أن الأقسام التجارية تبقى متخصصة إلى غاية تنصيب الجهات القضائية الجديدة.

ومن خلال ما تقدم فإن مفهوم المحكمة، مفهوم محدد في الدستور وقانون التنظيم القضائي، ثم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، وأن الأعمال التي لا تصدر عن محكمة بمفهوم القوانين المذكورة أعلاه لا تكون أحكاما، وإذا تخلف فيها ركن تصبح أحكاما منعدمة ولا وجود لها ولا ترتب أي أثر قانوني.

يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي⁽³⁾.

وقد منح المشرع الجزائري لبعض الجهات الفصل في بعض الأنواع من المنازعات، منها لجنة مسح الأراضي والتي يترأسها قاض، وذلك من خلال سلطة الصلح بين الخصوم أثناء القيام

¹ - المادة 21 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي.

² - المادة 21 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي.

³ - المادة 28 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي.

بعملية المسح العام لبلدية أو إقليم ما، وكذلك منح السلطة للمحقق العقاري القيام بالصلح أثناء عملية فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية كانت أم فردية في ظل القانون 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، قبل اللجوء إلى القضاء. تصدر قرارات لجنة مسح الأراضي بأغلبية أعضائها طبقا للمادة 07 من للأمر 75 - 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي 92/134 المؤرخ في 07/04/1992 ويتوج ذلك بمحضر الصلح إذا أفضت محاولة الصلح الى إتفاق أو محضر عدم الصلح إذا باءت محاولة الصلح بالفشل،

يحرر محضر بعدم الصلح ويسلم للأطراف مع تبيان أجل رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة.

إلا أن قرارات المحقق العقاري أثناء التحقيق العقاري، وقرارات لجنة مسح الأراضي لا تعتبر أحكاما لتخلف ركن الصدور من محكمة وفقا لمفهوم قانون التنظيم القضائي.

2-1: التشكيلة الصحيحة للمحكمة

لقد اشترط المشرع الجزائري في قواعد التنظيم القضائي أن يكون تشكيل المحكمة التي تنظر في الدعوى وتفصل فيها بحكم، صادر عن قاض فرد، أو بتشكيلة جماعية بحسب الجهة القضائية، طبقا للمادة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أن التشكيلة الجماعية يمكن أن تكون من قضاة فقط، أو تكون مختلطة قضاة ومساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون⁽¹⁾، طبقا للمادة 170 من دستور 2020⁽¹⁾.

¹-نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/146 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار نص تعديل الدستوري. ج. ر العدد (76)

1-2-1: التشكيلة الفردية كقاعدة عامة

تشكل المحكمة كأصل عام من قاض فرد، وذلك طبقا لنص المادة 15 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 يونيو 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي، إذ نصت على تفصل المحكمة بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مبدأ القاضي الفرد في تشكيلة المحكمة بنص المادة 255 منه: (تصدر أحكام المحاكم بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتصدر قرارات جهات الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). وبالتالي فإن تشكيلة المحكمة من قاض فرد تعتبر قاعدة من قواعد التنظيم القضائي، إذ لا يجوز مخالفتها، وإلا أثر ذلك على وجود الحكم. وان انعدام ركن من أركان الحكم القضائي، يترتب عنه إنعدام العمل الإجرائي كله، وبالتالي يصبح الحكم القضائي منعدما، وقد أكدت المحكمة العليا في القرار رقم 47507، سنة 1990، العدد 2، الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات، صفحة 296. وأن تشكيلة الهيئة القضائية من النظام العام، فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون والقواعد الجوهرية للإجراءات. لما كان من الثابت في قضية الحال أن حكم أول درجة لم يشر للتشكيلة التي شاركت في الفصل بالقضية، فإن قضاة المجلس الذين أيدوا حكم المحكمة دون أن يحتوي على دليل شرعيته وأغفل إجراء جوهريا يكون قد خالف القانون، ومتى كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه مؤسس يستوجب نقضه.

المؤرخة في 8 ديسمبر 1996. المعدل بالقانون رقم 03-02، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر العدد (25) المؤرخة في 14 أبريل 2002. والمعدل كذلك بالقانون رقم 19-08، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008. ج. ر العدد (63) المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020. الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر العدد (82) بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

إذا صدرت الأحكام أو القرارات بأكثر أو أقل من العدد المحدد قانونا لتشكيل الجلسة، مما يستوجب نقض الحكم أو القرار أمام المحكمة العليا.

2-1-1: التشكيلة الجماعية كاستثناء

يمكن أن تتشكل المحكمة من تشكيلة جماعية بعدد فردي، ويمكن أن تكون التشكيلة الجماعية مشكلة من قضاة فقط، كما يمكن أن تتشكل من قضاة ومساعدين من خارج سلك القضاء (1).

1-2-1-1: التشكيلة الجماعية من قضاة فقط

تفصل المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية بتشكيلة جماعية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (2). وكذلك نص المشرع صراحة على أن الأقطاب القضائية المتخصصة تتشكل من ثلاثة قضاة، وهو ما قرره المادة 32 فقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "تفصل الأقطاب المتخصصة، بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة"، وبذلك تكون هذه الأقطاب خاضعة لنفس الأحكام التي تخضع لها قرارات المجالس القضائية وتصدق عليها قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالتشكيلة، وبالتالي فإنه لا يجوز إنعقادها وإصدار قراراتها بتشكيل غير التشكيل المنصوص عليه قانونا، سواء بزيادة العدد أو النزول عنه، بالرغم من عدم ترتيب المشرع لأي جزاء صريح، لكن ذلك يقرره تعلق التشكيلة بقواعد التنظيم القضائي والسير الحسن لمرفق القضاء، والمساس بركن القاضي في الحكم القضائي وهو ما يعدم وجوده مطلقا.

¹-المادة 170 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020: يمكن أن يُساعد القضاة، في ممارسة مهامهم القضائية، مساعدون شعبيون، وفق الشروط التي يحددها القانون.

²- المادة 33 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي.

1-1-2: التشكيلة الجماعية من قضاة ومساعدين

نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن كل من القسم الاجتماعي والقسم التجاري تكون تشكيلتهم جماعية من قاض ومساعدين.

فبالنسبة للقسم الاجتماعي فقد نصت على ذلك المادة 502 ق إ م إ على: (يتشكل القسم الاجتماعي، تحت طائلة البطلان من قاض ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل)، أما عن تشريع العمل فقد نصت المادة 07 من القانون 90 - 04 السابق الذكر أنه: (يعين لدى كل محكمة ولكل مكاتب المصالحة مساعدون إحتياطيون وأعضاء إحتياطيون بضعف عدد المساعدين والأعضاء الأصليين)، ونصت المادة 08 من القانون نفسه: (تنعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين. ويجوز للمحكمة أن تنعقد قانونيا بحضور مساعد من العمال ومساعد من المستخدمين على الأقل).

وفي حالة غياب المساعدين من العمال أو المساعدين من المستخدمين أو كافة المساعدين يتم تعويضهم بالمساعدين الإحتياطيين، وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم حسب الحالة بقاض أو بقاضيين يعينهما رئيس المحكمة. وفي الحالة الأخيرة التي يكون فيها أحد المساعدين من العمال أو المستخدمين طرفا في النزاع أو له مصلحة شخصية في ذلك يتم تعويضه بأحد المساعدين الإحتياطيين، حسب الحالة وإذا تعذر ذلك يتم تعويضه بقاض يعينه رئيس المحكمة. للمساعدين من العمال والمستخدمين صوت تداولي، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المحكمة⁽¹⁾.

¹ - المعهد الوطني للعمل ، قانون العمل، مرجع سابق، صفحة 337 ، ونشير إلى أنه سبق للمشرع الجزائري أن نظم مسألة تشكيلة القسم الاجتماعي بالمرسوم رقم 66 - 164 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتعلق بسير المحاكم في المسائل الخاصة بمجالس العمل وأرباب العمل، ثم ألغي هذا المرسوم بالمرسوم رقم 72 - 61 المؤرخ في 06 صفر

ونجد أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد عمل بما صدر من إجتهااد الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا فيما يميز القسم الإجتماعي من تشكيلة متميزة ورأي تداولي، ورتب على مخالفتها البطلان ، ونلاحظ في هذا الصدد وبالنسبة للجزاء المترتب على مخالفة التشكيلة أنه يختلف عن الجزاء المترتب عن مخالفة التشكيلة القضائية، إذ أن في القسم الاجتماعي يترتب البطلان وهو بطلان غير قابل للتصحيح طبقا للمادة 62 ق إ م إ ، لأنه ليس للمحكمة صلاحية الرجوع عن حكمها الباطل وإعادته من تلقاء نفسها في نفس القضية بتشكيلة جديدة.

تشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاضي وبمساعدة أربعة (4) مساعدين مّمن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي، والذين يختارون وفقا للشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

تنعقد المحكمة بصفة صحيحة، في حال غياب أحد المساعدين. وفي حالة غياب مساعدين اثنين (2) أو أكثر، يتم استخلافهم، على التوالي، بقاضي (1) أو قاضيين⁽¹⁾.

أما الجزاء في حالة ما إن كانت كل التشكيلة متكونة من قضاة مثل تشكيلة الأقطاب المتخصصة أو المجالس فإنه يترتب عليها الإنعدام ولا يعتد بالحكم ولا يرتب أثرا، ويمكن رفع دعوى أصلية بانعدامه أو التمسك بهذا الإنعدام بدفع يثار أثناء نظر دعوى تستند إلى هذا الحكم، بل ويمكن رفع دعوى جديدة بذات المسألة التي فصل فيها هذا الحكم دون إمكان دفعها

عام 1392 الموافق 21 مارس سنة 1972 المتعلق بسير المحاكم في المسائل الاجتماعية، ثم ألغي بالأمر رقم 75/32 ج . رقم 39 لسنة 1975 وأخيرا ألغي بالقانون 90/04.

¹ - المادة 536 مكرر 2 من ق إ م إ: .(تشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاضي وبمساعدة أربعة (4) مساعدين مّمن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي، والذين يختارون وفقا للشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

تنعقد المحكمة بصفة صحيحة، في حالة غياب أحد المساعدين.

وفي حالة غياب مساعدين اثنين (2) أو أكثر، يتم استخلافهم، على التوالي، بقاضي (1) أو قاضيين(2).

إستنادا إلى هذا الحكم المنعدم، وذلك بسبب عدم اكتمال التشكيل القانوني لهيئة المحكمة لتخلف ركن القاضي والذي يصل بالحكم إلى درجة الانعدام فكأنه لم يصدر⁽¹⁾.

و بالنسبة لتشكيلة القسم التجاري فإن المادة 533 من ق إ م إ، المعدل والمتمم نصت على: (يتشكل القسم التجاري من قاض فرد).

وبخصوص النيابة العامة وحضورها، فإن عضو النيابة ليس عضوا في التشكيلة، وهو ما تؤكدته المادة 256 ق إ م إ، إذ أنه لا يكون حاضرا إلا كطرف أصلي، أو مت دخلا كطرف منضم⁽²⁾، و هو في الحالتين طرف في الخصومة وليس عنصرا مكونا في تشكيلة الحكم، وإنما يمكن أن يكون إسمه بيانا من بيانات الحكم.

وفي هذا الصدد نشير كذلك إلى التمييز بين مخالفة التشكيلة المقررة قانونا، والخطأ المادي المتعلق بتشكيلة المحكمة عند ذكره كبيان في الحكم، فإن مخالفة التشكيلة تترتب عليها كجزاء الحكم، وهو ما يؤثر على ترتيب آثاره سواء تترتب عليها البطلان⁽³⁾، أو الانعدام، أما مجرد الخطأ المادي بالسهو عن ذكر أحد قضاة التشكيلة أو الخطأ فيه أو تكراره فهو خطأ مادي فإنه وإن أثر على سلامة الحكم وعطل تنفيذه فإنه لا يؤثر في مكوناته أو وجوده ويتم تدارك السهو عن طريق

¹ - ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، دار دحلب، الجزائر، 2012، ص 291. وكذلك وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 580.

² - زودة عمر، مستشار بالمحكمة العليا، مقال بعنوان - تعليق على تعليق حول التطبيقات القضائية للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية - منشور بالمجلة القضائية المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2001، ص 35 إلى 57.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 34107 المؤرخ في 17/12/1984 : (من المقرر قانونا أن قرارات المجالس القضائية تصدر من ثلاثة قضاة، فإن من البديهي يجب أن تكون الهيئة المصدرة للقرار هي نفسها التي شاركت في المرافعات في القضية، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات. ولما ورد في القرار المطعون فيه ذكر اسم المستشار الذي تلا تقريره في القضية، ثم أنه لم يذكر اسمه ضمن الهيئة التي وردت في آخر هذا القرار، فإن هذا يعد خرقا لقاعدة جوهرية في الإجراءات. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار بمخالفة هذا المبدأ، منشور بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، العدد الأول، 1990، ص 89.

دعوى تصحيح الخطأ المادي الذي سوف نتطرق له في الفصل الثاني من الباب الثاني. وفي ختام هذه النقطة نؤكد على أنه لا وجود للحكم القضائي ما لم يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا، إلا أن صدور الحكم من هذه الأخيرة قد يكون غير كاف ما لم تكن للمحكمة والقاضي الذي يترأسها ولاية القضاء وهو ما نتطرق له تاليا.

2: حدود ولاية المحكمة

تعرف ولاية المحكمة على النزاع بأنها مقدار السلطة الممنوحة لها للفصل في المنازعات، أي أن ما يمنح للجهة القضائية من سلطة قضائية بموجب الدستور والقانون للفصل في منازعات من طبيعة معينة⁽¹⁾، وقد استعمل المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتعبير عن ذلك مصطلح الاختصاص العام، وهو نفسه ما يعبر عنه بالاختصاص الوظيفي، أو الاختصاص الولائي، وذلك كون سلطة القضاء وفض المنازعات بين الأشخاص من الاختصاصات الأصيلة للدولة، وإعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، ووفقا لأحكام الدستور أسندت ولاية القضاء للسلطة القضائية، بجميع أجهزتها المحددة في قانون التنظيم القضائي، وتعتبر المحاكم كونها جهة القضاء العادي والمتمثل في القسم المدني هي الجهة ذات الاختصاص العام أو الولاية العامة، فهي تتولى مهمة القضاء في الدولة في كافة المسائل والمنازعات، التي لا تدخل في ولاية جهة أخرى⁽²⁾.

وانطلاقا من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أعطت للمحاكم الاختصاص العام، فإن المادة 12 من القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، قد وسعت من ذلك وجعلت اختصاصها يتحدد وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، وبذلك يكون المشرع قد حدد

¹ - نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 59.

² - أحمد مليحي، الأوامر الولائية، مصر، مكتبة دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 86.

الاختصاص العام بطريقة الاستثناء، فجعل الأصل أن لها ولاية القضاء كله باستثناء ما يخرج عنها بموجب نصوص أخرى. وهو ما ينتج عنه، أنه يخرج من ولاية المحاكم كل ما يخرج عن نطاق السلطة القضائية، كما يخرج من ولايتها واختصاصها العام المنازعات التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية والمنازعات التي تختص بها الجهات القضائية المتخصصة المتمثلة في محكمة الجنايات، والمحكمة العسكرية.

و حسب رأي الدكتور أحمد مليجي، أنه إذا أصدر القاضي حكما خارج اختصاصه ولكن في حدود ولايته القضائية، فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه لصدوره من قاض ذو ولاية، إلا أنه يبقى مشوبا بعيب عدم الاختصاص النوعي، ويمكن التمسك بهذا العيب بطرق الطعن، فإذا استنفذت هذه الطرق تحصن الحكم و أصبح حكما باتا.

ويضيف الدكتور أحمد مليجي بأنه: " إذا أصدر القاضي حكما تجاوز به حدود الولاية القضائية العامة للدولة، فإن هذا الحكم يكون منعما ، كالحكم الذي يصدر في عمل من أعمال السيادة، والحكم الذي يصدر ضد من لا يخضع للقضاء الوطني، وذلك باعتبارها أعمال صادرة من غير قاض، إذ أن هذا الأخير لا يكون قاضيا إلا عندما يعمل في حدود ولايته القضائية، أما إذا باشر عمله خارج حدود ولاية القضاء فإن وصفه كقاض يندم بانتفاء الولاية ويكون عمله منعما لا حجية له⁽¹⁾ .

وبالتالي نقول أن لولاية المحكمة علاقة وطيدة بالحكم القضائي وجودا وانعداماً، فكلما كانت ولاية للمحكمة ، كان للحكم وجودا قانونيا، وترتبت عنه آثار قانونية، أما إن انعدمت ولاية المحكمة عن النزاع، فإن العمل لا يتمتع بصفة الحكم ولا يكون له أي حجية أو آثار. فهل لولاية القاضي نفس آثار ولاية الجهة القضائية أم تختلف عنها؟

¹ - أحمد مليجي، الأوامر الولائية، المرجع السابق، ص 04.

إن ولاية القاضي هي صلاحيته للنظر في النزاع داخل المحكمة ذات الولاية، لأن ولاية المحكمة وتشكيلها تشكيلا قانونيا صحيحا وحدهما لا يكفيان لقيام الحكم بكافة مقوماته القانونية، إذ لا يوجد الحكم القضائي وجودا قانونيا، ولا يرتب آثاره القانونية إلا إذا تمتع القاضي بولاية القضاء، فإذا لم تتوافر له هذه الولاية أو زالت عنه أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم، أو شابهها ما يؤثر فيها ويحول بينه وبين ممارستها، أثر ذلك على الوجود القانوني للحكم⁽¹⁾، فهي من مقتضيات عنصر الإرادة في الحكم كعمل إجرائي في الخصومة فوجودها ضروري لوجوده، وتخلفها يعدمه كصدور الحكم من مجنون أو مكره، أما وجودها معيبة فلا يؤثر على صحته بل حتى أنه لا يبطله⁽²⁾.

وباعتبار أن إصدار الحكم القضائي هو من صلاحية القاضي وحده، طبقا للمادة 166 من دستور 2020 التي تنص على إصدار القضاة أحكامهم بإسم الشعب، فإن الحكم القضائي لا يكون له وجود ما لم يصدر من شخص يتمتع بصفة القاضي طبقا للدستور والنصوص القانونية المعمول بها، وبالتالي فإن صدور الحكم من شخص لم يصدر مرسوم تعيينه بسلك القضاء، وأن تخلف هذا الركن يصل بالحكم إلى درجة الإنعدام⁽³⁾.

والملاحظ أنه في الجزائر يتم تعيين قضاة النيابة والحكم بنفس المرسوم، وتبعاً لذلك، فإن إصدار الحكم من شخص معين في سلك قضاة النيابة لا يؤدي إلى انعدام الحكم، إن تم تكليفه بترأس جلسة ما مثلا من رؤساء الجهات القضائية التابع لها، وهو ما تؤيده المادة 02 من القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽⁴⁾، إلا أن هذه

¹ - محمد سعيد عبد الرحمان الحكم القضائي، صفحة 83.

² - عمر زودة، الإجراءات المدنية، على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، أنسيكلوبيديا، د س، ص 307.

³ - وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، مرجع سابق، ص 580.

⁴ - وزارة العدل، القانون الأساسي للقضاء المجلس الأعلى للقضاء الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2005، صفحة 04.

الحالة واقعيًا لا توجد لتوفر العدد الكافي من القضاة على مستوى المحاكم وتنظيم استخلاف القضاة لبعضهم البعض طبقًا لأمر توزيع المهام⁽¹⁾.

وبالنسبة لزمّن توفر الصفة المعتبر في الوجود والانعدام، هو زمن إصدار الحكم، وبذلك فإن كل شخص كانت له صفة القاضي وزالت عنه قبل إصدار الحكم، لا يجوز له النطق بالحكم. وتزول صفة القاضي طبقًا للقانون الأساسي للقضاء عن طبقًا للمادة 84 من القانون الأساسي للقضاء السالف الذكر في حالة الوفاة، فقدان الجنسية، الاستقالة، الإحالة على التقاعد، التسريح، العزل. وتبعًا لذلك أن كل حكم يصدر عن قاض بعد إنهاء مهامه، ووفقًا لإحدى الحالات المذكورة والتي تعد عوارض لمزاولة ولاية القضاء، يكون حكمًا منعدما ولا وجود له. كما تجدر الإشارة إلى أن نذب القاضي من محكمة إلى أخرى لا يؤثر على صحة الحكم أو وجوده، باعتبار أن النذب طبقًا للمواد 56، 57، 58 من القانون الأساسي للقضاء ما هو إلا نقل مؤقت لضرورة المصلحة لا يزيل عن القاضي صفته بل يعاد لمنصبه في أي وقت، وبالتالي فإن علاقته بالمحكمة التي هو منصب بها لم تنقطع، أما نقله من محكمة لأخرى فإن علاقته بالمحكمة الأصلية تنقطع بتبليغه بقرار النقل، وبالتالي فإن ذلك يؤثر على الحكم من حيث الصحة لا من حيث الوجود. ويكون الحكم مشوبًا بمخالفة الاختصاص الوظيفي للقاضي الذي يترتب عليه طبقًا للقواعد العامة، بطلان الحكم لا انعدامه لمخالفته المادة 05 من القانون الأساسي للقضاء. أما القاضي الذي تقدم أحد الخصوم بطلب رده، طبقًا للمواد 241 إلى 247 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يجوز له الفصل في القضية، غير أن العقود القضائية

¹ -المادة 7 من القانون 22 - 10 المتعلق بالتنظيم القضائي: (يحدد رئيس الجهة القضائية توزيع قضاة الحكم في بداية كل سنة قضائية على الغرف أو الأقسام أو الفروع عند الاقتضاء، بموجب أمر، بعد استطلاع رأي النائب العام أو وكيل الجمهورية أو محافظ الدولة، حسب الحالة.

ويجوز له أن يرأس أي غرفة أو قسم.

يمكن تعيين نفس القاضي في أكثر من غرفة أو قسم).

والإجراءات التي قام بها قبل تبليغه بالرد تبقى صحيحة⁽¹⁾، وتبعاً لذلك فإنه وبمفهوم المخالفة تكون الإجراءات التي قام بها بعد تبليغه طلب الرد باطلة بما فيها الأحكام القضائية التي يصدرها. وفي خلاصة هذا نؤكد على أنه يكون منعدماً الحكم الصادر من قاض بعد إحالته على التقاعد، أو نقله إلى وظيفة أخرى.

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم مسألة تمتع القاضي بصفته، يوجب أن يكون القاضي الذي ينطق بالحكم و يكتب أسبابه هو القاضي الذي سمع المرافعة، إلا أن الإشكال يثور بخصوص أن المرافعات الأصل فيها أنها مكتوبة⁽²⁾ ولا حاجة لسماعها، وهنا تكون العبرة بقفل باب المرافعة ووضع القضية في المداولة، فقد استقر القضاء على أن القاضي أو القضاة الذين حضروا جلسة قفل المرافعة، هم وحدهم المؤهلين بالنطق بالحكم وتوقيعه.

2 : يجب أن يكون للقاضي ولاية القضاء فيما عرض عليه وأن تكون المحكمة مختصة

بنظرها.

لكي يعتد بالحكم، يجب أن يصدر الحكم القضائي من محكمة في حدود ولايتها القضائية ومشكلة وفق ما قرره القانون ، بالإضافة إلى ذلك أن تتوافر في القاضي الذي ينظر الدعوى ويصدر الحكم، الإذن بالقضاء. فإذا لم يكن الشخص مأذوناً له بالقضاء أو زالت عنه أثناء نظر الدعوى وقبل إصدار الحكم كان لذلك أثراً على الحكم القضائي وعلى النحو الآتي:

الصورة الأولى: وجب على المحكمة أن تحكم بانتفاء ولايتها لتعلق ذلك بالنظام العام، من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى، فإن فصلت فيه رغم ذلك كان حكمها منعدماً ولا

¹-المادة 245 من ق إ م إ (يجب على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد. غير أن العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني تبقى صحيحة).

²-المادة 9 من ق إ م إ (الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة).

يحوز حجية الأمر المقضي ولا يرتب أي أثر⁽¹⁾. وذلك لأن القاضي يفقد صفته القضائية خارج الحدود العامة لولاية القضاء، ويشترط إضافة إلى ما تقدم أن تكون المحكمة التي تنظر الدعوى مختصة بنظرها، فإذا لم تكن المحكمة مختصة وجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة⁽²⁾، وهنا يثور التساؤل حول الحكم الصادر من محكمة غير مختصة، هل يحوز حجية الأمر المقضي؟.

لقد اختلف في هذا الصدد فالبعض يرى أن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً وإقليمياً يحوز حجية الأمر المقضي ويرتب كافة الآثار القانونية للأحكام، إلى أن يلغى بالطعن فيه

¹ - وذلك لأنه يشترط في الحكم لكي يكتسب الحجية أن يكون صادراً من محكمة مختصة لها ولاية الفصل في موضوع الحكم الذي أصدرته، ينظر ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، 1970، ص 279.

² - الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، لأنه من النظام العام، ويجوز إبداءه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

الحكم الصادر بعدم الاختصاص المحلي أو الوظيفي أو الولائي - باعتباره حكماً فرعياً صادراً قبل الفصل في الموضوع - فهو الحكم الذي تستنفذ المحكمة ولايتها فيه، وبالتالي لا يجوز إعادة رفع الدعوى أمامها لأنها تكون قد استنفذت ولايتها فيه، وهو ما أكدته العليا في قرار صادر بتاريخ 2005/02/02 تحت رقم 352466 عن الغرفة المدنية القسم الأول - غير منشور - الذي جاء فيه ما يلي: " حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك انه سبق له أن تمسك بعدم قبول الدعوى شكلاً لاستنفاد المحكمة ولايتها فيه، في حين أن قضاة الموضوع ردوا على ذلك قولهم أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى مردود، لان الأمر الصادر بتاريخ 2003/01/29 المحتج به من طرف المستأنف عليه قضى بعدم الاختصاص المحلي، وهذا لا يلزم المجلس وان الذي يلزم هذا الأخير يجب أن يكون الفصل فيه حول النزاع في ذاته مما يعد خرقاً للقواعد الجوهرية في الإجراءات، ويعرض القرار المطعون فيه للنقض وحيث أن ما ينعيه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك انه سبق للمحكمة أن فصلت في الدعوى المرفوعة اليه بعدم الاختصاص المحلي بموجب الأمر المؤرخ في 2003/01/29 ثم رفعت نفس الدعوى السابقة إلى نفس المحكمة والتي فصلت فيها برفضها طبقاً للأمر المؤرخ في 2003/01/29 رغم تمسك الطاعن بعدم قبولها.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما فصلوا في الدعوى الأصلية بعدم الاختصاص المحلي، فإن الدعوى الجديدة التي رفعها

المطعون ضده أمام نفس المحكمة تكون غير مقبولة لاستنفاد المحكمة ولايتها....."

أشارت اليه، القاضية حاجي حياة، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، محاضرة ملقاة في إطار

التكوين المستمر للقضاة، وزارة العدل، أفريل 2009، ص 9

بطريق الطعن بالنقض⁽¹⁾، وفي الميعاد المحدد قانوناً، فإذا إنقضت مواعيد الطعن وتحصن الحكم ضد إمكانية الطعن فيه صار حكماً باتاً⁽²⁾، في حين يذهب البعض الآخر إلى عدم حيازته لحجية الأمر المقضي⁽³⁾.

أما الصورة الثانية: وهي أن يزول عن القاضي الإذن له بالقضاء في هذه الصورة يكون القاضي مأذوناً بالقضاء، ولكن تطراً من الظروف ما يزول عنه هذا الإذن كأن يعزل القاضي، أو إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة أو يتوفى أو يحال إلى التقاعد أو يقدم إستقالته أو يحجر عليه أو ينقل أو يناب للعمل في محكمة أخرى أو يتنحى عن نظر الدعوى المعروضة عليه⁽⁴⁾.

ثانياً: صدور الحكم القضائي في خصومة قضائية قائمة

وهذا هو الشرط الثاني من شروط صحة صدور الحكم القضائي ويتضمن هذا الشرط النقطتين الآتيتين:

¹-المادة 358 من ق إ م إ (لا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:.....3-عدم الاختصاص،.....)

²- أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة 8. منشأة المعارف بالإسكندرية، 1988، ص210.

³- ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 69، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأزهر، بغداد، 1972، ص168.

⁴- تنص المادة 174 من دستور 2020 (قاضي الحكم غير قابل للنقل إلا ضمن الشروط المحددة في الفقرة الثانية أدناه. لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء.)

1. الخصومة مفترض ضروري لوجود الحكم القضائي⁽¹⁾ إن أهم ما يميز الحكم القضائي، أنه يصدر في خصومة حيث تتسلسل فيها الإجراءات على نحو دقيق يتيح للخصوم الحضور أمام القضاء، وتقديم دفوعهم وطلباتهم والإطلاع والرد على ما يقدم فيها من عرائض ومذكرات جوابية.

وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة، ومراعاة لحقوق الدفاع، فالحكم الذي يصدر في إطار خصومة يكون عنواناً للحقيقة. ولذلك فإن الخصومة تشكل مفترضاً ضرورياً لوجود الحكم، بحيث يمكن القول بأنه "بدون خصومة لا يوجد حكم" أو "لا حكم بدون خصومة"⁽²⁾. سواء بصدور حكم بعدم قبول الدعوى، أو حكم قطعي صادر في الدعوى.

وحتى يعتد بالحكم القضائي ويرتب آثاره القانونية، يجب أن تنعقد الخصومة، والتي لا تكون قائمة إلا بتوافر شرطين أساسيين:

1-1: أن تتوفر الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى.

2-1: التكليف بالحضور⁽³⁾، للمدعى عليه⁽⁴⁾، بعريضة الدعوى.

1-1: أن تتوفر الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى.

¹ تعرف الخصومة بأنها تكليف شخص خصمه بالحضور أمام القضاء ليقضي منه حقاً ثابتاً أو مزعوماً وليحصل لنفسه على حكم باحترام هذا الحق أو رده. ينظر القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون. الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، ص56.

² محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص51، وفي بعض القوانين فرنسا وإيطاليا هناك، ما يعرف بالحكم الإقراري Declaratory Judgment ويكون بدون خصومة مثل حكم يعلن فيه أن شخص ما غير مدين لأخر، انظر ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 69، مصدر سابق، ص87.

³ لقد عالج المشرع الجزائي التكليف بالحضور في المواد 18، 19، 20 من ق إ م إ.

⁴ يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً، يترتب عليه حكماً في حالة إدانته إقراره، ويكون الحكم ملزماً بشيء، وتصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة ناظر الوقف، وخصومة من إعتبره القانون خصماً.

لقد نصت المادة 13 من ق إ م إ ، حيث جاء فيها ما يلي: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

الصفة:

تثبت الصفة للمدعي⁽¹⁾ في المطالبة بحماية حق أو مركز قانوني أمام القضاء، الذي تم الاعتداء عليه او خشية الاعتداء عليه، كما تثبت الصفة لنائبه وخلفه، كما تثبت الصفة للدائن⁽²⁾ بصفة استثنائية في ممارسة حقوق المدين إلا ما كان خاصا بشخص المدين أو غير قابل للحجز. كما تثبت الصفة للمدعي عليه، على اعتبار انه المعتدي على الحق المراد حمايته.

طبقا للفقرة الثانية من المادة 13 من ق إ م إ، المعدل والمتمم (...يثير القاضي تلقائيا الصفة في المدعي أو المدعى عليه). إذ يستقل قاضي الموضوع، توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه، دون رقابة المحكمة العليا عليه.

الأهلية: الملاحظ أن نص المادة 13 من ق إ م إ، المعدل والمتمم، قد أسقط شرط الأهلية .

¹ - بن الزويبر عمر، الصفة والمصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد6، العدد2، 2022-09-15، ص 131.

⁽²⁾ - وذلك عن طريق الدعوى الغير مباشرة، طبقا للمادة 189 من ق م ج (لكل دائن ولولم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه، إلا إذا اثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه .)

المصلحة:

إشترط المشرع الجزائري لزوم شرط المصلحة لأصحاب الدعوى (المدعي)، من أجل رفع الدعوى، وذلك لتعلق المصلحة بالنظام العام. فلا يمكن أن نجد شخص يقوم برفع دعوى قضائية ولا مصلحة له سواء كانت لحظة رفع الدعوى، أو مصلحة مستقبلية مهددة.

الإذن:

ولقد أقر المشرع هذا الشرط قصد محاولة الفصل في النزاع بالصلح، قبل اللجوء للقضاء، فعند رفع دعوى إلغاء الترقيم المؤقت، يقدم احتجاج أمام المحافظ العقاري وفقا لنص المادة 15 من المرسوم رقم 63 / 76 المعدل برقم 93 / 123 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، وعلى هذا الأخير عقد جلسة الصلح مع الخصم قصد الوصول لحل ودي بين الطرفين وترقيم العقار ترقيميا مؤقتا ، فإذا لم يصل المحافظ العقاري إلى التوفيق بين الطرفين المتخاصمين، يحرر محضر عدم الصلح و الذي يعتبر قيد على رفع هذا النوع من الدعاوى لوجود احتمال فضه بطريق الودي .

فهدف هذا الشرط هو التقليل من النزاعات المطروحة على القضاء، وهو نفس الشرط الذي اشترطه المشرع في القانون السابق ضمن المادة 459 قانون الإجراءات المدنية الملغى . و ما جاءت به المادة 534 من ق ت: يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة.

شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى:

إشترط المشرع الجزائري شهر العريضة الافتتاحية للدعوى بالمحافظة العقارية⁽¹⁾، الرامية إلى تغيير مركز قانوني بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، تحت طائلة عدم القبول شكلا،

¹-المذكرة رقم 507 الصادرة بتاريخ 28 جانفي 2001، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية (ملحق 1).

طبقا للمادة 16 مكرر، والمادة 17 والمادة 519 من ق إ م إ، وكذلك طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري. وكذلك طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المعدل والمتمم، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وأحكام المادة 684 من القانون المدني، التي كيفت الدعاوى العقارية بمثابة حق عيني عقاري واجب شهرها مثل الحقوق العينية العقارية.

حيث أن العريضة الإفتتاحية للدعوى تقيد لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة و يعطى لها رقم و تاريخ الجلسة، بهذا تكون الدعوى قد نشأت و من ثم يمكن إيداعها قصد إخضاعها للإشهار بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا. تقدم العريضة في أول جلسة ممهورة بتأشيرة الإشهار أو وصل إيداع يسلم من المحافظ العقاري يثبت الإيداع (المادة 17 ق إ م إ).

إن الدعاوى القضائية في السابق، وفقا للمذكرة رقم 02.020 المؤرخة في 1988/04/21 (الملحق 2)، لم تكن تحمل عند إشهارها إلا مراجع الإيداع، وكانت تحفظ و ترتب في حافظة تفتح خصيصا لهذا النوع من الوثائق. لكن للقيام بإجراء إشهار يستلزم إعطاءه مراجع إشهار وليس مراجع إيداع و يرتب في مجلد.

إن العريضة الإفتتاحية للدعوى المطالب إشهارها هي تلك التي يرمي موضوعها إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة طبقا للمادة 519 ق.إ.م.إ و المادة 85 من المرسوم رقم 63 /76. وهي التي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة.

تحرر العريضة الإفتتاحية للدعوى الموجهة للحفظ بالمحافظة العقارية، في نموذج (PR6) المنصوص عليه في التنظيم ويجب أن تحتوي العريضة، إضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م إ، المعدل والمتمم، إلى التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع (مراجع المسح إذا شمل العقار عملية مسح الأراضي العام).

يتم إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى، من قبل المحامي أو من قبل المحضر القضائي أو مدير أملاك الدولة، قصد الإشهار في نسختين نسخة منها تحرر على نموذج إ (PR6) كما سبق ذكره و تخضع لأحكام المادة 41 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، من حيث قيدها في سجل الإيداع و اكتسابها رتبة، و تسليم للمودع وصل إيداع يحزر فيه تاريخ الإيداع ورقم التسجيل بسجل الإيداع و مراجع العريضة و هوية المودع- الإسم و اللقب و المهنة-.

يحصّل رسم الإشهار القضائي العقاري عند قيد العريضة بسجل الإيداع و يطبق حق ثابت كما هو محدد في المادة 1-353 من قانون التسجيل.

بالنسبة للمحافظ العقاري يتعين عليه عند إيداع الدعوى الافتتاحية التأكد من:

- أن الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية و تم تعيينه تعيينا كافيا، كما تم ذكره أعلاه .

- أن يكون الحق لم يتصرف فيه للغير الغائب عن النزاع، أي لا زال الحق متوفرا كليا أو جزئيا بين يدي الطرف الخصم أو المدخل في الخصام.

بعد دراسة المحافظ العقاري للعريضة الافتتاحية للدعوى و التأكد من عناصر المعلومات الواجب توافرها في الدعوى، ينفذ إجراء الإشهار. تسلّم النسخة الأصلية (l'expédition) إلى المودع و تحفظ النسخة الأخرى (la formalité)، و ترتب في الحجم المخصص للحجوزات و تأخذ رقم ترتيبى. في حالة عدم توفر أحد النقاط السالفة الذكر يوجه المحافظ العقاري مذكرة رفض إيداع أو رفض إجراء حسب الحالة مع تقديم تسبب كاف.

تقيد الدعوى بمراجع إشهارها في الخانة المخصصة ضمن البطاقة العقارية ويؤشر على الخصوص تاريخ تسجيلها لدى الجهة القضائية ورقم القضية و هوية المدعي و ملخص عن الطلب الذي ترمي إليه.

لقد نصت المادة 16 مكرر من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المعدل والمتمم، أن إشهار الدعوى القضائية ليس من أثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقار أو الحق العيني أو الحق العيني التبعي محل الدعوى.

كما نصت أيضا أنه بالنسبة للتصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة، فإن المحافظ العقاري قبل إقدامه على تنفيذ إجراء إشهار هذه التصرفات يجب أن يتأكد من أن محرر العقد قد أرفق بعقده محضر معد من قبل محضر قضائي يتضمن تبليغ المتصرف له بوجود عريضة دعوى إفتتاحية مشهورة تتعلق بالعقار موضوع العقد.

و أما بخصوص تسليم معلومات بوجود الدعوى القضائية فالأمر يضل قائما ما لم تشطب الدعوى .

وإذا كانت الخصومة تشكل مفترض ضروري، وشرطاً أساسياً لا غنى عنه لوجود الحكم القضائي، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك أن ما يصدر عن القضاء في غير خصومة، لا تعد أحكاما قضائية ولا ترتب الآثار القانونية للأحكام. والمثال النموذجي لهذه الأعمال هو الأوامر على العرائض ذلك أن هذه الأوامر تصدر من المحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم⁽¹⁾.

2-1: التكاليف بالحضور للمدعى عليه، بعريضة الدعوى

بعد شهر العريضة الافتتاحية للدعوى للدعوى تقيد لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ويعطى ويعطى لها رقم، و تاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها

¹ - آدم وهيب النداوي، شرح المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص318. (عرف الأمر على العريضة بأنه ، هو قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل ،بناءا على طلب يقدم اليه من احد الخصوم، ولا يشترط في إصداره أن يتم في مواجهة الخصم الآخر.)، وكذلك المادة 310 من ق إ م إ (الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.....).

رسمياً للخصوم، لأن صحة التبليغ تشكل قرينة على علم المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده، بهذا تكون الدعوى قد نشأت.

يجب احترام أجل عشرين (20) يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيماً في الخارج⁽¹⁾.

ثالثاً: صدور الحكم القضائي بعد استنفاذ كل الشكليات الإجرائية المطلوبة

يلتزم القاضي بالفصل في كل ما يعرض عليه من المتقاضين، فتلك هي وظيفته التي يجب أن يقوم بأعبائها خير قيام⁽²⁾، وأن لا يمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه، وإلا أصبح منكرًا للعدالة لتخليه عن أداء واجبات وظيفته، ويفصل القاضي فيما يعرض عليه في الغالب بموجب حكم ينهي به الخصومة ويشبع به مصالح المتقاضين، والقاضي في إصداره لهذا الحكم ليس حراً في تكوين قناعته في القضية أو الدعوى⁽³⁾، لأنه مقيد بتطبيق قواعد القانون وإتباع إجراءات التقاضي، وعلى أن يتم إعلان قناعة القاضي في شكل قانوني معين، فالقانون يتطلب مقتضيات شكلية معينة يلتزم القاضي بمراعاتها عند إصدار الحكم القضائي، لذلك فإن الشكل الذي يتطلبه المشرع لإصدار الحكم يصبح شرطاً للحكم ويؤثر في وجوده وصحته.

¹- المادة 16 من ق إ م إ .

²- المادة 21 من القانون العضوي رقم 10-22 المؤرخ في 9 جوان سنة 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي (...). يفصل كل قسم

في القضايا المعروضة عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (...)

³- وجدي راغب فهي، نظرية العمل القضائي، مصدر سابق، ص 582.

إن الشكل هو أهم ما يميز الحكم القضائي عن غيره من أعمال القضاء، وأن الحكمة من إستلزام الشكل المقرر قانوناً لإصدار الحكم⁽¹⁾، هو حماية الخصوم من تحكم القاضي لأنه بذلك يلزم القاضي بإتباع إجراءات وقواعد معينة تتضمن مراعاة حقوق الخصوم ودراسة ما قدم من إدعاء، بالإضافة الى أن تكون هذه الإجراءات موحدة لا تتناقض مع بعضها. وكذلك أن هذا الشكل يعطي حماية للقاضي نفسه لأن وجوب إلتزام القاضي بالأشكال والإجراءات والقواعد التي نص عليها المشرع لإصدار الحكم القضائي، تحميه من تدخل الغير أو الخصوم في مرحلة الحكم، وتحمله على العناية بحكمه حتى يصدر مطابقاً للقانون⁽²⁾، وهذا ما يثبت حياد القاضي.

يعد الشكل في الإجراءات القضائية المكونة للخصومة عنصراً لا يمكن الاستغناء عنه، لا سيما وإن تعلق الأمر بالحكم القضائي، لأن الحكم لا يوجد ولا يعتد به ولا يرتب آثاره إلا بوجود عنصر الشكل طبقاً لما يقرره القانون، وذلك على اعتبار أن الحكم عمل إجرائي خاضع لمبدأ عام هو مبدأ الشكلية، فهو إذن لا يتم إلا طبقاً لأشكال حددها القانون.

والشكل هو العنصر المادي لقيام العمل القانوني، فشكل الحكم هو الدليل على وجوده، وتختلف الشكل يترتب عليه انعدام الحكم، وتبعاً لذلك لا بد من التفرقة بين عدم وجود الشكل وبين الخلل فيه، فانعدام الشكل يعدم الحكم، أما الخلل في الشكل فلا يترتب عليه الانعدام، وإنما تترتب عليه بطلان للحكم.

وباعتبار أن عنصر الشكل في الإجراءات عموماً يحكمها المظهر الخارجي (المظهر المادي)، وكذا زمان ومكان الإجراء فإن ذلك ينطبق تماماً على الحكم القضائي كذلك، وهو ما نعالجه كما يلي:

¹ - ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، مصر، 1977. ص 209.

² - محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 60.

1: المظهر المادي للحكم أو المظهر الخارجي للحكم

إن الحكم القضائي لا يوجد إلا إن توفر مظهره الخارجي أو مظهره المادي، وهي أن يكون منطوق الحكم مكتوباً وموقعاً عليه من القاضي الذي أصدره، فإن تخلف شيء من ذلك كان الحكم منعدماً. أما إذا تخلف أحد عناصر شكل الحكم منها أن يصدر منطوق الحكم شفويًا في جلسة علنية، وبحضور القضاة الذين تداولوا في القضية، يترتب عنه بطلان الحكم وليس إنعدام الحكم .

1-1: الكتابة

الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة طبقاً للمادة 09 من ق إ م إ ، وتعرف الكتابة طبقاً لأحكام المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنها تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها. وقد جرى العمل أن تكون الكتابة هي مجموع الحروف والأرقام المطبوعة على الورق، أما لغة الكتابة التي يكون بها الحكم القضائي فهي محددة بالمادة 08 في الفقرة الرابعة من ق إ م إ التي نصت على: " تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائياً من القاضي".

وتبعاً لذلك يكون أثر الكتابة وأثر لغة الكتابة على الحكم القضائي مختلف، فعدم كتابة الحكم القضائي باللغة العربية يترتب عليه البطلان المطلق لمخالفته النظام العام طبقاً للمادة 08 المذكورة أعلاه، أما الأثر المترتب على عدم كتابة الحكم مطلقاً فهو الانعدام وذلك لأن كتابة الحكم ليست وسيلة لإثبات الإجراء بل هي ضرورة لصحة وجوده، ولا يقبل إثبات القيام بالإجراء

على نحو صحيح بأية طريقة من طرق الإثبات مهما كانت قوته كالإقرار⁽¹⁾، وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على أنه لا يجوز أن يكون الحكم القاضي بتعيين خبير شفاهة ونقضت القرار الذي يخالف ذلك، إلا أنها لم تبين الجزاء المترتب على ذلك⁽²⁾.

2-1: الرسمية

اشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في شكل الحكم، و التي تلزم تحريره وتوقيعه من قبل موظف مختص وفقا للبيانات المحددة قانونا، إذ أنه وطبقا للمادة 284 من ق إ م إ التي تنص: " يكون للحكم حجية العقد الرسمي " ، وبذلك فإن رسمية الحكم تنطبق عليها قواعد الرسمية في العقود الرسمية، المحددة بنصوص القانون المدني لا سيما المادة 324 منه، فرسمية الحكم يستمدتها من توقيع القاضي وأمين الضبط عليه، طبقا للمادة 278 ق إ م إ التي تنص: " يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء..." ، وتعد استنادا إلى ذلك بيانات الحكم رسمية ولها الحجية ما لم يطعن فيها بالتزوير، وهو ما أكدته المحكمة العليا في الملف رقم 398156 قرار بتاريخ 21/06/2006، قضية (ز - ع) ضد (ورثة ز - ب) ، المبدأ: لا يمكن دحض البيانات الرسمية الواردة في الأحكام والقرارات القضائية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

¹ - بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 169.

² - ملف رقم 79.863 قرار بتاريخ 29/09/1991 ، خبرة أمر بها شفويا - خرق القانون المادة 121 وما يليها ق ا م، " من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي ! يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" ، مأخوذ من المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثالث، عام 1992، صفحة 95.

³ - المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد 02، 2006، صفحة 235.

وبالنظر إلى ما جاءت به المواد 275 إلى 280 ق إ م نجد أن الحكم يتكون من أجزاء رئيسية تتمثل في الديباجة، عرض الوقائع، التسبب والمنطوق.

وكل جزء من أجزاء هيكل الحكم يتضمن بيانات وعناصر معينة سنعالجها في النقطة المتعلقة بالبيانات، أما تخلف هذه الأجزاء كلية فإنه يعني بالضرورة تخلف الحكم كله أو انعدامه، كما أن تخلف جزء من أجزاء الهيكل يعدمه كذلك، فانعدام الديباجة يؤدي بالضرورة إلى إغفال الجهة المصدرة للحكم، والقاضي أو التشكييلة، أو حتى أمين الضبط وتمثيل النيابة، كما يؤدي أيضا إغفال أطراف النزاع كلية باعتبار أن المكان المخصص لعرض هذه المعلومات هو الديباجة، كما أن تخلف الوقائع يترتب عليه تخلف محل الإجراء والذي يعد عنصرا موضوعيا في الإجراء، وبالتالي لا يمكن أن نعرف على ماذا إنصب التسبب والمنطوق، أما تخلف التسبب كلية فهو خرق للإلتزام دستوري من جهة، وخرق للإلتزامات قانونية من جهة أخرى لا سيما حقوق الدفاع وتمكين الجهات العليا من الرقابة، أما غياب المنطوق فهو غياب التنفيذ وهو الغرض الأساسي للحكم القضائي.

وقد تعرضت المحكمة العليا إلى أجزاء الحكم في بعض قراراتها، فمثلا قرر المجلس الأعلى سابقا بأنه يجب على القضاة أن يذكروا الوقائع التي يفصلون فيها قبل أن يطبقوا عليها المبادئ القانونية المناسبة لها، وحكم أيضا بأن إدراج مختصر وجيز من الوقائع هو واجب، ويترتب على الإخلال به بطلان الحكم، كما أكد على أنه ليس من حق القاضي أن يقوم من تلقاء نفسه بتعديل موضوع النزاع أو أسبابه أو وقائعه، وأنه يجب أن يعرض مقالات الخصوم على حقيقتها وهو نفس المبدأ المستقر عليه لدى محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾.

¹ - يعي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 36.

2- ظرف صدور الحكم

إن من عناصر الحكم القضائي وكأي إجراء من إجراءات الخصومة القضائية، أن يتم في مكان معين وزمان محدد، وإلا أثر ذلك على وجوده أو صحته.

1-2: مكان صدور الحكم

طبيعة الحكم القضائي تفرض بأن يصدر داخل المحكمة، فيجب النطق به داخل قاعة الجلسات وإلا كان باطلا⁽¹⁾، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يقرر هذا الجزاء، لأن من مقتضيات صدور الحكم أنه يتم النطق به أثناء جلسة وبصفة علنية وهو تؤكد المادة 272 ، 273 ، والبند الثامن من المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-2: زمان صدور الحكم

يعد الحكم القضائي من إجراءات الخصومة المحددة بزمان معين، وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز للقاضي إصدار الحكم في أي وقت شاء، فلا بد من مراعاة مجموعة من القواعد لاسيما منها ما يتعلق بالخصومة ومن المبادئ التي تحكمها، خاصة منها ما يتعلق بترتيب الإجراءات⁽²⁾، وبذلك يرتبط القاضي في إصدار حكمه بظرف زمني، فيجب على القاضي أن يصدر حكمه بعد تمكين الأطراف من الدفاع وعرض أقوالهم أو مذكراتهم وعند الاقتضاء عند سماعهم ووكلائهم ومحامهم وجاهياً طبقاً للمادة 263 ق إ م إ ، كما أنه لا يجوز للقاضي إصدار حكمه قبل إقفال باب المرافعات طبقاً للمادة 267 من القانون نفسه.

¹ - عمر، زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، مرجع سابق، ص 309 .

² - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية)، مرجع سابق، ص 171.

كما أنه لا بد على القاضي أن يصدر حكمه بعد المداولة، سواء كان بتشكيلة فردية أو بتشكيلة جماعية، وفي جلسة علنية، ولا يجوز له النطق بحكمه كذلك إلا بعد تسببه من حيث الوقائع والقانون طبقاً للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبعد هذه المسائل نكون قد تناولنا أركان الحكم القضائي سواء موضوعية، أو شكلية، لا سيما الأركان الشكلية باعتبارها عنصراً في الحكم، وتؤثر على وجود الحكم، بحيث إذا صح الشكل، صح الحكم، وبالتالي يكون منتجاً لأثار قانونية. أما إذا انعدم هذا الشكل، انعدم الحكم تماماً.

رابعاً: البيانات العقارية للحكم القضائي

يقصد ببيانات الحكم مجموعة الألفاظ الدالة على بعض المضامين التي لا بد أن تحترم سواء أثناء سير الخصومة أو في الجلسات المنعقدة بمناسبة النظر فيها، أو في الحكم ذاته، باعتبار أن هذا الأخير ملخص لما تم وما عرض أمام القاضي من عرائض ومذكرات وأسانيد وإجراءات.

ويحكم ببيانات الحكم القضائي باعتبارها مكوناً من مكونات عنصر الشكل في الحكم القضائي قاعدة عامة تتمثل في قاعدة تكافؤ البيانات التي تقوم على أساس المرونة، وبذلك فإن المشرع لم يفرض استعمال ألفاظ محددة بذاتها في ورقة الحكم، بل يجوز استعمال أي لفظ طالما كان واضحاً لا يؤدي إلى الشك في حقيقته كالتعبير عن الموطن بالمنزل أو المسكن مثلاً⁽¹⁾.

و لا يشترط المشرع الجزائي ترتيب البيانات الأهم توافقها في الحكم وفق ما أورده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باستثناء التوقيع الذي ينبغي أن يرد في آخر الورقة حتى ينسب صدوره إلى القاضي رئيس التشكيلة، وأمين الضبط الجلسة المعني، كما أن البيانات تكمل

¹ - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية)، مرجع سابق، ص 170.

بعضها البعض ففي حال وجود البيان في جزء آخر من الورقة فهو يكمل النقص الوارد في جهة أخرى منها.

إذن الحكم لا يبطل إلا بتخلف البيانات، التي رتب المشرع على تخلفها البطلان صراحة، باعتبارها شروط صحة الحكم القضائي، فعند تخلف احد البيانات يصبح الحكم القضائي معيبا، وقد يؤدي الى ابطاله، وعبء إثبات ذلك يقع على المدعي ببطلان الحكم، لعدم احترام الإجراءات و المقيدة في ملف الدعوى طبقا للمواد 283 ، و 60 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولذلك سوف نعرض مجموع البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم، ثم أثر تخلف هذه البيانات في صحة الحكم القضائي على التوالي:

لقد نص المشرع على بعض بيانات النسخة الأصلية للحكم ورتب عليها جزاء البطلان بصريح النص، وهو من البطلان الذي يخرج عن نطاق قواعد البطلان المقررة في نصوص المواد 60 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اعتبار أنه بطلان مطلق، ويتعلق الأمر بلغة تحرير الحكم وعبارة تصديره، وذلك على خلاف باقي البيانات الواردة في المواد من 276 إلى 280 من نفس القانون التي تخضع لأحكام البطلان الإجرائي مثلها مثل باقي الإجراءات، ولذلك نحاول التطرق لهذه البيانات كما يلي:

1.البيانات غير القابلة للتصحيح

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ، نجد أن المشرع نص صراحة على بطلان الحكم تلقائيا عند تخلف البيانات التالية:

1.1: إصدار الحكم باللغة العربية

نصت الفقرة الرابعة من المادة 08 من ق إ م إ على: " تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي ".

من خلال نص المادة 8 من ق إ م إ ، نجد أن المشرع الجزائري أقر البطلان كجزء إجرائي على عدم استعمال اللغة العربية في تحرير الأحكام وإصدارها، وهو ما يتماشى مع نص المادة 3 من الدستور : " اللغة العربية هي اللغة الوطنيّة والرّسميّة " وبما أن النص الدستوري ملزم لكل السلطات في الدولة فلا يجوز مخالفته لا من المحاكم ولا من غيرها، وتبعاً لذلك تكون اللغة العربية كبيان نوع من شكلية الحكم كعمل إجرائي وهي مقررة لصحة وجوده، و ليست لإثباته، فإذا تم تحرير الحكم بغير اللغة العربية والتي هي اللغة الرسمية كان باطلاً، لأن اللغة الرسمية تعد من مظاهر سيادة الدولة⁽¹⁾.

1.2: تصدير الحكم بعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وباسم الشعب الجزائري:

ونصت على ذلك المادة 275 من ق إ م إ : " يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري".

تنص المادة 141 من الدستور الجزائري على: " يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب "، وأن المتمعن لنص هته المادة يجد فيها طابع الإلزام، باعتباره صادر عن السلطة القضائية والتي تعتبر أحد مكونات جهاز الدولة والمعبرة عن سيادته، وكذلك لارتباط الحكم بالولاية والاختصاص الممنوح لمختلف الجهات القضائية، فهو تعبير عن هذه الولاية وهذا الاختصاص، كما أنه توجد عدة قرارات قضائية تتعلق بهذا البيان في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، إذ قررت

¹ - عمرزودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، مرجع سابق، ص 309 .

المحكمة العليا في الملف رقم 31416 قرار⁽¹⁾. بتاريخ 04/01/1984، " صيغة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في تصدير الأحكام - واجبة في النسخ التنفيذية - دون العادية، " لا تأثير على خلو النسخ العادية للأحكام والقرارات الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " من التصدير الذي يجب أن تتضمنه النسخ التنفيذية دون غيرها. ومن ثمة، وجب اعتبار الوجه المثار حول هذه النقطة مردود لا يعتد به.

وكذلك في الملف رقم 398919 قرار 3 بتاريخ 03/10/2007 الذي جاء فيه: " عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات:

عن الفرع الأول المأخوذ من مخالفة المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية بدعوى أن القرار المطعون فيه يتضمن في ديباجته خطأ عبارة الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية عوض ' الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ولكن حيث أن الخطأ المذكور هو من قبيل الخطأ المادي يمكن تداركه من طرف الجهة التي أصدرت القرار بطلب من يهمة الأمر، وعليه فالفرع المثار غير مؤسس".

2. البيانات القابلة للتصحيح

نصت المواد 276 ، 277 ، 278 ، 279 و 280 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مختلف البيانات التي لا بد أن يتضمنها الحكم القضائي، إضافة إلى تصديره بعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وباسم الشعب الجزائري ، وهي ما نحاول التطرق له كما يلي:

¹ - ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 193.

1.2: الجهة القضائية التي أصدرت الحكم

ويقصد بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم، المحكمة التي رفعت إليها الدعوى وفصلت فيها، ويتبع ذلك ذكر القسم إن إقتضى الأمر، ولا بد من إستعمال المصطلح القانوني المستعمل من قبل المشرع للدلالة على ذلك، ويرى البعض أن الخطأ في ذكر اسم المحكمة أو القسم أو إغفاله لا يترتب أي بطلان لأن المفروض أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي أودع ملفه قلم كتابها⁽¹⁾.

إن ذكر المحكمة المصدرة للحكم ذو فائدة عملية وقانونية، حيث تعتبر قرينة في ركن الحكم، و المتمثل في تمتع هذه المحكمة بالولاية على النزاع من جهة، ومن جهة أخرى فإنه هو الذي تتحدد على أساسه جهات الطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية، لا سيما فيما يخص جوانب الإختصاص النوعي، وبالتالي يكون هذا البيان من البيانات المشترطة لصحة الحكم ولا بد من وجوده، وإلا كان الحكم باطلا لخرقه قاعدة جوهرية في الإجراءات⁽²⁾، أما الخطأ فيه فهو أمر واد ولا يعدو أن يكون خطأ ماديا، يمكن التصدي له من المحكمة من جديد عن طريق دعوى تصحيح الخطأ المادي.

2.2: أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية

ويتعلق هذا البيان بالقاضي أو القضاة الذين أقفلوا باب المرافعة، واشتركوا في المداولة وحضروا النطق بالحكم، وهذا البيان يدل على أن الحكم صادر من هيئة مخولة قانونا لإصدار الحكم، وهو بيان يترتب على إغفاله البطلان لأنه هو الذي يدل على تمتع القاضي بولاية القضاء، وبالتالي هو بيان مثبت لتوافر ركن من أركان الحكم القضائي، وهذا تطبيقا للقواعد

¹ - نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص36.

² - ونقول أن سبب البطلان في هذه الحالة، هو خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات، لأن الأمر يتعلق بالمساس بحقوق الأطراف، مع العلم أن المشرع لم ينص على البطلان صراحة في هذه الحالة، كما لا تحكمه القواعد العامة في البطلان.

العامة لأن المشرع لم ينص صراحة على ترتيب البطلان في هذه الحالة على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري، أما الخطأ في اسم أحد القضاة فهو من الأخطاء المادية و لا يرتب البطلان⁽¹⁾.

3.2: تاريخ النطق بالحكم

إن تاريخ النطق بالحكم أو تاريخ الحكم طبقا للمادة 274 من ق إ م إ ، هو من البيانات التي نص القانون على تضمينها ورقة الحكم، إلا أن هذا البيان ليس من البيانات التي يترتب على تخلفها البطلان⁽²⁾، كون أنه من السهل جدا الرجوع إلى سجلات القسم الذي صدر عنه الحكم، أو أوراق ملف القضية لاستخلاص تاريخ النطق بالحكم، هذا في الأحكام التي تسري فيها طرق الطعن من تاريخ تبليغ الحكم لا من تاريخ النطق به، إلا أن الرأي الراجح في فرنسا يعتبر تاريخ الحكم من البيانات الجوهرية، ومنه تسري الكثير من الآثار القانونية، وبالتالي تخلفه يرتب البطلان⁽³⁾، ونعتقد أنه الرأي السديد لا سيما في الأحكام التي تسري طرق الطعن فيها من تاريخ النطق بالحكم، ويسري أجل الطعن بالنقض فيها من تاريخ النطق بالحكم. طبقا للمادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فكان على المشرع الجزائري، جعل تاريخ النطق بالحكم كقاعدة جوهرية، ويترتب عنها نقض الحكم طبقا لنص المادة 358 ق إ م إ. ولم يرتب عن إغفاله بطلان الحكم.

4.2: إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الإقتضاء

يتم ذكر هذا البيان خاصة في أحكام شؤون الأسرة تطبيقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي نصت على: " تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا

¹ - أنور طلبية، بطلان الأحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث، 2000، ص 369 ، ص 370 .

² - محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لآراء الفقه وأحكام المحاكم مصر، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2007، ص 33 .

³ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ، الطبعة 8، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1988، ص 120.

القانون"، وكذا في جميع القضايا التي تكون النيابة فيها طرفا طبقا للمواد 256 إلى 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونلاحظ أن هذا البيان ليس من البيانات المشترطة لصحة الحكم والتي يترتب عليها البطلان لسبب قانوني هو ذكر النص عبارة عند الاقتضاء، إضافة إلى ما جاء في المادة 283 من ق إ م لإمكانية إثبات القيام بذلك من خلال وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات ولسبب آخر عملي هو أن نظام التطبيق القضائية⁽¹⁾، المستحدث لتسيير أحكام القضاء وطبعها يتضمن نموذج واحدا يحتوي على اسم عضو النيابة هو حكم شؤون الأسرة، أما باقي الأحكام المدنية فلم تتضمن ذلك.

5.2: اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم طبقا للمادة 276 ق إ م إ يجب أن يتضمن الحكم اسم أمين الضبط الذي حضر الجلسة مع التشكيلة، وقد درج الاجتهاد القضائي الفرنسي في البداية على أن خلو الحكم أو القرار يترتب بطلانه، إلا أنه وفي قرار لاحق للغرف المختلطة بتاريخ 11/12/2009 ذهب إلى أن تخلف هذا البيان لا يترتب البطلان⁽²⁾، وإنما هو من البيانات الضرورية فحسب، كما صدر قرار آخر أكد على وجوب الإشارة إلى صفة الشخص الحاضر بصفة الكاتب في الجلسة مع الإشارة إلى أدائه اليمين القانونية، وإلا كان الحكم باطلا، ويتم إثبات أداء اليمين بموجب حكم أو أي وثيقة رسمية صادرة قبل الجلسة.

6.2: أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم ، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي

يقصد بالخصوم أطراف الحكم، وهم المدعي، المدعى عليه، المدخل أو المتدخل في الخصام، وقد يكون الأطراف أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية، ولا بد أن يذكر الأطراف واحدا واحدا

¹ - نظام التطبيق القضائية هو عبارة عن نظام إعلام آلي استحدثته وزارة العدل لتسيير الملفات القضائية على مستوى كل الجهات القضائية عبر الوطن في إطار عصرنة العدالة وتسريع وتيرة معالجة الملف القضائي، بما فيه الحكم.

² - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011, p,p 56,57.

حتى في حال تعددهم، ولا يجوز للجهة القضائية أن تكتفي بالقول لتعيين الخصوم أو البعض منهم " فريق "فلان" أو " ورثة فلان " لأن القضية تكتسي طابعا شخصيا بالنسبة لكل واحد من الأطراف، هذا فضلا عن المشاكل التي يمكن أن تبرز عند تنفيذ مثل هذا الحكم أو القرار، حيث يستطيع أحد الخصوم أن يتذرع بأن الحكم لا يعنيه، ما دام أن لقبه واسمه غير وارد بوضوح في الحكم، هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين⁽¹⁾، وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها⁽²⁾ رقم 33517 المؤرخ في 10/10/1983 إلى أن إغفال ذكر أسماء وصفات الأطراف في الحكم يعد خرقا للقانون ويترتب عليه جزاء البطلان. أما عن الأشخاص المعنوية فنجد أن المادة 15 من ق إ م إ في بندها رقم 04 اشترطت أن تتضمن العريضة الافتتاحية للدعوى تحت طائلة عدم القبول شكلا، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، أما من حيث الجزاء عند تخلف البيان في الحكم فإنه لا يرتب البطلان، إن تضمن الملف من الوثائق ما يرفع هذا اللبس، ويصحح الحكم عن طريق دعوى تصحيح الأخطاء المادية، أما في حال خلو ملف القضية من هذه البيانات فإن ذلك ينعكس على تحديد الأطراف وحجية الحكم عليهم، وبالتالي يترتب عليه البطلان طبقا للمادة 283 من ق إ م إ.

7.2 : أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم

إن هذا البيان ليس من البيانات المطلوبة لصحة الحكم، لأنه ليس من أركان الحكم و لا يمس بحجية الحكم، وعند إغفاله في الحكم لا يترتب عليه البطلان، بالرغم من أن له فوائد

¹ - طالب أحمد، رئيس غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا ، الأخطاء الشكلية والموضوعية في الأحكام القضائية، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول 2003 ، ص 22.

² - حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 112.

عملية، لاسيما في حالة إستفادة أحد الأطراف من المساعدة القضائية على إعتبار أنه السند الذي يستوفي به المحامي حقوقه من الخزينة العمومية طبقا لقانون المساعدة القضائية⁽¹⁾.

8.2: الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية

طبقا للبند الثامن من المادة 276 ق إ م إ فإنه يجب أن يتضمن الحكم هذا البيان، للتأكيد على أنه تم النطق بالحكم وقراءته بصوت عال في جلسة علنية مهما كانت المادة التي يصدر فيها، وذلك تطبيقا لمبدأ علنية الجلسات، وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام، مثله مثل علنية الجلسات المنصوص عليه في المادة 07 من ق إ م إ ، وهذا المبدأ قرر لتمكين المتقاضين والغير بصفة عامة لفرض الرقابة على مرفق القضاء وحسن سيره.

ويكرس النطق بالحكم علنا آخر حلقة في تأكيد علنية العدالة والمحاکمات، وهو مبدأ من المبادئ التي قررتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽²⁾.

9.2: الإشارة إلى النصوص المطبقة

ويلاحظ من خلال نص المادة 277 ق إ م إ أن الإشارة إلى النصوص المطبقة، جاءت في سياق النص على وجوب تسبيب الأحكام، وبالتالي فإنها لم تذكر في النص إلا على سبيل أنها من مقتضيات التسبيب، وتبعاً لذلك فإنها من البيانات التي لا يؤثر تخلفها على صحة الحكم ولا على وجوده، وقد سبق للمحكمة العليا في ظل قانون الإجراءات القديم أن أصدرت عدة قرارات

¹ - تنص المادة 18 من القانون رقم 02/09 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 57/71 المؤرخ في 05 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية على يجب على أمناء الضبط أن يرسلوا إلى قابض الضرائب المختلفة مستخرجا من الحكم أو الأمر بالتنفيذ في الشهر الذي صدر فيه الحكم الذي يتضمن تصفية المصاريف أو تحديدها من طرف القاضي".

² - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p84.

بخصوص هذا البيان، التي أكدت في مجملها، على أن تخلف الإشارة إلى النصوص المطبقة لا يعيب الحكم ولا يبطله⁽¹⁾.

10.2: التوقيع على الحكم

اشتطت المادة 278 ق إ م إ، التوقيع على أصل الحكم، من قبل الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، واستقر القضاء في فرنسا على أن عدم توقيع أي منهما يربط بطلان الحكم، ولا بد أن يتم توقيع أصل الحكم من قبل القاضي الذي ترأس جلسة سماع المرافعات، وحضر المداولات ونطق بالحكم، لأنه الوحيد صاحب الصفة في ذلك، وفي حالة إستخلاف القاضي للتوقيع عن الحكم، فلا بد أن يؤشر على أصل الحكم بالمانع الواقع للقاضي صاحب الصفة للتوقيع، وأمر تعيين القاضي المنتدب للتوقيع مهما كان المانع، مرضا، وفاة.... وأن عدم التوقيع على أصل الحكم، والاكتفاء بالقول أن الأصل وقع من قبل الرئيس كتابة يجعل الحكم مشوبا بالبطلان، وفي حال تعدد التشكيلة فإن استخلاف الرئيس يكون من أحد قضاة التشكيلة أو القاضي الذي إستخلفه في النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا⁽²⁾.

أما أمين الضبط فله وظيفة أساسية، إذ صفته هي من تمنح صفة الرسمية للحكم إلى جانب القاضي الفرد، وهذا هو السبب الذي يجعل تخلف توقيع أمين الضبط عن الحكم يربط البطلان، وذلك على العكس من ذكر اسم أمين الضبط كبيان في ديباجة الحكم، لأن تخلفه لا

¹ - أنظر ملف رقم 31862 قرار بتاريخ 07/12/1983 ، قضية (ح م) ضد (م ع): " متى اقتصر نص المادة 142 ق ا م على أنه بعد إقفال باب المناقشة توضع القضية في المداولة ويحدد تاريخ صدور الحكم ، ولما كان الإغفال عن ذكر يوم النطق به وعدم التأشير على المواد المطبقة، لا يربط البطلان، لخلو النص من ذلك الجزاء بسبب عدم وجود ضرر لحق بالأطراف أو تأثير على سلامة القرار، فإنه يتعين رفض الوجه الناعي على ذلك لعدم سداده، منشور بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، العدد الثالث عام 1989، صفحة 22.

² - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p80.

يرتب البطلان، فتوقيع أمين الضبط هو من يثبت التطابق بين ما تم النطق به في الجلسة و ما تضمنه أصل الحكم، وذلك ما يفسر سبب توقيع أمين الضبط على الحكم، رغم عدم حضوره المداولة وإلزامية حضوره النطق بالحكم، ولا بد من التأشير على الحكم كذلك في حال عدم توقيعه من أمين الضبط الذي حضر النطق بالحكم، بل من مستخلفه لأن التأشير هو ما يجعل الحكم يتماشى والسجل وباقي الوثائق، ولذلك فأمين الضبط الذي حضر المرافعات والنطق بالحكم هو وحده صاحب الصفة لإمضاء أصل الحكم وثبوت غير ذلك يرتب البطلان⁽¹⁾.

إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط، يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر و/ أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله، وهو ما جاءت به المادة 279 من ق إ م إ.

11.2 : نوع نسخة الحكم تنفيذية أم عادية

نصت المادة 280 من ق إ م إ على أنه بعد تسجيل الحكم، يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها، ونصت المادة 281 من ق إ م إ على أن النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، واستنادا إلى ذلك، فإن نسخ الأحكام التي تسلم بأمانة الضبط تحمل عبارة مطبوعة تحدد وجهتها أي تنفيذية أم عادية، إذ تستعمل النسخة التنفيذية للتنفيذ الجبري للأحكام ولا تسلم إلا نسخة واحدة منها لكل مستفيد من حكم إلزام، أما النسخ العادية للأحكام فهي تستعمل للإطلاع على الأحكام وأسبابها، سواء لممارسة طرق الطعن أو للاستدلال بها في مواجهة الغير، إن كان الحكم تقريريا أو منشئا، أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع⁽²⁾، فهي ليست بأحكام إلزام، وبالتالي لا تحتاج إلى نسخة تنفيذية

¹ -Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p81.

² - نلاحظ بخصوص هذه النقطة أنه في الواقع العملي وبعد مرور أكثر من سنتين على صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تزال النسخة التنفيذية والصيغة التنفيذية تمنح للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنفذ إلا بها. أنظر عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، مرجع سابق ، صفحة 353 .

لتنفيذها، وإنما يكفي لتنفيذها الحصول على نسخة عادية من الحكم طبقاً للمادة 82 من ق إ م إ.

3. أثر تخلف بيانات وأركان الحكم

من خلال إستقراء النصوص القانونية والإجتهادات القضائية، سواء قرارات المحكمة العليا أو قرارات مجلس الدولة، نجد أن مخالفة النظام القانوني للحكم القضائي بصفة عامة وقواعد بنائه أو إعداده، يترتب عنها نوعان من الجزاءات ذات آثار قوية وهامة تصل إلى إعادة الدعوى أو على الأقل المرافعات من جديد، منها ما قرره النصوص القانونية ومنها ما قرره الاجتهاد القضائي، وتتمثل هذه الجزاءات في البطلان والانعدام، وهو ما نتناوله و وسائل إثارتها أو التمسك بهما على التوالي.

1.3: بطلان الحكم القضائي

يعرف البطلان الإجرائي عموماً على أنه: " في حقيقته ليس إلا جزءاً مخالفاً للعمل الإجرائي لنموذجه المنصوص عليه قانوناً، حيث تشمل هذه المخالفة قدرة العمل القانوني، وتجعله عاجزاً عن ترتيب وإنتاج الآثار القانونية التي كان سيرتها فيما لو كان صحيحاً⁽¹⁾. ويعد البطلان أهم الدفع الإجرائية إذ هو عائق مؤقت لسير إجراءات الدعوى وصحتها بما فيها الحكم القضائي⁽²⁾، وقد ورود في المادة 60 من ق إ م إ في الفصل الثاني بالدفع الشكلية، من الباب الثالث في وسائل الدفاع، من الكتاب الأول الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، وبالتالي يكون البطلان وسيلة من وسائل الدفاع الهادفة إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات، أو انقضائها أو وقفها، ولذلك فهو وسيلة من الوسائل التي بمقتضاها يناع المدعى عليه في الإجراء

¹ - عمرزودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص 353.

² - هنا لا بد من الإشارة أن الدفع ليست الوسيلة الأصلية التي تواجه نقد الحكم وتستهدف عدم صحته، وإنما هي وسيلة إستثنائية إلى جانب دعوى بطلان الأحكام، لأن الوسيلة الأصلية والأساسية للتصريح بعدم صحة الحكم هي طرق الطعن المختلفة عادية، وغير عادية طبقاً لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الذي قامت عليه المحاكمة، وهو لا يطال أصل الحق المدعى به أو الموضوع، ويكون من شأنه إرجاء المناقشة في موضوع الدعوى⁽¹⁾ أو عدم الاعتداد بالإجراء المطعون فيه بسبب البطلان. ويعني بطلان الحكم القانوني، تخلف آثاره نتيجة وجوده مخالفا للشكل القانوني المقرر في إعداده أو إصداره، ويكون هذا البطلان إما نتيجة لعدم احترام الإجراءات السابقة لإصدار الحكم، أو لعيب في بناء الحكم ذاته، ومن خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن هناك نوعين من البطلان الإجرائي يتنازعان الحكم القضائي وهما:

1.1.3: البطلان القانوني

ينقسم بطلان الحكم المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى نوعين:

1.1.1.3: البطلان المتعلق بالنظام العام

و حالاته محددة بنصوص المواد 08، 275 و 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، لأن المشرع نص عليه صراحة، ويتعلق إما بلغة تحرير الحكم، أو تشكيلة القسم الاجتماعي و تشكيلة الأقطاب التجارية المتخصصة المحكمة أو تصدير الحكم بعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري، وهو بطلان لا يقبل التصحيح بأي وسيلة من الوسائل، ويؤدي إلى إعادة المحاكمة من جديد، وهو بطلان محدد في حالات على سبيل الحصر.

وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي ربط حالات البطلان ببيانات محددة وأحال نص المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى نصوص أخرى⁽²⁾ لتحديده، والتي جعلت من ضمن

¹ - إلياس أبو عبيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، طبعة 2004، دون دار النشر، ص 19.

² - Selon l'article 458 de code de procédure civile français, modifié par Décret n 2022-245 du 25 février 2022- art.1"ce qui et prescrit par les articles 447,451,454,en ce qui concerne la mention du nom des juges.455(alinéa1) et (alinéa 1et2) doit être observé à peine de nullité."

هذا النوع من البطلان حالات مخالفة بيان اسم القاضي أو القضاة في الحكم، عرض طلبات و دفع الأَطراف، و تسبب الحكم، توقيع القاضي وأمين الضبط، بيان النطق بالحكم في جلسة علنية، ووجوب النطق بالحكم من أحد القضاة الذين تداولوا فيه، وبذلك يكون هذا النوع من البطلان في القانون الفرنسي محصور في بيانات وحالات محددة بعينها(1).

2.1.1.3: البطلان غير المتعلق بالنظام العام

نصت المادة 283 من ق إ م إ على: " لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية"، وتبعاً لذلك فإنه بمفهوم المخالفة للنص المذكور تكون البيانات المقررة لصحة الحكم والتي لم ترد فيه، ولم يثبت من خلال وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاتها أنها بيانات مقترنة بجزء يتمثل في البطلان، إلا أن ما يعاب على المشرع بخصوص هذه البيانات أنه لم يحددها ولم يبينها، وهو ما يطرح التساؤل حول ما إن كانت البيانات المذكورة في المادة 276 ق إ م إ أم غيرها.

وتبعاً لذلك، يكون قصور المشرع الجزائري عن الاهتمام بالجزء الإجرائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جلياً، لأن بطلان الحكم قد يتقرر لمخالفة البيانات الواردة في المادة 276 ق إ م إ ، أو بسبب بعض البيانات الأخرى غير الواردة فيها، مثل البطلان بسبب عدم إبلاغ النيابة بالقضايا المحددة في المادة 260 ق إ م إ، أو بسبب عدم احترام قواعد المرافعات المنصوص عليها في المادة 263 ق إ م إ المتعلقة بالوجاهية، والمادة 266 ق إ م إ المتعلقة بحق النيابة في إبداء الملاحظات، و المادة 267 ق إ م إ التي تمنع تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات بعد إقفال باب المرافعات، أو البيانات المتعلقة بتشكيكة المحكمة وتغييرها مثل المادة 268 ق إ م إ المتعلقة بتغيير التشكيكة كعدم إعادة القضية للجدول بعد تغيير التشكيكة، أو خرق المادة 269 ق إ م إ المتعلقة

¹- Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p86.

بسرية المداولات، والقيام بها من قبل قضاة التشكيلة الذين لهم وحدهم الحق بالنطق بالحكم طبقا للمادة 273 ق إ م، إ، وهي كلها أسباب للبطلان مقررة في التشريع الفرنسي⁽¹⁾.

2-1-3: البطلان القضائي

قرر الإجتهد القضائي بطلان الحكم على أساس تخلف بعض الشكليات التي لم يرتب على تخلفها المشرع البطلان، وعلى أساس أن المشرع لم يورد حالات البطلان على سبيل الحصر، وفرق الإجتهد القضائي بين البيانات الجوهرية، والبيانات غير الجوهرية التي تنطبق على جميع الإجراءات طبقا للقواعد العامة، واعتبر القضاء الجزائري أن عدم تبليغ النيابة العامة بالقضايا التي أوجب القانون أن تبلغ بها طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية القديم من حالات مخالفة القواعد الجوهرية والقواعد المتعلقة بالنظام العام، وهو ما جاء في القرار⁽²⁾ رقم 34.762 المؤرخ في 03/02/1984، وكذلك القرار⁽³⁾ رقم 32812 الصادر بتاريخ 09/07/1984 الذي اعتبر عدم ذكر النصوص القانونية المطبقة، يعتبر من الإجراءات الجوهرية يرتب نقض القرار، وكذلك القرار رقم 34107 الصادر بتاريخ 17/12/1984 والذي جاء فيه أنه يجب أن يكون قضاة التشكيلة التي حضرت المرافعة هي التي نطقت بالحكم ويجب أن يتم التنويه على ذلك في الحكم أو القرار، وإلا كانت مخالفة لإجراءات جوهرية⁽⁴⁾. وكذلك القرار رقم 465226 الصادر بتاريخ 1988/02/14 والذي قرر بأن صدور الحكم قبل قفل باب المرافعة يعد خرقا لإجراءات جوهرية⁽⁵⁾.

¹ - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p87.

² - حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 163 .

³ - المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثالث ، 1989، ص 55 .

⁴ - المجلة القضائية، المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، العدد الأول ، 1990، ص 89 .

⁵ - المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الرابع، 1990، ص 91 .

2-3: إنعدام الحكم القضائي

يعد هذا الجزاء الإجرائي من الجزاءات التي قررها القضاء على عدم صحة الحكم ، ولم ينص عليها المشرع في القانون، ويعتبر الحكم القضائي معدوما عند تخلف أحد عناصره وأركانه التي بغيرها لا يتصور وجوده .

ولذلك فإنه لا يمكن أن يرتب أي أثر، دون حاجة إلى وجود نص لتقرير ذلك، بل يرى البعض إلى أن الانعدام لا يحتاج حتى إلى تقرير قضائي، لأن المنعدم لا يحتاج إلى من يعدمه، وحتى ولو احتاج الأمر للحصول على قرار قضائي بشأنه فإن هذا القرار لا ينشئ الانعدام وإنما هو يقرر أمرا واقعا⁽¹⁾، ويختلف الانعدام عن البطلان في أن هذا الأخير يمس عملا إجرائيا موجودا ويتعلق بصحته، أما الأول فإنه تقرير لحقيقة عدم الوجود.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا⁽²⁾ رقم 460587 المؤرخ في 21/01/2009 قضية (ا.ع) ضد النيابة العامة، على أنه: من المستقر عليه قضاء أن الحكم المنعدم لا يتحصن بالحجية ويمكن مهاجمته بأي طريق من طرق الطعن، بل يمكن رفع دعوى البطلان المبتدئة للتصريح بانعدامه" ، وبذلك تبني القضاء الجزائري نظرية انعدام الحكم القضائي بموجب هذا القرار الذي يعد قرارا ثريا، إذ عرف الحكم البات، وأقر الانعدام كجزاء إجرائي، كما أقر العمل بنظرية استبدال الأسباب.

وبنهاية عرض بيانات الحكم وأركانه و الجزاءات المرتبطة بها، لا يسعنا إلا تناول قواعد إصدار الحكم القضائي في المطلب الموالي:

¹ - نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق ، 2006، ص 197.

² - المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، العدد الثاني، 2010، ص 137 .

المطلب الثاني

قواعد إصدار الحكم القضائي

نظم المشرع الجزائري قواعد إصدار الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك لما تحمله من ضمانات قانونية عديدة لأطراف الخصومة، من خلال توفير حماية لهم من تعسف القضاة نتيجة خرقهم للإجراءات القانونية، والتي تمثل أهم المبادئ التي تحكم الخصومة القضائية.

فقواعد إصدار الأحكام هي التي ألزمت القاضي بتمكين الخصوم من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، وباحترام الوجاهية في الإجراءات، والمقررة في نص المادة 03 من ق إ م إ ، والسهر على الفصل في القضايا وإصدار الأحكام في آجال معقولة، بعد تسبيبها وفقا لما تقتضيه المادة 11 من نفس القانون.

والهدف من هذا الأجراء هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها وأهم خطوة للوصول الى هذه النهاية ، تبدأ بقفل باب المرافعة التي تليها مرحلة المداولة (الفرع الأول)، التي تخلص إلى رأي المحكمة أو قرارها، والذي يبني على أسباب قانونية وأخرى واقعية منطقية (الفرع الثاني) تعرف بالمنطوق الذي ينطق به علنيا في قاعة جلسات المحكمة (الفرع الثالث). وهو ما نحاول التطرق له في الفروع الثلاثة الآتية على التوالي:

الفرع الأول

مراحل إصدار الحكم القضائي

إن إصدار الحكم القضائي يمر عبر مرحلتين أساسيتين، هما إقفال باب المرافعة، والمداولة. واللذان تشكلان قاعدتين من قواعد إصدار الحكم القضائي، وهما من ضمانات التقاضي، وقد

نظمهما المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية تنظيما كافيا، إذ أن المساس بهما يؤدي إلى المساس بصحة الحكم، وقد يرتب بطلانه، أو إلغاءه عن طريق طرق الطعن، وتبدأ مرحلة إقفال باب المرافعة، بنهاية المرافعة وتبادل الأطراف المذكرات والمستندات، وتنتهي بنطق القاضي بنهايتها صراحة أو ضمنا، أما مرحلة المداولة فتبدأ من نهاية الأولى، وتنتهي بوصول تشكيلة المحكمة إلى تكوين الرأي في القضية الذي يكون في صيغة منطوق.

من خلال المواد 267 إلى 271 ق إ م نجد أن المشرع قد ربط الحكم من جهة أولى بإقفال باب المرافعات (أولا) وبالمداولة الصحيحة من جهة ثانية (ثانيا) وهو ما نبهته كما يلي:

أولا: إقفال باب المرافعة

بعد حضور أطراف الخصومة أمام المحكمة بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم أو ممثلهم، وتقديم طلباتهم و دفعوهم عن طريق العرائض والمذكرات، وإبداء ما لهم من ملاحظات وتوضيحات والاستماع لهم ولوكلائهم ومحامهم وجاهيا⁽¹⁾، سواء بخصوص المسائل القانونية أو بشأن الوقائع، وبعد الفراغ من إجراءات التحقيق إن وجدت، و بعد أن تهيأ القضية للفصل يأمر القاضي رئيس الجلسة بإقفال باب المرافعة ووضع القضية في المداولة⁽²⁾، ولذلك يعرف قفل باب المرافعة على أنه: " تقرير المحكمة صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم وإحاطتها بكافة عناصرها ووقائعها وأحكامها⁽³⁾، وللإحاطة بجوانب إقفال باب المرافعة نتطرق إلى النقاط التالية:

¹ - تنص المادة 263 ق إ م إ على: " يتم الإستماع إلى الخصوم ووكلائهم وجاهيا".

² - قرار المجلس الأعلى سابقا رقم 31862 الصادر بتاريخ 07/12/1983، منشور بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثالث، 1989، ص 22.

³ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 63. وعيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 93. وانظر كذلك.

1- النطق بإقفال باب المرافعات

يقصد بالنطق بإقفال باب المرافعات، قرار يصدره القاضي رئيس التشكيلة، بموجب سلطته الولائية يهدف به الى تهيئة الدعوى للفصل فيها بعد إنتهاء الخصوم من تقديم كافة طلباتهم ودفعوهم، ومن ثم فإن قرار إقفال باب المرافعات لا يعتبر حكما قطعيا، حيث لا تستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره، ولا يحوز حجية الأمر المقضي، فيمكن للقاضي رئيس التشكيلة المعني أن يعدل عنه ويعيد إفتتاح المرافعات من جديد، بناء على أمر شفوي منه كلما دعت الضرورة لذلك أو بناءً على طلب أحد الخصوم أو بسبب تغيير في تشكيلتها⁽¹⁾. و قد يكون النطق بقفل باب المرافعات صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا.

1-1: إقفال باب المرافعات الصريح

ويعني ذلك تصريح رئيس التشكيلة صراحة بأن المرافعات أقفلت، ويكون ذلك أمرا شفويا كأن يقول: "أقفلت المرافعة" أو "باب المرافعة مقفل"، أو ما يدل على ذلك من عبارات أخرى. و يكون النطق بإقفال باب المرافعات دوما صريحا من قبل رئيس التشكيلة تحريا للدقة في الإجراءات، وما تفرضه قواعد العدالة على احترامها وأهميتها، و لكي يتم تحديد تاريخ بداية ترتيب إجراء إقفال باب المرافعة لكافة آثاره، التي سوف نتطرق إليها في الفرع الثالث من هذا المطلب.

2-1 : إقفال باب المرافعات الضمني

يكون هذا الإقفال بقرار القاضي رئيس التشكيلة بأن القضية في المداولة أو في النظر، أو النطق بتحديد تاريخ النطق بالحكم ، وبذلك يكون قد أعلن ضمنا بأن المرافعات إنتهت، لأنه لا

¹ - أنظر المادة 268 من ق إ م إ.

يجوز للأطراف تقديم أي طلب أو دفع أو وثيقة أو ملاحظة بعد وضع القضية في المداولة. وقد يكون نطق القاضي رئيس التشكيلة بإقفال باب المرافعات فوراً، وهو أن ينطق القاضي رئيس التشكيلة بإقفال باب المرافعة دون أن يربط ذلك بأجل ودون أن يعلقه على شرط، ويمكن أن يكون إقفال باب المرافعات معلقاً على أجل أو شرط، كأن ينطق القاضي رئيس التشكيلة بأن القضية في المداولة بعد ضم الملف الأصلي، ويكون ذلك عادة في إعادة السير في الدعوى بعد إجراء من إجراءات التحقيق.

2- طبيعة الأمر بإقفال باب المرافعة

لا يعد إقفال باب المرافعة حكماً قضائياً، مهما كانت طريقة التعبير عنه صراحة أو ضمناً فوراً أو معلقاً، فإنه يبقى مجرد أمر ولائي⁽¹⁾ صادر من قاض رئيس التشكيلة بموجب سلطته الولائية، وهو من أعمال الإدارة القضائية الهادفة لسير الدعوى، وهو لا يقيد المحكمة ولا يترتب أي حق للخصوم، وتبعاً لذلك فإنه لا يخضع للنظام القانوني للحكم القضائي⁽²⁾، وبذلك فإن القاضي لا يستنفذ بموجبه ولايته عن النزاع، كما أنه لا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، ويجوز للقاضي العدول عنه في أي وقت ما لم يفصل في الدعوى، سواء من تلقاء نفسه، أو بطلب من أحد الخصوم، بالتالي لا يعدو الأمر بإقفال باب المرافعة حكماً قضائياً.

3- آثار النطق بإقفال باب المرافعات

يترتب على صدور أمر قاض التشكيلة بإقفال باب المرافعات في الدعوى إنقطاع صلة الخصوم في الدعوى فلا يمكن لهم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات أو تقديم مذكرات أو وثائق، وكذلك سقوط الحق في التمسك ببطلان الإجراءات السابقة لقفل باب المرافعات، وعدم جواز النطق بالحكم قبله، وهو ما انفصله كما يلي:

¹ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 66.

² - محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 207.

1-3: سقوط الحق في التمسك ببطلان الإجراءات السابقة

إن تاريخ قفل باب المرافعة، هو تاريخ سقوط حق أطراف الدعوى للتمسك ببطلان الإجراءات المتعلقة بعدم صحة علنية الجلسة، وكذا التغييرات التي تحدث على تشكيلة المحكمة، إلا إن تم إبدأؤها في مرحلة الطعن.

2-3: سقوط الحق في تقديم مذكرات أو وثائق:

وهو المبدأ الذي قرره المادة 267 ق إ م إ التي نصت على: " لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات بعد إقفال باب المرافعات".

بعد قفل باب المرافعات لا يمكن لأطراف الدعوى تقديم أي مذكرة أو وثيقة أو ملاحظة لتدعيم طلباتهم السابقة، أو تقديم أدلة أو مستندات جديدة⁽¹⁾، لأن القاضي ملزم بأن يستند في حكمه على ما قدم له أثناء المرافعات هذا كقاعدة عامة. ، وإن خرق هذه القاعدة يترتب بطلان الحكم، لأنه خرق لمبدأ وجاهية المرافعات وعلانيتها، كما أنه خرق لقاعدة تمكين الأطراف من فرص متكافئة لإبداء طلباتهم و دفوعهم.⁽²⁾

3-3: عدم جواز النطق بالحكم قبل إقفال باب المرافعات

لا يمكن للقاضي رئيس التشكيلة النطق بالحكم قبل الإقفال النهائي لباب المرافعات، وإلا ترتب على ذلك بطلان الحكم، لأن ذلك يعتبر خرقاً للقواعد الجوهرية في الإجراءات، وذلك ما يجعل تاريخ إقفال المرافعة مقيد للمحكمة ، و مقيد للخصوم أيضاً. عند نطق القاضي رئيس التشكيلة المعني بإقفال باب المرافعات، تصبح الدعوى مهيأة للحكم وتبدأ مرحلة المداولة. فلا يمكن أن نتصور بداية المداولة قبل النطق بإتمام إقفال باب المرافعات. وكل تجاوز من القاضي

¹ - بربرة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر، طبعة أولى، منشورات بغداددي، 2009، ص 198.

² - تنص المادة 03 ق إ م إ على (.....يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم. يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية).

رئيس التشكيلة في ذلك يجعل حكمه عرضة للبطلان. وقد قررت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها رقم⁽¹⁾ 465226 الصادر بتاريخ 14/02/1988، قضية (ق (ع) ضد م (ع)، الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن الحكم بالطرد قبل الإقفال النهائي لباب المناقشة في موضوع القضية وقبل إتمام سائر الإجراءات القانونية المطلوبة يعد خرقاً للأشكال الجوهرية في الإجراءات. لما كان قضاة الاستئناف - في قضية الحال - قضوا بطرد الطاعن من المحل المتنازع عليه والأمر بتعيين خبير لتقويم تعويض الإخلاء تاركين الملف مفتوحاً لمزيد من المناقشة بعد إنجاز الخبرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". ولذلك فإنه لا يجوز النطق بالحكم قبل الإقفال النهائي لباب المرافعات.

4- إعادة القضية للجدول

نصت المادة 268 ق إ م إ على: " يجوز للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، بعد إقفال باب المرافعات، أن تعيد القضية إلى الجدول، كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

كما يمكن أن تقوم بذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بسبب تغيير في تشكيلتها.

تفتح المرافعات من جديد بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعني".

إستناداً إلى نص المادة المذكورة فإنه بعد نطق المحكمة بإقفال باب المرافعة وقبل بداية المداولة، قد ترى أن هناك ضرورة لإعادة فتح باب المرافعات من جديد، كلما دعت الضرورة ذلك، أو كأن يقدم لها أحد أطراف الخصومة طلباً بذلك، كما يمكن أن تكون إعادة القضية للجدول بسبب التغيير في التشكيلة، كل هذه الأسباب تجعل الدعوى غير مهيئة للفصل فيها، وبالتالي لا نتصور الانتقال إلى مرحلة المداولة، فتقرر المحكمة إعادتها للمرافعة من جديد

¹ - المجلة القضائية المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، العدد الرابع، 1990، ص 91.

وفتح الباب للمرافعات وإبداء طلباتهم و دفعوهم وتقديم ما يبدو لهم من مستندات ومذكرات ،
ولذلك نحاول التطرق لهذه المسائل كما يلي⁽¹⁾:

1-4: إعادة جدول القضية وجوبيا

إن سلطة المحكمة في إعادة جدول القضية يكون وجوبيا في حالتي الضرورة و تغيير
التشكييلة، بحيث لا يكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد:

1-1-4: حالة الضرورة

يقصد بها أن المحكمة بعد وضع القضية في المداولة والاطلاع على الملف بكل تفاصيله، قد
يظهر لهما ما يستوجب إعادة القضية للجدول لإعادة مناقشتها، كأن وجدت أمرا ما ناقصا في
الدعوى أو الإجراءات يخل بالقضية ويؤثر على سير الدعوى لا بد من تكملته، أو غامضا لا بد من
توضيحه، ولا يمكن الفصل في القضية إلا بعد تمام ذلك، إذن لا بد المحكمة في هذه الحالة أن
تعيد القضية للجدول دون طلب من الخصوم و من تلقاء نفسها .

2-1-4: حالة تغير تشكييلة المحكمة

الأصل أنه لا تتغير تشكييلة المحكمة التي سمعت المرافعات بعد قفلها، فيجب أن تتم المداولة
وكذا النطق بالحكم من قبل التشكييلة التي تداولت في القضية⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادتين

¹ - محمد سعيد عبد الرحمان الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص207.

² - راجع، القرار رقم 34107 الصادر بتاريخ 17/12/1984 ، قضية (فريق ن) ضد (فريق ن) الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن قرارات المجالس القضائية تصدر من ثلاث قضاة، فإن من البديهي يجب أن تكون الهيئة المصدرة للقرار هي نفسها التي شاركت في المرافعات في القضية، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات. ولما ورد في القرار المطعون فيه ذكر اسم المستشار الذي تلى تقريره في القضية، ثم أنه لم يذكر اسمه ضمن الهيئة التي وردت في آخر هذا القرار، فإن هذا يعد خرقا لقاعدة جوهرية في الإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا

269 و 273 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة البطلان، وتبعاً لذلك تكون إعادة القضية إلى الجدول إجراءً وجوبياً في حالة تغير التشكيلة، كأن ينقل القاضي الذي وضع القضية في المداولة إلى محكمة أخرى، فهنا يجب على القاضي الذي يستخلفه إعادة القضية للجدول من جديد، وكذلك الحال عند وفاة أحد قضاة التشكيلة أو تقاعده أو رده أو غير ذلك من الموانع، فهنا يجب إعادة فتح باب المرافعة من جديد وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة، وعدم تصحيح هذا الإجراء يرتب البطلان⁽¹⁾ طبقاً للمادة 283 ق إ م إ.

2-4: إعادة القضية إلى الجدول جوازياً

للمحكمة سلطة إعادة القضية إلى الجدول بناءً على طلب أحد الخصوم، إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك، كأن يقدم أحد الخصوم طلباته أو دفعه أو ملاحظاته أو توضيحاته أو إحدى الوثائق المدعمة لها أثناء المرافعة، وعلى القاضي أن يستجيب لذلك تحقيقاً لمبدأ الوجاهية و تكافؤ الفرص أثناء المرافعات، ومن أمثلة ذلك إذا بلغ المدعى عليه بالحضور شخصياً ولم يحضر جلسات المحكمة لسبب من الأسباب وأقفل باب المرافعات، فإن مقتضيات المبدأين المذكورين تستلزم أن تعاد القضية للجدول عند طلبه، لأن ما يهيم المحكمة هو تحقيق قواعد العدالة.

إعادة القضية للجدول يتم بناءً على طلب أحد الخصوم، وهو إجراء يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، والذي يتقيد فيه بمبدأ الوجاهية، شرط أن لا يكون متضمناً أو مصحوباً بطلبات أو ملاحظات تتعلق بالموضوع، يتم إبلاغ الطرف الآخر بتاريخ إعادة القضية إلى الجدول ليبيدي تعقيبته هو الآخر، وهو من واجبات القاضي في قانون الإجراءات المدنية الجديد⁽²⁾.

على الوجه المثار بمخالفة هذا المبدأ، قرار مأخوذ من المجلة القضائية المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، العدد الأول، 1990، ص 89.

¹ - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p49.

² - أحمد علي محمد صالح، الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل وأثناء مباشرة الدعوى، مداخلة منشورة في نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2009، ص 370 .

ويعتبر الأمر بإعادة القضية إلى الجدول مثله مثل الأمر بإقفال باب المرافعات، من الأوامر الولائية المتعلقة بإدارة القضاء، وبالتسيير الحسن للخصومة القضائية، ولا يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وهو أمر ينهي تلقائيا فترة المداولة، ويعيد القضية إلى حالتها قبل قفل المرافعة، ويفتح المرافعة من جديد، ويكون للخصوم الحق في إبلاغهم⁽¹⁾ بذلك سواء بواسطة التبليغ عن طريق أمانة الضبط أو عن طريق المحضر القضائي بأمر من رئيس الجلسة، أو عن طريق حضور الخصم بالجلسة التي أعيد فيها فتح المرافعة، ويكون للخصوم الحق في تقديم ما يروونه من وثائق ومستندات، أو إجراء بعينه مثل طلب وثيقة معينة أو أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73 ق إ م⁽²⁾.

وفي هذه الحالة الأخيرة أي عندما يقتصر فتح باب المرافعة من جديد على إجراء بعينه، فإن المحكمة تمنح أجلا للقيام بذلك، وإذا انقضى الأجل المحدد من المحكمة للقيام بالإجراء ولم يستجيب الأطراف كان ذلك دليلا على رغبتهم في الفصل في الدعوى على حالتها⁽³⁾، وأخيرا نشير إلى أن المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب إعادة القضية للجدول إن هي رفضته، بموجب سلطتها التقديرية ولا رقابة للمحكمة العليا على السلطة التقديرية للمحكمة في هته الجزئية⁽⁴⁾. ومن خلال هذه المسائل نكون قد أنهينا ما يتعلق بإقفال باب المرافعة ونتطرق إلى المرحلة التي تلي ذلك مباشرة ألا وهي المداولة.

¹ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 77.

² - تنص المادة 73 من ق إ م على (يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير).

³ - أنور طلبية، بطلان الأحكام وانعدامها، مرجع سابق، ص 120.

⁴ - أنظر قرار المحكمة العليا ملف رقم 50548 الصادر بتاريخ 26/06/1989 المذكور سابقا (من المستقر عليه قضاء أن السلطة التقديرية المقررة لقضاة الموضوع لا تخضع إلى رقابة المجلس الأعلى).

ثانياً: المداولة في الحكم

بعد إقفال باب المرافعات تهيأ القضية للفصل، وتبدأ مرحلة المداولة، وهي مرحلة الحسم في الخصومة المطروحة على المحكمة، والتي تعتبر مرحلة وسطى بين المرافعات والنطق بالحكم، وذلك على إعتبار أن ما يسبقها من إجراءات هو مجرد إعداد لها، وما يليها هو مجرد إعلان لما تم التوصل إليه خلالها، وبالتالي فهي أهم إجراء يمكن من الفصل في الخصومة بعدالة وطبقاً للقانون. وباعتبار أن المداولة هي التشاور لكي تتجلى غوامض القضية، وليس مجرد الاتفاق على منطوق الحكم وأسبابه فحسب، وإنما هي المناقشة لإظهار وجه الحق⁽¹⁾، أو التفكير والتدبير وعمليات المنطق والقياس والاستنتاج والتأصيل والتحليل الذي يقوم به القاضي إزاء وقائع النزاع المطروحة عليه بواسطة الخصوم، وما يقبل الانطباق عليها من القواعد القانونية⁽²⁾، أو كما يقال أنها المشاورة بين أعضاء قضاة تشكيلة المحكمة المعنيين في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم⁽³⁾، فإن العناصر التي تبدى فيها هي العناصر التي تكون أسباباً لمنطوق الحكم.

فالمداولة تعد مدخلاً ضرورياً لتكوين الحكم القضائي، على إعتبار أنها المرحلة التي يكون فيها القاضي أو القضاة الرأي القانوني الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بعد تفكير دقيق وتأمل و تشاور وتجادل وإقناع واقتناع، وبعد فحص وتمحيص لوقائع الدعوى ومستنداتها للوصول في النهاية إلى إصدار حكم قانوني صحيح⁽⁴⁾.

¹ - يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، مرجع سابق، ص 16.

² - نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2011، ص 463.

³ - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، المكتبة القانونية، مصر، 2000، ص 675.

⁴ - شوان محي الدين، الحيثية القضائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص 55. أنظر محمد

سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 231 و 232.

إن المداولة لا تلغي حالة كون المحكمة تتشكل من القاضي الفرد، إلا أنه وبالنظر إلى هذا نجد أنها تفترض تعدد القضاة، فكيف تكون المداولة بالنسبة للقاضي الفرد لا سيما وأن المشرع اعترف له بذلك صراحة في نص المادة 520 ق إ م التي نصت على: "بعد غلق باب المرافعات، يضع الرئيس القضية في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالحكم"، فمن خلال هذا النص نجد أن المداولة تتخذ صورتين:

الصورة الأولى: وهي مداولة التشكيلة الجماعية:

وهي بهذا الشكل تعني تشاور القضاة الذين سمعوا المرافعات، واشتركوا في تحقيق الدعوى المرفوعة أمامهم بعد مناقشة مستفيضة بحرية وسرية تامتين للاتفاق على مضمون الحكم في الدعوى⁽¹⁾.

أما الصورة الثانية: فهي مداولة القاضي الفرد:

وهي تعني في هذه الحالة اختلاء القاضي بنفسه للتفكير والتأمل بقصد الوصول إلى الحكم القضائي في الدعوى القضائية⁽²⁾، على اعتبار أن المشاورة والتفكير من المتطلبات المنطقية لإصدار أي حكم.

وكنتيجة إختلاف بين الصورتين ، فمنهم من يعتمد مصطلح النظر مستدلا بأنه لا مداولة إلا عندما تكون التشكيلة جماعية، ومنهم من يرى العكس إذ يرى بأن عملية التفكير والتأمل تسمى مداولة حتى وإن كان القاضي فرد. وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 520 ق إ م إ المشار إليها أعلاه⁽³⁾.

¹ - محمود السيد النحوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لآراء الفقه وأحكام المحاكم، مرجع سابق، ص 14.

² - محمود السيد عمر النحوي، إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2011، ص 25.

³ - تنص المادة 520 من ق إ م إ على (بعد غلق باب المرافعات، يضع الرئيس القضية في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالحكم.)

وبعد تعريف المداولة وتبيان صورها نحاول أن نتناول القواعد التي تحكمها فيما يلي:

1- القضاة المشاركون في المداولة:

طبقا للقانون العضوي⁽¹⁾ رقم 22 - 10 المؤرخ في 2022/06/09 المتعلق بالتنظيم القضائي، نجد أن المحكمة هي الدرجة الأولى للتقاضي طبقا للمادة 19 منه، وتفصل بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 24 من القانون المذكور، كما نصت 502 ق إ م إ على التشكيلة الجماعية للقسم الإجتماعي، ونصت المادة 533 منه على التشكيلة الفردية للقسم التجاري، في حين نصت المادة 32 من القانون نفسه، على أنه تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، وبالتالي يمكن القول أن تشكيلة المحكمة التي تتداول في الحكم القضائي تكون إما جماعية أو فردية، ومهما كان نوع التشكيلة فإنه لصحة المداولة لا بد من أن يتوفر في القضاة المشاركون في المداولة الشروط التالية:

1-1: أن يكونوا بالعدد المحدد قانونا

تكون التشكيلة فردية بقاض واحد مثل القسم المدني والقسم العقاري ، وثلاث قضاة عندما تكون التشكيلة جماعية سواء في القسم الاجتماعي، أو في تشكيلة الأقطاب المتخصصة طبقا للمادة 32 ق إ م إ، وكل مخالفة لذلك سواء بالزيادة أو النقصان يترتب عليها بطلان الحكم⁽²⁾.

1-2: أن يكونوا قد حضروا جلسة إقفال باب المرافعات

يجب أن يكون القضاة التشكيلة المشاركون في المداولة قد حضروا جلسة المرافعات والتي قدمت فيها الطلبات الختامية، تحت طائلة بطلان الحكم لتعلقه بالنظام العام وهو ما أخذ به

¹ - الجريدة الرسمية عدد 51، بتاريخ 20 يوليو 2005، صفحة 07 و 08.

² - يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، مرجع سابق، ص 16 ، وأضاف مستدلا بقرار صادر عن المجلس الأعلى، رقم 9475 في 1974/01/30 وقرار آخر رقم 13565 في 1976/11/08، وهنا نشير إلى إشكالية استعمال المصطلح بين البطلان والإنعدام، فيما يتعلق بالتشكيلة سواء بين القرارات أو الفقهاء مثل: (الأستاذين، محمد سعيد عبد الرحمان و يحيى بكوش).

المشروع المصري. غير أن المشروع الجزائري والعراقي لم يتناولاهما المسألة بل تركاها للقواعد العامة.

بعد إقفال باب المرافعات توضع القضية في المداولة لكي تتحقق غاية المشروع منها⁽¹⁾ ، ولا بد أن ينوه في الحكم على القضاة الذين تداولوا في القضية لمنح لأطراف الخصومة وكذلك الغير حق الطعن ، كما يمكن الجهات القضائية العليا من بسط الرقابة على حسن سير المداولة وقانونيتها. ولا يشترط في القضاة المداولين أن يكونوا هم من أصدروا الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

ويفترض أن القضاة الذين سمعوا المرافعات هم الذين تداولوا في القضية ما لم يثبت العكس⁽²⁾ ، ويمكن للخصوم إثبات ذلك عن طريق تقديم محضر أو ورقة الجلسة دون أن يطعن بالتزوير في الحكم ، لأن ورقة الجلسة التي يحررها أمين الضبط هي التي تبين ما إن كان عدد القضاة الذين حضروا المداولة قانونياً أم لا⁽³⁾ ؟

كما استثنى المشروع الجزائري حضور الخصوم ومحامهم و أمين الضبط، أو ممثل النيابة العامة المداولة ولا المشاركة فيها، وإلا ترتب على ذلك البطلان، طبقاً للمادتين 269 و 283 ق إ م .

2- الإلتزام بمبدأ سرية المداولة:

مبدأ سرية المداولة ناجم عن إشتراط المشروع الجزائري حضور كل قضاة التشكيلة المداولة و عدم حضور الخصوم ومحامهم، وأمين الضبط و ممثل النيابة العامة، فإنه يضاف إلى ذلك إلتزام القضاة المتداولين بعدم إفشاء سر المداولات الذي هو إلتزام مهني ووظيفي، طبقاً لنص

¹ - مقراني حمادي، رئيس الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، العيوب العالقة بأحكامنا وقراراتنا ، مقال منشور بالجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، ص 260.

² - يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، مرجع سابق، ص 17.

³ - يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، مرجع سابق، ص 17.

المادة 04 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾: يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الآتية: بسم الله الرحمن الرحيم " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقاً لمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكتف سر المداومات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد".

وطبقاً للمادة 11 من القانون الأساسي للقضاء أيضاً "يلتزم القضاة بالمحافظة على سرية المداومات، وعدم إطلاع أي كان من الخصوم وغيرهم على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، وهو ما أكدته كذلك مدونة أخلاقيات مهنة القضاء⁽²⁾ إذ أوجبت على القاضي الالتزام بمبدأ الحياد والتجرد والمحافظة على سرية المداومات.

ويلزم بمبدأ سرية المداومات كذلك المساعدون في المسائل التجارية⁽³⁾، والمساعدون في المسائل الإجتماعية⁽⁴⁾، لأن كلاهما يؤدي قبل مباشرة مهامه اليمين القانونية التالية: " أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد لأن أقوم بأداء مهمتي على أحسن قيام وأن أحافظ بأمانة على سر المداومات".

¹ - القانون الأساسي للقضاء وزارة العدل الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005، ص 03.

² - الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادر في 24 صفر عام 1428 هـ، 14 مارس 2007م، ص 15 إلى ص 18.

³ - المادة 12 من المرسوم رقم 72 / 60 المؤرخ في 06 صفر عام 1392 الموافق 21 مارس سنة 1972 المتعلق بسير المحاكم في

المسائل التجارية، منشور بالجريدة الرسمية الصادرة في يوم الثلاثاء 13 صفر عام 1392 هـ.

⁴ - المادة 11 من المرسوم رقم 72 / 61 المؤرخ في 06 صفر عام 1392 الموافق 21 مارس سنة 1972 المتعلق بسير المحاكم في

المسائل الاجتماعية، منشور بالجريدة الرسمية الصادرة في يوم الثلاثاء 13 صفر عام 1392 هـ. يؤيد هذا الرأي الدكتور محمد

سعید عبد الرحمان، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 244، بل يرى بأنه بطلان يتعلق بالنظام العام، وأورد بأن محكمة

النقض الفرنسية رأت بأن مبدأ سرية المداولة من المبادئ العامة في القانون، وقضت نتيجة لذلك ببطلان الأحكام التي

تخالفه، وعكس هذا الرأي القاضي شوان معي الدين، الحيثية القضائية، مرجع سابق، ص 57، وكذلك الدكتور أحمد أبو

الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 81.

ومن المعاني التي تحملها سرية المداولة، في ضوء الغرض الذي يرمي المشرع تحقيقه منها هو غرض مزدوج: أولا في تدعيم حرية رجال القضاء واستقلالهم في آرائهم وتكوين قناعاتهم في الأحكام القضائية التي يصدرونها. وثانيا في إظهار هيبة المحكمة وبالتالي احترام الاحكام القضائية. ومن خلال هذه النصوص المتقدمة، يتضح أن قاعدة سرية المداولات بعد الحكم الإجراءات لا يترتب على مخالفتها بطلان الحكم ، و أن لا يتم الإشارة في الحكم بأية إشارة يمكن أن تمس بسرية المداولات، وإن اقتضى الحال يذكر بيان بأن المداولة تمت بالأغلبية دون الإشارة إلى تفاصيل التصويت.⁽¹⁾

تلزم الجهة الادارية أو السلطة القضائية بتوقيع العقوبة التأديبية على القاضي أو القضاة الذين قاموا بإفشاء أسرار المداولة، لمخالفة قواعد وأخلاقيات مهنة القضاء. وقد تصاحبها عقوبات جزائية.

3-قواعد التصويت أثناء المداولة:

يكون تصويت القضاة المشاركين في المداولة إما استشاريا أو تداوليا هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتم التصويت بالأغلبية. ويكون صوت القاضي رئيس التشكيلة هو الصوت المرجح. وهوما جاءت به نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1-3: صور التصويت أثناء المداولة: يأخذ التصويت أثناء المداولة صورتين:

¹ - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p87.

3-1-1: التصويت التداولي

تمثل هته الصورة القاعدة العامة، التي تحكم التصويت في التشكيلة الجماعية، سواء في القسم الاجتماعي الذي يتشكل من رئيس ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل⁽¹⁾، وهو ما قررته المادة 08 من القانون 90 / 04 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية⁽²⁾ في العمل المعدل والمتمم، في فقرتها الأخيرة على " للمساعدين من العمال والمستخدمين صوت تداولي، وفي حالة التساوي يرجح صوت رئيس المحكمة". وتتم المداولة طبقا للمادة 08 المذكورة بإدلاء المساعدين بأرائهم أولا، ثم يبقى رأي الرئيس هو الأخير لأنه هو الصوت المرجح⁽³⁾. وكذلك في القسم التجاري⁽⁴⁾ فقد جاء في نص المادة 536 مكرر 2 من ق إ م إ "تشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وبمساعدة أربعة (4) مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي، والذين يختارون وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

في حالة غياب مساعدين اثنين (2) أو أكثر، يتم استخلافهم، على التوالي، بقاض (1) أو قاضيين (2). "ويجب الأخذ بعين الإعتبار الخبرة التي يتمتع بها المساعدين وشخصيتهم التي تتوافق

¹ - تنص المادة 502 ق إ م إ على: " يتشكل القسم الاجتماعي تحت طائلة البطلان من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل".

² - قانون العمل، نصوص تشريعية وتنظيمية، نشر المعهد الوطني للعمل، الطبعة الثانية، 2004، ص 337.

³ - نلاحظ هنا بالنسبة لعملية المداولة في تشكيلة القسم الاجتماعي، عدم دراية المساعدين بالمسائل القانونية، رغم مشاركتهم في المداولة في كل القضايا العملية. مما ينتج عدم التوافق مع القاضي في المسائل القانونية وذلك راجع الى التباين في المستوى والتكوين القانوني الذي يفتقره المساعدين في الأغلب .

⁴ - بصدر القانون رقم 13-22 المؤرخ في 2022/07/12، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، بموجبه تم إنشاء محاكم تجارية متخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة في نص المادة 536 مكرر من ق إ م إ . مع الابقاء على الأقسام التجارية بما فيها القسم التجاري، حسب نص المادة 5311 من ق إ م إ الذي يختص بالنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون..

مع المتطلبات الجديدة التي نص عليها المرسوم التنفيذي 60/72 المؤرخ في 21/03/1972، يتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية .

أما المداولة في التشكيلة الجماعية المتكونة من قضاة فقط فيرى المستشار يحيى بكوش أنها تبدأ بأخذ رأي القاضي الأصغر، أو الأقل أقدمية من زملائه في المجموعة، وهذا لكي لا يؤثر رأي القاضي الأكبر في رأي الأصغر⁽¹⁾، إلا أننا نعتقد أن ذلك ليس له تأثير على نتيجة المداولة طالما لدور الرئيس في التشكيلة الصوت المرجح.

2-1-3: التصويت بالأغلبية

إن اعتماد المشرع الجزائري التشكيلة الثلاثية في التشكيلة الجماعية على مستوى المحكمة من جهة، ونظام رئيس الجلسة من جهة أخرى، هو الكفيل بتحقيق مبدأ الأغلبية في التشكيلة الثلاثية، باعتبارها عددا فرديا تسهل الحصول على الأغلبية، فضم صوت الرئيس إلى أحد المستشارين أو المساعدين يحقق الأغلبية، أما في مداولة التشكيلة الفردية فإنه لا يوجد أي تصويت .

4- زمان ومكان المداولة

لم يحدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية زمان أو مكان المداولة، لأنها تخضع لسلطة التقديرية للمحكمة حسب ظروف كل قضية إلا أن مقتضيات الإجراءات والعمل القضائي جعلها كما يلي:

¹ - يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، مرجع سابق، ص 17، ونفس الرأي محمد سعيد عبد الرحمان الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 258.

1-4: زمن المداولة

يجب أن تتم المداولة بعد نهاية المرافعة ولا يجوز حصولها قبل ذلك⁽¹⁾، ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا "بانتهاء المرافعة تصدر المحكمة حكمها، فإذا كانت مكونة من قاض واحد، جاز له أن يصدر حكمه فوراً بعد انتهاء المرافعة، وجاز له رفع الجلسة مؤقتاً ثم يعيدها وينطق بالحكم، وجاز له أن يؤجل النطق به إلى جلسة أخرى إذا كانت القضية في حاجة إلى فحص ودراسة، وإذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه، فالمداولة هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به⁽²⁾. وتعتبر المداولة منح المحكمة فرصة زمنية معينة للتفكير والتشاور في الحكم المزمع إصداره، وكل مخالفة لزمن القيام بإجراء المداولة، يعد مساس بعنصر الشكل في الإجراء وهو ما يرتب البطلان طبقاً للمادة 283 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-4: مكان المداولة

يمكن أن تتم المداولة في قاعة الجلسات مباشرة بعد إقفال باب المرافعات، وينطق القاضي بالحكم في الجلسة دون أن يغادرها، وفي هذه الحالة تتم المداولة همساً بين قضاة التشكييلة⁽³⁾ للمحافظة على سريتها، وقد تكون المداولة في قاعة المشورة أو قاعة المداولات، وهي قاعة أو مكتب ملحق بقاعة الجلسات عادة تتم فيه المداولة، أو في مكتب القاضي رئيس التشكييلة المخصص له داخل المحكمة، كما أن المداولة بالمراسلة أو عن طريق الهاتف باطللة، بل يجب أن يجتمع القضاة الذين سمعوا المرافعات و اشتركوا في المداولة ووقعوا على مسودة الحكم

¹ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ا، مرجع سابق، ص 78، وكذلك يعي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، مرجع سابق ص 15.

² - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص 75.

³ - محمد سعيد عبد الرحمان الحكم القضائي، مرجع سابق، صفحة 234.

القضائي في مكان واحد داخل المحكمة وحضروا جلسة النطق بالحكم، تحت طائلة بطلان الحكم القضائي⁽¹⁾.

5- تمديد المداولة

نصت المادة 271فقرة 02 ق إ م إ على: " في حالة التأجيل يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية ، وفي الفقرة 03 على " لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على ألا تتجاوز جلسيتين متتاليتين"، ويفهم من هذا أنه لا بد أن يكون تاريخ نهاية المداولة، معلوما، كما أن التمديد لا يمكن إلا للضرورة، بهدف ضمان حق الدفاع وسلامة الحكم القضائي الصادر في الدعوى، وعلى هذا الأساس تعد المداولة القضائية من أهم دعائم ضمانات التقاضي.

1-5: تحديد تاريخ نهاية المداولة

هو قيد مقرر على عاتق القضاة، إذ أنهم مقيدون بمبدأ الفصل في القضايا ، بأجال معقولة في الحالات العادية ، وفي الحالات المستعجلة أحسن الآجال طبقا للقانون الأساسي للقضاء⁽²⁾ .
ونص المشرع الجزائري على تحديد الآجال هو من باب قاعدة عامة هي أنها آجال تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلان الحكم، كما لا يسأل عليها القاضي عندما تكون مبررات التمديد أو التأجيل مقبولة، أو حالة الضرورة فهي تختلف من ملف لآخر، ومن قاض لآخر، ولذلك يضطر إلى تمديد المداولة إلى أجل آخر معلوم، ويبلغ الأطراف به في الجلسة ، وقد تكون الضرورة الملحة مثلا كأن يكون رئيس التشكيلة أو أحد أعضائها في عطلة مرضية تشمل يوم الجلسة، أو في حالة عدم التمكن من عقد الجلسة كون أمين الضبط في إضراب.

¹ - شوان معي الدين، الحيثية القضائية، مرجع سابق، ص 58.

² - تنص المادة 10 من القانون العضوي 04 - 11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على (يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال). عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 190.

2-5: أجل التمديد في المداولة

نصت الفقرة الثالثة من المادة 271 ق إ م إ على " في حالة الضرورة الملحة لا يجوز تمديد المداولة لأكثر من جلستين متتاليتين ، ويرى المستشار ذيب عبد السلام بأن العلة من ذلك هي أن القضية التي تدخل المداولة يفترض فيها أنها مهياة للفصل ولا داعي لتمديدها لأكثر من ذلك سعياً لاحتزام الآجال المعقولة في الفصل⁽¹⁾ .

ويقول الدكتور أبو الوفاء في هذا الصدد بأن: " القاعدة الأساسية ، أن المحكمة لا يمكن أن تلزم بمقتضى نص تشريعي بإصدار حكمها في أجل معين، ومن باب أولى لا يلزمها قرارها بتأجيل القضية إلى جلسة معينة لإصدار الحكم"، إلا أنه يرى بخصوص التمديد أكثر من مرة رغم عدم وجود النص على البطلان، أنه على من يتمسك بمخالفة التمديد أكثر من الحالات المحددة في النص، أن يثبت أن التمديد كان أكثر من الآجال التي نص عليها القانون، وأنه بذلك تخلفت مصالحه، ولم يفصل في الدعوى وفق مبدأ الآجال المعقولة، ولم تتح له فرصة تتبع جلسة صدور حكمه ليمارس حقه في الطعن فيه وإن اثبت ذلك ترتب البطلان⁽²⁾ .

من خلال ما تقدم بخصوص إقفال باب المرافعات والمداولة في الحكم، نجد أن هاتين المرحلتين تحضيريتان لبداية ميلاد الحكم القضائي، تحكمهما قواعد، عند تخلفها تؤثر على سلامة الحكم وتؤدي إلى بطلانه، وهما من ضمانات المحاكمة العادلة.

وبذلك بعد فراغنا من الفرع الأول المتعلق بإقفال باب المرافعة، والمداولة فإننا نمر للفرع الموالي ونحاول دراسة تسبيب الحكم.

¹ - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 190.

² - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 89.

الفرع الثاني

تسبب الحكم القضائي

يقصد بتسبب الأحكام عموما، أن تبين فيها الأسباب التي أدت بالقاضي أو القضاة إلى إصدار الحكم المناسب للوقائع، ويعد الالتزام بالتسبب التزاما دستوريا استنادا إلى نص المادة 169 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020⁽¹⁾، إذ نصت على: "تعلل الأحكام والأوامر القضائية.

وينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية." وهذه المادة ليست الوحيدة التي تلزم القضاة بتسبب أحكامهم بل نصت أيضا المادة 11 من ق إ م إ على: " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

وكذلك بنص المادة 122 من ق إ م إ على: " يجب تسبب الحكم الذي يصدره القاضي المناب بشأن رفض تنفيذ الإنابة القضائية أو إبطال العقود التي قام بتحريرها تنفيذًا للإنابة القضائية، أو التراجع عن الإجراءات المتخذة أو رفض التراجع..."، ونصت المادة 128 من ق إ م إ على وجوب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء، ونصت المادة 277 من ق إ م إ على أنه: " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة.

وكذلك في نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يدل أن غرض المشرع الجزائري من إلزام القاضي الجزائري بتسبب الأحكام الجزائية ليس معرفة سبب اقتناعه ومعرفة

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر العدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

مدى تأثير الأدلة الجنائية عليه ، بل الغرض من ذلك هو معرفة المصادر والأسباب التي كوّن منها القاضي اقتناعه ، ومدى مطابقته للقواعد القانونية ومقتضيات العقل والمنطق⁽¹⁾ .

يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وإدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. يجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة...".

كما جعلت المادة 358 من ق إ م إ من أوجه الطعن بالنقض إنعدام التسبب، والقصور فيه وتناقض التسبب مع المنطوق، والسهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

ولذلك فمن خلال هذه النصوص نجد أن المشرع لم يعرف تسبب الحكم، وإنما جعله إلزاما يقع على عاتق القاضي وحق من حقوق الخصوم تحت طائلة بطلان الحكم القضائي. ووسع نطاق التسبب، ثم بين منهجه، وأخيرا في أوجه الطعن بين بعض عيوبه دون أن يحصرها، ولذلك نحاول أن نعالج هذه النقاط على النحو التالي:

أولا: مفهوم التسبب

إن دراسة مفهوم التسبب تقتضي الإحاطة التامة به من حيث تعريفه لغة واصطلاحا، ثم أهميته بالنسبة للقاضي، الخصوم والغير، باعتباره قاعدة إجرائية، وتقنية قانونية، وأخيرا الأحكام الواجبة التسبب وهو ما نتناوله في النقاط التالية:

1- تعريف التسبب

مصطلح التسبب منذ نشأته نشأ مصطلحا قانونيا⁽¹⁾، نتناول تعريفه اللغوي ثم تعريفه الاصطلاحي.

¹ - مريم عثمانى، حجية الحكم الجنائي لمحكمة الجنايات بين مبدأ الإقتناع القضائي وضرورة التسبب، المجلة الدولية للدراسات الإنسانية، <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/219191>، حجم 2، رقم 1، ص 30.

1-1: التعريف اللغوي للتسبيب

التسبيب مصدر لكلمة سَبَّبَ، يُسَبِّبُ، تَسْبِيْبًا، والأسْبَابُ جمع سَبَبٍ وهو الوسيلة وما يتوصل به إلى غيره، لذلك يقول ابن منظور أن السبب هو كل شيء يتوصل به إلى غيره وقد تسبب إليه، والجمع أسباب ويقال جعلت فلان سببا إلى فلان في حاجتي أي وصلة وذريعة، ومنه التسبيب. كما يقصد بكلمة يسبب عند رجال الفقه والقضاء، احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية الضرورية والكافية التي أدت إلى صدوره⁽²⁾.

2-1: التعريف الاصطلاحي للتسبيب

للتسبيب عدة مدلولات اصطلاحية بحسب المنظور الذي ينظر به إلى التسبيب، ومن ضمن ذلك ما يلي:

3-1: المدلول الفلسفي والمنطقي للتسبيب

يقصد بالتسبيب في الفلسفة المقدمات التي تؤدي إلى نتائج محددة ترتب عليها، ولكي تأتي هذه النتائج صحيحة ومطابقة للواقع، يجب أن تكون المقدمات صحيحة أيضا، وبالتالي تكون الأسباب المنطقية والسائغة هي الأسس التي تستند عليها النتيجة⁽³⁾، أما التسبيب في المنطق فهو أدلة الإقناع، ونتيجة ذلك في الأحكام القضائية يكون استناد هذه الأخيرة إلى مقدمتين هما القانون وهو المقدمة الكبرى، والوقائع والتصرفات وهي المقدمة الصغرى، وتبعاً لذلك يكون الحكم القضائي هو النتيجة المنطقية للمقدمتين الكبرى والصغرى⁽⁴⁾.

¹ - عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1983، ص 14.

² - عزمي عبد الفتاح،، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 15.

³ - يوسف المصاروة، تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، الأردن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2002، ص22.

⁴ - يوسف المصاروة، المرجع السابق، ص23.

4-1: المدلول الفقهي للتسبيب

يعرف تسبيب الحكم في الفقه على أنه: "بيان الأسباب التي تكون اقتناع القاضي وهذا من خلال استدلاله القانوني واستنتاجه القضائي والتوصل إلى الحكم، وتبقى الأسباب هي الحجج التي يبنمها القاضي الفاصل في موضوع الدعوى لتبرير حكمه وتشتمل على بيان الواقعة والأدلة والرد على أوجه الدفاع المختلفة"، وكذلك بأنه "بيان الأسباب التي أدت بالقاضي إلى منطوق الحكم الذي اتخذه"⁽¹⁾. وعرف أيضا على أنه: "بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه الصادر عند إصدار الحكم القضائي، وهو نتيجة للعديد من الأعمال الإجرائية التي تتخذ في خصومة معينة"⁽²⁾. كما يعرف تسبيب الحكم أيضا على أنه: "ذلك الجزء من الحكم الذي يبين فيه القاضي العلة التي من أجلها أصدر قراره أو ألزمه بالشكل المعين، وليس بالشكل الآخر"⁽³⁾.

لذلك يعد التسبيب جزء من أجزاء وبيان من بيانات الحكم القضائي، ويجب أن يقوم به القاضي ليبرر ما قضى به في حكمه في شكل المنطوق، وذلك إستنادا إلى الوقائع والطلبات والدفع المعروضة عليه، كونه هو الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة، وعدم خطئها وتجنبها للصواب"⁽⁴⁾. وعرف رئيس الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا المستشار ذيب عبد السلام التسبيب⁽⁵⁾ على أنه: "ضمان الحكم العادل وهو المنهجية الفكرية التي تسمح بتقديم البرهنة على أن ما يصل إليه القاضي من نتيجة من خلال الحكم هو الأصح والأقرب من العدل ومطابق للقانون، ...".

¹ - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p63.

² - نبيل اسماعيل عمر ، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصر ، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011، ص 03.

³ - يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - طالب أحمد ، تسبيب الأحكام في الفقه والقانون والقضاء، مقال منشور ، بالمجلة القضائية المحكمة العليا، العدد الرابع، 1991، ص 10.

⁵ - ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد:ترجمة للمحاكمة العادلة ،مرجع سابق، ص 195.

يعتبر التسبب إجراء ونتيجة في نفس الوقت، و جزء من موضوع العمل الذي يستلزم القانون تسببه⁽¹⁾. إذن فالتسبب ينقسم الى تسبب نفسي يتصل بحس القاضي ووجدانه، و هو عبارة عن الأسباب التي أدت بالقاضي الى ما توصل إليه، فقوامه الاقتناع الداخلي الذي تشكل لدى القاضي. وتسبب موضوعي، وهو ما يلتزم القاضي ببيانه في أحكامه .

2: أهمية التسبب

لتسبب الأحكام القضائية أهمية بالغة في العمل القانوني و القضائي، كما يعد وسيلة مهمة لضمان حياد القاضي واحترام حقوق الخصوم في الدعوى، و بالتالي ركيزة أساسية وفاعلة للتأكيد على استقلال القضاء، فضلا عن الدور الفني من حيث تمكين المحكمة العليا ومجلس الدولة من بسط رقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم، والمجالس القضائية ، وبانعدام التسبب تنعدم شرعية الأحكام وقانونيتها، ويهدر اعتبارها⁽²⁾، ولذلك فإن أهمية التسبب تظهر من جانبين، أولهما باعتباره إلزاما على عاتق القاضي، وثانيهما أنه حق من حقوق الخصوم.

2-1: التسبب كالتزام على القاضي

إن التزام القاضي بتسبب حكمه هو التزام دستوري على عاتقه طبقا للمادة 169⁽³⁾ من الدستور التي سبق وأن أشرنا إليها، وهو كذلك التزام قانوني⁽⁴⁾. فقد ألزم المشرع الجزائري القاضي بتسبب حكمه، لضمان حقوق المتقاضين من تعسف القاضي وتعزيزا لثقتهم في العدالة، مما يعطي ضمانا لحسن سير العدالة .

¹ - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 19.

² - أحمد طالب، مرجع سابق، صفحة 10. 4 يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 34.

³ -المادة 160 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 (تعلى الأحكام والأوامر القضائية.)

⁴ -المادة 11 من ق إ م ؛ المعدل والمتمم (يجب أن تكون الأوامر الأحكام والقرارات مسببة.)

فالتسبيب يضمن بناء الحكم القضائي وإصداره بعيداً عن هوى القاضي وميولاته الشخصية، ويضمن إطلاعه على كل وقائع القضية ومستنداتها، وكل ما أبداه الأطراف من إدعاءات و دفوع، وطلبات ومدى قيامه في البحث عن الحقيقة فيها⁽¹⁾، وبالتالي يسمح للخصم من التحقق أن منطوق الحكم لا يشوبه تعسف القاضي الذي أصدر الحكم، وأنه مطابق للقانون، وكذلك على احترام مبدأ الوجاهية ومبدأ تكافؤ الفرص. وذلك ما يقيد سلطة القاضي ويدفعه إلى الحرص والفتنة عند إصدار حكمه، فيكتسب بذلك قوة ومثانة⁽²⁾. وفي نفس الوقت وسيلة تمكن الخصم من الوقوف على عيوب الحكم القضائي، ومن ثم الطعن فيه بالنقض.

ومن وظيفة التسبيب هي تمكين المحكمة العليا ومجلس الدولة من فرض رقابتها القانونية على سلامة تطبيق القانون من المحاكم والمجالس القضائية والمحاكم الإدارية للاستئناف، حتى تستطيع المحكمة الأعلى ومجلس الدولة من خلال اطلاعها على أسباب الحكم من تمييز الحكم الموافق للقانون عن الحكم المخالف له⁽³⁾.

بالإضافة الى ذلك، عدم تسبيب الأحكام القضائية يؤدي إلى إهدار الاجتهاد القضائي، الذي يعد مصدراً من مصادر التشريع، وبالتالي جمود للفكر القانوني والقضائي.

2-2: التسبيب حق للمتقاضين الخصوم

يعتبر التسبيب حق من حقوق الخصوم، إذ يسمح للخصوم من التحقق من أن منطوق الحكم لا يشوبه التعسف أو التحكم وأنه مطابق للقانون، وكذا يعد الضمانة الأساسية لاحترام مبدأ وجاهية الإجراءات، والذي نصت عليه المادة 03 فقرة 3 من ق إ م إ، المعدل والمتمم، إذ جاء فيها(يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية).

¹- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 173.

²- يوسف المصاروة، مرجع سابق، ص 27.

³- محمود القاضي، تسبيب الأحكام، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، 1966، ص 10.

وطبقاً لنص المادة 277 من ق إ م إ ، من واجب القاضي أثناء تسبيب حكمه، عرض الوقائع بإيجاز واستعراض طلبات و إدعاءات الخصوم، و وسائل دفاعهم، وتبيان ما تم قبوله وما تم رفضه من طلبات وعلى كل الأوجه المثارة، والحكم لصالح أحد الخصوم. مع تبيان مبررات ذلك، وبالتالي يكون القاضي قد احترم حقوق الأطراف ومبدأ الوجاهية.

. التسبيب يمكن الخصوم من مناقشة أسباب الحكم عند الطعن فيه، إذ يكون التسبيب ضرورياً لإستعمال الحق في الطعن، وعن طريقه يستطيع المحكوم عليه معرفة الخلل في الحكم، وبيان السبب الذي من أجله لجأ الخصم إلى الطعن فيه.

3- نطاق التسبيب:

ويقصد به بيان الحالات التي يلزم فيها القاضي بالتسبيب ، فالقاضي في عمله يحكم ويقرر ويأمر⁽¹⁾، وهناك معياران لتحديد نطاق التسبيب الأول فهو المعيار الموضوعي وبه يلزم تسبيب كل ما يعد عملاً قضائياً، واختلف الفقه في تحديد العمل القضائي ونطاقه⁽²⁾. أما المعيار الثاني، فهو المعيار الشخصي وبموجب هذا المعيار يلزم تسبيب كل الأعمال الصادرة من القاضي ويدخل ضمن تلك الأعمال العمل الإداري للقاضي ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، طبقاً لنص المادة 11 من ق إ م إ.

القاضي ملزم بتسبيب أحكامه بصفة عامة، وحتى وإن كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع، ونقصد بها الأحكام التمهيدية، وهي الأحكام التي يستشف منه الاتجاه الذي يميل إليه رأي القاضي في موضوع النزاع كالحكم بإجراء خبرة طبقاً للمادة 128 من ق إ م إ، أو تبرير استبعاد خبرة طبقاً للمادة 144 فقرة 2 من ق إ م إ. غير أن الأحكام التحضيرية فهي أحكام تقضي

¹ - ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، 1984، ص 87.

² - وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، مصدر سابق، ص 502-542.

باتخاذ إجراء في الدعوى، فلا يفصح عما ستقضي به المحكمة، مثل الحكم بضم دعوى الى أخرى، أو إجراء معاينة، إذن الأحكام التحضيرية لا تسبب.

4- الآثار المترتبة على عدم كفاية أو وجود التسبيب

إن انعدام أو عدم كفاية الأساس القانوني للحكم، عيب موضوعي يمس صميم مضمون الحكم ويجعله قابلاً للنقض، وذلك لأن المحكمة العليا تمارس رقابتها على أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدولة يراقب تسبيب أحكام المحاكم الإدارية وقرارات المحكمة الإدارية للاستئناف.

أما إذا كان هناك تناقض بين التسبيب ومنطوق الحكم، وبالتالي تكون المحكمة العليا أثناء رقابتها على أحكام وقرارات المجالس القضائية، أن تغير الأسباب أو تضيف أسباب من خلال وقائع الدعوى. أو تنقض الحكم أو القرار لانعدام التسبيب طبقاً لنص المادة 358 من ق إ م إ، وهو ما يترتب عنه بطلان الحكم أو القرار.

الفرع الثالث

النطق بالحكم

تعتبر مرحلة النطق بالحكم وكيفية تبليغه أهم مرحلة في الخصومة، فهو اللحظة التي ينتظرها الخصوم، لمعرفة ما سيحكم به القاضي .

لذلك فسنتناول، في الأول النطق بالحكم، ثم تبليغه كإجراء ثاني كالآتي:

أولاً- النطق بالحكم

1: مفهوم النطق بالحكم

والمنطوق هو الجزء من الحكم الذي يفصل في أصل النزاع، أو هو الجزء النهائي من الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد أو تنفي به حقوق الخصوم، أو هو النتيجة النهائية للحكم القضائي، و يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه شفويا في جلسة علنية من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية(1)، يثبت في سجل خاص بالجلسة، ويجب أن تكون عبارات المنطوق واضحة لا تحتمل التأويل، وقد يكون النطق بالحكم بعد الانتهاء من المداولة، أو في الجلسة الموالية أخرى تحددها المحكمة، ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ، طبقا لنص المادة 271 من ق إ م إ.

ويتميز المنطوق عن أجزاء الحكم الأخرى من حيث المكان الذي يشغله في ورقة الحكم حيث يأتي المنطوق عقب الأسباب وتفصل بينهما عبارة "لهذه الأسباب" ومن حيث الشكل الذي يبدو به، فإن التسبيب يبدأ بعبارة " حيث أن ... " أما المنطوق فيأتي بصيغة " حكمت المحكمة ... " إذا كان الحكم صادر عن المحاكم والمجالس القضاء العادي، أو بصيغة " قررت المحكمة " إذا كان الحكم صادر عن القضاء الإداري، أو عن المحكمة العليا.

فيتضمن المنطوق الحل الفاصل لموضوع النزاع ، وهو الذي يرتبط به آثار الحكم لاسيما الحجية واستنفاد المحكمة ولايتها كقاعدة عامة، وهي القاعدة التي لا تتقيد إلا بالاستثناءات المقررة قانونا سواء بتفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والاعفالات طبقا للمواد 285، 286، 287 من ق إ م إ، وكذلك أثناء الطعن في الحكم بالمعارضة أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر طبقا للمادة 297 من ق إ م إ، وتبعا لذلك يكون لكل حكم منطوق، ومنطوق الحكم هو جزء من الحكم، ولا بد أن يكون صحيحا، خاليا من العيوب.

طبقا لنص المادة 277 من ق إ م إ "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسريبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار الى النصوص المطبقة.

¹-تنص المادة 273 من ق إ م إ على " يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية، وهو ما جاء في نص المادة 273 من ق إ م إ."

والمبدأ أن أسباب الحكم لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه. على أن هناك من الأسباب ما تكون له الحجية وهي الأسباب التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم والتي تحدد معناه أو تكمله، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب حيث إذا عزل عنها صار مهتما أو ناقصا.

يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة. وأن يتضمن ما قضى به في شكل منطوق".

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 116673 المؤرخ في 30/04/1995 الذي جاء فيه: " من المستقر عليه قضاء أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحدته الحكم، خاصة إزاء حجية الشيء المقضي فيه.

ومن ثم استوجب إلغاء القرار الذي أغفل في منطوقه ذكر السلطة العامة الواجب التنفيذ عليها، للتعويض عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁾.

وتظهر أهمية المنطوق في أنه جزء كباقي أجزاء الحكم ، يؤدي تخلفه إلى الانعدام. والذي يتضمن الحل النهائي لما توصلت إليه المحكمة، وهو الجزء الذي يرتبط به التنفيذ سواء كان تنفيذا جبريا أو تنفيذا لإجراء من إجراءات التحقيق، أو تنفيذا إداريا⁽²⁾.

وقد يكون منطوق الحكم صريحا فيجب فيه القاضي عن كل الأسئلة القانونية المطروحة عليه في النزاع، ويفصل في الطلبات والدفوع المطروحة عليه صراحة بالرفض أو القبول. كما يمكن أن يوجد ضمنيا، بحيث يفهم قبول الطلب أو رفضه من خلال المنطوق رغم أنه لم ينوه

¹ - حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 113.

² - يكون التنفيذ الجبري في أحكام الإلزام طبقا للمادتين 600 و 609 ق إ م إ ، أما تنفيذ إجراءات التحقيق فيتم وفقا للمادة 82 ق إ م إ و محله الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بأنواعها المختلفة، أما التنفيذ الإداري فيتم في الأحكام المقررة عموما، كالأحكام الصادرة في مادة الحالة المدنية ويؤشر بها في السجلات الخاصة بذلك طبقا للمادة 52 من قانون الحالة المدنية، الصادر بموجب الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية.

على ذلك صراحة، كأن يأتي المنطوق بالاستجابة لطلبات المدعي مثل "الحكم بإلزام المدعى عليه بإخلاء القطعة الأرضية كذا..." هنا يفهم من المنطوق أن القاضي رفض دفع المدعى عليه ضمنا دون حاجة إلى ذكر ذلك صراحة في الحكم.

كما يمكن أن يوجد منطوق الحكم مفصلا، أي يجيب عن كل طلب أو دفع واحدا تلو الآخر، كما يمكن أن يأتي مجملا في جزء منه، كأن يستجيب القاضي لطلب واحد، ويصرح برفض باقي الطلبات، فهذه الصيغة صيغة إجمال، ورغم ذلك يكون المنطوق صحيحا، إلا أنه يشترط في كل من المنطوق الضمني، والمجمل أن يكون واضحا، أي لا يشوبه أي غموض أو إبهام لأن ذلك يجعل الحكم محل لدعوى التفسير.

2: شروط المنطوق

بعد النطق بالحكم في جلسة علنية، يجب على القاضي أن يقوم بتحريره وكتابته، ويذكر فيه ما حكمت به المحكمة، ولكي يكون منطوق الحكم صحيحا لابد من توفر مجموعة من الشروط نذكرها على التوالي:

1-2: الوضوح

وضوح منطوق الحكم يعني صياغته بصورة مبسطة وهو نتيجة للتفكير المنطقي الذي إعتمده القاضي، أي يقتصر المنطوق على النتائج فقط، لأنه هو المكان الطبيعي لها أما المقدمات فمكاتها التسبب، ويقتضي وضوح المنطوق عدم إغفال أي مسألة من المسائل التي تناولها التسبب، فيصرح في المنطوق بقبول أو رفض طلبات الخصوم أو دفعهم، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يصرح في منطوق حكمه بالمبادئ القانونية التي بنى عليها حكمه، ولا يستلزم الوضوح أن يذكر القاضي كل ما أورده الأطراف، وألا يفصل بشيء لم يسبق أن تعرض له في التسبب، كما يجب ألا يفصل في منطوق حكمه بما يخرج عن نطاق طلبات ودفع الخصوم.

2-2: الدقة

ويقصد بالدقة في المنطوق أن تأتي صياغته سهلة الفهم والتطبيق، و لا تحتوي على أي غموض أو إبهام أو تناقض، فلا بد أن يستعمل القاضي في منطوقه عبارات حاسمة، دالة على حكمه وقضائه، كما لا بد أن يتقيد بالمصطلحات القانونية، التي استخدمها المشرع الجزائري في سن القوانين، لكي يحفظ القاضي للحكم بنيانه وقيمه أمام كل من يقرأه⁽¹⁾.

3-2: الإيجاز

ونقصد بالإيجاز محاولة القاضي تلخيص منطوق الحكم وعدم الإطناب، لأن الإطناب ينعكس على وضوح ودقة منطوق الحكم.

3: مشتملات منطوق الحكم

لا يوجد أي نص قانوني يحدد ما يتضمنه منطوق الحكم، إلا أن العمل القضائي استقر على أن يبدأ بعبارة (حكمت المحكمة حال فصلها....) أو بعبارة (قررت/قرر المجلس /المحكمة الإدارية/مجلس الدولة حال فصلها....)، ثم يأتي نوع القضية المفصول فيها، وتأتي بعد ذلك الإشارة إلى احترام مبدأ العلنية عند النطق⁽²⁾، ثم تبين درجة صدور الحكم فيما إن كان ابتدائيا، أو نهائيا، في أول درجة، أو أول وآخر درجة، ثم يبين فيه حضور أو غياب أطراف الخصومة.

¹ - في هذا الصدد يقول الأستاذ بيير فميان: " أنه بقدر ما هو ضروري أن يتأكد احترام اللغة بين جدران السريون علينا أن ندرك أن في استطاعتنا أن نصوغ حكما أو نعرض فكرة قانونية في لغة تفوق لغة رجال الأدب فصاحة وبلاغة دون حاجة إلى استخدام الكلمات المهجورة أو الألفاظ الجديدة المبتكرة".

² - نصت المادة 276 من ق إ م إ على (.....الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية".)

وعند الفراغ من ذلك توضع عبارة " في الشكل " وهي العبارة التي يبين فيها القاضي قضاءه في صحة الإجراءات الشكلية، والدفع المتعلقة بها، وقبولها أو رفضها، وقد يتضمن كذلك الفصل في شروط قبول الدعوى، والدفع بعدم القبول، ورفضها أو قبولها، وأخيرا تأتي صيغة " في الموضوع " وهنا يذكر فيها القاضي قضاءه في الموضوع أو قبل الفصل فيه.

الحكم الصادر في الموضوع، يجب أن يتضمن الإجابة عن طلبات و دفع الخصوم بالقبول والرفض، وفيما يخص المصاريف القضائية التي تأتي في آخر منطوق الحكم فإنه يتم الفصل فيها طبقا للمادة 419 ق إ م إ، والتي تنص على " يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبب ذلك . وفي حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي يحددها."

4: عيوب منطوق الحكم

لكي يكون منطوق الحكم صحيحا، لابد من تقييد القاضي بحدود ما تم مناقشته في المرافعات والتسبب، وإلا كان مشوبا بعيب حكم القاضي بما لم يطلب الخصوم أو بأكثر مما طلب الخصوم، كما يجب على القاضي ألا ينقص مما قدم له من طلبات كذلك وإلا كان منطوق حكمه معيبا بعيب السهو عن الفصل في أحد الطلبات أو بعضها ، ولا بد أن يكون منطوق الحكم منسجم مع التسبب وإلا كان المنطوق معيبا.

1-4 - الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب منه

إن إلزام القاضي بالحياد حتى وإن كان حيادا إيجابيا⁽¹⁾ يقتضي أن يحكم فقط بما طلب وفيما طلب منه، وإلا كان متعسفا في استعمال سلطته على حقوق الأطراف، لأن الخصومة تخصهم وحدهم ، وكل حكم مخالف لهذا يكون معرضا للإبطال إن هو طعن فيه بالنقض⁽²⁾.

فإذا كان المبدأ هو التزام القاضي بطلبات ودفع أطراف الخصومة، فإن هذا الإلزام يفرض عليه التقيد بالطلبات الأصلية، والطلبات العارضة وما تعلق بها من دفع ووسائل إثبات ويرى الدكتور فتحي والي أن التزام القاضي هنا يظهر في صورتين⁽³⁾ :

الأولى: أنه ليس له إغفال الفصل في أي طلب مقدم له، فلا بد عليه أن يبين رفضه، وأن ينظر في كل الطلبات المقدمة له.

والثانية: أنه ليس للقاضي الفصل خارج ما قدم له من طلبات.

2-4 - السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية

يقصد به عدم رد القاضي المعني على الطلب الأصلي المقدم لا بالإيجاب ولا بالرفض، والطلبات المقصودة هنا هي الطلبات التي تتجلى في منطوق العرائض والمذكرات النهائية للخصوم⁽⁴⁾ ، وهي وحدها التي يشكل السهو عنها عيبا من عيوب المنطوق، والذي يشكل في الوقت نفسه وجها من أوجه الطعن طبقا لنص المادة 358 ق إ م إ.

¹ - تنص المادة 24 من ق إ م إ على (يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الأجل ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات"، وتجسد هته المادة أسى صور الحياد الإيجابي للقاضي في القانون الجزائري).

² - قرار المحكمة العليا رقم 58037 الصادر بتاريخ 08/01/1990 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن القرار الذي لا يستجيب لما قدم من أدلة وما أبدي من طلبات فإن هذا القرار يكون مشوبا بعدم التعليل الكافي وبالقصور في التسبيب. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بإبطال الشفعة دون المطالبة بها وتعيين خبير بالقيام بحصر التركة وتقسيمها يكون قد تجاوز سلطته وعرض قراره لعدم التعليل الكافي. ومتى كان كذلك ، استوجب نقض القرار المطعون فيه"، منشور بالمجلة القضائية المحكمة العليا الغرفة المدنية، العدد الثاني، 1992، ص 66.

³ - فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1975، ص، ص 412 ، 413.

⁴ - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد:ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 246.

3-4 - وجود تناقض في منطوق الحكم

ويعني به وجود مقتضيات لا تنسجم مع بعضها البعض ضمن منطوق الحكم الواحد، ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة. وبالتالي تعرقل تنفيذه، وتمس سلامته، ومن أمثلة ذلك الحكم برفض الدعوى، وإلزام المدعى عليه بوقف الأشغال في القطعة الأرضية المتنازع عليها في نفس المنطوق.

4-4- تناقض المنطوق مع التسبيب

المنطوق هو النتيجة المنطقية التي توصل إليها القاضي من خلال تسبيب حكمه، وهو النتيجة الحاسمة والقابلة للتنفيذ، لذلك يجب أن تنسجم هته النتيجة مع المقدمات الواردة في التسبيب، وفي حال اختلافهما فإن ذلك يشكل عيبا من عيوب المنطوق، ووجهها من أوجه الطعن بالنقض كذلك.

في حالة ما إذا أصبح الحكم أو القرار نهائيا وكان المنطوق يتناقض مع الأسباب، فإن العبرة بالمنطوق وليس ما ورد في الأسباب، ذلك أن الحكم أو القرار الذي أصبح منطوقه يتناقض مع الأسباب هو حكم باطل، لكنه إذا حاز هذا الحكم الحجية، فإن هذه الأخيرة تصححه على اعتبار الحجية تسمو على البطلان⁽¹⁾.

5: قواعد النطق بالحكم

النطق بالحكم القضائي تحكمه مجموعة من القواعد والشكليات، والتي نتناولها بعد تعريفه كإجراء قانوني لإظهار أهميته، وتحديد صورته التي تشملها هذه القواعد والشكليات، والتي تقيده

¹ - القرار رقم 1137814 المؤرخ في 2016/09/21، الصادر عن الغرف المدنية، قرارات المحكمة العليا، منشور على موقع المحكمة العليا. تاريخ زيارة الموقع 2023/03/19 على الساعة 01.55.

زمانا ومكانا، وتقييد التشكيلة التي تقوم به، وما يرتب آثاره القانونية المختلفة وهو ما انفصله كما يلي:

1-5: تعريف النطق بالحكم

طبقا لنص المادتين 272فقرة 1 و 273 ق إ م إ، يعرف النطق بالحكم على أنه تلاوة منطوقه علنا من طرف الرئيس بالجلسة، ويعني ذلك قراءة منطوق الحكم من قبل الرئيس بصوت عال في جلسة علنية حتى وإن تمت المرافعة في جلسة سرية.

وللنطق بالحكم أهمية كبيرة لأنه يستنفذ سلطة القاضي الذي أصدره من لحظة نهاية النطق. وهو دليل على وجود الحكم، ومنذ النطق بالحكم يصبح حقا للخصوم⁽¹⁾ المطالبة بتنفيذ منطوق الحكم، وكذلك ممارسة حق الطعن في الحكم. وكذلك آجال الطعن.

2-5: صور النطق بالحكم

نصت المادة 271 ق إ م إ على: " يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة.

في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية.

لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على ألا تتجاوز جلسيتين متتاليتين.

أ . النطق بالحكم في الحال

ويقصد به النطق بالحكم مباشرة بعد نهاية المرافعات، أي أن المداولة في هذا الحكم تكون في فترة جد قصيرة، وفي هذه الحالة إن كان القاضي فردا فإن تفكيره في الحكم يكون في لحظة

¹ - محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص 271.

نهاية المرافعة. أما إن كانت التشكيلة جماعية فإن المداولة تتم بين أعضائها بالتشاور بينهم بصوت همسا، حفاظا على سرية المداولة ولذلك يسمى بالحكم على الكرسي⁽¹⁾،

ويتسع مفهوم الحكم في الحال إلى كل حكم يصدر في نفس الجلسة التي انتهت فيها المرافعات حتى وإن رفعت للمداولة لمدة زمنية ما، ثم استأنفت من جديد في نفس الجلسة ما لم ترفع الجلسة بصفة نهائية، لأن رفعها وقت محدد ثم استئنافها لا ينزع عن النطق صفة الحال، ولذلك لا يكون هذا النوع من المنطوق إلا في القضايا البسيطة.

ب . النطق بالحكم في وقت لاحق

تنطق المحكمة بحكمها في الجلسة الموالية غير الجلسة التي قفل فيها باب المرافعات، واشترط المشرع في هذه الحالة أن يبلغ الخصوم بتاريخ النطق بالحكم خلال الجلسة وتلجأ المحكمة إلى تأجيل النطق بالحكم إلى وقت لاحق سواء كانت تشكيلتها جماعية أم فردية لأخذ وقت كاف للمداولة.

وقد جعل المشرع على القاضي إبلاغ الخصوم بتاريخ النطق بالحكم قيد للقيام بالمداولة في أجل معقول، إذ لا يجوز ترك باب المداولة مفتوحا لمدة غير محددة، كما أن ذلك يمكن رئيس الجهة من الرقابة على عمل القاضي⁽²⁾، لكي لا يمس بحقوق الخصوم .

للقاضي الحق في تأجيل تاريخ النطق بالحكم لتاريخ لاحق ، ويشترط على المحكمة في هذه الحالة أن تبلغ الخصوم بذلك خلال الجلسة التي أقفلت فيها المرافعات ، وأن تحدد التاريخ الجديد للنطق بالحكم على ألا يتجاوز جلسيتين متتاليتين، إلا أن هذا النص هو إلزام على عاتق

¹ - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p82.

² -Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p82.

القاضي فقط، ولا يترتب على مخالفته أي أثر على صحة الحكم⁽¹⁾، لأنه مجرد قاعدة تنظيمية الهدف منها الحث على سرعة الفصل في القضايا.

ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية تعجيل النطق بالحكم، أي إصداره قبل التاريخ المحدد والذي بلغ الخصوم به، مثل حدوث مانع لأحد قضاة التشكيلة كإحالة على التقاعد مثلا، فهنا استقر الفقه والقضاء في مصر على إمكانية تعجيل النطق بالحكم بشرط أن توجد الأسباب التي تبرر ذلك⁽²⁾، وألا يمس بحقوق الأطراف، وأن يبلغ الخصوم بهذا التعجيل.

3-5: إجراءات النطق بالحكم

من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد وضع عدة قواعد للنطق بالحكم يجب على المحكمة الالتزام بها، لأنها تمثل ضمانات مقررة للخصوم⁽³⁾، وتمثل فيما يلي:

أ- زمان ومكان النطق بالحكم

نص المشرع على ضابطين زمنيين يجب احترامهما عند النطق بالحكم، فلا يجوز للمحكمة أن تنطق بحكمها قبل نهاية المداولة طبقا لمضمون المادة 271 ق إ م إ، لأن الهدف من المداولة تقرير الحكم وتسببيه والذي يتم النطق به في جلسة المحكمة، وهو ما قرره المحكمة العليا في قرارها⁽⁴⁾ رقم 465226 المؤرخ في 14/02/1988 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن الحكم

¹ - محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص 274.

² - محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص 274.

³ - محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص 274.

⁴ - المجلة القضائية المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الرابع عام 1990، صفحة 91.

بالطرد قبل الإقفال النهائي لباب المناقشة في موضوع القضية وقبل إتمام سائر الإجراءات القانونية المطلوبة يعد خرقاً للأشكال الجوهرية في الإجراءات"، وبذلك يكون النطق بالحكم قبل المداولة غير جائز يترتب النقض والإبطال.

ومن جهة أخرى نصت المادة 277 ق إ م إ على: "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه..."، وكرست هذه القاعدة، إرتباط منطوق الحكم بالأسباب، فبالنظر إلى أن المنطوق هو النتيجة المنطقية للأسباب فيجب أن لا يوجد المنطوق ولا ينطق بالحكم إلا بعد صياغة وتحرير الأسباب التي يبني عليها. وذلك لأن تأخير الأسباب على المنطوق، يعرض الحكم لعدم الإنسجام بين المنطوق و التسبب، مما يجعل الحكم عرضة للإبطال بالنقض،

ب - علنية النطق بالحكم

نصت المادة 272 من ق إ م إ على: " يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنياً"، ونصت المادة 276 من نفس القانون في البند الثامن منها على " الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية"، ولذلك يجب النطق بالحكم في جلسة علنية حتى وإن عقدت جلسات المرافعات سرية بغرفة المشورة⁽¹⁾.

ولذلك يعتبر النطق بالحكم في جلسة علنية من الإجراءات التي تتعلق بالنظام العام و على حسن سير مرفق القضاء، فهو آخر حلقة من حلقات تأكيد علنية العدالة بعد علنية المرافعات

¹ - نصت المادة 07 من ق إ م إ على (الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة).

والتي تعد مبدأ دستوريا⁽¹⁾ تشكل مخالفته خرقا لقاعدة من النظام العام، تؤدي إلى بطلان الحكم⁽²⁾.

ج . نطق رئيس التشكيلة بالحكم

إن القاضي المؤهل بالنطق بالحكم طبقا لنص المادة 273 من ق إ م إ هورئيس التشكيلة التي حضرت المرافعات وشاركت في المداولة سواء كانت فردية أو جماعية، ولم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة تعذر النطق بالحكم من قبل رئيس التشكيلة الجماعية، فإن نطق قاضي آخر من قضاة التشكيلة الذين حضروا المرافعات والمداولة، لا يرتب البطلان مادام رئيس التشكيلة حاضرا معها بالجلسة، وإنما تعذر عليه النطق فقط، أما عدم حضوره جلسة النطق مطلقا فهو الآخر يرتب بطلان الحكم لنفس السبب المذكور سلفا.

و بالنسبة للتشكيلة الفردية لا يجوز النطق بالحكم من قبل قاض آخر، والقيام بذلك يكون خرق لقاعدة عدم جواز النطق بالحكم إلا من قبل قضاة التشكيلة الذين حضروا المرافعات وشاركوا في المداولة و يترتب على مخالفتها بطلان الحكم، على أساس أنها تعد من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفته ولا يرد عليه الإجازة ولا يمكن تصحيحه⁽³⁾. أما في حال حدوث مانع للقاضي الذي ترأس جلسات المرافعات وبالأخص جلسة قفلها ووضع القضية في المداولة، يجب على القاضي الذي يحل محله أن يعيد القضية للجدول، أي يعيد فتح باب المرافعات من جديد، ويعيد المداولة في القضية. واستناد إلى أن الحكم القضائي إجراء يتضمن صحته بذاته، وتنطبق عليه قاعدة أن الأصل في الإجراءات مراعاتها⁽⁴⁾، فإنه يفترض أن يكون قد نطق به في

¹ - تنص المادة 169 من الدستور على (تعلى الأحكام والأوامر القضائية

ينطق بالأحكام في جلسات علنية)

² - نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، صفحة 467.

³ - مقفي بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 283.

⁴ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، صفحة 92.

جلسة علنية وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك اعتمادا على نص المادة 283 من ق إ م، إ. ويذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي فيما يخص هذه الفكرة إلى وجوب إثارة هذا البطلان في الحال مباشرة بعد النطق بالحكم، وينوه على الدفع في سجل الجلسة وإلا كان الدفع غير مقبول⁽¹⁾.

د. حضور قضاة تشكيلة المداولة النطق بالحكم

لقد اقتضت المادة 273 من ق إ م إ النطق بالحكم من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية، وسبق وأن أشرنا سابقا أن تشكيلة المحكمة الصحيحة بالعدد المقرر قانونا من مقومات ركن صدور الحكم من محكمة ذات ولاية، ولا بد أن تكون تشكيلة المحكمة هي نفسها في المرافعات و المداولة والنطق بالحكم. وتبعاً لذلك يكون عدم حضور كل قضاة التشكيلة بجلسة النطق بالحكم مساس بأحد أركان الحكم القضائي، يترتب عليه انعدام الحكم ، لأن الأمر لا يتعلق بشرط من شروط صحة الحكم فحسب، بل بركن من أركانه.

4-5: آثار النطق بالحكم

بالنطق بالحكم تنتهي الخصومة⁽²⁾، ويخرج الحكم من ولاية المحكمة وتغل يد القاضي فلا يجوز له نظره من جديد إلا في حدود الاستثناءات المقررة قانونا⁽³⁾، ويحوز حجية الشيء المقضي به. كما أن به يتحدد تاريخ صدور الحكم طبقاً للمادة 274 ق إ م إ، وبه يكتسب أو يفقد

¹ - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p83.

² - تنتهي الخصومة بالحكم الصادر في الموضوع وهو النهاية الطبيعية لها طبقاً للمادة 296 ق إ م إ ، وتتوقف مؤقتاً بالحكم الصادر قبل الفصل فيه الصادر بإجراء من إجراءات التحقيق لأنها تستأنف بعد القيام به أو الاستغناء عنه ولا يتخلى به القاضي عن النزاع طبقاً للمادة 80 ق إ م إ.

³ - تنص المادة 297 ق إ م إ على (يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم. غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقاً للمادتين 285 و 286 من هذا القانون).

الخصوم الحقوق المنصوص عليها فيه⁽¹⁾، كما يكون في بعض الحالات هو تاريخ بداية سريان آجال الطعن بالنقض⁽²⁾

ثانياً: توثيق وتسجيل الحكم

حدد المشرع في المادة 275 ق إ م إ البيانات، التي يجب أن تتضمنها ورقة الحكم، وبما أن الحكم لا يوجد إلا مكتوباً، فإن هذه الكتابة تكون في مرحلتين، الأولى منهما تحريره ضمن مسودة من قبل القاضي، والثانية تكون ضمن الأصل الذي يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط، هذا الأصل يحفظ في أرشيف المحكمة بعد عملية التسجيل بالمصالح المختصة، وعلى أساسه تسلم النسخ التنفيذية والعادية، ولذلك سوف نتناول عملية التوثيق (1) ثم عملية التسجيل (2) كما يلي:

1- توثيق الحكم

يقصد بتوثيق الحكم تحريره في ورق مكتوب بالصيغة الرسمية، وسبق و أشرنا أنه لا يمكن أن يوجد الحكم إلا مكتوباً، والكتابة لم ينص عليها صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما هي مفترض ضروري من خلال نصه على بيانات الحكم، وتوقيع أصله من قبل القاضي وأمين الضبط. ويتم توثيق الحكم عن طريق تحرير مسودته من قبل القاضي، ثم تحرير أصله من قبل أمين الضبط، ولذلك نتناول المسودة أولاً، ثم أصل الحكم كما يلي:

1-1: مسودة الحكم

عرف الفقه مسودة الحكم بأنها ورقة من أوراق المرافعات والمشتملة على منطوق الحكم وأسبابه، وعلى توقيع قضاة التشكيلة الذين حضروا المرافعات والمداولة⁽¹⁾، قبل أن ينطق به في

¹ - نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، صفحة 468.

² - تنص المادة 434 ق إ م إ المتعلقة بالطعن بالنقض في أحكام الطلاق بالتراضي على (يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم).

جلسة علنية، ولم ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكل مسودة الحكم، أو بياناتها مثلما فعل بالنسبة لأصل الحكم، وقد جرى العمل القضائي، على أن القاضي وقبل النطق بالحكم، أي بعد غلق باب المرافعات وأثناء فترة المداولة، يقوم بتلخيص وقائع القضية وطلبات و دفع الأطراف، ثم يحرر تسبيب الحكم فيها، أما منطوق الحكم فيكتب على حافظة الملف، ويطلق على هذه الورقة التحضيرية للنطق بالحكم اسم المسودة.

وبعد النطق بالحكم تسلم المسودة مع مرفقات الملف إلى أمين الضبط، عن طريق سجل تداول الملفات الذي يمضيه إلى جانب القاضي، ثم يقوم بنقلها حرفيا وبأمانة إلى أصل الحكم. ونلاحظ في هذا الصدد تغير مفهوم المسودة في العمل القضائي، وأصبح تحرير الحكم في جهاز الإعلام الآلي عن طريق التطبيق القضائية، وتقدم المسودة إلى أمين الضبط بعد النطق بالحكم في نسخة الكترونية. وذلك قلص من دور أمين الضبط في تحرير الحكم إلا فيما يتعلق بالديباجة. يقوم أمين الضبط بنقل ما ورد في مسودة الحكم باستخدام تقنية النسخ واللصق على أصل الحكم الموجود في التطبيق القضائية، وهو ما أسهم إلى حد كبير في تقليص أجل جاهزية الحكم بعد النطق به، بحيث يكون أصل الحكم جاهزا في نفس اليوم الذي ينطق به.

2-1: أصل الحكم

نصت المادة 278 من ق إ م إ على "يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية....".

أصل الحكم هو الورقة المكتوبة التي تشمل كل بيانات الحكم التي جاءت به المادة 276 من ق إ م إ ، وكذلك كل أجزاء الحكم وهو ما تناولته المواد 273، 274، 275، 270، 271، 272 من ق إ

¹ - الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2000، الجزائر، صفحة 109.

م إ والمتضمنة في ديباجة، وقائع، تسبيب، ومنطوق، وكذلك توقيع كل من القاضي، وأمين الضبط، وبعد أن يذيل المنطوق بعبارة: "بذا صدر هذا الحكم وتم النطق به بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، ولصحة ما ورد فيه أمضيناه نحن الرئيس وأمين الضبط"، وهي العبارة التي تتضمن قراءة القاضي وأمين الضبط للحكم، وإشهادهم على صحته.

وبعد التوقيع على أصل الحكم يتم حفظ هذا الأصل بأرشفيف الجهة القضائية التي صدر عنها.

2-تبليغ الأحكام

بالنسبة لأحكام القضاء العادي، يعتبر الخصوم الذين حضروا جلسة النطق بالحكم مبلغين رسمياً، ويتم التبليغ الرسمي للأحكام إلى الخصوم، في موطنهم عن طريق المحضر القضائي طبقاً للمادة 894 من ق إ م إ.

يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط المادة 895 من ق إ م إ.

يبدأ سريان أجل الطعن إبتداءاً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، و يسري هذا الأجل كذلك في حق من قام بالتبليغ الرسمي، طبقاً للمادة 313 فقرة 3 والفقرة من ق إ م إ.

وقد تم تسجيل في حالات عديدة وقوع بعض المحضرين القضائيين بمناسبة اعدادهم للمحاضر، في أخطاء كان من الواجب عدم الوقوع فيها نظراً للنتائج والآثار السلبية التي تنجر عنها، إذا لم يتفطن لها الظرف المبلغ له، ونعني بالذكر وبالخصوص⁽¹⁾:

¹ - المذكرة رقم 04604 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2002، عن المديرية العامة لأملاك الدولة.

*الخطأ في ذكر الجهات القضائية الصادرة عنها القرارات والأحكام القضائية المبلغة ضمن صلب محاضر التبليغ.

*الإشارة الغير صحيحة الى المواعيد القانونية الممنوحة لتقديم الطعون العادية والغير العادية المقررة قانونا.

وبالتالي، يجب التحسيس وعقد ندوات وأيام دراسية للتنسيق بين الغرف الجهوية للمحضرين القضائيين ومديريات أملاك الدولة، قصد إعطاء عناية أكبر بمناسبة تحريرهم لمحاضر التبليغ، لتفادي الوقوع في مثل هته الأخطاء.

المطلب الثالث

أنواع الأحكام القضائية من حيث قابليتها للشهر

تتعدد الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم في الخصومات المطروحة عليها، وبذلك بذل الفقه جهوداً لتقسيم هذه الأحكام وتمييزها عن بعضها البعض. و كنتيجة لذلك أصبحت هذه الأنواع أو التقسيمات من المسلمات في الحياة القانونية. ومنصوص عليها في قوانين المرافعات المدنية، وأن هذه التقسيمات قد وردت على سبيل المثال لا الحصر⁽¹⁾، ومن هذه التقسيمات تقسيم الحكم القضائي من حيث موضوعه إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية ، وكذلك تقسيم الحكم من حيث قابليته للطعن إلى أحكام صادرة بدرجة أولى ، وإلى أحكام صادرة بدرجة أخيرة ، وإلى أحكام باتة.

¹- عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مطبعة جامعة الموصل، 2000، ص374.

وكذلك تقسيم الحكم من حيث صدوره في حضور الخصوم أو غيابهم إلى أحكام حضورية ،
وإلى أحكام غيابية.

وأن طبيعة الحكم تتحدد طبقاً لأحكام القانون، وحده لذلك فالعبرة في تحديد هذه الطبيعة ليست بتكييف المحكمة لها وإنما بأحكام القانون ، فمثلاً إذا كانت المحكمة قد بينت أن حكمها هو حكم حضوري فإن ما بينته المحكمة لا يمنع من إعتباره غيابياً إذا كان كذلك وفقاً لأحكام القانون⁽¹⁾. وكذلك الحكم بالنسبة للوصف ، فإذا أعلنت المحكمة وصف الحكم في منطوقه بأنه حضوري أو غيابي ، فإن العبرة تكون بحقيقة الواقع المستمدة من أوراق الدعوى ، وما يقرره قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نقسم هذا المطلب إلى فرعين إثنين ونأتي إليها تباعاً:

تظهر أهمية تقسيمات الأحكام القضائية في دراستنا من خلال أنها تقسيمات وفقاً للنصوص القانونية، بل أن وصفها وتصنيفها ضمن تصنيف ما من التصنيفات التي سوف نتناولها لاحقاً يكون بناء على مدى احترام المحكمة للإجراءات الواجب اتخاذها في كل حالة، في حال غياب أحد أطراف الخصومة أو كليهما واستعمال الوصف الأنسب لكل حالة، كما أنه يعكس مدى تأثير الحكم القضائي باختلاف الإجراءات المتبعة لا سيما فيما يتعلق بطرق الطعن سواء عادية أو غير عادية، وكذا بدء مواعيدها، ثم ما تتمتع به هذه الأحكام المختلفة الأوصاف والتقسيمات من آثار مختلفة.

كما أنه، هناك أحكام قضائية موضوعها عقار أو حق عيني عقاري متفرع عن حق الملكية، أو حق عيني تبعي، لذلك أوجب المشرع الجزائري أن تشهر الأحكام القضائية الناقلة و الأحكام القضائية المصرحة للملكية، في حين الأحكام المنشئة تترتب عنها التزامات بين الأطراف.

¹ - آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، مصدر سابق، ص331.

ومن خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى قسمين أساسيين بناء على قابليتها لطرق الطعن (الفرع أول) ثم تقسيمها على أساس قابليتها للشهر (الفرع الثاني)، وهو ما نستعرضه كما يلي:

الفرع الأول

تقسيم الأحكام القضائية بناء على قابليتها لطرق الطعن

تنقسم الأحكام القضائية من حيث قابليتها لطرق الطعن إلى أحكام قابلة لطرق الطعن وهي طائفة واسعة، وأحكام غير قابلة لطرق الطعن مطلقاً، وأخرى لا تقبل الطعن إلا مع الحكم الفاصل في النزاع وهو ما نوضحه كما يلي:

أولاً: الأحكام القابلة لطرق الطعن

نصت المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع *tranché l'objet du litige* أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض أخريه الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ونصت المادة 349 على: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع *tranché l'objet du litige* والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية"، كما نصت المادة 350 على "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر".

وبخصوص اعتراض الغير الخارج عن الخصومة نصت المادة 380/01 على: "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع *tranché le fond du litige*".

وبالنسبة لالتماس إعادة النظر نصت المادة 390 على: " يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع *tranché le fond du litige* ، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون".

ولذلك فإنه وإن ارتبطت المعارضة بوصف الحكم من حيث الحضور والغياب فقط، فإنه على العكس بالنسبة للاستئناف، فهو لا يرتبط بذلك بل يرتبط بمحل فصل الحكم، فإنه لقبول الاستئناف وطرق الطعن غير العادية لا بد أن يكون الحكم فاصلا في موضوع النزاع منهيًا للخصومة وإلا كان الاستئناف غير جائز، وهو نفس الشيء المشتراط في باقي طرق الطعن التي استعرضنا نصوصها أعلاه.

إذن هذه المسألة تثير تساؤلا هاما هو متى يكون الحكم الفاصل في الموضوع منهيًا للخصومة ومتى يكون غير ذلك؟

بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد أي تعريف أو إشارة إلى مفهوم الحكم المنهي للخصومة الفاصل في أصل النزاع، إلا أنه يمكن استخلاص تعريف لهذا الحكم من خلال تعريف الخصومة في حد ذاتها إذ تعرف على أنها: " مجموعة الأعمال التي ترمي إلى تطبيق القانون بواسطة القضاء⁽¹⁾، أو أنها الرابطة القانونية التي تنشأ بين أطراف الدعوى فيما بينهم والقاضي بعد رفع الدعوى وتكليف المدعى عليه بالحضور تكليفا صحيحا.

والتي تتجسد في مجموع الإجراءات المتخذة لمناقشة الحق المطلوب بموجب الدعوى. ومن خلال هذا التعريف يكون كل حكم منهي لمجموع إجراءات الخصومة، حكما منهيًا للخصومة قابلا للاستئناف، سواء صدر في طلبات الأطراف و دفعوهم المتعلقة بالحق أو المركز القانوني المتنازع عليه، أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر، وترجم فكرة الحكم المنهي للخصومة مبدأ وحدة الحكم في القضية الذي يقتضي أنه لا يصدر في القضية

¹ - فتحي والي مبادئ قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1975، ص 281.

سوى حكم واحد يكون منبها لها، ولا تصدر أحكام متعددة في أجزاء مختلفة منها تؤدي إلى بعثرة جهد المحكمة إلى حلول جزئية متفرقة⁽¹⁾. واستنادا إلى ذلك تكون أحكام منبها للخصومة وقابلة للطعن بالاستئناف وبطرق الطعن غير العادية الأحكام التالية:

1. الحكم الفاصل في موضوع النزاع⁽²⁾:

وهو الحكم الذي يفصل في طلبات و دفع الخصوم كلها⁽³⁾ أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض، ويكون منطوقه إما بالاستجابة لطلبات المدعي أو برفضه لعدم التأسيس، ويعرف على أنه الحكم الفاصل في أصل الحق المدعى به سواء في شكل طلب أو في شكل دفع موضوعي، وقد يكون صادرا في كل المطلوب أو في جزء منه، وفي كلمة واحدة يكون الحكم موضوعيا إذا كان صادرا في أساس الدعوى المطروح على المحكمة بالطلبات والدفع⁽⁴⁾.

2. الحكم الفاصل في الشكل:

وهو الحكم الذي يفصل في مسألة شكلية إجرائية دون الفصل في موضوع الدعوى، مثل الحكم الصادر بعدم قبول العريضة الافتتاحية شكلا لمخالفتها البيانات المحددة في المادة 15 ق إ م، أو الحكم بعدم قبولها لعدم شهرها طبقا للمادة 17، أو الحكم بعدم الاختصاص طبقا للمادتين 36 و 52، وكل حكم صادر بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها، أو الأحكام المقررة لانقضاء الخصومة، وتعد من ضمنها كل الأحكام الصادرة بشأن حالات انقضاء الخصومة المقررة في المواد 220 و 221 من ق إ م إ، كأحكام المصادقة على الصلح طبقا للمواد 04 و 990، والأحكام المثبتة للقبول بالحكم طبقا للمواد 239، 240 و 236، وكذا التنازل عن الدعوى⁽⁵⁾.

¹ - فتحي والي مبادئ قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 533.

² - وهو يختلف عن الحكم في الموضوع المعرف في المادة 296 ق إ م لأنه نوع من أنواعه فحسب.

³ - راجع المادة 296 ق إ م إ.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، ص 131.

⁵ - يرى الدكتور فتحي والي أن التنازل عن الدعوى هو إعلان من المدعي بأن طلبه أمام القضاء لا يقوم على أساس. وبه

والحكم بسقوط الخصومة طبقا للمادتين 222 إلى 230، والأحكام المثبتة للتنازل عن الخصومة طبقا للمواد 231 إلى 235، ويختلف المنطوق في هذا النوع من الأحكام من نوع لآخر.

3. الحكم بعدم قبول الدعوى :

ويصدر في الحالات المحددة في نص المادة 67 ق إ م إ، وهو الحكم الذي يصرح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

ثانياً: الأحكام غير القابلة للطعن

هذا القسم من الأحكام هو الآخر ينقسم إلى نوعين، نوع من الأحكام لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن بصفة دائمة ونهائية، ونوع ثان لا يقبل الطعن مؤقتاً.

1 . الأحكام غير القابلة للطعن نهائياً

نصت المادة 314 ق إ م إ على: " لا يكون الحكم الحضورى الفاصل في موضوع النزاع والحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى المنهية

ينقضى الحق في الدعوى، وتختلف أحكام التنازل عن الدعوى عن أحكام التنازل عن الخصومة فيما يلي:

1. يكفي في التنازل عن الخصومة الأهلية الإجرائية، أما التنازل عن الدعوى فيشترط فيه أهلية التصرف.

2. لا يتم التنازل عن الخصومة - كقاعدة - إلا بقبول المدعى عليه، أما التنازل عن الدعوى، فلا حاجة فيه إجرائياً لا يتم إلا في الخصومة، أما التنازل عن الدعوى فإنه يمكن أن يتم قبل نشأة الخصومة أو لقبول المدعى عليه، ذلك أنه يتم لمحض مصلحة هذا الأخير.

3. يعتبر التنازل عن الخصومة عملاً بعد قيامها، أمام القضاء أو خارج مجلسه، ولهذا فإن التنازل عن الدعوى يعتبر تصرفاً قانونياً من القانون الخاص يخضع للطعن بوسائل هذا القانون.

4. من تنازل عن الخصومة يستطيع أن يرفع الدعوى من جديد، ولا يجوز ذلك لمن تنازل عن حقه في الدعوى.

للخصومة، قابلا لأي طعن بعد انقضاء سنتين (02) من تاريخ النطق به، ولو لم يتم تبليغه رسميا".

ويشترط في هذا الحكم إضافة إلى فصله في موضوع النزاع كله، هو أن يكون حكما حضوريا، بمعنى أن الحكم الغيابي لا يتحصن من المعارضة مهما كانت المدة التي مرت على صدوره ما لم يكن قد بلغ للصادر ضده غيابيا، ولا بد أن تنقضي مدة سنتين من تاريخ صدوره،⁽¹⁾.

ويعتبر هذا النوع من الأحكام من الأحكام الباتة التي لا يجوز مهاجمتها بأي طريق من طرق الطعن.

2. الأحكام غير القابلة للطعن مؤقتا

نصت المادة 334 ق إ م إ على: "الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو بتدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ويرى البعض أن المشرع أجل الطعن في هذا النوع من الأحكام لتفادي تكاثر الخصومات حول الدعوى الوحيدة.⁽²⁾

كما أن النصوص 349، 380/01، 390 ق إ م إ المذكورة أعلاه والمتعلقة بطرق الطعن غير العادية كلها اشترطت أن يكون الحكم المطعون فيه فاصلا في موضوع النزاع، وتبعا لذلك تكون الأحكام المبينة في المادة 334 أحكاما غير قابلة للطعن مؤقتا إلى غاية صدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع، أو في أصل الدعوى برمتها، أو الفاصل في أصل النزاع وهي المصطلحات التي استعملها المشرع للدلالة على معنى واحد⁽³⁾. ومن الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالنقض مؤقتا

¹ - تنص المادة 274 من ق إ م إ على: "تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به".

² - ذيب عبد السلام،، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 226.

³ - ونعتقد أنه من عيوب التشريع استعمال عدة مصطلحات للدلالة على معنى واحد لأن المصطلح القانوني يمتاز بالدقة في التعبير عن المعنى المراد وتعدد المصطلحات في معنى واحد يدل عن العجز عن ضبط المفاهيم من قبل المشرع.

الحكم الغيابي، إذ لا يمكن الطعن فيه إلا بعد تبليغه لمن صدر غيابيا ضده، وذلك لتفادي تداخل طرق الطعن⁽¹⁾.

ثالثاً: الأحكام القابلة لطرق طعن دون أخرى

يقوم هذا التقسيم على مدى قابلية الأحكام لطرق الطعن العادية من جهة، وطرق الطعن غير العادية من جهة أخرى.

1 . أحكام أول درجة

وهي الأحكام التي تصدر عن المحكمة باعتبارها أدنى درجات التقاضي، وهي تصدر ابتداءً وتكون قابلة للطعن بالمعارضة في حال صدورها غيابية، وقابلة للاستئناف في حال صدورها حضورياً أو حضورياً اعتبارياً ، وقد تكون صادرة في الموضوع، أو قبل الفصل فيه.

2. أحكام أول وآخر درجة

وهي الأحكام التي تصدر عن المحكمة كذلك باعتبارها الدرجة الدنيا للتقاضي، إلا أنها تصدر عنها كآخر درجة أو نهائياً، وتكون بذلك غير قابلة للاستئناف وتقبل الطعن بالمعارضة إن كانت غيابية، كما تقبل كل طرق الطعن غير العادية عندما تفصل في موضوع النزاع⁽²⁾.

ونشير في هذا الصدد أن المادة 315 ق إ م نصت على: " لا يؤثر التكييف الخاطئ للحكم على حق ممارسة الطعن " ، وهو نفس مضمون المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي استقر القضاء الفرنسي في تفسيرها على أنه لا عبء بأجال الطعن عندما يخطئ القاضي في وصف الحكم، وأنه لا بد من تبليغ القرار القاضي بعدم قبول الطعن في الحكم لوجود خطأ في

¹ - ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 238.

² - وتجدر الإشارة إلى أنه قد تصدر أحكام قبل صدور حكم أول وآخر درجة في الخصومة نفسها، وهي أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع، لا تقبل الطعن إلا مع حكم أول وآخر درجة.

وصفه بواسطة أمانة الضبط للخصوم المذكورين في الحكم المطعون فيه، وهذا التبليغ يفتح لهم مجالاً وأجلاً جديدة للطعن في الحكم من جديد بالطريق الصحيح.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الأحكام القضائية القابلة للشهر والأحكام القضائية الغير قابلة للشهر

والى جانب هذه التقسيمات التي ذكرناها هناك تقسيم آخر للأحكام القضائية وهي الأحكام القابلة للشهر والأحكام الغير قابلة للشهر وكالاتي:

إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة، حيث نصت المادة 16 مكرر في فقرتها الأخيرة على إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة وهذا مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار الدعوى وتعاقب الملاك بمعنى أخري شهر الحكم القضائي في أي يد كان العقار.

أولاً: طائفة الأحكام التي تشهر:

1- الأحكام المنشئة لحق عيني عقاري:

وهي الأحكام التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة فتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية⁽²⁾، ومثاله الحكم بتعيين حارس، والحكم بفسخ العقد، وكذلك الحكم بإشهار إفلاس تاجر.

¹ - Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile, septembre 2011,p6.

² - آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص330، و احمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص340.

2- الأحكام المقررة أو الكاشفة:

وهي الأحكام التي تصدر مقررة ومؤكدة لحالة أو مركز موجود قبل صدور الحكم ودون أن يتضمن إلزام أي من الخصوم بأداء معين، فالحكم المقرر يزيل حالة الشك التي تدور حول الحق أو المركز القانوني⁽¹⁾، ومثاله الحكم الصادر بتقرير رابطة الزوجية أو بنوة شرعية أو صحة عقد أو براءة ذمة المدين أو الحكم بثبوت تزوير سند أو المضاهاة في الخطوط أو حكم بصحة التوقيع. نجد أن كل هذه الأمثلة يقتصر دور الحكم القضائي فيها على إعلان حقيقة كانت موجودة أو إنكار ادعاء بحقيقة غير موجودة.

فالواقع أنه مثلما يصح أن يقتصر الحكم على التقرير أو الإنشاء أو أن يصدر بإلزام لم يسبقه هو لا بهذا ولا بذلك⁽²⁾، فإنه يصح أيضاً، بل هو الغالب أن يشتمل الحكم الواحد في آن واحد على تقرير وإلزام أو على إنشاء وإلزام، فقد يأتي الإلزام تبعاً لتقرير حق أو مركز قانوني، كالحكم الصادر بملكية احد الأشخاص لعقار أو لمنقول وإلزام خصمه بأن يسلمه حكم له بملكيته، وكذلك فقد يأتي الإلزام تبعاً لإنشاء حق أو مركز قانوني أو إنهائه، كالحكم الصادر بفسخ عقد بيع وإلزام البائع برد الثمن وإلزام المشتري برد المبيع.

¹ - عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 378.

² - ويذكر جانب من الفقه أن كل قضاء موضوعي يتضمن وجود حق أو مركز قانوني أو عدم وجوده، لأن هذا التقرير يعتبر مفترضاً ضرورياً لأي قضاء ولو كان قضاء إلزام أو قضاء منشأ، فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 115. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 295.

ونجد أن هذا القول على إطلاقه محل نظر لأنه وإن كان صحيح أن أي إلزام يفترض من قبل وجود حق أو مركز يرد عليه، إلا أنه ليس من اللازم أن يكون تقرير وجود هذا الحق قد جاء في ذات القضاء الذي أمر بالإلزام، فكما قلنا فإن التقرير قد يأتي في حكم ويأتي الإلزام في حكم آخر بعد ذلك ولا يغير من ذلك أن الإلزام في هذه الحالة يعني افتراض وجود التقرير، لأن مثل هذا الافتراض لا يقدم ولا يؤخر، إذا لم يكن في مقدور المحكمة التي أصدرت حكم الإلزام أن تراجع حكم التقرير الذي صدر من قبل.

وتبدو أهمية هذا التقسيم فيما هو مقرر من أن الأحكام التي تصلح سنداً تنفيذية هي فقط أحكام الإلزام دون الأحكام التي تكتفي بتقرير إنشاء حق أو مركز قانوني أو إنكاره، وأساس ذلك أن كلا من الحكم المقرر والحكم المنشأ تتحقق بصدوره الحماية القانونية التي يتضمنها الحكم.

وبعبارة أخرى فإن مجرد صدور الحكم يكون كافياً لتحقيق ما يسعى إليه المحكوم له، فعلى سبيل المثال أن الحماية المبتغاة تتحقق بمجرد الحكم بتطليق الزوجة أو بمجرد الحكم بصحة التوقيع على الورقة أو بمجرد الحكم ببطلان أو بفسخ العقد، دون أن تكون ثمة حاجة للإلزام المحكوم عليه في هذه الأحوال بأي أداء.

وهذا كله على خلاف الوضع شأن حكم الإلزام الذي لا تتحقق الحماية التي يمنحها للمحكوم له إلا إذا نفذ المحكوم عليه ما تضمنه الحكم من إلزام موجه إليه سواء قام بذلك اختياراً أو تدخلت الدولة بما لها من سلطات لفرضه عليه جبراً⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الفرنسي والمصري قد أوجد أنواعاً وتقسيمات مستحدثة للأحكام القضائية لا نجد لها نظيراً في الفقه الجزائري، وذلك لأن عدم ذكرها لا يؤثر على سير عمل المحاكم ومن هذه الأنواع المستحدثة.

¹ - وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه "يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تلك التي تصدر في طلب موضوعي يتضمن إلزام المحكوم أداءً معيناً يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة في حالة نكوله عن أدائه إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، فيخرج من عدادها الأحكام التي تقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية ولا تتضمن التزاماً بأداء معين والأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها في ذاته بمثابة وفاء للالتزام المدين أو محققاً بمجرد صدوره لكل ما قصده المدعي من دعواه" (نقض مدني 1981/11/8 في الطعن رقم 34 لسنة 46 ق مجموعة الخمسين عاماً 281223.1، 2006) مشاراً عند عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 903.

ومن أمثلة الأحكام الناقلة والمصرحة، نجد طائفة من الأحكام القضائية على سبيل الذكر لا الحصر، والتي نتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني أنواع الأحكام القضائية المتطلبة الشهر، و منها:

- حكم رسو المزاد في البيع بالمزاد العلني للعقار أو لحق عيني عقاري.
- حكم تثبيت شفعة
- حكم الرجوع في الهبة
- حكم الرجوع في الوصية
- حكم تثبيت المراد بالوفاء بمقابل موافقة قضائية
- حكم التصريح بالشغور
- حكم التركات الشاغرة
- حكم الاستيلاء
- حكم تثبيت إلتصاق.
- حكم الإفلاس
- حكم التسوية القضائية
- حكم الأراضي المحصورة
- حكم المصادرة الجزائية للأموال العقارية
- حكم تثبيت صلح عقاري
- حكم تثبيت قرعة عقارية
- حكم تثبيت قسمة عقاري
- حكم الخروج من الشيعاء-الخروج الإختياري.(القسمة الرضائية)
- حكم الخروج من الشيعاء- الخروج الإجباري.(قسمة قضائية)

- حكم القضائي بالبقاء في الشيوع.
- حكم الفاصل في منازعات الترقيم المؤقت
- حكم الفاصل في منازعات الترقيم النهائي
- . حكم تثبيت إرتفاق
- حكم تثبيت عقد عرفي
- حكم المثبت للوعد بالبيع
- حكم تثبيت الحيازة بالتقادم المكسب
- حكم الإرتفاق
- حكم إبطال قرار نزع الملكية للمنفعة العامة
- حكم الدعوى الصورية
- حكم الدعوى المباشرة
- حكم الإعسار
- أحكام جزائية: حكم التعدي على الملكية العقارية
- حكم دعوى التزوير الفرعية والأصلية
- حكم بطلان السند وإتلافه
- حكم الرغبة في الشفعة.

ثانياً: طائفة الأحكام التي لا تشهر:

بعض السندات القضائية الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية أو محاكم النقض ليست خاضعة للإشهار، لتضمنها تقرير أو إنشاء لحقوق شخصية كدعوى الطرد، رسم معالم الحدود، منع التعرض، لأن مثل هذه الدعاوى هي حماية من الإعتداء على العقارات، فهي لا تكون سند للملكية ولا يجوز إشهارها.

- الأحكام الملزمة:

وهي الأحكام التي يرد فيها التأكيد على حق مقابل التزام، أي على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء عمل معين لتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة، بل يحتاج إلى تنفيذ. ومثاله:

- أحكام عدم نفاذ التصرف.

- حكم قضائي يقضي بالطرد من السكن الوظيفي.

- حكم قضائي يقضي بعدم التعرض .

- حكم قضائي بتهديم بناية .

- حكم بتثبيت أو إلغاء شهادات ورخص التعمير (رخصة البناء، رخصة الهدم خصوصا أو شهادة التعمير، رخصة التجزئة ، شهادة التقسم، شهادة المطابقة).

- حكم بتثبيت أو إلغاء رخصة التسيج.

- حكم بتحديد المعالم والحدود.

- حكم بإجراء خبرة.

- حكم بإجراء مشروع قسمة عقارية.

المبحث الثاني

الاختصاص النوعي والإقليمي في القضايا العقارية

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يوزع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري حسب الطرف في النزاع بصرف النظر عن طبيعة المنازعة إدارية أم عادية.

المطلب الأول

الأحكام الصادرة عن القضاء العادي

تصدر عن القضاء العادي حسب الاختصاص النوعي والإقليمي (الفرع الأول) للمحكمة أحكاماً، وقرارات عن المجلس القضائي كدرجة ثانية للتقاضي، والمحكمة العليا محكمة قانون من خلال أنها وتمارس الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات، ويمكن أن تكون محكمة المحكمة العليا محكمة موضوع في الحالات المحددة قانوناً. هته الأحكام الصادرة تتميز بخصوصيات عن الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص النوعي والإقليمي في القضاء العادي

أولاً: الاختصاص النوعي في القضاء العادي.

يقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في نوع محدد من الدعاوى. تنص المادة 32 من ق إ م إ على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام يعد القسم العقاري إحداها⁽¹⁾.

ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية طبقاً للمادة 511 من ق إ م إ. كما حددت المادة 512 من نفس القانون إحدى عشرة حالة خصت هذا القسم بنظرها، وذلك دون إغفال لقوانين ذات صلة بالعقار منها القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم⁽²⁾. والقانون رقم 87-19 يضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم⁽³⁾، والقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأحكام الوطنية⁽⁴⁾، والمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁽⁵⁾، ومجموعة نصوص تنظيمية أهمها الأمر 75/74 المؤرخ في 12/12/1975 المتعلق

¹ - سنقوفة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، طبعة 2011، ص 89.

² - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ج ر عدد 49 الصادرة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55، الصادرة في 27/09/1997.

³ - القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50 المؤرخة في: 09/12/1987.

⁴ - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأحكام الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/18 المؤرخ في 20/يوليو 2008.

⁵ - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

بالمسح العام وإنشاء السجل العقاري، والمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

كما حددت المادة سريان إختصاص بالنسبة للشريعة العامة، منها أحكام القانون المدني بالنسبة لحق الملكية بما فيها نظام الملكية المشتركة والملكية على الشيوع والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، والحيازة والتقادم وحق الإستعمال وحق الإستغلال وحق السكن، في نشاط الترقية العقارية في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع في إثبات الملكية العقارية في الشفعة، في الهبة والوصايا المتعلقة بالعقارات، في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع، في القسمة وتحديد المعالم، في إيجار السكنات والمحلات المهنية، في الإيجارات الفلاحية.

كما يختص القسم العقاري، بالمنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحين أو مع الغير المادة 513 ق إ م إ، وأيضا دعاوى مقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية طبقا للمادة 514 ق إ م إ. كما منح المشرع صراحة الإختصاص للقسم العقاري بالنسبة للقضايا الآتية:

- الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص طبقا للمادة 15 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

¹ - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، طبعة 2009، ص 365-366.

• المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة للملكية الخواص طبقا للمادة 96 من القانون 90-30 المتعلق بقانون أملاك الدولة (المواد 515-516-517 من ق إ م إ)⁽¹⁾.

- تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه⁽²⁾:

- منازعات الملكية الفكرية،
- منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء
- وحل وتصفية الشركات،
- التسوية القضائية والإفلاس،
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار،
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات
- المتعلقة بالنشاط التجاري،
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".

والاختصاص النوعي من النظام العام⁽¹⁾ يجوز للخصوم إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وللقاضي أن يثيره تلقائيا، وقد أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي المنازعات العقارية إختصاص الاستعجال العقاري.

¹ - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 368.

² - المادة 536 مكرر من ق إ م إ.

الإختصاص النوعي في التركة أو الميراث

إن الإختصاص النوعي في التركة والميراث لما يكون موضوعها عقارا يؤول الإختصاص النوعي فيها لقاضي شؤون الأسرة بصريح المادة 498 و 499 من ق إ م إ وله الحق حتى في تعيين الحارس القضائي لإدارة أموال التركة في حالة المنازعة، والبدوي أن أموال التركة تشمل العقار أو العقارات بينما الفقرة التاسعة من المادة 512 من ق إ م إ تجعل موضوع القسمة وتحديد المعالم (أن أغلب الدعاوى تتعلق بقسمة التركة العقارية) يدخل ضمن الإختصاص النوعي للقسمة العقارية⁽²⁾.

ثانياً: الإختصاص الإقليمي في القضاء العادي

المبدأ العام أن الإختصاص الإقليمي بوجه عام يؤول للجهة القضائية التابع لها موطن المدعى عليه طبقاً للمادة 37 ق إ م إ، غير أن الاستثناءات الواردة في المادة 01/40 ق إ م إ، جعل الدعاوى العقارية بما فيها دعاوى الأشغال العمومية ودعاوى الإيجار المدني والتجاري يكون الإختصاص فيها أمام محكمة وجود العقار بالنسبة للدعاوى المرتبطة بالعقار أو محكمة تنفيذ الإشغال بالنسبة لدعاوى الأشغال العمومية، وهو ما أكدته المادة 518 من ق إ م إ عندما تناولت الإختصاص الإقليمي للقسمة العقارية الموجود بالمحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصه⁽³⁾.

وبالتالي تكون المادة 40 من ق إ م إ، قد استبعدت صراحة في الفقرة الأولى منها تطبيق مبدأ ارتباط الإختصاص الإقليمي للمحكمة بموطن المدعى عليه.

¹ - المادة 36 من ق إ م إ (عدم الإختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى).

² - محمد وعلي بن جبلة، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي عقود الترقية العقارية المنظم من طرف كونسيل وهران 2009/05/10. وكذلك أنظر عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 357-358-369.

³ - المادة 518 مكرر 1 من ق إ م إ.

أما بالنسبة إلى للمحكمة التجارية المتخصصة تطبق عليها أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

- يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر⁽²⁾.

الإختصاص الإقليمي في التركة والميراث

إن جل النزاعات حول التركة أو الميراث تنصب على العقارات فتثار في بعض الأحيان نزاعات متعلقة بملكية الهالك للعقار أو حتى الطعن بالبطلان في عقد هبة أو وصية الهالك فنجد وقوع قانون الإجراءات في تناقض فجعل فقرة ثانية من المادة 40 توكل اختصاص مواد الميراث ويدخل ضمنها دعاوى قسمة عقار الناتجة عن التركة أمام محكمة موطن المتوفى دون سواها من المحاكم وهو ما أكدته المادة 498 من ق إ م إ ، بينما نجد أن قسمة العقارات تخضع لاختصاص المحكمة أين يتواجد العقار بصريح الفقرة 09 من المادة 512 والمادة 518 من ق إ م إ، ويعني ذلك أن الاختصاص الإقليمي لمادة التركة والميراث كما يتضمن نزاع عقاري كالقسمة يكون الاختصاص الإقليمي فيه لمحكمة موطن المتوفى أو موطن مكان تواجد العقار ولا يجوز لكلا المحكمتين أن تقبل أي دفع بعدم الاختصاص الإقليمي لوجود نص في كلا الحالتين يجيز الاختصاص وإذا حصل تنازع في الاختصاص يتبع بشأن ذلك القواعد المقررة في المادة 398 وما يليها من ق إ م إ .

والحل هو تعديل المواد المتناقضة في الاختصاص الإقليمي وجعل اختصاص البت في موضوع التركة أو الميراث لمحكمة مكان تواجد أحد عقارات الهالك لاعتبار أن نية المشرع هو تكريس مبدأ الاختصاص الإقليمي لمكان تواجد العقار وهو مؤكد لما قرر إختصاص المنازعات التي تتعلق بالهبة

¹ - المادة 536 مكرر 1 من ق إ م إ.

² - المادة 464 من ق إ م إ.

والوصية في العقارات في مكان تواجد العقار طبقاً للفقرة السابعة من المادة 512 والمادة 518 من ق إ م إ⁽¹⁾.

الفرع الثاني

خصوصية الأحكام الصادرة عن القضاء العادي

يشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا و المجالس القضائية والمحاكم.

أولاً: المحكمة

المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتعتبر الدرجة الأولى للتقاضي و تقسم المحكمة إلى عشرة أقسام من بينها القسم العقاري⁽²⁾، ويرأس أقسام المحكمة قضاة حسب تخصصاتهم. وتفصل المحكمة بقاضي فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويجوز لرئيس المحكمة أن يرأس أي قسم.

– كما أنشأ بموجب القانون رقم 13-22 الصادر في 2022/07/12 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحاكم التجارية المتخصصة والتي تختص في المنازعات منها:

- منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات،
- التسوية القضائية والإفلاس،

¹ - محمد وعلي بن جبلة، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي عقود الترقية العقارية المنظم من طرف كونسيل وهران 2009/05/10.

² - تتمثل في القسم المدني، قسم الجرح، قسم المخالفات، القسم الإستعجالي، قسم شؤون الأسرة، قسم الأحداث، القسم الاجتماعي، القسم العقاري، القسم البحري، القسم التجاري.

ثانياً: المجلس القضائي

يعد المجلس القضائي جهة إستئناف عن الأحكام الصادرة عن المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها قانوناً ويشمل عشر غرف⁽¹⁾ منها الغرفة العقارية .

توجد على مستوى كل مجلس قضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري، العقاري . ويمكن تقليص عدد الغرف أو تقسيمها إلى أقسام حسب أهمية وحجم النشاط القضائي.

يتشكل المجلس القضائي من: رئيس المجلس، ونائب رئيس المجلس أو أكثر، ورؤساء غرف، مستشارين، نائب عام ونواب عامين مساعدين، وأمانة الضبط.

• تشكيل الغرف:

يفصل المجلس القضائي بتشكييلة جماعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . و يحدد رئيس المجلس بموجب أمر توزيع القضاة على الغرف، ويجوز له أن يرأس أية غرفة.

¹ - تتمثل في: الغرفة المدنية، الغرفة الجزائية، غرفة الاتهام، الغرفة الإستعجالية، غرفة شؤون الأسرة، غرفة الأحداث، الغرفة الاجتماعية، الغرفة العقارية، الغرفة البحرية، الغرفة التجارية.

ثالثا: المحكمة العليا

1- الإطار القانوني:

القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26/07/2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصها.

2- الإختصاص:

المحكمة العليا، محكمة قانون. ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة قانونا، وتمارس الرقابة على الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات.

3- الغرف: تشمل سبعة غرف⁽¹⁾، من بينها الغرفة العقارية، ويمكن للرئيس الأول بعد إستطلاع رأي النائب العام تقسيم الغرف إلى أقسام.

تفصل المحكمة العليا في القضايا المعروضة عليها بتشكيلة جماعية تتشكل من ثلاث قضاة على الأقل. وتصدر قرارات المحكمة العليا عن إحدى غرفها أو عن الغرفة المختلطة أو عن الغرف المجتمعة.

¹ - تتمثل في الغرفة المدنية، الغرفة العقارية، غرفة شؤون الأسرة و الموارث، الغرفة التجارية و البحرية، الغرفة الإجتماعية، الغرفة الجنائية. غرفة الجنح و المخالفات.

1-3: الغرفة المختلطة

تحال القضايا عليها عندما تطرح قضية مسألة قانونية تلتقت أو من شأنها أن تتلقى حلولاً متناقضة أمام غرفتين أو أكثر وتتم الإحالة عليها بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا يحدد فيه لاسيما الغرف المعنية ورئيس الغرفة المختلطة.

تشكل الغرفة المختلطة من غرفتين على الأقل وتتداول بحضور 15 قاضي على الأقل. وفي حالة عدم الاتفاق يخطر رئيس الغرفة المختلطة الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يحيل القضية أمام الغرفة المجتمعة.

2-3: الغرف المجتمعة

تفصل المحكمة العليا بغرف المجتمعة في الحالة المذكورة أعلاه عند عدم إتفاق الغرفة المختلطة وكذا في القضايا التي يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير الاجتهاد القضائي.

تنعقد الغرف المجتمعة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا إما بمبادرة منه أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف، يرأسها الرئيس الأول وتشكل من نائب الرئيس، رؤساء الأقسام، عميد المستشارين بكل غرفة، المستشار المقرر، ولا يمكنها الفصل إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

4- النيابة العامة لدى المحكمة العليا: يمثل النيابة العامة لدى المحكمة العليا نائب عام يقوم على الخصوص بما يأتي:

- تقديم الطلبات و الالتماسات أمام الغرف، والغرفة المختلطة والغرف المجتمعة وعند الإقتضاء الطعن لصالح القانون،

- تنشيط و مراقبة و تنسيق أعمال النيابة العامة و المصالح التابعة لها،

- ممارسة السلطة السلمية على قضاة النيابة لدى المحكمة العليا والمستخدمين بها.

يتولى أمانة النيابة العامة قاضي يعين بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام بناء على طلب من النائب العام لدى المحكمة العليا.

رابعا: أهم الدعاوى القضائية المعروضة عن القضاء العادي⁽¹⁾، تتمثل في:

- دعوى الاستحقاق.

- دعوى منع التعرض.

- دعوى وقف الأعمال الجديدة.

¹ - بوقرة العمريّة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1 سنة 2015/2016، ص، ص332، 331 .

المطلب الثاني

الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري

تتميز المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية للاستئناف، و مجلس الدولة باختصاص نوعي و إقليمي(الفرع الأول) في النظر في الدعاوى المطروحة أمامها، تحت طائلة البطلان. و تصدر أحكاما و قرارات لها خصوصية(الفرع الثاني) عن أحكام وقرارات القضاء العادي.

الفرع الأول

الاختصاص النوعي والإقليمي للقضاء الإداري

أولا: الاختصاص النوعي في القضاء الإداري

بخلاف القضاء العادي فان القضاء الإداري وقانون الإجراءات يعرف تقسيم المحكمة حسب نوع النزاع، فالمحكمة الإدارية تختص بالنظر في جميع القضايا أين تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها طبقا للمادة 800 من ق إ م إ، بمعنى أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص في كل الدعاوى بما فيها الدعاوى المنصبة على عقار بشرط أن تكون الإدارة العمومية طرفا إما بصفة مدعي أو مدعى عليه أو مدخلة في الخصام وهو ما يسمى بالقضاء الكامل، ويشمل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كإنجاز بناء تابع للأماكن الخاصة للدولة في إطار تنفيذ صفقة عمومية.

كذلك يمتد اختصاص المحاكم الإدارية فيما نصت عليه قوانين خاصة كالمنازعات الناتجة عن تطبيق قانون 81/01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة (المادة 517 من ق إ م إ).

كما يمتد الاختصاص النوعي لكل دعوى ترمي إلى إلغاء أو تفسير قرار إداري طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات كقرار هدم مبنى في إطار تنفيذ قانون 90/02 المتعلق بالتهيئة والتعمير أو قرار رفض رخصة البناء أو قرار المحافظ العقاري المتضمن رفض إشهار عقد بيع عقار.

يفصل في الاستعجال بموجب أمر ويتعلق بالنظر في تدابير مؤقتة دون النظر في أصل الحق وفقا للمادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتظهر سلطات قاضي الاستعجال فيما يلي:

- وقف تنفيذ قرار إداري أو وقف آثار معينة منه.
- المحافظة على الحريات المنهكة من الإدارة إذا كانت الانتهاكات تمثل مساسا خطيرا وغير مشروع بالحريات.
- أمر بوقف تنفيذ قرار إداري يتعلق بالتعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري وان هذه الحالات /تكون موضوعها عقارا.
- يمكن لقاضي الاستعجال أن يعدل التدابير المتخذة بموجب أمر استعجالي آخر⁽¹⁾.
- التدخل بصفة مستعجلة لأمر الإدارة المعنية، باحترام إجراءات المناقصة المحددة في قانون الصفقات العمومية.
- يجوز لقاضي الاستعجال أن يصدر أوامر على العريضة، لإثبات وقائع مادية، كحالة تعدي الإدارة على ملكية خاصة، وله أن يعين خبير لإثبات وقائع قد تؤدي إلى طرح منازعة جديدة، كإثبات أشغال بناء منفذة خرقا للقواعد التقنية.

¹ - عبدالرحمان بربارة، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 483.

■ حالة الاستعجال القصوى يتخذ فيها القضاء أمرا على العريضة يتعلق بأخذ التدابير الضرورية دون عرقلة تنفيذ قرار إداري مسبق.

■ وقف التنفيذ:

■ يجوز لأطراف الدعوى طلب وقف تنفيذ قرار إداري بشرط ثبوت وجود دعوى الإلغاء، ويفصل القاضي في الطلب وفقا لقواعد الاستعجال بموجب أمر قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة وتفصل فيه نفس التشكيلة المطروح أمامها دعوى الموضوع. وتنتهي آثار وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد الفصل في الموضوع، وقد نظمت نوع هذا الطلب المواد 833 إلى 837 من ق إ م إ.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي في القضاء الإداري

المبدأ أن الاختصاص الإقليمي أمام القضاء الإداري كالقضاء العادي، فهو يؤول بوجه عام للجهة القضائية التابع لها موطن المدعى عليه أو آخر موطن له أو في الموطن المختار طبقا للمادة 37 من ق إ م إ وإذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص للجهة القضائية أين يقع موطن أحدهم.

واستثناء على الأصل فإنه يكون الاختصاص وجوبا أمام المحاكم الإدارية فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالعقار.

محكمة مكان تنفيذ الأشغال العمومية: في مادة تنفيذ أشغال عمومية كالمنازعات المتعلقة بمدى احترام المقاول دفتر شروط انجاز جسر.

محكمة مقر إبرام العقد أو تنفيذه: وهي العقود الإدارية مثالها عقود امتياز منح أراضي الدولة للاستثمار.

والخلاف بين القضاء العادي والقضاء الإداري أن الاختصاص لهذا الأخير من النظام العام ولأطراف الدعوى إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وللقاضي إثارته تلقائياً طبقاً للمادة 807 من ق إ م⁽¹⁾.

الفرع الثاني

خصوصية الأحكام الإدارية

تصدر الأحكام القضائية عن المحاكم الإدارية، وتسمى أحكاماً قضائية إدارية، وتسمى قرارات قضائية إذا صدرت عن المحكمة الإدارية للإستئناف، ومجلس الدولة .

أولاً: من حيث اختصاص الجهة القضائية

1: المحاكم الإدارية

1-1: الإطار القانوني:

– القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 09/06/2022 المتعلق بالتنظيم القضائي. بالإضافة إلى قانون 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المنثني للمحاكم الإدارية.

المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14/11/1998 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11/195 المؤرخ في 22/05/2011.

¹ - عبدالرحمان بربارة، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص490.

2-1: إختصاص المحاكم الإدارية:

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى . تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية⁽¹⁾ طرفا فيها.

تختص المحاكم الإدارية⁽²⁾ كذلك بالفصل في:

* دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

-البلدية ،

-المنظمات المهنية الجهوية،

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

* دعاوى القضاء الكامل،

* القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

3-1 : الاستثناء: إلا أنه وخلافا لما سبق ذكره، تختص المحاكم العادية بالمنازعات الآتية:

¹ - المادة 800 من ق إ م إ.

² - المادة 801 من ق إ م إ.

-مخالفات الطرق،

-المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

4-1 : ترفع الدعاوى وجوبا⁽¹⁾ أمام المحاكم الإدارية في المواد التالية:

- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم،

- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،

- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،

- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين، أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة وظيفتهم،

- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار،

¹ - المادة 804 من ق إ م !.

- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام رئيس الجهة القضائية الإدارية التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

5-1: تشكيلة المحكمة الإدارية:

إن المحاكم الإدارية هي جهات قضائية تتعلق بالقانون العام في المادة الإدارية . و تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار . يتولى محافظ الدولة دور النيابة العامة، يساعده محافظي دولة مساعدين.

• تنص المادة 34 من القانون رقم 10-22 على أن تنظم المحاكم الإدارية في شكل أقسام و يمكن أن تقسم الأقسام إلى فروع.

• نظمت النيابة العامة في المادة 36 من القانون رقم 10-22، إذ يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين.

2: المحاكم الإدارية للإستئناف

1-2: الإطار القانوني:

القانون رقم 07-22 ، المتضمن التقسيم القضائي، و القانون العضوي رقم 10-22 ، المتعلق بالتنظيم القضائي.

• الهدف من استحداث المحاكم الإدارية للإستئناف:

– تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء.

- ضمان تحقيق محاكمة عادلة وحسن سير العدالة وحق الدفاع.
- تحقيق الأمن القضائي لدى المتقاضين، وبعث الثقة لديهم من خلال إعطاء فرصة للشخص المتضرر، أن يقوم بعرض دعواه أمام هذه الجهات القضائية، للتأكد من سلامة الحكم الصادر عن قضاء المحاكم الإدارية.
- تكريس الحماية القانونية والرقابة على عمل السلطات العمومية، وإضفاء المشروعية على ممارستها.
- إدراج منظومة تعزز الحقوق والحريات.
- مراعاة الامتداد الجغرافي للتراب الوطني، وحجم القضايا المعروضة على القضاء الإداري، وانعكاسات ذلك على المتقاضي.
- ترشيد النفقات العمومية والموارد البشرية، لاسيما من خلال الدور الذي سيؤديه القضاء الإلكتروني في تقريب المسافات.

2-2: إختصاص المحاكم الإدارية للإستئناف

تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، طبقاً للمادة 900 مكرر. وتختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

تختص المحكمة الإدارية للاستئناف كذلك بالفصل في:

- الطعون بالاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

– تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لدائرة اختصاص نفس المحكمة الإدارية للاستئناف⁽¹⁾.

– إعداد تقارير سنوية حول نشاطها ونشاط المحاكم الإدارية التابعة لها وإرسالها إلى مجلس الدولة والتي تستغل في إعداد التقرير السنوي الذي يرفعه هذا الأخير إلى السيد رئيس الجمهورية.

3-2: تشكيلة المحكمة الإدارية للاستئناف

طبقاً للمادة 900 مكرر5، تتشكل المحكمة الإدارية للاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار.

• تنص المادة 34 من القانون العضوي رقم 10-22 ما يلي: "تنظم المحاكم الإدارية للاستئناف في شكل غرف ويمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام."

• نظمت النيابة العامة في المادة 36 من القانون العضوي رقم 10-22، إذ يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين.

3 : مجلس الدولة

1-3: الإطار القانوني

القانون العضوي رقم 11/13 المؤرخ في 26/07/2011 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98/01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله.

¹ - المادة 808 فقرة 2 من ق إ م إ.

2-3: الإختصاصات القضائية

- مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون.

يختص بالفصل في إستئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر و يختص كذلك بالفضل في الطعون بالنقض في الأحكام و القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، و يختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له قانونا بموجب نصوص خاصة.

3-3: إنعقاد الجلسات

- يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف مجتمعة و غرف و أقسام.

• حالة الغرف المجتمعة: يعقد جلساته في حالة الضرورة في شكل غرف مجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن إجتهاد قضائي و يتشكل في هذه الحالة من رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، ورؤساء الغرف، عمداء رؤساء الأقسام.

- يحضر محافظ الدولة جلسات تشكيل مجلس الدولة كغرف مجتمعة و يقدم مذكراته،

و لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل.

• حالة الغرف والأقسام: يعقد جلساته في شكل غرف و أقسام للفصل في القضايا التي تعرض عليه و لا يصح الفصل إلا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل.

ثانيا: من حيث الحجية

-تخضع الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري لمجموعة من الأحكام طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

المادة 818 نصت: «تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون بخصوص الأحكام التي تصدرها المحكمة الإدارية».

- يتضمن الحكم أيضا الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة ويشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر والى محافظ الدولة أو عند الاقتضاء إلى الخصوم وممثلهم وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس المادة 889 ق إ م إ.

- سبق الحكم بكلمة يقرر المادة 890 من ق إ م إ.

تتمثل الأحكام القضائية الإدارية في:

1-حكم إلغاء القرار الإداري:

تتمتع الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء بحجية الشيء المقضي به وقوة الشيء المقضي به مثل سائر الأحكام القطعية، فتستنفذ المحكمة ولايتها بعد إصدارها للحكم القطعي وليس لها الحق في الرجوع عما قضت به أو تعدل فيه، وان كان لها أن تفسره، وتصحح ما قد يكون قد وقع فيه من خطأ مادي، هذا من ناحية الشكل⁽¹⁾.

الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به في الدعوى المدنية يكسب أثره شريطة أن يكون هناك وحدة الأطراف ووحدة الموضوع والسبب، بينما الحكم الإداري الصادر في دعوى الإلغاء وخلافا

¹ - فواز فهاد العفواني، خصوصيات الدعوى الإدارية أمام القاضي الإداري في ضوء قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي دراسة مقارنة(فرنسا، مصر، الكويت)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016، ص 303.

للقاعدة العامة التي تنص على نسبية الأحكام القضائية له أثر مطلق، يسري في مواجهة الكافة سواء كانوا أطراف في دعوى الإلغاء ذاتها بكونها دعوى عينية الغرض منها مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه قضائياً⁽¹⁾.

الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري وتكون حجة على الكافة ذلك أنها تعد بمثابة إعدام للقرار الإداري، ومن غير المعقول أن تكون قائمة بالنسبة للبعض ومعدومة بالنسبة للبعض الآخر، لأن الحكم الصادر بالإلغاء وحده هو الذي يحوز على حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وهذه النتيجة راجعة لطبيعة دعوى تجاوز السلطة، فالعارض يمارس دعواه باسم المشروعية أكثر من ممارسته لها باسمه الشخصي، ولا أثر لتراجعه عن دعوى الإبطال في حين أنه ليس لبقية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء إلا حجية نسبية مقصورة على أطراف النزاع، والتي قد تتأثر مرة أخرى إن وجدت أسباب جديدة للإلغاء⁽²⁾.

الأثر الرجعي لحكم الإلغاء :

سواء أكان الحكم بالإلغاء كلياً أو جزئياً فإنه يترتب عليه إزالة القرار المطعون فيه نهائياً واعتباره كأن لم يكن، بحيث يمتد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة لحكم الإلغاء، فحكم الإلغاء لا ينشئ حق جديد وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار⁽³⁾.

¹ - أحمد قلي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون رقم 09/08 بين وحدة التقنيين وازدواجية المنازعة، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واقع وأفاق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، يوم 21 أكتوبر 2015، ص 07.

² - بن عبو عفيف، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، من جامعة وهران 21 سنة 2021/2020، ص 98.

³ - بوقرة إسماعيل، آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه، مجلة الإحياء، الحجم 12، رقم 1، العدد 14، 01-12-2010، ص 522.

2-حكم فحص المشروعية:

لا تقتصر سلطة القاضي الإداري على فحص عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري فقط، بل إنها تمتد إلى فحص المشروعية الداخلية، فالقرار الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو عدم مشروعية أسبابه وهنا نكون بصدد عيب السبب أو أخيراً عدم مشروعية هدفه ونكون أمام عيب الإنحراف بالسلطة⁽¹⁾.

وتتمثل حالات حلول القاضي الإداري حمل الإدارة في دعاوى المشروعية فيما يلي:

أ-حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المطعون فيه: فهو بمثابة حلول من جانب القاضي الإداري حمل الإدارة إذ يعتبر الإلغاء الجزئي في هذه الحالة بمثابة تعديل في القرار المطعون فيه بإلغاء الجزء الغير مشروع منه والإبقاء على الجزء الصحيح فقط.

ب-حالة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري:

إذا تبني للقاضي الإداري من خلال أوراق الدعوى أن الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الإدارة خاطئ يقوم القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الإدارة بإحلال هذه القاعدة الصحيحة محل القاعدة المعيبة(حالة إحلال السند القانوني الصحيح حمل السند القانوني الخاطئ).

ج- حالة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ:

يراد هبا أن الإدارة قد تستند في قرارها إلى سبب واقعي خاطئ غير مشروع لا يصلح لتبرير القرار وبالمقابل يوجد سبب آخر صحيح مشروع يصلح أساساً للقرار الإداري المطعون فيه، ففي

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 211.

هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بتنحية السبب الذي استندت إليه الإدارة والذي ثبت عدم صحته جانبا، ويبحث عن سبب صحيح يصلح أساسا للقرار المطعون فيه ويحل محل السبب الذي استندت إليه الإدارة⁽¹⁾.

3-حكم القضاء الكامل:

دعوى القضاء الكامل توصف بأنها دعوى شخصية، لأنها توجه ضد الإدارة. و تنصب على حق ذاتي أو شخصي لرافع الدعوى، فهي خصومة حقيقية بين الطاعن والإدارة . تهدف إلى تحديد المركز القانوني للطاعن⁽²⁾ والمطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية⁽³⁾.

4- تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات

تنص المادة 891 من ق إ م إ «يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه».

¹ - ملياني بوبكروليد ، قصاص هنية ، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، العدد 01 ، المجلد 05.03-01-2017 ، ص673.

² - بن علي خلدون، دعوى رقابة عدم المشروعية في القرار الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16 ، العدد 01، 202-03-31 ، ص 1547.

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 198.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، كما يمكن لمحافظ الدولة تقديم هذا الطلب⁽¹⁾.

يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور⁽²⁾.

تحفظ أصول الأحكام والأوامر بأمانة ضبط المحكمة الإدارية لكل قضية مع الوثائق المتعلقة بالتحقيق المادة 893 من ق إ م إ.

تطبق الأحكام المتعلقة بالمصاريف القضائية المنصوص عليها في المواد من 417 إلى 422 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية⁽³⁾.

5- حكم الدعوى التفسيرية:

ففي دعوى التفسير تضيق سلطة القاضي المختص إلى حد كبير، فيقتصر دوره على تحديد المدلول الصحيح للعمل الإداري دون بيان مدى مطابقته للقانون ودون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم الإلغاء أو التعويض⁽⁴⁾.

¹ - زينب شويحة، الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون 08/09 الدعوى-الاختصاص-الخصومة-طرق الطعن، دار أسامة، الجزائر، 2009، ص 209.

² - زينب شويحة، الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون 08/09 الدعوى-الاختصاص-الخصومة-طرق الطعن، المرجع السابق، ص 209.

³ - عبان عبد الغني، مذكرة، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، المدرسة العليا للقضاء، 2010، ص 44.

⁴ - محفوظ لشعب، المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، بن عكنون، الجزائر 1994، ص 62.

ميعاد الدعوى:

دعوى القضاء الكامل ليس لها ميعاد محدد لرفعها، وإنما تتقدم بتقادم الحق المدعى به، كما في دعوى التفسير التي لا يشترط فيها ميعاد لرفعها لأنها تهدف إلى توضيح قضائي لقرار إداري دون وجود نزاع يمس مباشرة بحق طرف ثان، عكس دعوى الإلغاء التي تتقيد بميعاد حدده القانون.

الفصل الثاني: أنواع

الأحكام القضائية

المتطلبة الشهر

الفصل الثاني

أنواع الأحكام القضائية المتطلبة الشهر

يصدر عن القضاء أحكام وقرارات قضائية، تبعا للجهة القضائية المصدرة. فتصدر عن القضاء العادي أحكاما من المحكمة الابتدائية، وقرارات عن المجالس القضائية والمحكمة العليا و هو ما نتناوله في المبحث الأول. ويصدر عن القضاء الإداري، أحكام قضائية عن المحكمة الإدارية، وقرارات عن المحكمة الإدارية للإستئناف ومجلس الدولة و هو ما نتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي

يصدر عن القاضي بموجب سلطته القضائية أحكاما وقرارات وفي حدود اختصاصه، و يفصل بموجبها في خصومة قضائية عرضت عليه، وقد تكون هته الأحكام صدرت في حقوق عينية أصلية او في الحقوق المتفرعة عن حق الملكية(المطلب الأول)،وقد تكون في الحقوق العينية التبعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأحكام الناقلة و الأحكام المصرحة للحقوق العقارية الأصلية

الأحكام القضائية التي تفصل في خصومة قضائية والتي موضوعها حق عيني عقاري أصلي، وهي تلك الحقوق التي لا تستند في وجودها على حقوق أخرى، و المتمثلة في حق الملكية، والحقوق المتفرعة عنها (حق الاستعمال و حق الاستغلال). قد تكون هته الأحكام ناقلة(الفرع الأول). أو مصرحة(الفرع الثاني) لحقوق عينية أصلية أو حقوق المتفرعة عن حق الملكية .

الفرع الأول

الأحكام الناقلة للحقوق العقارية الأصلية

هذه الأمثلة عبارة عن مجموعة من الأحكام القضائية، و التي يتم بموجبها نقل الملكية العقارية والحقوق المتفرعة عن الملكية العقارية منها:

أولاً: الحكم رسو المزاد (البيوع العقارية)

تنص المادة 1/762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية «تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية.»⁽¹⁾، ويعد حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية، لأنه لا يعد حكماً فاصلاً في خصومة قضائية، ولكنه مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيوع بالمزاد العلني وبالتالي فهو حكم يصدر من قاضي البيوع بالمزاد العلني بما له من سلطة ولائية، وليس بما لقاضي البيوع من سلطة قضائية، حتى لو اتخذ شكل الحكم فهو لا يعتبر حكماً قضائياً، وإنما هو عمل من أعمال التنفيذ القضائي، ولذلك لا يخضع للقواعد العامة للحكم القضائي، فلا يلزم تسبب حكم رسو المزاد، وهو لا يرتب حجية الأمر المقضي فيه، ولا يخضع لقواعد الطعن في الأحكام، وإنما يجوز رفع دعوى أصلية لإبطاله⁽²⁾. ويكون هذا الحكم سنداً للملكية العقارية وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة سالفه الذكر، وحكم

¹ - طلبة ليبي، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص 81.

² - هادي حسين عبد علي الكعبي، كرار معد عظيم، الحكم القضائي الصوري دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الحادية عشر، 2019، ص 134.

رسو المزاد لا سبيل فيه للطعن بالاستئناف وهو ما نصت عليه صراحة المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن" (1).

وحكم رسو المزاد بما أنه سند للملكية فإنه يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل اشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدور هذا الحكم. وتتم عملية الإيداع بالمحافظة العقارية من طرف المحضر القضائي، وعند شهر هذا الحكم على مستوى المحافظة العقارية، تنتقل ملكية العقار إلى من رسي عليه المزاد وقد حدد المشرع حالات للبيع بالمزاد العلني منها :

- حالة تعذر القسمة عينا وهو ما نصت عليه المادة 728 من القانون المدني (2).
- حالة بيع أملاك القاصر العقارية وهو ما نصت عليه المادة 88، 89 من قانون الأسرة (3).
- حالة حجز العقاري المواد 753 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (4).

ثانيا: الحكم النهائي بتثبيت حق الشفعة

نظم المشرع الجزائري أحكام الشفعة في المواد 794 إلى 807 من القانون المدني، حيث عرفت المادة 794 منه الشفعة بأنها رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 2004، ص 49.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

³ - القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ج ر عدد 49 الصادرة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55، الصادرة في 27/09/1997.

⁴ - سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 985. وراجع أيضا، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، طبعة 2013، ص 69-70.

إذا فالشفعة هي رخصة لا يجوز استعمالها إلا في عقد البيع العقاري وتثبت الشفعة لمالك الرقبة، وللشريك في الشيوخ، ولصاحب حق الانتفاع. كما أنه لا يمكن استعمال حق الشفعة ولو كان عقد البيع العقاري وهذا إذا تم البيع بالمزاد العلني، أو وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأَصهار إلى غاية الدرجة الثانية، أو إذا بيع العقار ليكون محلا للعبادة أو ليلحق بمحل للعبادة وترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلان وإلا سقط الحق فيها⁽¹⁾.

ومتى ثبت حق الشفعة، يتملك الشفيع العقار المبيع، وهذا بموجب حكم نهائي صادر عن القضاء، ويعتبر هذا الحكم سندا لملكية الشفيع يجب شهره على مستوى المحافظة العقارية حتى يرتب آثاره القانونية في مواجهة البائع والمشتري والغير، إذ تنص المادة 803 من القانون المدني "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"⁽²⁾.

يعتبر الحكم بالشفعة حكما منشئا للحق العيني العقاري لفائدة شخص الشفيع، ووظيفة الإشهار العقاري تقتصر على إعلام الكافة بما حصل للملكية العقارية محل الشفعة من تصرف عيني أصلي ويكون للحكم الصادر في الشفعة أثر قانوني بين أطراف الدعوى وهم البائع للملك العقاري والمشتري والشفيع لهذا الملك⁽³⁾.

¹ - خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة 2011، ص 174-177. والمادة 795 والمادة 798 من ق م.

² - طلبه ليلي، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 81.

³ - خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 180-192.

ثالثا: الحكم بتثبيت الوعد بالبيع العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري الوعد بالبيع العقاري، و لم يخصص له أحكاما خاصة به بالرغم من أهميته⁽¹⁾.

نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد بالتعاقد⁽²⁾ في المادتين 71 و72 من القانون المدني فعقد الوعد بالبيع العقاري ينشئ التزاما شخصيا في ذمة الواعد، يتمثل في التنفيذ العيني لما اتفق عليه المتعاقدان، وذلك بإتمام عملية البيع النهائي في خلال المهلة المحددة لإعلان الرغبة في التعاقد.

فإذا امتنع عن أداء ذلك، جاز للموعد له أن يستصدر حكما قضائيا من جهة القضاء المختصة يقوم مقام عقد البيع، طبقا لما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني، و متى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع وتوافر كل الشروط القانونية خاصة شرط الرسمية، و ثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد بالبيع طبقا للقانون، و متى أصبح هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، يتعين على من تقررت له المصلحة في ذلك أن يتقدم أمام المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف للتأشير بهذا الحكم بجموع البطاقات العقارية، حتى يولد الحق العيني العقاري لفائدة الموعد له الذي صدر الحكم القضائي لصالحه، ويكون حجة على الطرفين المتعاقدين وعلى كافة المتعاملين في العقارات وغيرهم، وذلك بإخراج ملكية هذا العقار⁽³⁾ من الواعد ونقلها إلى الموعد له بعد القيام بعملية الشهر حيث تنص المادة 62 من المرسوم 63/76 "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار

¹ خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 35.

² زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع: وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2010، ص 21.

³ تنص المادة 72 من ق م على (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد).

في محافظة عقارية... ونشير إلى أن الوعد بالبيع العقاري يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع ، تجدر الإشارة إلى أنه ثار خلاف قضائي و فقهي حاد قبل 2003 حول ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع ، فذهب اتجاه إلى عدم ضرورة ذلك فيما ذهب الإتجاه الغالب إلى إخضاع الوعد بالبيع إلى أحكام عقد البيع ذاتها لانصباها على عقار وهو ما كرسه مجلس الدولة بقراره:004983 بتاريخ:2002/07/15مجلة الدولة عدد3 لسنة 2003ص 155 إذا اعتبر أن الوعد بالبيع إذا لم يراع الشهر، فلا يحتج به في مواجهة الغير لقد حسم قانون المالية رقم22/03 المؤرخ في:2003/12/25 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الجدل القائم حول إمكانية إشهار الوعد بالبيع بنصه صراحة على شهر الوعد بالبيع وتحديد قيمة الرسم العقاري لهذا الشهر⁽¹⁾ .

رابعاً: حكم الرجوع في الهبة

الهبة من العقود الرضائية ،تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات⁽²⁾ ، وهي من عقود التبرعات ،قد تكون بمقابل الالتزام واقف على شرط⁽³⁾ . وقد يرجع الواهب على الموهوب في هبته ،والرجوع في الهبة يتم إما بالتراضي أو التقاضي. وبالنسبة للرجوع بالتراضي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 500 من القانون المدني المصري على انه (يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك)

¹ - خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 185-191. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ص،ص 47،48. عبان عبد الغني، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مرجع سابق، ص43.

² - تنص المادة 206 من ق أ على " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة."

³ - تنص المادة 202 من ق أ على "الهبة تملك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط."

أما بالنسبة للرجوع بالتقاضي فلم يتناوله المشرع الجزائري فقد اكتفى بحالات عدم الرجوع في الهبة في المادة 211 من قانون الاسرة، أما المشرع المصري اشترط ثلاث شروط نصت عليها الفقرة 500 من القانون المدني المصري.

-يجوز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع في هبته، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع في الرجوع. والرجوع بالتقاضي في الهبة متروك لتقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام⁽¹⁾

دعوى الرجوع في الهبة إذا كان موضوعها عقارا أو حق عيني عقاري (المادة 205 من قانون الاسرة) لابد أن تشهر عريضة الدعوى الافتتاحية طبقا للمادة 85 من المرسوم 63 /76 والمواد 519،17 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، والمواد 16،15 من الأمر 75 /74 ، تحت طائلة الرفض شكلا. وتخضع للقواعد العامة فلا تتقدم إلا بمرور 15 سنة من وقت قيام العذر⁽²⁾ . يخضع حكم الرجوع في الهبة إلى إجراءات الشهر العقاري. وما جاءت به المذكرة رقم 626 المؤرخة في 14/02/1999 الصادرة المديرية العامة للأموال الوطنية إذا اعتبرت أن الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين فقط على وجه الاستثناء، ويكفي التصريح أمام الموثق و بالإرادة المنفردة للواهب، حيث يتم إلغاء الهبة بنفس الأشكال الذي نشأ به⁽³⁾ .

وإذا كان يقصد في الهبة المنفعة العامة فلا رجوع فيها طبقا للمادة 212 من قانون الاسرة.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 175.

² - السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، 1990 ، ص 322.

³ - صحراوي العربي، إدارة أملاك الدولة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2014. ص78.

خامسا: حكم إثبات الوصية

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع⁽¹⁾، يقوم من خلالها الموصي بالتصريح عن التبرع بأمواله أو بحق الانتفاع⁽²⁾ سواءا كانت عقارات أو منقولات للموصي أمام الموثق وفي حضور شاهدين⁽³⁾ وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش اصل الملكية⁽⁴⁾.

يقوم الموثق بإفراغ الحكم القضائي المثبت للوصية في نموذج خاص PR6، بعد التأكد من اشتماله على جميع البيانات الخاصة بالأطراف، والعقار أو الحق العيني، ويقوم بتسجيل الحكم القضائي المثبت للوصية أمام مصلحة التسجيل والطابع التابع لمديرية الضرائب من أجل إعطائه تاريخ ثابتا طبقا للمادة 328 ق مدني. ليتم إيداع الحكم مع جميع الوثائق المرفقة شهادة عدم استئناف الحكم، وشهادة وفاة الموصي وشهادة ميلاد الموصى له وبطاقة هويته وبطاقة هوية الشاهدين وسند ملكية الموصى به، وغيرها من الوثائق اللازمة في المحافظة العقارية لكي ينقل الملكية، ولكن في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة⁽⁵⁾.

إذن الحكم بالوصية في التركات العقارية يسجل، ولا يشهر إلا بعد وفاة الموصي، وتحرير الفريضة، وشهر الشهادة التوثيقية.

¹ - أنظر نص المادة 184 قانون أ .

² - أنظر نص المادة 190 ق أ .

³ - تنص المادة 3/324 ق م على (يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين).

⁴ - تنص المادة 191 ق أ على (تثبت الوصية:

1) بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،

2) وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية).

⁵ - تنص المادة 185 من ق أ على " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث نوقف على إجازة الورثة."

سادسا: حكم الصلح العقاري

فالصلح القضائي الذي يقوم به القاضي مماثلا للعمل التوثيقي، الذي يقوم به الموثق من حيث ضرورة حضور الأطراف أمامه، و موافقتهم على ما تم تدوينه في المحضر وإمضائهم على ما هو مدون فيه⁽¹⁾. فالصلح الذي يتم أمام القضاء هو عقد، وليس حكما، و يتم في شكل محضر وليس في شكل حكم، وبالتالي فإنه يدخل ضمن الأعمال ، الولاية للقاضي وليس ضمن الأعمال القضائية .

ويترب على ذلك أن إلغاء محضر الصلح أو إبطاله لا يتم عن طريق الطعن فيه بواسطة طرق الطعن العادية أو الغير العادية، وإنما يتم بواسطة دعوى أصلية أمام الدرجة الأولى المختصة طبقا للقواعد العامة ، وببني الإدعاء بإبطال الصلح على الأسباب القانونية التي تبطل بها العقود، بل أن الصلح يمكن لأحد أطرافه أن يطلب فسخه إذا لم يقم أحد المتصالحين بالوفاء بالتزاماته التي فرضها عليه محضر الصلح ويفسر من طرف قاضي الموضوع كباقي العقود⁽²⁾ .

ولهذا ثار الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية لحكم الصلح العقاري ، هل هو عبارة عن حكم قضائي يستمد فوته الإلزامية من تصديق القاضي عليه ؟ ، أم هو عقد بين أطراف الخصومة؟ أم يعد ذو طبيعة مختلطة.

إذ تعرّف المادة 459 من ق م الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، مرجع السابق، بند، 535، ص 524.

² -بودريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، حوليات جامعة الجزائر1، حجم 25، رقم1، ص98.

و نص في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إجراءات الصلح

فالمادة 991 من ق إ م إ تركت للقاضي حرية اختيار المكان والوقت الذين يراهما مناسبين للصلح، أما المادة 992 من ق إ م إ فقد نصت على توقيع محضر الصلح من الخصوم والقاضي وأمين الضبط،

يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط، وهو ما جاء به نص المادة 993 من ق إ م إ.

ولا يكون لطرفي عقد الصلح إبطاله إلا بالدفع بالتدليس. من خلال المادة 86/2 من ق م التي نصت على: (يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة).

سابعاً: التنزيل بموجب حكم قضائي

تناول المشرع الجزائري أحكام التنزيل في المواد 169-172 من الفصل السابع، من الكتاب الثالث، من قانون الأسرة.

فالتنزيل يتم بموجب دعوى قضائية أمام قاضي شؤون الأسرة الذي ينزل الأحفاد منزلة أصلهم المتوفى أو المتوفاة قبل جدهم أو جدتهم في تركة الجد أو الجدة. ترفع هذه الدعوى وفقا للشروط المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فترفع من ذوي صفة (وهم الأحفاد سواء أكانوا أبناء ابن أو أبناء بنت)، ومصالحة، بالإضافة أن تكون حصة الأحفاد بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا، وعلى أن لا تتجاوز ثلث التركة⁽¹⁾، .يقدم المدعي في دعوى التنزيل دعواه عن طريق

¹ - تنص المادة 170 من ق أ على " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا تتجاوز ذلك ثلث التركة."

عريضة إفتتاحية تتم وفقا للأشكال المقررة . يطلب في موضوعها تنزيل القاضي الحفدة منزلة الأب أو الأم المتوفى في حياة أو مع جده أو جدته قانونيا. فإذا أصدر القاضي حكما بتنزيل الحفدة عين الموثق المختص، وأحال إليه أطراف النزاع لتحرير فريضتهم بناء على حكم التنزيل.

يقوم الموثق بإعداد فريضة المتوفى. وليس من صلاحيات الموثق إجراء التنزيل، إذ يتم تنزيل الأحفاد منزلة والدهم أو والدتهم بموجب حكم قضائي من قاضي شؤون الأسرة، الذي يعمل على التحقق من توافر الشروط المطلوبة لاستحقاقهم هذه الوصية القانونية، وهو ما أكدته هيئة الموثقين من خلال تعليمة جاء فيها أنه يتعين على الحفدة المستحقين للتنزيل التوجه للقضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي بأحقيتهم في التنزيل في تركة الجدة، حتى يتمكن الموثق تحرير فريضتهم بناء على حكم القضاء .

لكن في الحياة العملية يقوم الموثقون بتنزيل الأحفاد منزلة مورثهم اعتمادا على شهادات ميلاد الورثة بمناسبة فريضة يحصر فيها ورثة وأملاك الهالك.دون اللجوء للقضاء، و هنا نلاحظ سكوت المشرع على هذه التجاوزات ،وكانه تنازل لأحد صلاحياته القاضي للموثق.

ثامنا: حكم التسوية القضائية

التسوية القضائية هي خيار للمدين حسن النية الذي توقف عن الدفع لأسباب خارجة عن إرادته، وهذا لضمان عدم إفلاسه، أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح

إجراءات التسوية القضائية⁽¹⁾، و كذلك بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه⁽²⁾. ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا.

تحدد المحكمة في أول جلسة تاريخ التوقف عن الدفع، وإذا لم تحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له. وتقضي بالتسوية القضائية⁽³⁾ متى رأت أن التاجر حسن النية.

تسجل الأحكام والأوامر الصادرة بالتسوية القضائية في السجل التجاري، ويجب إعلانها لمدة ثلاثة اشهر بقاعة جلسات المحكمة وان ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة. ويتعين أن يجري النشر في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

تاسعا: حكم باسترجاع العقار المنزوع للمنفعة العامة

يجوز لأصحاب العقار المنزوع منهم، من اجل المنفعة العامة، المطالبة بإسترجاع العقار المنزوع، إذا لم يتم تنفيذ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة خلال مدة خمس سنوات، وليس

¹- تنص المادة 215 من ق ت على " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس."

²- تنص المادة 216 من ق ت على " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد."

³- تنص المادة 222 من ق.ت على " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس. فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 223."

المطالبة بإلغاء قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بإعتباره صحيحا وشرعي. قرار رقم 006222⁽¹⁾ مؤرخ في 2003/4/15. صادر عن مجلس الدولة.

عاشرا: حكم إلغاء قرار إداري

أشار المشرع الجزائري إلى دعوى الإلغاء بصريح العبارة في المادة 901 من ق إ م إ على أنه: يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعوى الإلغاء....)، إضافة إلى الإشارة لمصطلح الإلغاء في المادة 801 ق إ م إ.

يتمتع الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع بحجية مطلقة، وتمتاز بأنها أحكام قطعية⁽²⁾، سواء أكان الحكم بالإلغاء كليا أو جزئيا، وهو كحكم قضائي يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة حيث أن حكم الإلغاء يترتب عليه زوال القرار الإداري الملغي من لحظة صدوره واعتباره كأن لم يكن حيث يترد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي، ويستمد هذا الأثر من

¹-قرار منشور قرار رقم 006222 مؤرخ في 15/04/2003

ورثة (ق ع) ضد ولاية تيزي وزو

المطالبة تنصب على استرجاع العقار وليس على إلغاء قرار نزع الملكية .

حيث أن المستأنفين ينازعون في إلغاء قرار نزع الملكية الصادر بتاريخ 30/04/1976 الذي صدر من أجل هدف منفعة عامة لفائدة بلدية واد قصاري تتمثل في إنجاز سوق ومذبحه. حيث أن ولاية تيزي وزو تؤكد بأن المشروع قد أنجز في وقته وهو ما يؤكد المستأنفون عندما طالبوا بطرد كل من هو في الأمكنة. حيث أنه فعلا كان على المستأنفين إثبات عدم إنجاز المشروع الذي تم من أجله إصدار قرار نزع الملكية لمدة تجاوزت 5 سنوات ومن ثم المطالبة باسترجاع العقار المزروع لأن أحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة تقضي بأنه إذا لم يتم تنفيذ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة خلال مدة 5 سنوات فإنه يجوز لأصحاب العقار طلب استرجاع العقار.

حيث أن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون القرار مشوب بعيب من العيوب التي تجعله باطلا وقابلا للإلغاء، بينما القرار كان صحيحا وشرعي وأنه في حالة عدم تنفيذه لمدة حددها القانون يمكن وقتها لأصحاب الحق والعقار المطالبة ليس بإلغاء القرار وإنما المطالبة باسترجاع العقار، لأن المشروع الذي انتزع من أجله لم يتم إنجازه في وقته وهو ما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف.

²- ابو ذر عبد الكريم شاکر، مجلة الإدارة والاقتصاد، العراق، العدد93، 2012، ص158.

الطبيعة الكاشفة للحكم ، فحكم الإلغاء لا ينشئ حق جديدا للطاعن وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار⁽¹⁾.

الحكم بالإلغاء حكم موضوعي، يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويقوم هذا النوع من الأحكام على أساس الفصل فيما يثيره الطاعن حول مركز قانوني بشخص أو ذاتي، أما الحكم بغير الإلغاء يكون ذا حجية نسبية⁽²⁾، بحيث يكون له أثر بين أطراف المنازعة ولا يتعداهم للغير.

أحد عشر: حكم تثبيت قرعة عقارية

تناولها المشرع الجزائري في المواد 725 ، 726 ، 727 من ق م، تجرى القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفروض طبقا للمادة 727 ق.م.

من قرارات المحكمة العليا (الغرف المدنية) ملف رقم 1314951 قرار بتاريخ 2021/09/16 يتم قسمة الملكية الشائعة، بين الشركاء في الشروع، عن طريق تحديد الحصص، وتوزيعها بناء على قرعة. توزيع الحصص مسألة قانونية، يفصل فيها القاضي وليس الخبير.

يجب عند إختيار الشركاء في الشروع الطريق القضائي لا الاتفاقي، لإنهاء حالة الشروع، أن تتم القسمة، وفقا لما يقرره القانون وليس وفق ما يختارونه.

حيث يتبين من خلال مراجعة ملف الدعوى كذا القرار محل الطعن أن جوهر النزاع الأصلي انصب حول دعوى إنهاء حالة الشيع بين المدعين في الطعن من جهة والمدعى عليه من جهة أخرى والذي يتحدد إطاره القانوني بتطبيق المادة 724 وما بعدها من القانون المدني فقد رفع

¹ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب 27 عبد الخالق ثروت، القاهرة، ص 208.

² - حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 209.

المدعين دعوى أمام محكمة العطف للمطالبة بإنهاء حالة الشيعاء للعقار المملوك لهم إرثا من مورثهم (ك.م) والمتمثل في قطعة أرض ذات مساحة 01 هـ و65 آر. حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 724 من القانون المدني أنه " إذا اختلف الشركاء في قسمة المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيعاء يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة". وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحق نقص كبير في قيمته".

حيث يتبين من خلال القرار محل الطعن أن القضاة اعتمدوا تقرير الخبرة الذي قام بتقسيم العقار وفقا لما يشغله كل واحد وقد نازع فيها من طرف المدعين بدعوى أنها غير عادلة وأن كل الممرات والارتفاقات كانت من نصيب المدعى عليه.

حيث أن قضاة الموضوع ودون مناقشة ما أثاره الطاعنين قد اعتمدوا ما توصل إليه الخبير الذي قام بتوزيع الحصص وتكريس أوضاع مع أنها منازع فيها من طرف المدعين بدليل لجوئهم إلى القضاء للمطالبة بمشروع قسمة قضائية كما أن توزيع الحصص ليست من مهام الخبير التقنية بل تعد مسألة قانونية يفصل فيها القضاة عن طريق إجراء قرعة بين جميع الأطراف وفقا لأحكام المادة 727 من القانون المدني.

حيث من المقرر قانونا في هذا الصدد طبقا للمادة 726 من نفس القانون أن "المحكمة تفصل في كل المنازعات وخاصة ما تعلق بتكوين الحصص".

وحيث أن المدعين في الطعن قد نازعوا أمام قضاة المجلس في طريقة القسمة التي تمت من طرف الخبير وتمسك بضرورة أن تتم وفقا لما يقتضيه القانون وذلك بتحديد الحصص وتقييمها وأن يتم التوزيع بناء على قرعة وفقا لما تقتضيه المادة 727 من القانون المدني إلا أن القضاة تجاهلوا ذلك وصادقوا على الخبرة دون مناقشة ذلك كما أنهم لم يتطرقوا لمسألة تقويم كامل العقار ومدى إمكانية قسمته عينا دون أن يلحق به نقص كبير في قيمته وفقا لمقتضيات المادة 724 من القانون المدني باعتبار أن الأمر يتعلق بقسمة قضائية وليست اتفاقية فمادام أن

الأطراف اختاروا الطريق القضائي لإنهاء حالة الشروع فإن حسم المسألة يجب أن يتم وفقاً لما هو مقرر قانوناً وليس وفقاً لما يختارونه من ثم فإن القضاة لما أغفلوا ذلك يكونوا قد خالفوا نصوص قانونية صريحة ويتعين معه نقض وإبطال القرار محل الطعن.

وجاء في القرار القضائي رقم 1109942 المؤرخ في 12/07/2018 الصادر عن المحكمة العليا، منشور في موقع المحكمة العليا، حيث أن ما يثيره الطاعن سديد ذلك أن المقرر قانوناً، أنه إذا اختلف الشركاء في قسمة المال الشائع، فإنه على من يريد الخروج عن الشروع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء، و للمحكمة أن تعين خبيراً لتقويم المال الشائع، وقسمته حصصاً، إن كان يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته، وبعد أن تفصل في كل المنازعات خاصة ما تعلق منها بتكوين الحصص تقوم بإجراء القسمة بين الشركاء عن طريق الاقتراع، وتثبت ذلك في محضر يعد لهذا الغرض، قبل أن تصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز. ولذلك، فلا يجوز للقاضي أن يلزم أي شريك بحصة معينة دون غيرها، مادام القانون يلزمه بإجراء القسمة عن طريق الاقتراع وما عليه سوى إصدار حكمه بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز المثبت بمحضر القرعة.

وحيث أن قضاة المجلس بقضائهم خلاف ذلك شوهوا قضاءهم بعيب تجاوز السلطة ومخالفة القانون خاصة المادة 727 من القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

إثنا عشر: حكم الوفاء بمقابل

يعتبر الوفاء بمقابل سبباً من أسباب انقضاء الالتزام⁽¹⁾، فهو إتفاق على أن ينقل المدين ملكية شيء إلى الدائن، بشرط إن يكون المحل شيء جديد فهو الاستعاضة عن المحل الأصلي

¹ - تنص المادة 285 من ق. م على " إذا قبل الدائن في استفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء."

للاللتزام⁽¹⁾. وهذا الاتفاق يصادق عليه القاضي بحكم، فمصدر الوفاء بمقابل الاتفاق وليس الللتزام.

فالوفاء بمقابل ينطوي تحته استيفاء الدائن لدينه من المدين، وعلى نقل ملكية الشيء المستعاض به في آن واحد. الوفاء بمقابل مزدوج الأحكام، فتسري عليه أحكام البيع باعتباره ناقلا للملكية وهي أهلية المتعاقدين، ضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية⁽²⁾، وتسري عليه أحكام الوفاء باعتباره يقضي الدين⁽³⁾.

ثلاثة عشر: الحكم بالفسخ

الفسخ بحكم قضائي يكون نتيجة تخلف أحد العاقدين عن الوفاء باللتزامه، رغم أن الوفاء لا يزال ممكنا، ويكون للعاقد الآخر الخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ، على أن يكون قد أعذر المدين⁽⁴⁾.

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الللتزام بوجه عام، الأوصاف-الحوالة-الانقضاء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 799.

²- تنص المادة 286 من ق م على "تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين. ويسري عليه من حيث انه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات."

³- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الللتزام بوجه عام، الأوصاف-الحوالة-الانقضاء، مرجع سابق، ص 707.

⁴- تنص المادة 119 من ق م على "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين باللتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الللتزامات."

والإعذار يكون إجباري وليس إختياري⁽¹⁾. ويمكن للقاضي أن ينظر المدين إلى ميسرة إذا طلب النظرة، مع إلزامه بالتعويض عند الاقتضاء. ويترك الأمر لتقدير القاضي وهو الذي يغلب المصلحة الراجحة فيقضي بالفسخ أو لا يقضي، وهذه القاعدة العامة في الفسخ⁽²⁾.

يمكن للقاضي أي يجيب الدائن إلى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع إلزام المدين التعويض دائماً إن كان ثمة محل لذلك. الإلتزام بالتعويض مصدره الإلزام في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره وليس حكم الفسخ⁽³⁾.

لا يحكم للقاضي بالفسخ إلا إذا توفرت ثلاثة شروط: أن يضل تنفيذ العقد ممكناً، وأن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه، نتيجة تخلف المدين تنفيذ التزامه تجاه الدائن.

يصدر القاضي حكماً بالفسخ، يتحلل من خلاله المدين من التزاماته التي في ذمته تجاه الدائن، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض⁽⁴⁾.

أربعة عشر : حكم المصادرة الجزائية للأموال العقارية

المقصود بالمصادرة التجريد والحرمان الدائم من الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المستخدمة في الجريمة، بناء على حكم صادر من محكمة مختصة، وإذا صدر حكم قضائي في

¹ القرار 115182 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، 1994، العدد 2، ص 167، مجلة المحكمة العليا، الطبعة الثالثة- 2022 (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر، وعليه فإن القضاء بذلك يعد تطبيقاً سليماً للقانون عدم إعذار الخصم عند إخلاله بشروط العقد، يجعل العقد قائماً بين طرفيه، لأن إعذار المدين الذي لم يف بالتزامه ضروري وليس إختياري، لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه).

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 700.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 697.

⁴ تنص المادة 122 من م ق م على " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض."

دولة أخرى بمصادرة الأموال أو العائدات أو الوسائط⁽¹⁾. المتعلقة بجرائم تبييض الأموال حسب المواد 66، 67، 68، 69، 70 من القانون 06 - 01 المعدل والمتمم، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، جاز الاعتراف به وتنفيذه بالشروط الآتية:

- أن يكون الحكم الأجنبي صادرا من محكمة مختصة وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه.-

أن تكون الأموال موضوع المصادرة متعلقة بجرائم تبييض الأموال

- أن تكون دولة المحكمة مصدرة الأمر بالمصادرة مرتبطة بالجزائر باتفاقية سارية المفعول أو تبعا للمعاملة بالمثل.

بعد صدور حكم قضائي نهائي بمصادرة الأملاك العقارية، المتأتية من ناتج عائدات الفساد، تقوم الدولة بتتبع أملاك المحكوم عليه، عن طريق جرد لكافة ممتلكاته العقارية المصادرة أو المسترجعة، المملوكة للأشخاص الطبيعيين، داخل الوطن وخارجه. بعد تصفية الديون المثقلة على الأملاك المصادرة بدفع المبالغ المستحقة بعنوان تصفية الديون المثقلة على الأملاك المصادرة أو المسترجعة لصالح الدائنين بحسن نية، طبقا لأحكام المادة 882 من القانون المدني.

وبعد الحجز على الممتلكات العقارية المصادرة أو المسترجعة يتم تقييمها، وإعداد دفتر شروط من أجل بيعها في المزاد العلني⁽²⁾، أو عن طريق البيع الرضائي، ويتم إيداع الأموال الناتجة عن

¹ - محمودي خديجة ، بوزانة بلقاسم، تبييض الأموال كنموذج عن الجريمة الإقتصادية، المجلد8، العدد2، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ص221.

² - المادة 3 من القرار المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 30 نوفمبر سنة 2021 ، يحدد مدونة إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 152-302 الذي عنوانه "الصندوق الخاص بالأموال والأملاك المصادرة أو المسترجعة في إطار قضايا مكافحة الفساد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 99، السنة الثامنة والخمسون الأحد 21 جمادى الأولى عام 1443 الموافق 26 ديسمبر سنة 2021م": ((يتصرف المدير الولائي للأملاك الدولة بصفته أمرا بالصرف الثانوي لحساب التخصيص الخاص رقم 152-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني الخاص بالأموال والأملاك المصادرة أو المسترجعة في إطار قضايا مكافحة الفساد.))

البيع في الصندوق الخاص بالأموال والأموال المصادرة أو المسترجعة في إطار قضايا مكافحة الفساد⁽¹⁾، و إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمه هذه الممتلكات. والملاحظ أن المشرع استعمل هنا عبارة يجب التي تفيد الإلزام، وهو ما لم يستعمله عند الحديث عن المصادرة حيث اكتفى بالقول تحكم الجهة القضائية بمصادره الأملاك⁽²⁾. مما يثير تساؤلا حول الطابع الإلزامي للمصادرة، وإن كانت الصيغة مستعملة في النص بالفرنسية تحمل على أن المصادرة إلزامية⁽³⁾.

يمكن الجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من إختصاصها وفقا للتشريع الجاري به العمل، أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو تلك المستخدمة في إرتكابها⁽⁴⁾ عندما يصدر قرار المصادرة، يتم التصرف في الممتلكات المصادرة وفقا للمعاهدات الدولية ذات الصلة والتشريع المعمول به⁽⁵⁾.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 21-354 المؤرخ في 9 صفر عام 1443 الموافق 16 سبتمبر سنة 2021 الذي يحدد كيفية سير حساب التخصيص الخاص رقم 152-302 الذي عنوانه "الصندوق الخاص بالأموال والأموال المصادرة أو المسترجعة في إطار قضايا مكافحة الفساد"، ص26.

² - أنظر المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري.

³ - بوحوش هشام، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في قانون مكافحة الفساد، 2 نوفمبر 2020، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة 128/127.

⁴ - أنظرا المادة 60 من القانون 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁵ - أنظر المادة 70 من القانون 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني

الأحكام المصرحة للحقوق العقارية الأصلية

أولاً : الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب

يمكن للشخص الحائز وفقاً لما نص عليه القانون المدني، أن يتقدم أمام الموثق لتحرير عقد شهرة، يثبت ملكيته عن طريق التقادم المكسب عملاً بأحكام المرسوم 352/83 (هذا المرسوم ألغي أو أستبدل بقانون التحقيق العقاري 07/02) وهذا في حالة عدم الاعتراض والمنازعة من الغير، أما إذا نازعه الغير في حيازته، فيجوز له أن يلجأ إلى القضاء ويطلب باستصدار حكم ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته يكرس ملكيته للعقار محل المنازعة، وقبل استصدار الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب يجب على القاضي المعروض أمامه النزاع إن يعاين الملف التقني الذي يلزم رافع الدعوى بإحضاره والمتمثل في:

(1) مخطط الملكية من طرف خبير معتمد، سواء كان خبيراً عقارياً أو مهندساً معمارياً أو خبيراً في القياسات أو مكتباً للدراسات، وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والارتفاعات إن وجدت والبنائيات والمنشآت التي يحتويها⁽¹⁾.

(2) شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو إحتياطياتها العقارية.

(3) شهادة من إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية.

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص 77-78. عبان عبد الغني، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 40.

4) شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهرفائدة الغير أم لا، ويستحسن أن ينتقل القاضي إلى عين المكان للاستماع إلى إفادات الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة من الشهود الذين يحضرهم المدعي لإثبات وضعيته⁽¹⁾.

وبعد أن يحضر المدعي هذا الملف التقني يقوم القاضي بدراسة الملف ويصدر حكمه الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب ومنه يصبح هذا الحكم سنداً مثبتاً لحق الملكية العقارية يستوجب شهره على مستوى المحافظة العقارية.

ثانياً: الحكم القاضي بقسمة المال المشاع

الشيوع هو حالة قانونية، تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني العقاري حيث تنص المادة 713 من ق.م "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل واحد منهم به غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".

والأصل أن تتم القسمة باتفاق جميع الشركاء فتكون القسمة إتفاقية، رضائية، فإذا تمت القسمة رضائياً يصبح كل شريك مالك لحصته من يوم الشيوع.

لكن قد يتعذر الوصول إلى إجماع الشركاء، مما يلزم معه الرجوع إلى القاضي ليتولى بنفسه إجراء القسمة، فتكون القسمة قضائية، وعندئذ فإن الحكم القضائي هو الذي يقرر الحق، وهو الذي يكون واجب الشهر⁽²⁾. وتنتقل لكل شريك حصته ابتداءً من شهر الحكم القضائي بعد صدوره.

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص 78.

² - ويس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2011-2012، ص 224.

وأهم مصادر الملكية الشائعة وأكثرها عرضة على جداول المحاكم هي الميراث، فأكثر ما يكون الشيوخ عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين تنتقل إليهم أمواله التي خلفها وللخروج من حالة الشيوخ بطريق القسمة القضائية تنص المادة 724⁽¹⁾ من القانون المدني إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة..، وتجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، أما إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من⁽²⁾ شأن هذه القسمة أن تحدث نقصا كبيرا في قيمة العقار المراد قسمته، بيع هذا العقار بالمزاد العلني وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع أما إذا لم يحصل اجتماعهم فان المزايدة لا تكون مقتصرة على الشركاء وحدهم فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 94089 المؤرخ في 1993/10/26 ولما ثبت أن المستأنف عليه سابقا، عارض صراحة بيع الأملاك العقارية بين الورثة فقط فإنه يؤكد عدم اتفاق جميع أطراف النزاع على ذلك، وبالتالي لم يحصل الإجماع، لذلك فان القضاة في القرار القاضي ببيع التركة بين الورثة المتنازعين فقط فقد أساءوا تطبيق القانون ويتعين نقضه.

وعند صدور حكم بثبوت القسمة، بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز عن طريق القرعة طبقا لنص المادة 727 من القانون المدني، وبعد أن يصبح هذا الحكم نهائيا فإنه يصبح سندا مثبتا للملكية العقارية، يستوجب شهره بالمحافظة العقارية⁽³⁾.

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص.77.75.

² - عبان عبد الغني، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مرجع سابق، ص.39.

³ - أنظر المادة 728 من ق م "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة الميينة في قانون الاجرات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع."

ثالثاً: حكم تثبيت صحة العقد العرفي

العقود العرفية هي سندات معدة للإثبات يتولى تحريرها وتوقيعها أشخاص عاديون دون تدخل الموظف العام. إذا فالعقود العرفية هي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أم بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا دون تدخل ضابط عمومي مختص، حيث تنص المادة 327 من القانون المدني "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه⁽¹⁾ .

ولقد كانت هذه العقود العرفية تشكل سندات إثبات للملكية العقارية صحيحة ومنتجة لكافة آثارها وهذا إلى غاية صدور القانون 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن قانون التوثيق، بعد هذا التاريخ ودخول قانون التوثيق حيز التنفيذ بتاريخ 01/01/1971 الذي اشترط الرسمية في كافة المعاملات العقارية ومن ثم أصبحت هذه العقود لا تشكل سندات ملكية مثبتة للملكية العقارية ومن ثم اشترط المشرع أن يتم تثبيت تاريخ هذه العقود وهذا حتى يتسنى لأصحابها شهرها على مستوى المحافظة العقارية فأصبح لزاماً على أصحابها اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت تاريخها ويتعين على القاضي قبل الحكم بتثبيت صحة العقد العرفي أن يتأكد مما يلي:

- التحقق من الشرط الشخصي للأطراف إذ يجب على القاضي التأكد من هوية محرري العقد العرفي وذلك بتبيان أسمائهم، ألقابهم، موطنهم، تاريخ ومكان الازداد والمهنة والجنسية.
- أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسها عملية المسح العقاري، لأن في مثل هذه الحالة يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 15.

■ التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التطبيق وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28 الذي ينص: "من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحا ومنتجا لجميع آثاره أو باطلا مطلقا"⁽¹⁾.

■ التثبت من توافر أركان العقد (التراضي - المحل - السبب) والتعيين الدقيق للعقار بطريقة كافية نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه، مساحته ومعالمه الحدودية.

■ سماع شهود العقد وتحرير محضر بهذا الشأن⁽²⁾.

■ التأكد من أصل الملكية، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقيق مما إذا كان التصرف واردا من مالك حقيقي والشهادة السلبية للتعبير عن حالة العقار المعني ومعرفة جميع الحقوق المتعلقة به وبياناتها أعباء المثل بها.

وإذا استوفى الملف على هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي بعد أن يصبح الحكم نهائيا حائزا على قوة الشيء المقضي فيه ويقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع بمتفشية الضرائب وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة ويترتب على عدم شهر هذا الحكم عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير⁽³⁾.

رابعا: حكم الارتفاق

لقد عالج المشرع الجزائري إرتفاق المطل في المواد 709-710 ق م ، وكذلك إرتفاق المرور في المادة 868 ق م. وكذلك إرتفاقات الإدارية.

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص.ص 73.74.

² - عبان عبد الغني، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مرجع سابق، ص.38.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ص 74.

يمكن أن تنشأ حقوق الارتفاق بنوعين فقط، القانون⁽¹⁾ وهي في حقيقة الأمر الواقع قيود ترد على حق الملكية، 690-712 ق م، أو العقد أو التقادم أو بتخصيص من المالك. لا ينصب حق الارتفاق على العقارات بالتخصيص، فحق الارتفاق حق مؤبد ولهذا لا يجوز أن ينصب حق مؤبد⁽²⁾ على منقول يهلك بالاستعمال و بمرور الوقت.

عودة حق الارتفاق وضع مادي يفرضه الواقع ويقره القانون، ويجري الكشف عنه وبيان نطاقه ومداه من قبل القضاء⁽³⁾.

تتقرر عودة حق الارتفاق إما بالاتفاق بين مالك العقار الخادم (المرتفق به) و مالك العقار المخدوم (المرتفق)، أو بمقتضى حكم قضائي قطعي.

خامساً: حكم بانتهاء حق الانتفاع

حق الانتفاع يعتبر من أثقل القيود التي ترد على حق الملكية فهو ينتزع حق الاستعمال والاستغلال من المالك، فيبقى للمالك مظهر قانوني معنوي، مالك للرقبة فقط. تناوله المشرع الجزائري في المواد 844-857 من ق م. حق الانتفاع يرد على العقار كما يرد على المنقول⁽⁴⁾، ولكن إستثناء فبعض المنقولات لا يمكن أن تكون محلاً لهذا الحق وذلك لأن المنتفع يلتزم برد العين.

¹ - حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954، ص369.

² - حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، المرجع السابق، ص366.

³ - مصطفى صباح نوري ابراهيم، صدام فيصل كوكيز المحمدي، التوصيف قانوني لعودة حق الارتفاق العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، تيارت، المجلد11، العدد02(2023)، 25-01-2023، ص13.

⁴ - حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص323.

يحق للمالك أن يعترض على استعمال الشيء (عقارا أو منقول) استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعته ويحق له طلب تأمينات من المنتفع، وللمالك بالرغم من تقديم هذه التأمينات أن يطلب من المحكمة أن تحكم بانتهاء حق الانتفاع دون الإخلال بحقوق الغير⁽¹⁾.

سادسا: حكم الاستيلاء على عقارات الغير

نص المشرع الجزائري في المادة 386 قانون العقوبات على جنحة التعدي على الملكية العقارية . فالاستيلاء يقتصر على الملكية العقارية بينما يمتد التعدي ليشمل المنقول على حد سواء⁽²⁾ . من المقرر قانونا أن جنحة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية :

1- نزع عقار مملوك للغير،

2- ارتكاب الفعل خلسة،

3 - بطريق التدليس.

من الثابت قانونا انه لتطبيق المادة 386 من قانون العقوبات يجب أن يصبح الحكم المدني القاضي بالإخلاء نهائيا وان يتم انتزاع العقار خلسة أو بالتدليس أو بالعنف، ولما أسس قضاء الموضوع قضاءهم على مجرد تصريحات الضحية لإدانة المتهم فإنهم أخطأوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض رقم القرار 188475، صفحه 216، سنة 2002، عدد خاص الجزء الأول، غرفه الجنح و المخالفات.

إن العبرة في تطبيق أحكام المادة 386 من قانون العقوبات ليس في تحديد من تعود إليه ملكية الأرض المتنازع عليها كما فهمه خطأ قضاءه التحقيق مستوى الدرجتين في قضيه الحال بل إنها

¹ - حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص335. وأنظر أيضا نص المادة 847 من ق م .

² - الطيب بلواضح، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، حجم 10، رقم1، 2017، ص307.

تكمن أساسا في تحديد المعتدي والمعتدى عليه من خلال تحديد الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقه هادئة غالى غاية نشوب النزاع حول مسالة الملكية. والثابت من اجتهاد المحكمة العليا إن الحيازة الهادئة تمنح حقوقا مكتسبه للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع وبالتالي فان القضاة عندما استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية على أساس عدم وجود ما يثبت إن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار وهي مسألة يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة، يكونون بالتالي قد خالفوا مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات مما يعرض القرار المطعون إلى البطلان. رقم القرار 246158. الصفحة 447، سنة 2003، العدد 1. الغرفة الجench المخالفات.

التعدي على الملكية العقارية غير محصور في التعدي على الأراضي الفلاحية، القرار رقم 0875013، العدد 453، سنة 2015، العدد واحد، غرفه الجench والمخالفات .

دعوى التعدي على الملكية العقارية يقوم بتحريكها المالك، أو الحائز، ولا يعد الحكم ببراءة المتهم من جنحة التعدي على الملكية العقارية قرينة على ملكيته العقار، ولا يعد سندا لكسب ملكية العقار بالتقادم المكسب.

سابعا: حكم بشهر الإفلاس

تناول المشرع الجزائري حكم الإفلاس في المواد 215-272 من القانون التجاري، فالحكم الصادر بشهر الإفلاس يكون بطلب المدين التاجر أو من طرف الدائنين له عند توقفه عن دفع الدين فيستوي أن يكون الدين من طبيعة تجارية أو من طبيعة مدنية⁽¹⁾، في مدى 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس. ومتى رأت المحكمة حقيقة و جدية الطلب، وجب عليها أن تقضي بإشهار إفلاس التاجر.

¹ - نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، حجم 1، رقم 2، 2004/06/01، ص 141.

مضمون حكم شهر الإفلاس يتضمن، تثبيت حالة التوقف عن أداء الديون، والأمر بشهر الإفلاس، وتعيين الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة سابقا) ⁽¹⁾، و وضع الأختام على أموال المدين أو على المحلات التجارية للمفلس ⁽²⁾.

إذن فالطبيعة القانونية لحكم إشهار الإفلاس، ينشأ حالة الإفلاس و لا يقرر حالة سابقة على وجوده. ويكون هذا الحكم معجل التنفيذ رغم الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ⁽³⁾. وله حجية على جميع الدائنين حتى الذين لم يكونوا طرفا في دعوى شهر الإفلاس.

يسجل الحكم بشهر الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وان ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة. ويتعين أن يجري النشر في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية ⁽⁴⁾.

ثامنا: الحكم بالحجر

يجب أن يكون الحجر بحكم، ومن أسباب الحجر: صغر السن، العته، السفه وذا الغفلة ⁽⁵⁾، والحجر لا يكون إلا بناء على طلب من له مصلحة، أو الأقارب أو النيابة العامة طبقا لنص المادة 1022 من ق أ ، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات الحجر.

الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام طبقا للمادة 106 من ق أ . و يعتبر الحكم بالحجر القضائي طعنا في أهلية الشخص ومركزه القانوني. ويتم تأشير الحكم بالحجر في سجل الحالة المدنية، وذلك بأن يؤشر ضابط الحالة المدنية على هامش عقد ميلاد

¹ - الأمر رقم 96 - 23 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

² -نسبية ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، حجم 10، رقم 2008، ص.38، 15.

³ - راجع المادة 227 ق.ت .

⁴ - راجع المادة 228 ق.ت .

⁵ - التناقض بين أحكام المواد 42 و43 من القانون المدني والمادة 107 من قانون الأسرة.

المعني في سجلات الحالة المدنية، بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة هذا التأشير إشهاراً⁽¹⁾.

ألزم المشرع القاضي بان يعين مقدما للمحجور عليه في الحكم، في حاله عدم وجود الولي أو الوصي من اجل حماية مصالح المحجور وإدارة شؤونه المادة 104 من ق. أ.

وتعتبر تصرفات المجنون والمعتوه صحيحة ومنتجة لأثارها، ما لم تكون حالة الجنون والعتوه ظاهرة وفاشية، وتكون باطلة بطلانا مطلقا متى صدر التصرف بعد الحكم بالحجر طبقا للمادة 107 من ق.أ.

أما تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحكم بالحجر فإنها تكون صحيحة شريطة ألا يشوب هذه التصرفات غش أو استغلال أو تواطؤ⁽²⁾، ففي هذه الحالة يكون قابلا للبطلان، وعبء الإثبات يقع على المقدم أو من له مصلحة. أما تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد تسجيل الحكم بالحجر، تأخذ نفس حكم تصرفات الصبي المميز⁽³⁾.

يمكن رفع الحجر، إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه، مرور الزمن كما هو الحال بالنسبة للصبي أو بالإفاقة كما هو الحال بالنسبة للمجنون، وهذا ما نصت عليه المادة 108 من ق أ.

¹ - راجع المادة 489 من ق إ م إ .

² - محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص74.

³ - وهناك فرق كبير بين قابلية التصرف للإبطال طبقا للمادة 101 من القانون المدني، و التصرف الموقوف على الإجازة طبقا للمادة 83 من قانون الاسرة.

تاسعا: حكم المفقود والموت الحكمي

لا يعتبر الشخص مفقودا إلا بحكم⁽¹⁾، و للقاضي السلطة التقديرية في إصدار حكم بموت المفقود على أن لا تقل مدة الفقد عن أربع سنوات بعد التحري⁽²⁾، بسعي من الورثة أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة⁽³⁾، و يجوز للقاضي الحكم اعتبار المفقود ميتا حكما رغم أن هلاكه ليس محققا قبل مضي مدة أربع سنوات من الفقد المنصوص عليها في المادة 113 من ق. أ. وقلصت آجال إعداد محاضر المعاينة بفقدان الأشخاص في أماكن وقوع الفيضانات والزلازل، وهو نفس الأمر بالنسبة لضحايا المأساة الوطنية.

حدد الأمر رقم 03/02 المؤرخ في 02/25/2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، مدة الفصل في دعوى الوفاة بأجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ رفع الدعوى، إذ تنص المادة الثانية في فقرة الأولى من الأمر رقم 03/02 على أنه: (يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية). و تنص المادة 3/2 من هذا الأمر: (يفصل القاضي بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه).

القانون رقم 06/ 03 المؤرخ في 06/14/2003 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003. حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من القانون 06/03 على: (يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية). ثم نصت المادة 3/2 على أنه: (... يفصل القاضي

¹- راجع المادة 109 من ق أ .

²- راجع المادة 113 من ق أ .

³- راجع المادة 114 من ق أ .

المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه
(.

أما الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27/04/2006، والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، فقد حددت المادة 29 من الأمر 01-06 المدة اللازمة لرفع دعوى الوفاة بستة أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم محاضر معاينة الفقدان.
ونصت المادة 28 على: (تخول صفة ضحية المأساة الوطنية الحق في التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي).

إذا عاد المفقود بعد صدور الحكم بوفاته فتعود إليه شخصيته القانونية بأثر رجعي وتعتبر كأنها لم تنقض، ولا صعوبة إذا لم تكن له أموال قد وزعت، أما إذا كانت له أموال قد وزعت بعد الحكم بموته، يسترجع ما بقي منها في يد الورثة، ولا يطالبهم فيما تصرفوا فيه⁽¹⁾، وهذا ما جاءت به المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري:

" لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي من أمواله، أو قيمة ما بيع منها."

عاشرا: الحكم المصريح بالشغور

طبقا لنصوص المواد 48، 51، 52، 53 من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، وكذا المواد 88، 89، 90، 92، من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، فضلا عن المادة 773 من القانون

¹ - بوسحابة العيد، آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015، ص469.

المدني، ففي كل هذه الحالات ترفع الدولة ممثلة في شخص الوالي أمام القاضي العادي دعوى للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث، ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو الورثة. ويترتب على الحكم التصريحي الذي يثبت شغور تركة الأملاك العقارية التي تركها المالك، تطبيق نظام الحراسة القضائية على هذه الأملاك خلال الآجال. وبعد انقضاء هذه الآجال عقب الحكم الذي يثبت انعدام الورثة، يصرح القاضي بالشغور ويتم وإلحاق هذه الأملاك بملكية الدولة. وتثبت إدارة الأملاك الوطنية تحويل ملكية العقار المعني للدولة، وتدمجه في الأملاك الوطنية الخاصة للدولة. ولعل الحكمة من اشتراط المشرع رفع الدعوى من قبل الوالي أمام المحاكم العادي إلى اعتبار أن هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة الحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي.

تنص المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية على: إن لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا يحق للدولة المطالبة بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا، أمام الهيئات القضائية المختصة ، بحكم يصرح بانعدام الوارث، يصدر حسب الشروط والأشكال السارية على الدعاوى العقارية، ويترتب عن الحكم بعد أن يصبح نهائيا تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة أحكام المواد 827، 828، 820 من القانون المدني.

بعد إنقضاء الآجال المقررة قانونا، حسب الحكم الذي يصرح بانعدام الوارث، يمكن للقاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط والأشكال المقررة في القانون والتصريح بتسليم أموال التركة كلها. يودع الوالي بعد إنتهاء الأجل المتضمن في الحكم المصريح بانعدام الوارث عريضة جديدة يذكر فيها الوقائع والحكم القاضي بانعدام الوارث، و يطلب إصدار حكم إعلان الشغور وتسليم التركة للدولة. بعد أن يصبح الحكم نهائيا، تدمج التركة في أملاك الدولة الخاصة⁽¹⁾.

¹ - علي سعودي، التنازل عن أملاك الدولة في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد 1، 01-03-2019، ص 7.

أحد عشر: حكم الإعسار

لحفاظ على الضمان العام للدائنين⁽¹⁾، أعطى المشرع للدائنين آليات للحفاظ على أموال المدين المعسر، والتي قصد بها الإضرار بدائنيه. منها الدعوى الغير مباشرة، دعوى عدم نفاذ التصرف.

هناك فرق بين الإعسار القانوني والإعسار الفعلي، فالأول حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولابد من شهرها بحكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار، وهو ما يطلق عليه مخرج الأردني الحجر⁽²⁾، أما الإعسار الفعلي فهو حاله واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة وغير مستحقة الأداء، وهو ما عبرت عنه المادة 189 ق م. في نطاق رفع الدعوى البوليصة أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين.

إذا طلب احد الدائنين شهر إعسار مدينه، فيقع عليه إثبات إعسار المدين⁽³⁾، بإثبات عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة وقت طلب الإعسار، ثم تكلف المدين بان يثبت أمواله التي تكفي بسداد تلك الديون، فان لم يستطع أن يثبت ذلك اعتبر عندئذ معسرا.

لقد رتب المشرع الأردني عدم نفاذ تصرفات المدين اعتبارا من تسجيل ادعاء الدعوى وليس من تاريخ صدور الحكم إشهار الإعسار، زيادة في حماية الدائنين من زيادة التزامات المدين الضارة بهم .

يتم تسجيل الحكم بشهر الإعسار بإجراء يتخذه كاتب المحكمة، أي دون حاجة إلى طلب من احد، في نفس يوم صدور الحكم، وذلك في سجل المعسرين بالمحكمة التي أصدرت الحكم وهي

¹ - تنص المادة 188 من ق م على " الضمان العام أن جميع أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. "

² - فهد سعيد فلاح سعيد، رسالة ماجستير، التنظيم القانوني للإعسار المدني، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2013- 2014، ص 87.

³ - راجع المادة 193 من ق م .

محكمة موطن المدين⁽¹⁾. غير أن المشرع الجزائري لم يوضح آلية وكيفية شهر حكم إعسار المدين، لكي يحتج به بين الدائنين أطراف الدعوى والدائنين الآخرين، و كذلك الغير. وتقسم أموال المدين قسمة غرماء⁽²⁾، بعد استنفاذ أصحاب الديون الممتازة حقوقهم⁽³⁾.

المطلب الثاني

الأحكام المنشئة والمنهية للحقوق العينية العقارية التبعية

الحقوق العينة التبعية هي حقوق، تستند إلى حقوق شخصية تكون تابعة لها، لضمان الوفاء بدين، و يتبع الحق العيني التبعي، الحق الشخصي في نشأته وانتهائه.

فالحق العيني التبعي، حق مؤقت، وقد أوجد نظام الحقوق العينية التبعية، لأن الدائن أو صاحب الحق الشخصي مهدد بأمرين هما، تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها⁽⁴⁾.

¹ - فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، مرجع سابق، ص 61.

² - تنص المادة 188 فقرة 2 من ق.م (وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان).

³ - مريم تومي، اثر تزامم حقوق الامتياز في تحديد مراتبها في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 2/سبتمبر 2021، ص 674.

⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2006، ص 89.

الفرع الأول

الأحكام المنشأة للحقوق العينية التبعية

الحقوق العينية التبعية يكون مصدر إنشائها العقد، أو الحكم القضائي المثبت للرهن، أو عن طريق إصدار أمر قضائي بناء على عريضة، وباعتبار موضوع أطروحتنا يتناول شهر الأحكام القضائية، ونتيجة ما أخذ به المشرع الجزائري في تعريف الحكم القضائي بالمفهوم الموسع طبقا لنص المادة 8 فقرة 5 من ق إ م إ، وهو ما دعانا لتناول هته الجزئية في أطروحتنا. رغم أن الأصل هو دراسة الأحكام القضائية القطعية، والتي تكون متطلبة الشهر.

لا يمكن تصور قيام الحقوق العينية التبعية مستقلة، كما هي الحال في الحقوق العينية الأصلية، وإنما تقوم تبعا لحق آخر. والحقوق العينية التبعية تعطي للدائن مركزا يتقدم به على الدائن العادي بالإضافة لحق التتبع، وذلك بأن يستوفي حقه منها ومتقدما في ذلك على الدائن العادي. وتتمثل هذه الحقوق في :

أولا: الرهن الرسمي

ما يهمننا بالدراسة في الرهن الرسمي، الرهن القضائي، الذي هو رهن يترتب بقوة القانون، على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشيء، لمن صدر لمصلحته هذا الحكم، وهو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية⁽¹⁾.

تنص المادة 883 من القانون المدني على، أنّ الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون. وبالرغم من توفر الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة فيه قانونا لانعقاد الرهن الرسمي، إلا أنّ ذلك لا يكف. لذلك اشترط المشرع شهر الرهن الرسمي، أو ما

¹ - بوشلوي طارق، الدعاوى والأحكام القضائية الخاضعة للشهر، رسالة ماجستير، من جامعة الجزائر2، 2013/2012، ص76.

يسمى بقيده حتى يصبح نافذا في حق الغير⁽¹⁾. وبفضلها يمكن للدائن من استعماله حقه في التقدم على بقية الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون، وحقه في التبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون⁽²⁾. وتحدد مرتبة الرهن بحسب تاريخ قيده، فالدائن الأسبق قيда يتقدم على الدائنين التاليين له في القيد فضلا عن تقدمه على الدائنين العاديين⁽³⁾.

تؤكد المادة 904 فقرة 1 من القانون المدني: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار" و ما يستخلص من هذه المادة أنّ قيد الرهن ليس شرطا لصحته في حد ذاته، إلا أنّ عدم قيده، لا يجعل منه حجة يحتج بها على الغير الذي قد يلحقه ضرر من استعمال الدائن لحق التقدم وحق التبع على العقار المرهون.

ثانيا: الرهن الحيازي العقاري

الأصل أن الرهن الحيازي العقاري ينشأ عن العقد، لكنه قد ينشأ بحكم يثبت الرهن، يلتزم فيه الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر ويظل المرتهن محتفظا بحياسة الشيء المرهون إلى حين الوفاء، ويقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله واستثماره وقبض ثماره على أن تخصص من المصاريف والفوائد ثم من أصل الدين وبذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد من غلة العقار المرهون وبهذا يظل العقار كافيا بذاته لضمان أصل الدين⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 434.

² - أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، د. ط، 1990، ص 666.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 431.

⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

إلا أنّ الرهن الحيازي لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وعليه فإنّ الرهن الحيازي العقاري يعتبر صحيحا عندما يستوفي شروط انعقاده الموضوعية والشكلية ولا يكون كافيا بهذا القدر للإحتجاج به على الغير إلا إذا استوفى أيضا إجراءات القيد بمصلحة الشهر العقاري ويكون للدائن حينئذ أن يستعمل حق التقدم والتتبع⁽¹⁾، إذ تنص المادة 966 من القانون المدني على أنه: " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي" وتضيف المادة 61 من المرسوم رقم 76/63 ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"

وبذلك فإنّ إجراءات القيد واحدة بالنسبة للرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري والأفضلية بين الحقوق العينية التبعية المختلفة إنما تتحدد بتاريخ القيد⁽²⁾.

ثالثا: حق التخصيص

تناول المشرع الجزائري حق التخصيص في المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني. وحق التخصيص هو حق عيني تبعي، يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، و يكون بناء على حكم واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة وذلك بطلب من الدائن، يقضي بإلزام المدين بأداء الدين، ويخول للدائن بموجبه حق التقدم والتتبع فيما يتعلق بهذه العقارات⁽³⁾.

¹-محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 102.

²- إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري -الحقوق العينية والحقوق الشخصية، م حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد6، العدد1، 08-12-2014، ص190.

³- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 660.

يعتبر حق التخصيص من الإجراءات التحفظية، يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له، فحق التخصيص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار ويختلف عنه من حيث النشوء، إذ أنّ حق الرهن الرسمي ينشئه العقد، أما التخصيص فينشأ بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة⁽¹⁾.

ومتى تم إجراء القيد، كان للدائن صاحب حق التخصيص مركزا مماثلا للدائن المرتهن، فيستوفي حقه بالأفضلية من ثمن العقار المثقل بحق التخصيص حسب مرتبة قيده، كما له أن يتبع هذا العقار تحت يد حائزه ويباشر حقه في الأفضلية على ثمنه⁽²⁾.

رابعاً: حق الإمتياز العقاري

الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفة الدين دون شخص الدائن . ، فحق الإمتياز ليس ممنوحاً لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقرر المشرع على أنها جديرة بالرعاية⁽³⁾، هذا ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني : "الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني" ويؤخذ من نص المادة أنّ الحق هو الممتاز وليس الدائن وأنّ القانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقضي طبيعتها أن تكون ممتازة. كما يعين مرتبة هذا الإمتياز.

وحقوق الإمتياز نوعان: عامة أي تقع حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات ولا تتخصص في مال معين. ، فيكون لصاحب هذا الإمتياز حق الأفضلية على منقول معين بالذات، فإن لم يكف هذا المنقول لسداد حقه كان له كدائن عادي أن يشترك مع الدائنين العاديين في التنفيذ على سائر أموال المدين لاستيفاء الباقي من حقه. أما حقوق الإمتياز الخاصة التي ترد على عقار معين فيكون لأصحاب هذه الحقوق إمتيازاً خاصاً على عقار معين

¹ - محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 196.

² - إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري -الحقوق العينية والحقوق الشخصية،، مرجع سابق، ص 189.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

بالذات من عقارات المدين وعليهم أن يقيدوا حق امتيازهم وتتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد. وتنتج حقوق الإمتياز نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية.

وقد نظم المشرع الجزائري حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على العقار، في ثلاثة مواد هي:

1- إمتياز بائع العقار: نصت عليه المادة 999 من القانون المدني: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان البيع مسجلا و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهنا رسميا "

2- إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ونصت عليه المادة 1000 من القانون المدني: " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويجب أن يقيد الإمتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد"

3- إمتياز المتقاسم: نصت عليه المادة 1001 من القانون المدني: " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق إمتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، وأن يقيد هذا الإمتياز، وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 من ق م .

الفرع الثاني

الأحكام المنهية للحقوق العينية التبعية

يبقى قانون التنظيم العقاري ساريا فيما يتعلق بإجراءات القيد وتجديده وشطبه كما تشير إليه المادة 905 من القانون المدني في نصها: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في تنظيم الإشهار العقاري" وعليه فإن عدم شهر الرهن يبطله في حد ذاته، ولا يكون حجة على الغير، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن رهنه لم يكن هذا الرهن حجة على الغير لا من حيث التقدم ولا من حيث التبع بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية على العقار المرهون وبالنسبة إلى الدائنين العاديين .

إن سائر التأمينات الشخصية والعينية، تدور وجودا وعدما مع الدين الذي يضمناه، وهذا ما يعرف بمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، وهو المبدأ الذي نص عليه المشرع في المادة 863 ق م في الفصل المتعلق بإنشاء الرهن، وأورد له بعد ذلك تطبيقا مهما في المادة 633 ق م في الفصل المتعلق بانقضاء الرهن. وتنص المادة 633 ق م على أنه: "ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ودون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته". ويستفاد من هذه المادة أمران مهمان: أولهما انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الدين المضمون. وثانيهما عودة الرهن الرسمي عند زوال سبب انقضاء الدين المضمون.

إن وظيفة الرهن هي ضمان الوفاء بالدين، ومن ثم إذا انقضى هذا الدين لم يعد هناك ما يبرر بقاء الرهن قائما، فينقضي هو الآخر، ويقال في هذه الحالة إن الرهن انقضى بصفة تبعية . ويلاحظ أن الرهن الرسمي لا ينقضي إلا إذا انقضى الدين المضمون بصورة كلية، ذلك أنه لو انقضى بصورة جزئية، فإن الرهن يبقى بأكمله تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن، فكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير

ذلك . وعلى ذلك إذا انقضى الدين المضمون ألي سبب من الأسباب انقضى الرهن الرسي. ومن المعلوم أن أسباب انقضاء الدين هي: الوفاء، والوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة، والإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقدم .

المبحث الثاني

الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري

تصدر عن القضاء الإداري أحكاما عن المحكمة الإدارية، وقرارات عن المحكمة الإدارية للاستئناف، وعن مجلس الدولة. وقد تكون هته الأحكام ناقله (المطلب الأول) أو مصرحة لحقوق عينية أصلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأحكام الناقلة للحقوق العقارية الأصلية

تتمثل الأحكام الناقلة للملكية العقارية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، والتي يختص بها القضاء الإداري في الأحكام الصادرة عن منازعات التقييم النهائي (الفرع الأول)، وفي أحكام منازعات التقييم في حساب المجهول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منازعات التقييم النهائي

يترتب عن عملية التقييم النهائي إعداد المحافظ للدفتري العقاري و تسليمه إلى الملاك المعترف بهم طبقا للمادة 46 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وعلى الرغم من أن مبادئ نظام السجل العيني تقضي بعدم جواز الاعتراض على الحقوق المقيدة نهائيا، أجاز المشرع الجزائري الطعن في الدفتري العقاري الناتج عن التقييم النهائي طبقا للمادة 16 من المرسوم 63/76 «لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء». و يتم الطعن في الدفتري العقاري بإتباع إجراءات الطعن بالإلغاء، ضد القرارات الإدارية أمام المحكمة الإدارية الواقع العقار الممسوح في نطاق إختصاصها. وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية، رقم 282811 العدد1، بتاريخ 02/23/2005 على أنه لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي للعقارات، المجسد في الدفتري العقاري، إلا قضائيا. و ذلك لعيب في الشكل أو تجاوز السلطة، أو لعدم الإختصاص، أو لعدم المشروعية.

ويجب إتباع إجراءات شهر عريضة افتتاح الدعوى طبقا للمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 85 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وترفع ضد المحافظ العقاري⁽¹⁾.

¹ - لوعيل محمد لمين، إشكالات إيداع الأحكام القضائية في المنازعات العقارية، يوم دراسي حول إشكالات إيداع وشهر الأحكام القضائية في المنازعات العقارية، 2021، ص 22.

الفرع الثاني

تسوية منازعات التقييم لحساب المجهول

من النزاعات التي قد تثار أيضا تسجيل عقار ما في حساب المجهول ، وهي حالات كثيرة، وكانت تتم تسوية التقييم طبقا لأحكام المذكريتين الصادرتين عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، المذكرة رقم 2421 الصادرة بتاريخ 2003/05/03 (الملحق رقم 4) والمذكرة رقم 4618 الصادرة بتاريخ: 2004/09/04 ، المتعلقة بمعالجة وضعيات التقييم لحساب المجهول يتوافر أصحابها على سندات مشهورة و تسوية وضعيات التقييم لحساب مجهول التي يطالب بتقييمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهورة وذلك من خلال تقديم ملف لمدير الحفظ العقاري وتتم دراسة الملف وبعد قبوله يسلم وصل للمعني فيه رقم وتاريخ الملف وتتم مراسلة المحافظة العقارية من أجل معرفة هل هذا القسم والجزء مشهور أو لا وتقدم المحافظة العقارية كل المعلومات الخاصة بالعقار إن وجدت، و بعدها يرسل لأموال الدولة ومديرية المسح من أجل معرفة هل تعود ملكيته للدولة أم لا ومعرفة رد هيئة المسح بعد الخروج الميداني وتحديد القسم والجزء والمساحة من خلال إتباع إجراءات معينة وحدد رد المحافظة العقارية ب 8 أيام ورد أملاك الدولة والمسح ب 45 يوم، وبعد تلقي إجابات يتم دراسة الملف من طرف مدير الحفظ العقاري ورئيس مكتب تكوين السجل العقاري و التوافق مع المسح ويتم إرسال الملفات المقبولة للمحافظ العقاري لكي يشهرها ويعد الدفتر العقاري.

و في حالة حيازة طالب التسوية لسند مشهر ، تتم دراسة الملف لدى المحافظة العقارية من طرف المحافظ العقاري، وإذا تم تقييم العقارات المجهولة باسم أملاك الدولة، ومن أجل إعادتها باسم المالك الحقيقي، على المعني التوجه للقضاء والقضاء المختص في هذه الحالة هو القضاء الإداري. وتم العمل به إلى غاية صدور مذكرة 4060 الصادرة بتاريخ 2018/04/05 (ملحق رقم 5) المتعلقة بتسوية العقارات غير مطالب بها أثناء أشغال المسح، وهذه المذكرة تبين أنه مهما

كان تاريخ إمضاء محضر استلام وثائق المسح المتعلقة بها قبل 2018/01/01، تكون التسوية في ظرف عامين ابتداءً من تاريخ الفاتح من أبريل 2018 . و بذلك ينقص عبئ كبير كان على مستوى المحاكم الإدارية، و كمثال عن حكم إداري يوجد نموذج عن إجراء إشهار عقاري(ملحق رقم 10)

المطلب الثاني

الأحكام المصرحة للحقوق العقارية الأصلية

نتناول في هذا المطلب تسوية منازعات شهادة الحيازة، فشهادة الحيازة سند إداري يسلمه حسب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، رئيس البلدية المختص إقليمياً، وتكون الحيازة حسب المادة 823 من قانون المدني علنية غير منقطعة ولا تشوبها شبهة، واشترطت ألا تمنح إلا في أراضي الملكية خاصة واشترطت المادة 39 السابقة شهر شهادة الحيازة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها، ولا يجوز تنازل عن الحيازة والمادة 43 من قانون التوجيه العقاري تنص على أن شهادة الحيازة لا تغير الوضعية القانونية للعقار أي لا يترتب عنها الاعتراف بالملكية⁽¹⁾.

وترتب شهادة الحيازة الآثار التالية:

- يصبح الحائز واضح اليد بسند⁽²⁾.
- يمكن الحائز الحصول على رخصة للبناء أو للتجزئة.
- يمكن للحائز توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة لأولى لفائدة هيئات القرض.

¹ - ليلي زروقي حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2013، ص 91.

² - عبان عبد الغاني، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مرجع السابق، ص 44.

لشهادة الحيازة آثارها وخطيرة تجعل المالك الحقيقي إذا ظهر أن يقدم طعن في مشروعية شهادة الحيازة عن طريق دعوى تجاوز السلطة ممن له مصلحة وذلك لخرق القانون من طرف ممثلي الهيئات العمومية رئيس البلدية أو المحافظ ، وإذا كان المالك الحقيقي يملك سند مشهر ترفع دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية الكائن بدائرة إختصاصها العقار المعني، ويمكن مطالبة رئيس البلدية بالتعويض إذا كان هو المتسبب في الضرر ، كما يمكن رفع دعوى ضد المحافظ طبقاً لأحكام المادتين 23 و 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام وإنشاء السجل العقاري، وتلزم الدولة بالتعويض إذا ثبت خطأ المحافظ العقاري⁽¹⁾ .

خلاصة الباب الأول

يتراوح الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وازدواجية النظام القضائي في الجزائر كرسها الدستور 96 بموجب المادة 52 منه وإذا وقع تنازع في اختصاص بين القضاء العادي والإداري فصلت محكمة تنازع فيه.

فتنעד ولاية القضاء العادي للنظر في المنازعة المتعلقة بالشهر العقاري بين المتقاضين ويفصل القاضي العقاري طبقاً للقانون في منازعات المتعلقة بالأحكام القضائية في القسم العقاري مراعيًا في ذلك قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي (المواد 32، 38، 37-312، 1/400، 511... من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ويطبق القوانين التي لها صلة بالعقار ولقاضي الأحوال الشخصية أيضًا الاختصاص في النظر للقضايا الخاصة بالتركة والميراث وقسمة العقارات، وتنעד ولاية القضاء الإداري للنظر في المنازعة القضائية المتعلقة بالشهر عندما تكون الدولة أو

¹ - ليلي زروقي عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 91 و92.

الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وفقا لنص المادة 800 من ق إ م إ.

وقدمت أمثلة عن الأحكام الصادرة عن القضاء العادي مثل حكم رسو المزاد - حكم الشفعة - حكم الوعد بالبيع وأمثلة عن الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري - شهادة الحيازة - ترقيم باسم المجهول - ترقيم نهائي ونموذج عن إجراء إشهار عقاري لحكم إداري.

الباب الثاني:

إجراءات شهر
الأحكام القضائية
والإشكالات
المرتبطة به

الباب الثاني

إجراءات شهر الأحكام القضائية والإشكالات المرتبطة بها

بتبني المشرع لنظام الشهر العيني، ولكن لبطاً عملية المسح العقاري، بقي العمل بنظام الشهر الشخصي بالموازاة مع نظام الشهر العيني. يقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من المبادئ⁽¹⁾، والتي تتمثل في مبدأ التخصيص، مبدأ قوة الثبوتية المطلقة، مبدأ الشرعية، ومبدأ القيد المطلق، بالإضافة إلى مبدأ حظر التملك بالتقادم.

¹ - أ- مبدأ التخصيص: وذلك أن نظام الشهر العيني قائم على أساس تخصيص بطاقة عقارية خاصة لكل عقار، يتم قيد جميع التصرفات التي تتم على العقار. والتي تعتبر وثيقة هوية للعقار. وتسمى مجموع البطاقات العقارية السجل العقاري.

ب- مبدأ القوة الثبوتية المطلقة: أي أن الشهر يعتبر قرينة قاطعة والمنشأة للحق. وان التصرف خال من العيوب، باعتباره مظهر لكل العيوب التي تلحق به قبل عملية الشهر. وبذلك فإن هذا المبدأ يمثل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، حسب جمال بوشنافة في كتابه شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري الصادر عن دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2006، ص 127.

ج- مبدأ الشرعية: إن المحافظ العقاري ملزم بالتأكد من صحة بيانات الوثائق المودعة لديه من اجل الشهر، لما للشهر من قوة ثبوتية ومن أجل شهر الحقوق المشروعة فقط .

د- مبدأ القيد المطلق: والمقصود به أن الشهر هو الذي أنشأ الحق، وبدونه لا ينشأ ولا تنتقل ولا تعدل ولا تنهى ، سواء كان ذلك بين الأطراف وحتى بالنسبة للغير. فالشهر يولد حجية بين الأطراف ويتعداهم للغير.

ه- مبدأ حظر التقادم: التقادم كسبب اكتساب للملكية العقارية، أو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مستبعد في ظل نظام الشهر العيني، وان الشهر هو مصدر الحق العيني. لكن بالعودة إلى اجتهادات المحكمة العليا نجد تضارب في قراراتها. ففي كثير من القرارات أخذ بالتقادم المكسب، كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية.

لكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 316/23 مؤرخ في 2023/09/06، يتعلق بالرقم التعريفي الوطني الوحيد⁽¹⁾، سيكون لزاماً على الموثقين المحررين للعقود إدراج رقم التعريف الوطني الوحيد⁽²⁾ الذي يخص الأشخاص الطبيعيين، والرقم الجبائي الوحيد الذي يخص الأشخاص المعنويين، في كافة العقود المحررة لفائدة المتعاملين الخواص والأشخاص المعنويين مهما كانت طبيعتهم.

إن متطلبات تعميم الرقمنة، خاصة بعد توحيد إدارتي المسح والحفظ العقاري، لتفادي سلبيات عدم مطابقة مخططات مسح الأراضي مع وثائق الحفظ العقاري، ضرورة إدراج رقم التعريف الوطني الوحيد والرقم الجبائي في جميع المعاملات، مما يحقق الثقة والائتمان لدى المتعاملين وبالتالي تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي، ومن خلاله يمكن للدولة من بسط رقابتها على جميع المعاملات المالية.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 316-23 مؤرخ في 2023/09/06، يتعلق بالرقم التعريفي الوطني الوحيد (ج ر 60 بتاريخ 2023/09/13).

² - جاء في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 316/23 مؤرخ في 2023/09/06، يتعلق بالرقم التعريفي الوطني الوحيد "يقصد، في مفهوم هذا المرسوم، بما يأتي: الرقم التعريفي الوطني الوحيد : معلومة شخصية في شكل رقمي، تمثل عدداً معيناً من المعطيات المرتبطة بتعريف كل، شخص، طبيعياً كان أو معنوياً، ديعكس بطريقة موثوقة ومؤمنة هويته وحالته."

وباعتماد المشرع الجزائري بضرورة إدراج رقم التعريف الوطني والرقم الجبائي في جميع المعاملات، يكون تخلى بصفة غير مباشرة عن نظام الشهر الشخصي، وعن نظام الشهر العيني. وأنشأ نظام جديد يعتمد على رقم التعريف الوطني الوحيد والرقم الجبائي الذي يجمع بين إيجابيات نظامي الشهر الشخصي والشهر العيني.

يقوم الموظف المكلف بإجراءات شهر الأحكام القضائية (الفصل الأول)، وقد تثار إشكالات (الفصل الثاني) أثناء القيام بشهرها. وهو ما نتناوله في هذا الباب تباعا.

الفصل الأول:

إجراءات شهر الأحكام القضائية

الفصل الأول

إجراءات شهر الأحكام القضائية

يتولى أمين ضبط الهيئة القضائية(1).سواءا كانت محكمة، المجلس القضائي، المحكمة الإدارية، المحكمة الإدارية للاستئناف، مجلس الدولة) عملية شهر الأحكام القضائية بتسجيلها لدى مصلحة الطابع والتسجيل بمفتشية الضرائب، ثم بإيداعها بالمحافظة العقارية (المبحث الأول)، فيخضعها المحافظ العقاري للمراقبة والفحص و واتخاذ قرار بقبول إيداعها أو رفضها. في حالة قبوله الإيداع يقوم بإجراء الشهر، لكي تكتسب الحجية بين أطراف الدعوى وحتى الغير(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الجهة المختصة بالشهر العقاري وإيداع الأحكام القضائية

يختص أمين الضبط بتسجيل الأحكام القضائية الصادرة عن الهيئة القضائية التي يعمل فيها، حسب ورودها في سجل القضايا الموجود على مستوى أمانة الضبط، لدى مفتشية التسجيل. ويتم افرغها من طرق الموثق، و ايداعها(المطلب الثاني) من أجل شهرها في المحافظة العقارية(المطلب الثالث)، ويشرف عليها محافظ عقاري(المطلب الأول)، يقوم بمراقبة الوثائق المودعة لديه ومن بينها الأحكام القضائية، وفي حالة توفر جميع الشروط يقوم بقيدها. وفي حالة مخالفة الشروط يقوم برفض قيد هته الأحكام القضائية.

¹ - الاختصاص الأصيل في إيداع الأحكام القضائية يعود لكاتب الضبط، وإذا كان الموثق يتولى عند الاقتضاء مهمة إيداع

الأحكام القضائية.

المطلب الأول

المحافظة العقارية والمحافظ العقاري

تعتبر المحافظة العقارية هي الجهة المختصة بالشهر العقاري (الفرع الأول) ،ويقوم بتسييرها محافظ عقاري(الفرع الثاني) ،وهو ما نعالجه على التوالي في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

المحافظة العقارية

لقد أنشئت المحافظة العقارية بصدور الأمر رقم : 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والذي جاء في نص المادة 20 منه «تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريين مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب الأمر» وهو الأمر الذي أكدته المادة الأولى من المرسوم رقم: 63/76 بقولها: «تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري» .

تتمثل مهمة المحافظة العقارية حسب المواد من 10 إلى 13 من الأمر رقم: 74/75 في شهر التصرفات ومسك البطاقات العقارية وكذا المواد: (15، 16 و 17 من نفس الأمر)، وهي المهمة التي سبق الإشارة إليها بموجب نص المادة 793 من القانون المدني التي جاء فيها : « لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقار»⁽¹⁾.

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2011- 2012، ص 100.

غير أنه بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 2022/07/11 يحدد صلاحيات وتنظيم هيكل مديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية (جريدة رسمية عدد 59 مؤرخة في 2022/09/08)، حيث جاء في المادة 10 من الفصل الثاني: المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري ، تكلف ملحة الحفظ العقاري بما يلي:

- تنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وتعيينه.
- القيام بمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري..
- تأطير تنفيذ خدمات المحافظات العقارية.
- تعتبر المحافظة العقارية هيئة عمومية تتبع المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري .
- على مستوى الولاية: وتضم أربعة (4) مكاتب:
 - مصلحة الحفظ العقاري، وتتكون من:
 - *مكتب الشهر العقاري. ويكلف على الخصوص ب:
 - السهر على تنظيم عمليات الشهر العقاري.
 - القيام بمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.
 - *مكتب السجل العقاري. ويكلف على الخصوص ب:
 - السهر على تنفيذ النشاطات التي تساهم في تأسيس السجل العقاري وتعيينه.
 - متابعة تطور عمليات ترقيم العقارات المسوَّحة في السجل العقاري.

*مكتب البطاقية والوثائق وخدمات المحافظات العقارية. ويكلف على الخصوص ب:

-السهر على تأطير عمليات انشاء وتعيين البطاقات العقارية.

-تأطير تنفيذ خدمات المحافظات العقارية.

*مكتب مراقبة أنشطة المحافظات العقارية ومتابعة المداخل. ويكلف على الخصوص ب:

-مراقبة أنشطة المحافظات العقارية وإعداد تقارير بذلك وتبليغها للسلطة السلمية.

-متابعة عمليات تحصيل الحقوق الناتجة عن خدمات مسح الأراضي والحفظ العقاري وإعداد الوضعيات الخاصة بذلك.
-السهر على توحيد مناهج عمل المحافظات العقارية.

- على المستوى البلدي و/أو البلدي المشترك: تكلف المحافظة العقارية بصفتها ادارة مسح الأراضي والحفظ العقاري على الخصوص، حسب المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 2021/10/18 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأماكن الوطنية وصلاحياتها(جريدة رسمية عدد80 مؤرخة في 2021/10/20)، في المادة 16 من الفصل السادس-المحافظة العقارية:

*استغلال الوثائق المسحية المستلمة في اطار مسح الأراضي العام من المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري، وضمان توافقها مع السجل العقاري.

*القيام مع اكتمال عمليات المسح في بلدية بتأسيس السجل العقاري والترقيم العقاري للعقارات الممسوحة، وتكريس اجراء بتسليم دفاتر عقارية للأشخاص الذين يثبت الاعتراف بحق ملكيتهم.

* القيام بإجراء شهر مختلف العقود التي استوفت الشروط الشكلية والموضوعية.

* إعداد ومسك السجل العقاري.

* التأشير على الدفاتر العقارية.

* حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.

* تبليغ المعلومات وإعلام الجمهور عن محفوظاتها.

* تحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري.

الفرع الثاني

المحافظ العقاري

يسير المحافظ العقاري المحافظة العقارية وفقا لنص المادة 04 من المرسوم رقم: 63/76 والتي جاء فيها: "... ويسير مكتب المحافظة من قبل رئيس مكتب محافظة يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون بموجب النصوص المشار إليها أعلاه"⁽¹⁾.

المحافظ العقاري هو موظف عمومي تابع لوزارة المالية، وبذلك يشبه إلى حد بعيد تبعية محافظ الرهون في القانون الفرنسي الذي هو أيضا موظف عمومي تابع إلى وزارة المالية.

ونظرا لطبيعة وظيفة المحافظ العقاري المتمثلة في مسك السجل العقاري وعلى أساسه تسليم العقود التي تكتسي طابعا رسميا لها حجية قاطعة ما لم يطعن فيها بالتزوير، تم إخضاع المحافظ العقاري لقواعد خاصة من خلال شروط تعيينه وكذا المسؤولية المترتبة على الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهامه.

¹ - ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 101.

أولاً: شروط تعيين المحافظ العقاري

قبل البدء في الأعمال فإن المحافظين العقاريين ورؤساء مكاتب المحافظة العقارية يسجلون عملهم بقلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً، ويؤدون اليمين أمام نفس المجلس القضائي من أجل القيام بالمهام التي أنيطت بهم بكل إخلاص ويقين، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 وهي نفس الشروط التي أكدها المرسوم التنفيذي رقم: 271/23 المؤرخ في 2023/07/08 يحدد قائمة المناصب العليا الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها. و يعين المحافظون العقاريون من بين:

- 1) المفتشين الرؤساء لأموال الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرؤساء لمسح الأراضي والمتصرفين المستشارين، الذين يثبتون ثلاث(3) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- 2) مفتشي الأقسام لأموال الدولة والحفظ العقاري ومهندسي الأقسام لمسح الأراضي والمتصرفين الرئيسيين، الذين يثبتون سبع(7)سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- 3) المفتشين المركزيين لأموال الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرئيسيين لمسح الأراضي والمتصرفين المحللين، الذين يثبتون تسع(9) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- 4) المفتشين الرئيسيين لأموال الدولة والحفظ العقاري ومهندسي مسح الأراضي والمتصرفين، الذين يثبتون عشر(10)سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

تعيين المحافظون العقاريون المساعدون: حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 271/23 المؤرخ في 2023/07/08، يتم تعيينهم من بين:

- 1) المفتشين الرؤساء لأموال الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرؤساء لمسح الأراضي والمتصرفين المستشارين.

- (2) مفتشي الأقسام لأملاك الدولة والحفظ العقاري ومهندسي الأقسام لمسح الأراضي والمتصرفين الرئيسيين، الذين يثبتون أربع(4)سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- (3) المفتشين المركزيين لأملاك الدولة والحفظ العقاري والمهندسين الرئيسيين لمسح الأراضي والمتصرفين المحللين، الذين يثبتون ستة(6) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- (4) المفتشين الرئيسيين لأملاك الدولة والحفظ العقاري ومهندسي مسح الأراضي والمتصرفين، الذين يثبتون سبع(7)سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

ثانيا: مهام المحافظ العقاري في شهر الأحكام القضائية

لقد حصرت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم: 63/76 مهام المحافظ العقاري في:

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.
- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.
- فحص العقود.
- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.
- المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة للجمهور.
- تنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه.

هناك وظائف أخرى يتولاها المحافظ العقاري فضلا عن المهام المذكورة أعلاه وتتمثل في ترقيم العقارات الممسوحة بناء على وثائق مسح الأراضي المعدة له، تأسيس السجل العقاري، تحصيل الرسوم والحقوق المتعلقة بالشهر العقاري، تسليم الدفتر العقاري، تحرير الشهادات العقارية.

بالإضافة الى هته المهام التي يكلف بها المحافظ العقاري، له دور في النظر في بعض الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالبناء والتعمير⁽¹⁾.

ليس للمحافظ العقاري سلطة القاضي كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري والقانون اللبناني. وبما أن المحافظ العقاري هو موظف تابع لإدارة المالية، فان من مهامه تحصيل مختلف الرسوم والحقوق الناتجة عن الشهر العقاري⁽²⁾.

ولعل اشتراط المشرع الجزائري أداء اليمين القانونية للمحافظ العقاري، قبل البدء في العمل، له ما يبرره من الناحية المعنوية البحتة، على أساس أن عمل المحافظ العقاري لا يقل أهمية عن عمل القاضي، فهو يتمتع بثلاثة صفات يمكن تلخيصها فيما يلي⁽³⁾:

أ - المحافظ العقاري له دور قضائي

ب - المحافظ العقاري له دور إداري

ج- المحافظ العقاري له دور جبائي.

¹ - أنظر المذكرة 01479 الصادرة بتاريخ 28 مارس 2000 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.(الملحق رقم 6)

² - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

³ - رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 15 مارس 2014، ص 210، 211.

المطلب الثاني

إيداع الأحكام القضائية

لشهر الحكم القضائي، يجب القيام بإجراءات تمهيدية (الفرع الأول) سابقة لعملية الشهر، والمتمثلة في تسجيل الحكم، ثم ايداعه بالمحافظة العقارية من أجل الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات التمهيدية للشهر

يسبق شهر الحكم إجراءات تمهيدية (الفرع الأول)، ومن خلالها ألزم المشرع الجزائري كل من أمين ضبط (أولا) الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار، و الموثق (ثاني)، والمحضر القضائي (ثالثا)، بالقيام بتسجيل الحكم الذي يقضي بتقرير أو نقل لحقوق أو حماية لمراكز قانونية والتي موضوعها كان عقارا، أو حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية، من أجل إيداعها لدى المحافظة العقارية و الموجودة بدائرة العقار، و بالتالي شهرته الأحكام، لأن الغاية المرجوة من الأحكام ليس استصدار حكم وإنما تنفيذ هذا الحكم.

أولا : دور كتابة ضبط المحاكم القضائية في إشهار الأحكام القضائية العقارية

لتسجيل الأحكام و القرارات القضائية، يجب أن تقدم مرفقة بجدول يعد في نسختين تودع نسخة لدى مفتشية الضرائب وأخرى ترجع إلى المودع وتشتمل هذه الجداول وجوبا على البيانات التالية :

- تاريخ ورقم الحكم الموجود في الفهرس؛

- ألقاب وأسماء الأطراف ومساكنهم ؛

- مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة وموقع بصفة قانونية وتكون

مرفقة بالنسخة الأصلية أو البراءات الأصلية أو البراءات الخاصة بالأحكام ؛

- وكذا ملخص تحليلي على استمارة تسلمها الإدارة مجاناً تلخص فيها الأحكام الرئيسية للحكم

ويحرر

. في نسختين إضافة إلى الوثائق المقدمة خلال سير الدعوى⁽¹⁾.

نصت المادة 60 المذكورة من قانون التسجيل، على أنه يتم تسجيل الأحكام القضائية، بعد أن تصبح نهائية.

غير الجانب التطبيقي أثبت في الكثير من الأحوال تلقي الموثق لبعض الأحكام القضائية لا تشمل على مخالفة التسجيل التي من المفروض أن مصالح كتابة الضبط قد أنجزتها على مستوى مفتشية التسجيل، ليقوم بإيداعها بمكتبه معتبرا أن عقد الإيداع الذي يعد يغطي إجراء التسجيل الذي هو من صميم صلاحيات كتابة الضبط، والتي تقوم بإجرائه فعلا، إلا أن البعض يغفل قيده بنسخ الأحكام القضائية فإيداع الحكم القضائي على هذا السياق يعتبر مخالفة لأحكام المادة 123 من قانون التسجيل⁽²⁾ وبالتالي، يتعين على الموثق عند تلقيه الحكم القضائي بدون التأشير بالمخالفة وقبل البث في إجراء الإيداع توجيه حامله إلى مصالح كتابة الضبط للتأشير عليه بمراجع مخالفة التسجيل، سواء كان هذا الرسم ثابت أو نسبي، خاصة وأن المشرع الجزائري أناط بمجموع السلطات القضائية بناء على طلب النيابة العامة أو

¹ - حماد رشيدة، دور القاضي في نقل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس، 2020/2019، ص 242.

² - الأمر رقم 105/76، مؤرخ في 1976/12/09، المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2023، يتضمن قانون التسجيل.

تلقائيا مهمة الإيداع حتى باقي المحررات التي يعدها الغير كالموثق أو الجهات الإدارية الأخرى، عند كل مخالفة بكتابة الضبط لتسجيلها فوراً".

ثانيا: دور الموثق في إشهار الأحكام القضائية العقارية

يتوجب على الموثق عند تلقيه الحكم القضائي التأكد من مجموعة من العناصر أهمها:

أولاً: يشتمل الحكم القضائي في منطوقه تعييناً واضحاً ودقيقاً نافياً للجهالة للحقوق العينية العقارية محل القيد بالمحافظة العقارية دون حاجة لتدخل الموثق لاستخلاصها عن طريق مراجعة حيثيات الحكم القضائي، حيث يشكل مثل هذا التدخل مخالفة لأحكام المادة 285 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها المشار إليها أعلاه، والتي تؤكد على أن مهمة تفسير الأحكام القضائية وتوضيحها هي من اختصاص القاضي دون سواه.

ثانياً: التأكد من مراعاة الحكم القضائي لمبدأ الأثر النسبي للشهر (قاعدة الشهر المسبق) الوارد في نص المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ماعدا الاستثناءات الوارد على ذلك المبدأ.

قاعد الشهر المسبق مفادها أن المحافظ العقاري لا يمكنه إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف، فالشهر المسبق للمحرر يحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية، ويبين صاحب الحق الأخير الوارد على عقار يمكن معرفته بمجرد الإطلاع على البطاقة العقارية المسوكة مصلحة الشهر العقاري ثالثاً: أن يتضمن الحكم القضائي بيانات دقيقة من أجل تعيين هوية الأطراف تعييناً دقيقاً، وكذا تعيين الأموال محل التعامل بشكل ينفي الجهالة ويوفر معلومات موثوق بها".

أصبح القضاء العقاري في السنوات الأخيرة يركز على الجوانب التقنية، لكن الأحكام القضائية إنما يحررها القاضي طبقاً لما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تشترط ذكر البيانات المتعلقة بأطراف الدعوى القضائية، والاكتفاء بذكر أسمائهم وألقابهم وموطن كل منهم وفق ما جاء في مضمون المادة 276 الفقرة 06 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أنفاً الأمر الذي يجعل الحكم القضائي الذي يتلقاه الموثق منقوصاً من بعض البيانات التي تتطلبها نصوص الشهر العقاري، وهذا ما يدفع بالموثق لتكتملها بناءً على تصريحات الأطراف، وبناءً على وثائق الحالة المدنية التي تقدم لإرفاقها بالحكم وتختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف باختلاف ما إذا كان الأطراف أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتبارية.

أ. البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية

يجب أن تحتوي الأحكام القضائية المودعة قصد الإشهار، بالمحافظة العقارية البيانات التفصيلية الخاصة بطرفي الحكم وهي:

ذكر الاسم واللقب وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والموطن والمهنة ، أما بخصوص الشهادة التوثيقية التي تعد بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم عملاً بأحكام المادة 65 الفقرة الثانية من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر".

ب البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنوية

تختلف البيانات الخاصة بتعيين الأشخاص المعنوية بحسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي، وقد فصلت المادة 63 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر هذه البيانات كما يأتي:

- بالنسبة للشركات المدنية والتجارية تحديد تسميتها شكلها القانوني، ومقرها،

ورقم السجل التجاري فيما يخص بالشركات التجارية.

- بالنسبة للجمعيات: تحديد تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان التصريح بها. بالنسبة للنقابات: تحديد تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية. بالنسبة للجماعات المحلية تحديد البلدية أو الولاية.

- بالنسبة لأملاك الدولة تثبت على اسم الدولة".

تطبيقا لنص المادة 64 الفقرة الثانية من المرسوم 63/76 السالف الذكر، يتعين

على الموثق التصديق على هوية الأطراف، ويكون ذلك على الحكم القضائي قصد إجراء الشهر، وهذه التأشيرة ينبغي أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية، المتعلق بتأشيرة شهادة الهوية للأطراف الواجب ذكرهم في الوثائق الخاضعة لإجراء الشهر العقاري، وفي حالة غيابها للمحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع والامتناع عن إجراء الشهر العقاري طبقا لمقتضيات المادة 100 الفقرة 03 و 04 من المرسوم رقم 63/76.

ب. البيانات المتعلقة بالأموال محل التصرف:

تقتضي أحكام المرسوم رقم 63/76 ذكر البيانات المتعلقة بال عقار وأصل ملكيته بوضوح، وتشتراط أيضا منوالا معيننا فيما يتعلق بتفتيت أو تجزئة الملك العقاري وفي هذا نصت المادة 66 في الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المرسوم رقم 63/76 على أنه كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها، وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي من مسح أراضي. إن العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم، وكل عقار ناتج عن هذا التقسيم ماعدا حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير .

لا يشكل إيداع الأحكام القضائية عائقا إذا تعلق الأمر بعقار يقع ضمن مناطق تخضع لنظام الشهر الشخصي، بحيث أصبحت الأحكام القضائية تحترم بكل عناية أحكام النصوص المتعلقة بالسجل العقاري.

ثالثا: دور المحضر القضائي في إشهار الأحكام القضائية العقارية

تطبيقا لنص المادة 762 الفقرة الثانية من القانون رقم 08/09⁽¹⁾ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يختص المحضر القضائي⁽²⁾ بتسجيل حكم رسو المزاد العلني على مستوى إدارة التسجيل والطابع بمديرية الضرائب بمقابل رسم تسجيل نسبي، ثم يقوم بإيداع حكم رسو المزاد العلني قصد شهره بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة أصل الملكية، خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره، وبالتالي يتعين على المحافظ العقاري رفض إيداع حكم رسو المزاد العلني مقدم من قبل الموثق.

¹- يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره.

²- استنادا للمادتين 09 و10 حسب القانون رقم 15/23 المؤرخ في 2023/08/05، المعدل للقانون 03/06 المؤرخ في 2006/04/20 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، على أن يلحق محافظو البيع بالمزايدة الممارسون لمهنتهم، بمهنة المحضر القضائي ويمارسون المهام الموكلة للمحضرين القضائيين ويخضعون لأحكام هذا القانون بمجرد صدوره. وبالتالي تم الغاء القانون 07/16 المؤرخ في 2016/08/03، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

الفرع الثاني

إيداع الأحكام القضائية

المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ينص على أنه «ينبغي على المحافظ أن يكون سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة»⁽¹⁾.

ولهذا السجل أهمية بالغة نظرا للآثار المترتبة عن التسجيل فيه فبواسطة هذا السجل يتم تعيين الأسبقية في العقود، يؤشر فيه تسليم العقود والقرارات، ويتم ترقيمه وتوقيعه من طرف قاض المحكمة التابع لها اختصاص المحافظة العقارية ويودع في نهاية كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص إقليميا وهذا طبقا لنص المادة 43 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إن عملية إيداع الوثيقة يكون مقابل وصل يسمى سند وبعد إتمام الإجراءات يقوم الملتمس أو طالب القيد برد سند إيداع ويتم تجمعها مع بعضها حسب ترتيب الأرقام يتم تأشير الإيداع في السجل على الفور من دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر ودون شطب أو إضافة أو ترك فراغ ويتم إقفال هذا السجل كل يوم من طرف المحافظ العقاري⁽²⁾.

والأحكام والقرارات القضائية الخاضعة للشهر هي الأحكام النهائية الغير قابلة لأي طعن.

¹ - هدى قبائي، إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 17، جانفي 2018، ص 459.

² - هدى قبائي، إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، المرجع السابق، ص 459.

الأشخاص المكلفون بالإيداع وإجراءاته وأجاله يوجد نوعين الأشخاص المكلفون بالإيداع بموجب نص المادة 90 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهم الموثقون، أمناء الضبط فيما يخص القرارات والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، السلطات الإدارية. والأشخاص المكلفين بموجب نص المادة 62 من مرسوم 63/76 المعدل بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في: 19/05/1993 وهم الوزارة -الولاية- رؤساء المجالس الشعبية البلدية قضاة النيابة العامة -مدير الوكالة القضائية للخزينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين.

والتعليمية رقم 0476 بتاريخ 2016/01/14 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية منحت للمحضرين القضائيين صلاحية الإيداع القانوني للعقود المتضمنة السندات القضائية ممهورة بالصيغة التنفيذية التي فصلت في حق عيني عقاري (ملحق رقم 7).

إجراءات الإيداع يتم إيداع العقود والأحكام القضائية بعد تسجيلها بمصلحة الطابع والتسجيل بوضع صورتين رسميتين من المحرر أو الحكم وذلك بعد إفراغه في مستخرج خاص طبقا لما أشارت إليه المادة 92 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعد أن يؤشر عليها مثبتا بذلك القضاء الإجراء، ولا يقبل الإيداع في حالة عدم وجود بطاقة عقارية شخصية أو عينية مسبقة على مستوى المحافظة العقارية، إلا في حالة القيام بعملية المسح لأول مرة والعقود المحررة قبل 1971/01/01 ، والتي تعتبر استثناء عن القاعدة المادة 89 من المرسوم 63/76.

حددت المادة 99 من المرسوم 76/63 أجال إيداع العقود، وذلك تحت غرامة تهديدية شخصية ضد المكلف بالإيداع. وعدلت هذه المادة 99 من المرسوم 63/76 بالمادة 10 من قانون المالية 2004. أما المادة 353 فقرة 4 فنصت أن يدفع المحررون الذين لم يودعوا في أجال العقود المحررة من طرفهم، أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم 1000 دينار، وتحدد أجال إتمام

الإجراء بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة 3 أشهر من تاريخ تحرير العقد يمدد إلى 5 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيم في الخارج، وبالنسبة للأحكام القضائية 3 أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

أولاً: قاعدة الأثر النسبي للشهر-قاعدة الشهر المسبق-واستثناءاتها:⁽¹⁾

إن نظام الشهر العيني يؤمن الاستقرار اللازم للتصرفات العقارية والمحافظة عليها ، لأن السجل العقاري المؤسس يعطي صورة صادقة للوضع القانوني و المادي للعقار، لذا فلا يمكن للمحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف ، وهو ما تشير إليه المادة 88 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه «لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو شهادة انتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه».

فالشهر المسبق للمحرر، يحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية، ويبين صاحب الحق الأخير الوارد على عقار الذي يمكن معرفته بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية المسوكة بمصلحة الشهر العقاري.

وعليه، إذا تقدم شخص أمام المحافظ العقاري طالبا إياه إجراء الشهر العقاري لمحرر ما ، لهذا الأخير، كامل الصلاحيات في رفض الطلب إذا ما تبين له من خلال مراقبته و تفحصه للسند، أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافظة العقارية. فالمحافظ العقاري هو المكلف أصلا بمراقبة مدى توفر الشروط القانونية المتعلقة بالعقار و هوية الأطراف في العقود و الأحكام

¹ - خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص91.

القضائية الواجبة للشهر، وعليه يمكن له رفض القيام بإشهارها إذا رأى انتفاءها أو عدم احترام قاعدة الأثر النسبي للشهر غير إن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها على كافة المحررات لورود استثناءات عليها.

استثناءات قاعدة الشهر المسبق

استثنى المشرع الجزائري صراحة حالتين لا يمكن فيهما الإعمال بقاعدة الأثر الإضافي للشهر، قررتها المادة 88 من المرسوم 63/76، والتي أحالت إلى تطبيق المادة 89 من المرسوم 63/76، ونصها كالتالي: «تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم⁽¹⁾.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971»⁽²⁾.

بالنسبة للإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري:

عند استقراء نصوص المواد من 08 إلى 17 من المرسوم 63/76، نجد بأن هذه المواد تتعلق بإيداع وثائق مسح الأراضي العام على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح وهذه الوثائق يتسلمها المحافظ العقاري من مصلحة مسح الأراضي مقابل محضر تسليم، هي من أجل إخضاعها لعملية إشهار العقاري بعد أن يعطي لكل عقار ممسوح رقم معين ويخصص له بطاقة عقارية تشمل على كافة بياناته على أساس وثائق مسح الأراضي.

¹ - فاطمة الزهراء دربلو، السياسة الجزائرية في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017، ص 48.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

إن الإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق العقارات الممسوحة ليست بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها بالمحافظة العقارية، لأن الهدف من عملية المسح العام للأراضي إنما هو لتأسيس السجل العقاري الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات،

إلى جانب ما تضمنته أحكام المادة 89 من المرسوم 63/76 ، تضمنت مختلف التشريعات العقارية الصادرة بعد الثمانينات مواد تستثني منها تطبيق قاعدة الشهر المسبق عند عملية إشهار العقاري ، من بين هذه القوانين متناوله قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ، المعدل و المتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري، وذلك بموجب المادة 39 منه و المتعلقة باستحداث نظام السند الحيازي المتمثل في شهادة الحيازة من أجل تطهير الملكية العقارية ، كذلك متناوله قانون 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 ، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية من حيث تحول عقود الاستفادة إلى عقود ملكية في الأراضي الصحراوية للأشخاص الذين قاموا بإنجاز مشاريع استصلاح فلاحية.

ثانيا: أسباب رفض إيداع

ذكرت حالات رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 63/76 وتتمثل في:

أولاً: عدم تقديم الدفتر العقاري المادة 50 من المرسوم 63/76 ، حيث ورد استثناء عن المادة 50 في الفقرة 2 منها، أي أن المحافظ يقوم بإيداع حتى دون إرفاق الدفتر العقاري ودون طلبه في الحالات الآتية:

- أ- إذا كان العقد يدخل ضمن العقود المذكورة في المادة 16 من أمر 74/75.
- ب- حالة عقد أو حكم لم يساعد المالك في إصداره سواء كان ضده أو لصالحه⁽¹⁾
- ت- حالة عقد أو حكم المراد إيداعه جاء ليسجل امتيازاً أو رهناً قانونياً أو قضائياً.

¹ - هدى قباني، إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مرجع سابق ، ص 461.

لكن الإشهار لا يتم، إلا بعد تبليغ الإشهار لحائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، قصد ضبط الدفتر العقاري. مع الإشارة إلى أنه لا يتم أي إجراء قبل ذلك و إذا بقي الإنذار دون جدوى مع وجود نقل للملكية يستفيد المالك الجديد من دفتر عقاري و يؤشر بذلك على البطاقات العقارية.

ثانيا: عدم تقديم مستخرج من مصالح مسح الأراضي يبين حدود العقار ومساحته ووثائق القياس في حالة تغيير الملكية.

ثالثا: إذا لم يتم التصديق على هوية الأطراف وكذا الشرط الشخصي وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 62 إلى 65 والمادتين 102 إلى 103 من ذات المرسوم إذ أنه يمكن للمحافظ العقاري رفض إيداع كما نصت المادة 62 من مرسوم 63/76 في حالة لم يصادق الموثق أو الإدارة بخصوص العقد وأمين الضبط فيما يخص الأحكام والقرارات القضائية على هوية الأطراف بالمستخرج أو الصور الأصلية أو النسخ المقدمة منهما يحق للمحافظ العقاري رفض الإيداع.

ونصت المادة 64 من المرسوم 63/76 على أن المحافظ العقاري عن طريق قسم الإيداع التأكد من وجود التأشيرة و التوقيع في كل جدول مستخرج وصورة أصلية أو نسخة والتي تحرر من محرر العقد أو السلطة الإدارية ليشهد فيها على هوية الأطراف ومحل العقد أو الحكم المودع أمامها ولا بد أن تكون التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد من وزير المالية إذ يمكنه رفض إيداع إذا كانت التأشيرة غير موجودة أو غير صحيحة أو غامضة و قد يتعدى أمر إلى عدم قبول الأجراء و المؤهلين للتصديق عن الهوية هم المؤهلين للقيام بإيداع العقود والأحكام و القرارات القضائية

وأكدت المادة 65 من المرسوم 63/76 ، على أن كل عقد أو حكم أو قرار يخلو من الأهلية المدنية للأطراف يقوم المحافظ العقاري برفض إيداعه.

رابعاً: عدم تقديم وثيقة من المفروض تقديمها للمحافظ العقاري وذلك يعود إلى نوع العقد أو الحكم القضائي ويمكنه رفض عند تقديم وثيقة لا ترق لدرجة الإثبات المطلوب.

خامساً: عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ أنه لا بد من تعيين العقار تعييناً دقيقاً لقبول الإيداع.

سادساً: إذا لم تتضمن الجداول التي نصت على إيداعها المواد 93، 95، 98 من المرسوم 63/76 على أي من البيانات المطلوبة بموجب هذه المواد، أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة في الاستثمارات التي تقدمها الإدارة جداول قيد الرهون والامتيازات. و اشترطت المادة 93 في طالب تسجيل الرهن العقاري أو الامتيازات أو الرهون القانونية تقديم طلب لإيداع مرفق بأصل أو صورة رسمية للحكم أو العقد المنشئ للامتياز.

و الرهن الإمتياز العقاري أولوية يعطيها القانون لدين ما، مراعاة لصفته ولا امتياز إلا بنص قانوني يقر ذلك، ولا يقوم المحافظ العقاري بتسجيل عقد أو حكم الرهن أو الامتياز إلا بإيداع جدولين أحدهما يحرر على وثيقة تقدم من إدارة من الدائن أو الغير يحتويان على التوقيع والتصديق، مع تعيين كل من الدائن وموطنه الذي لا بد أن يكون باختصاص المجلس القضائي الواقع به العقار و تعيين المدين، ذكر سند ونوعه وتاريخه وسبب الدين مع تحديد رأسمال الدين و لواحقه والفترة التي لا بد من وفائه فيها مع تقدير الربح والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة مع تعيين العقار المراد إتخاذ الإجراء بشأنه طبقاً للمادة 66 من المرسوم 63/76.⁽¹⁾

واستثناء جاء في نص المادة 95 من المرسوم 63/76 ، أنه يجوز طلب تسجيل الرهون و الامتيازات حتى دون تقديم السند المثبت لذلك الرهن أو الامتيازات، عن طريق إيداع جدولين

¹ - هدى قباني، إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مرجع سابق، ص 470.

موقعين ومصدين و مصححين أحدهما تقدمه الإدارة يطلب فيه تجديد تسجيل سابق من طرف الدائن أو الغير ، و المادة 98 من المرسوم 63/76 تنص على "عندما يطلب تسجيل امتيازات بائع العقار ومقرض النقود و المتقاسم في وقت إشهار العقد أو القرار القضائي فيعفى الملتمس من تقديم السند الذي يعطي الحق في الامتياز و تحدد الجداول نوع و تاريخ العقد و محرر العقد أو السلطة الإدارية التي استعملت العقد أو السلطة الإدارية التي استعملت العقد أو السلطة القضائية التي نطقت القرار و تذكر فيها حرفيا : بيانات العقود أو القرارات المذكورة المتعلقة على الخصوص بهوية الأطراف بالتعيين الكامل للعقارات باختيار الموطن لشروط الثمن وقطع الأرض والمعدلات وكيفيات الدفع والتكاليف والفوائد والمصاريف والانتفاع... الخ، إذا كان الأمر يتعلق بمزايدة المضمون الكامل إما الحكم وإما للمحضر إذا طلب التسجيل بعد إشهار العقد أو القرار القضائي فيعفى الملتمس أيضا من تقديم السند شريطة أن توضح الجداول المودعة، قصد الإجراء، مراجع الجراء التي تعني العقد أو القرار القضائي الذي يعطي الحق في الامتياز، وفي حالة المزايدة على حجز العقاري فان تسجيل امتياز بائع العقار يمكن أن يطلب على الخصوص من قبل الدين المحجوز عليه أو من قبل كل دائن."

سابعا: عندما يتبين إن الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء غير صحيحة من حيث الشكل وكمثال على الشروط الشكلية شروط الرسمية على بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات مهما كان نوع العقد.

ثامنا: في حالة مخالفة أحكام المواد 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 المبينة لشروط البيان الوصفي للتقسيم وأنواع قرار رفض إيداع إما أن يكون رفض كلي أو جزئي.

رفض الإيداع الكلي: يستطيع المحافظ العقاري رفض إيداع العقود والأحكام القضائية والوثائق المرفقة بها بأكملها، سواء كان سهو أو عدم صحة بعض البيانات في الوثيقة المودعة دون بيانات أخرى طبقا للمادة 01/106 من المرسوم 63/76.

رفض الإيداع الجزئي: المشرع حدد الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئياً خروجاً عن القاعدة العامة التي تقتضي جعله كلياً حسب المادة 02/106 و03 من المرسوم 63/76⁽¹⁾.

المبحث الثاني

حجية الحكم القضائي المشهر

إن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يترتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للغير إلا من يوم تمام إجراء الشهر، ولا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف. فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار حتى يكون بينة وإطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار.

المطلب الأول

حجية الحكم القضائي المشهر فيما بين الأطراف

لما كان إنتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله، من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه. أما قبل ذلك، أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه.

فالحكم الذي محله عقار أو حق عيني عقاري، ولم يتم شهره بعد، لا يترتب جميع الآثار القانونية الا بعد تسجيله، إضافة إلى إفراغه من طرف الموثق المكلف بشهره، إلا أن الأثر العيني لا يترتب للحكم القضائي إلا بعد شهره⁽¹⁾.

¹ - هدى قبابي، إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مرجع سابق، ص 471.

والحقوق العينية العقارية المشهورة لا تكون لها حجية فيما بين أطراف التصرف القانوني فقط بل تتعدى إلى كل شخص من الغير لم يكن من أطرافه⁽²⁾.

المطلب الثاني

حجية الحكم المشهر إتجاه الغير

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار لتمكين الغير من الاطلاع عليها والإحاطة بالحالة الحقيقية للعقار، ولذا أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق وما عليه من أعباء حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير كما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74/75 السالف الذكر ويقصد بالغير في هذا المقام حسب مبادئ القانون العامة كل شخص لم يكن طرفا في العقد الغير المشهر وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد بالاستناد إلى الحق العيني يترتب له على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع، وتطبيقا لهذا المعنى يعتبر من الغير الخلف الخاص والدائن العادي الذي يحق له التذرع بعدم شهر العقد الذي أجراه المدين وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه لأجل استيفاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريقة الحجز العقاري والذي بعد شهره يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز. أم الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير ويلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا

¹ - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008، ص 125_124.

² - هدى قبالي، إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مرجع سابق، ص 471.

يتجاوز قيمة الحصة التي ألت إليهم فإذا باع مورثهم عقارا ولم يشهر هذا البيع فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر⁽¹⁾.

¹ - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 124_125.

الفصل الثاني:

شهر الأحكام

القضائية

والإشكالات

المرتبطة بها

الفصل الثاني

والإشكالات المرتبطة بشهر الأحكام القضائية

عند إيداع الأحكام القضائية من طرف الموثق في المحافظة العقارية، وعند مراقبة المحافظ العقاري للوثائق المودعة لديه، يقوم بتسجيل الوثائق المودعة للشهر في سجل الإيداع، ويعطيها رقم تسجيل حسب الترتيب في السجل، و إثناء القيام بإجراء الشهر قد تثار إشكالات قد تكون قبل إجراء القيد، أو تكون بعد قيد الأحكام القضائية (المبحث الأول).

هته الإشكالات، تتولد عنها دعاوى و مسؤوليات للمحافظ العقاري في حالة رفض أو تأخير للإشهار (المبحث الثاني)، وهو ما نتطرق له في المبحثين التاليين.

المبحث الأول

الإشكالات المرتبطة بشهر الأحكام القضائية (القبلية. البعدية)

قد تكون طبيعة الإشكالات المرتبطة بشهر الأحكام القضائية، مصدرها الحكم القضائي (المطلب الأول)، أو إشكالات مرتبطة بالعقار (المطلب الثاني). وهو ما نتناوله تباعا.

المطلب الأول

إشكالات متعلقة بالحكم القضائي

قد يكون مصدرهته الإشكالات المتعلقة بالحكم القضائي، أسباب تعود للقاضي مصدر الحكم (الفرع الأول)، أو أسباب تعود للأطراف (الفرع الثاني)، أو أسباب تعود للحكم القضائي نفسه (الفرع الثالث) من حيث أركانه وشروط صحته، أو أسباب متعلقة بنظام الدولة (الفرع الرابع)

الفرع الأول

أسباب تعود للقاضي

أولاً: نقص البيانات المتعلقة بالعقار محل القسمة:

قد تتم قسمة بموجب خبرة قضائية ويصادق عليها، غير أنه يقع سهواً عدم تحديد العقار من حيث المساحة أو الحدود، وهذا يعد خلافاً للمادة 66 من مرسوم 63/76 التي فحواها أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار تعيينه، ونوعه والبلدية التي يقع فيها، تعيين القسم ورقم المخطط، والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح الأراضي إن كان عقداً أو قراراً وفي حالة تحقيق أو معاينة قسمة في ملكية أرض نتج عنها تغيير حدود يجب أن يعين العقار كما كان موجود قبل التقسيم وكل عقار ناتج عن هذا التقسيم.

ثانياً: عدم تضمن الحكم القضائي تقييم المال الشائع وهي أكثر الحالات شيوعاً: وهذا يعد خرقاً للمادة 724 قانون مدني والغاية من ذلك هو تحديد حقوق الخزينة. وقد جرت العادة أن الحل لهذه الإشكالات يرجع للقاضي أو لرئيس المحكمة لتعيين خبير للتقييم.

لكن في الحقيقة المشرع أورد حلاً لهذا الإشكال من خلال المادة 353 من قانون المالية لسنة 2004، بتطبيق معدل نسبي كما هو منصوص عليه في المادة 353 فقرة 2، وإذا لم يتم تحديد القيمة في العقد أو القرار القضائي، يرفق بتصريح تقديري مصادق عليه مع الوثيقة المعدة للإشهار.

- وعليه فإنه في حالة عدم تحديد قيمة العقار على الوثائق توجيه الأطراف إلى تقديم تصريح تقديري مصادق عليه مرفق بنسخة من الحكم ويرفق بالخبرة وتتم عملية الشهر.

ثالثا: تضمن بعض الأحكام إسناد حصة إلى مجموعة من الورثة دون تحديد نصيب كل فرد وهذا قد يشكل عائقا في حالة تصرف الأشخاص في حقوقهم.

رابعا: المصادقة على خبرة غير متضمنة لحدود واضحة للعقارات مستحدثة ولا سيما في نظام الشهر الشخصي.

خامسا: عدم تطابق الهوية في الحكم مع الهوية الموجودة في السجل العقاري.

سادسا: صدور أحكام بإلغاء التقييم دون إسناد مجموعة الملكية لطرف.

سابعًا: صدور أحكام بإلغاء البطاقات العقارية عوض إلغاء التقييم العقاري.

ثامنا: حالة عدم إشارة بعض أحكام القسمة إلى الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية.

من المفروض أن الأحكام القضائية التي تأمر بتعين خبير عقاري لقسمة عقار مشاع في العقارات المبنية تشير لمهمة الخبير بإعداد الجدول الوصفي للتقسيم، الذي يبين بوضوح الحصة العائدة لكل شريك ويحدد الحقوق في الأجزاء المشتركة، لكن في العمل القضائي نجد أن الأحكام القضائية تصدر ولا تبين من مهام الخبير تحديد الأجزاء المشتركة، فالموثق أمام هذا الوضع عليه أن يوجه الأطراف إلى نفس القاضي الفاصل في الدعوى من أجل إجراء خبرة تكميلية قصد تحديد الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية تمهيدا لإيداع الحكم للشهر بالمحافظة العقارية.

الفرع الثاني

أسباب تَعُود للأطراف

أولًا: حالة تصرف احد الشركاء في نصيبه أثناء سير الدعوى وتطرح كثيرا إذ يظهر الإشكال لدى الموثق في عملية الإيداع للحكم القضائي فيكتشف أن المالك قد تغير فما هو الحل القانوني؟

. أمام هذا الوضع فإنه يستوجب على الموثق توجيه المالك الجديد أي المشتري إلى رفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للمادة 381 ق إ م إ، حتى يتمكن من الحلول محل البائع وبعد صيرورة الحكم نهائي يعرض البائع بالمشتري.

في هذه الحالة يجب شهر الحكم القضائي والحكم الفصل في دعوى الاعتراض معا. و لا يمكن شهر الحكم القضائي في حالة واقعة التصرف أو الوفاة إذ يستوجب حكم قضائي.

ثانيا: حالة رفض الأشخاص المتقاسمين شهر أنصبتهم ، فهل يجوز لشخص متقاسم شهر نصيبه دون نصيب باقي الشركاء ، وهل من حق المحافظ العقاري إلزامه بدفع الرسم على قيمة العقار موضوع القسمة؟

- لقد حل هذا الإشكال، بنص المادة 353 فقرة 7 من قانون المالية 2018 (المتقاسم الذي يطلب شهر حصته لا يكون ملزما إلا بالرسم المتعلق بهذه الحصّة). فأصبح لا يجوز للمحافظ العقاري أن يرفض الإشهار في حالة تقدم احد المتقاسمين فقط طالبا شهر حقوقه ، إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص حصته. وعليه أصبح المحافظ العقاري ملزم بالقيام بأحد الإجرائين:

1- إما إنشاء بطاقة عقارية جديدة تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن القسمة يؤشر اسم صاحب الحق طبقا للمادتين 21 و 27 من المرسوم 63/76.

2- إما التأشير على البطاقة العقارية المتعلقة بالطالب فقط إن وجدت أو إنشاء بطاقة

عقارية.

الفرع الثالث

أسباب تعود للحكم القضائي نفسه

أولاً: وجود خطأ في الحكم

يكون الحكم القطعي محل دعوى تصحيح، متى شابته أخطاء مادية، أو إغفالات لأحد البيانات كاسم الجهة القضائية أو أسماء وألقاب وصفات القضاة، أو تاريخ النطق، أو أسماء الخصوم...، وتصنف الأخطاء المادية إلى نوعين: أخطاء كتابية أو مطبعية، وأخطاء حسابية أو رياضية⁽¹⁾، والمراد بالأخطاء الحسابية هي التي تقع نتيجة الجمع والطرح، أما الأخطاء المادية فهو الخطأ الكتابي كأن يكتب اسم أحمد بدل حمد أو حسن بدل حسين⁽²⁾.

وهذا أمر لا يؤثر على صحة الحكم⁽³⁾، ويمكن تصحيحها عن طريق الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مثل سائر الأخطاء المادية التي يقع فيها أي حكم من الأحكام، والتي أجاز المشرع تصحيحها في المواد في المواد 286 و 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم⁽⁴⁾، أو للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم من غير مرافعة، وفقاً للأشكال المقررة في رفع الدعوى، ويمكن للنيابة العامة، كما يمكن لمحافظة الدولة⁽⁵⁾ تقديم هذا الطلب، لا سيما إذا تبين لها أن الخطأ يعود إلى مرفق العدالة.

¹ - مقني بن عمار، ضوابط تصحيح وتفسير الأحكام القضائية وفقاً للقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، حجم 9، رقم 3، 15-09-2016، ص 11.

² - ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 347.

³ - ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 347.

⁴ - المقصود بها المحاكم الابتدائية، قرارات المجالس القضائية، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة.

⁵ - تنص المادة 2/891 من ق إ م ! (يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، كما يمكن لمحافظة الدولة تقديم هذا الطلب).

يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، يجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعه هو ورئيس الجلسة⁽¹⁾. شرط ألا يحدث التصحيح المطلوب أي تعديل أو تغيير للحقوق والالتزامات التي رتبها الحكم المطلوب تصحيحه. لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تناقش الخطأ في تطبيق القانون.

وليس المقصود هنا تصحيح الحكم أو القرار القضائي كاملاً، بغض النظر عن عدد صفحاته، وإنما يقتصر التصحيح عادة على ديباجته⁽²⁾. يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح.

عندما يصبح الحكم الصادر عن القضاء المدني المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق النقض⁽³⁾. أما إذا الحكم المصحح صادراً عن القضاء الإداري حائزاً لقوة الشيء المقضي به، فلا يكون حكم التصحيح قابلاً لأي طعن⁽⁴⁾.

لا يترتب على إغفال أو عدم صحة احد البيانات المقررة لصحة الحكم بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات انه تم فعلاً مراعاة القواعد القانونية طبقاً للمادة 283 من ق إ م إ.

والحكم الصادر بشأن دعوى التصحيح هو مجرد حكم مكمل للحكم المصحح، ومن ثم لا ينبغي أن

¹ - المادة 191 من قانون المرافعات المصري.

² - مقني بن عمار، ضوابط تصحيح وتفسير الأحكام القضائية وفقاً للقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، حجم 9، رقم 3، 15-09-2016، ص 8.

³ - تنص المادة 4/286 من ق إ م إ على (يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم الصحيح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح...).

⁴ - تنص المادة 2/892 من ق إ م إ على " إذا كان الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به فلا يكون حكم التصحيح قابلاً لأي طعن."

يكون حجة لإعادة النظر في الدعوى من جديد أو تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف ، فهو ليس بطعن قضائي⁽¹⁾. ويخضع حكم التصحيح لكافة طرق الطعن.

ثانياً: غموض في منطوق الحكم

إذا شاب الحكم غموض في منطوقه كلاً أو بعضاً بما يتعذر المكلف بالتنفيذ⁽²⁾ (المحافظة العقارية كجهة تنفيذ للأحكام القضائية العقارية أو المحضر القضائي) فهم حقيقة ما قصده المحكمة ، جاز للمنفذ (المحافظ العقاري، المحضر قضائي، الموثق، أطراف الدعوى) أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض، عن طريق دعوى تفسيرية لمنطوق الحكم.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى للجهة القضائية التي أصدرته، على أن تفصل بحكم، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور طبقاً للمادة 285 والمادة 965 من ق إ م إ.

يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية⁽³⁾.

ثالثاً: عدم صلاحية الحكم

إن التمسك ببطلان الحكم يختلف عن التمسك بالانعدام وهو ما نحاول التطرق له:

¹ - مقني بن عمار، ضوابط تصحيح وتفسير الأحكام القضائية وفقاً للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 12.

² - آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 348.

³ - المادة 192 من قانون المرافعات المصري.

1: التمسك ببطلان الحكم

إن كان بطلان الحكم المقرر بنصوص المواد 08، 275 و 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو بطلان من النظام العام يثيره القاضي تلقائياً، فإنه أيضاً يمكن إثارته من كل ذي مصلحة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى دون حاجة إلى إثبات الضرر الإجرائي، وهو بطلان غير قابل للتصحيح.

ويتميز بطلان الحكم غير المتعلق بالنظام العام باعتباره دفعا إجرائيا بأنه يجب الإدلاء به في خلال القيام بالإجراء⁽¹⁾ وهو ما تنص عليه المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلّة ذلك تكمن في منع الخصم من الإدلاء بها في مرحلة متقدمة من المحاكمة بهدف إطالتها، فيضيع بذلك الوقت والجهد والنفقات التي تكبدها المدعي، ويضطره إلى بدأ الخصومة من جديد بعد أن تكون قد قطعت شوطا متقدما، ويقتضي كل ذلك إبداء الدفع بالبطلان قبل مناقشة شروط قبول الدعوى أو موضوعها، وأي مخالفة لذلك يترتب عليها عدم قبول الدفع بالبطلان، وذلك استنادا إلى الرأي القائل بأن مناقشة شروط القبول أو موضوع النزاع يعتبر تنازلا ضمنيا عن حق التمسك بالدفع الإجرائي في الوقت المحدد في القانون⁽²⁾.

ويتميز بطلان الحكم بخصوصية عدم إمكانية إبدائه في بداية الدعوى والإجراءات، لأن الحكم وكقاعدة عامة يكون هو الإجراء المنهي للخصومة والدعوى، وتبعاً لذلك لا بد أن يثار بطلان الحكم كقاعدة عامة حين القيام بالإجراء المتسبب بالبطلان أو في بداية الدعوى على مستوى المجلس باعتباره جهة الاستئناف، واستثناء في بداية الدعوى التي تستند على الحكم المشوب بالبطلان.

¹ - تنص المادة 60 من ق إ م إ على " يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها ، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته. 3 .

² - إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، طبعة 2004 ، دون تحديد دار النشر ، ص.ص 21 إلى 25.

ومن مميزات الدفع بالبطلان عموماً، وضد الحكم خصوصاً أن يقدم مكتوباً⁽¹⁾، باعتبار أن المرافعات المدنية الأصل فيها الكتابة، ومن المسائل التي تثير النقاش عملياً مسألة إبداء الدفع الإجرائية بما فيها الدفع بالبطلان أصلاً، ثم احتياطياً إبداء الدفع بعدم القبول والدفع الموضوعية، وهو ما جرى عليه العمل لدى المحامين والجهات القضائية عموماً، واستقر الرأي على أنه يقبل هذا الأمر لمصلحة السير الحسن للدعوى.

ومن مميزات الدفع بالبطلان الموجهة ضد الحكم عندما تتعدد، أنه لا يوجب المشرع إبداءها وفق ترتيب معين فلصاحبها كامل الحق في إبدائها وفق الترتيب الذي يراه مناسباً، إلا أنه يشترط أن يتم إبداءها جملة واحدة أو دفعة واحدة، وذلك ليتجنب السقوط في ما يسمى بالهدر الإجرائي إذ تبقى الدعوى مجرد مناقشة للدفع بالبطلان المتوالية والمتعلقة بحكم واحد، ويتجنب كذلك ما يصطلح على تسميته بالتقطير الإجرائي إذ تبدى الدفع بالبطلان على التوالي دفعا دفعا، وهو ما يضر لا محالة بالسير الحسن للدعوى، ويخالف مبدأ الآجال المعقولة الذي قرره قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

ويشترط طبقاً لنص المادة 60 من ق إ م عدة شروط في النص على البطلان وتقديره تتمثل

فيما يلي :

أ. أن يكون النص على بطلان الحكم صريحاً، ولذلك وبمفهوم المخالفة للنص، يكون النص الضمني على البطلان ليس كافياً لتقرير البطلان، حتى ولو تضمن ما يفيد النفي أو النهي، كأن يشتمل على عبارة - لا يجوز - أو - لا يصح - أو - يمتنع - أو - لا يقبل - أو - يجب أن يتوفر، أو يشتمل الحكم - وإن كانت هذه العبارات تساعد القاضي في تقديره لتعلق شكل الإجراء أو صيغته بالنظام العام أو تقديره لصفته الجوهرية⁽³⁾، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون

¹ - وهو ما نصت عليه المادة 09 من ق إ م " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة " .

² - وهو ما نصت عليه المادة 03/04 من ق إ م : " تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة. "

³ - إلياس أبو عبيد، الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 120.

الإجراءات المدنية والإدارية لم يميز بين مخالفة الأشكال الجوهرية التي تفضي حتما إلى بطلان أوراق الدعوى وإجراءاتها بما في ذلك الأحكام، دون حاجة إلى نص صريح في ذلك لاتصال البطلان بعلة وجود العمل الإجرائي، والتي لا بد منها لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله الإجراءات، بحيث إذا أغفلت عيب العمل الإجرائي بعيب يؤدي إلى إفساد طبيعته وزوال الصفات الخاصة به والمميزة له، مما يجعله مبدئيا غير صالح لتحقيق الوظيفة المرجوة منه⁽¹⁾.

ب. أن يثار الدفع بالبطلان قبل أي دفع في الموضوع أو بعدم القبول⁽²⁾: باعتبار أن الدفع بالبطلان دفعا من الدفع الشكلية طبقا لنص المادة 50 من ق إ م إ ، فإنه تنطبق عليه القاعدة المقررة في المادة 50 ق إ م إ ، التي تنص على أنه يجب إثارة الدفع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول تحت طائلة عدم القبول .

ج. أن تثار كل الدفع بإبطال الحكم لمخالفته الشكلية معا في آن واحد وتوزيعها لا يقبل: أما الضرر الناشئ عن البطلان المقصود في المادة 60 من ق إ م إ ، فهو ليس الضرر الذي تحكمه القواعد العامة في القانون المدني، بل هو الضرر الذي يقوم على أساس المساس بحق إجرائي، وهو يختلف عن الضرر المشترط لإعمال المسؤولية القائم على أساس مساس بحق أساسي موضوعي، ويتمثل الضرر الإجرائي في المساس بحق الخصم في الدفاع أو زعزعة وسائل الدفاع الناجمة عن العيب الشكلي في الإجراءات، كما أنه يمكن أن يتمثل في مجرد المضايقة أو التأخير الذي ينتج عن مخالفة الصيغ والأشكال كحرمان الخصم من آجال الطعن أو بعضها، أو من تنفيذ الحكم في أحسن الآجال مع التنويه على أنه يستبعد الضرر التافه⁽³⁾.

¹ - إلياس أبو عبيد ، الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 123.

² - تنص المادة 50 ق إ م إ على: " يجب إثارة الدفع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول".

³ - إلياس أبو عبيد ، الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص 127.

و باعتبار أن الضرر من تخلف بيان مقرر لصحة الحكم يعد واقعة قانونية، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات الجائزة قانوناً، ويقع عبء إثباته على من تقرر البطلان لصالحه، ولا ينقلب عبء إثبات البطلان إلا في حالة إثبات المتضرر غش الخصم ولا يجوز للقاضي إثارة ذلك تلقائياً.

كما أن المدعي بالضرر أو البطلان لا يستفيد منه إذا كان هو المتسبب في حصوله، مثلما إذا تمسك المدعي ببطلان الحكم للخطأ في هوية المدعى عليه وعدم ذكر عنوانه، وللقائم بالإجراء إثبات انعدام الضرر أي عكس ما يدعيه المتمسك بالبطلان بكل طرق الإثبات كذلك. أما مسألة الضرر فهي سلطة تقديرية⁽¹⁾ محضة ومطلقة لقاضي الموضوع، كونه مسألة واقع لا مسألة قانون، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، باستثناء حالة تكاد تكون وحيدة وهي حالة عرض الحكم والتمسك ببطلانه لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا كان بطلاناً جوهرياً يتعلق بالنظام العام، ويشترط في الاعتداد بالضرر الإجرائي توافر عدة شروط تتمثل فيما يلي:

- أن يكون الضرر إجرائياً لا ضرر موضوعياً، أي ناتجاً عن مخالفة النصوص الإجرائية التي تحدد شكل أو نموذج الحكم القضائي.

- أن يكون الضرر قد لحق من تقرر البطلان لمصلحته.

- أن يتمسك بالضرر من تقرر البطلان لمصلحته وأن يثبته.

¹- حددت المحكمة العليا ضوابط السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الملف رقم 50548 قرار بتاريخ 26/06/1989 قضية (ف م) ضد (ك ب)، سلطة تقديرية للقضاة - شروطها - إبراز العناصر المكونة لاقتناعهم - أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى، المادة إجتهد قضائي، " من المستقر عليه قضاء أن السلطة التقديرية المقررة لقضاة الموضوع لا تخضع إلى رقابة المجلس الأعلى للقضاء إلا بتوافر شرطين أساسيين هما:

1. أن يبرزوا بما فيه الكفاية العناصر التي استمدوا منها تقديرهم واقتناعهم

2. أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى، والوثائق والمستندات المقدمة. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف بإلغائهم الحكم المستأنف القاضي طرد المطعون ضده من شقة ملك للطاعن مستبعدين تطبيق المادة 529 من القانون المدني على أساس وجود ما يجعل المطعون ضده يستفيد من أحكام المادة 536 من نفس القانون دون ذكر العناصر التي استنبطوا منها تقديرهم واقتناعهم فإن بقضائهم كما فعلوا لم يؤسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً

- أن يكون الضرر ناتجا بصفة مباشرة ولا لبس فيها عن الحكم المطعون فيه بالبطلان. ومن خلال هذه الشروط التي لا بد من توافرها في البطلان، فإنه يكون من الصعوبة بمكان التمسك ببطلان الحكم القضائي لمخالفته البيانات المقررة لصحته.

أما عن طريق إثارة البطلان فكقاعدة عامة، يثار بطلان الحكم عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن⁽¹⁾ المنصوص عليها قانونا باعتبارها محاكمة للحكم والوقائع من جديد، وفي حال ما إن كانت هذه الطرق استنفذت أو أنها غير جائزة لسبب من الأسباب القانونية، فإنه يمكن مهاجمة الحكم بطريق دعوى البطلان المبتدئة، إن كان البطلان من النظام العام، و التي هي دعوى مستقلة هدفها الأساسي هو تقرير بطلان الحكم القضائي، كما أنه يمكن التمسك ببطلان الحكم أيضا بمناسبة دعوى أخرى لا سيما وإن قدم كسند لإثبات سبق الفصل في النزاع، أو كوسيلة إثبات في الدعوى وذلك بدعوى التماس إعادة النظر.

2: التمسك بانعدام الحكم القضائي

يمكن التمسك بانعدام الحكم القضائي من كل ذي مصلحة، ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولا يتحصن الحكم المنعدم بمرور الزمن، ولا يسقط الحق في طلب تقرير انعدامه، على خلاف الحكم الباطل بسبب لا يتعلق بالنظام العام، إذ أنه يتحصن باستنفاد طرق الطعن، إلا أنه لا يصبح صحيحا، وتبعاً لذلك فإنه يجوز لكل صاحب مصلحة، التمسك بانعدام الحكم عن طريق طرق الطعن أو عن طريق دعوى أصلية، أو التمسك بانعدامه عن طريق الدفع في خصومة قدم فيها هذا الحكم لأي سبب من الأسباب، والقضاء بانعدام الحكم يجعل الدعوى

¹ - سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في بطلان الأحكام، منشأة المعارف، مصر، 1997، صفحة 26.

الصادر فيها كأن لم ترفع إطلاقاً، وتعتبر كافة الآثار الإجرائية والموضوعية التي ترتبت على مجرد رفعها واستمرارها حتى صدور الحكم المنعدم كأن لم تكن⁽¹⁾.

ويترتب كذلك على انعدام الحكم تجريده من طبيعته القضائية، فلا يترتب عليه ما يترتب على الأعمال القضائية من آثار، فلا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، ولا يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره، ولا يترتب حجية الشيء المقضي فيه، ويمكن رفع دعوى جديدة بنفس الموضوع ولذات السبب بين نفس الخصوم، دون إمكان دفعها استناداً إلى الحكم المنعدم⁽²⁾.

رابعاً: إشكالات تثار بعد ممارسة طرق الطعن الغير عادية

يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم، غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة إعتراض الغير الخارج على الخصومة والتماس إعادة النظر المادة 297م من ق إ م إ.

وتتمثل طرق الطعن الغير العادية في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض م313 من ق إ م إ.

إن الطعن بالتماس إعادة النظر هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام القطعية، بناء على أسباب محددة في القانون على سبيل الحصر، وذلك لوقوع القاضي في خطأ غير عمدي عند تقديره لمسائل الواقع في النزاع المطروح عليه⁽¹⁾.

أو قد يكون الطعن في الحكم من الغير من أجل حماية حق من لم يكن طرفاً أو ممثلاً في الدعوى بالمطالبة بإلغاء الحكم المطعون أو تعديله، عن طريق الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة⁽²⁾. أما إذا اخطأ في مسائل القانون عمداً أو سهواً، أو أخطأ عمداً في مسائل الواقع

¹ - نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 199.

² - محمود السيد عمر التحيوي، حالات انعدام الحجية القضائية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011، ص58.

وكان الحكم قد صدر نهائياً فإن طريق الطعن الواجب الإلتباع هو طريق الطعن بالنقض (3). لا تقبل الأحكام والقرارات المطعون فيها النقض، الطعن في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر المادة 352، المادة 375 من ق إ م إ.

وعند إستنفاد طرق الطعن الغير العادية أو بفوات مواعيد الطعن، يمكن رفع دعوى إبطال أصلية (4) للحكم النهائي البات في أصل الدعوى، و هو ما أخذ به المشرع المصري، والعراقي والكويتي. في حين لم يتناوله المشرع الجزائري، وذلك من أجل إعطاء قيمة مميزة لحجية الأحكام القضائية، ولإستقرار المراكز القانونية، لما لها من إنعكاسات عن الأمن القانوني والقضائي العقاري، وبالتالي على التنمية في البلاد. كل ماسبق، نتناول طرق الطعن الغير العادية في الأحكام القضائية، كما يلي:

1- التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي، تناوله المشرع الجزائري في المواد 390 حتى المادة 397 من ق إ م إ و في المواد 966 حتى المادة 969 من ق إ م إ. يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به⁽¹⁾.

وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون طبقاً للمادة 390 من ق إ م إ يرفع التماس إعادة النظر من أطراف الخصومة أو ممن تم إستدعاؤهم قانوناً طبقاً للمادة 391 من ق إ م إ، و يجب أن تكون العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع الكفالة لا تقل عن الحد الأقصى من الغرامة 10.000 دج المنصوص عليه في المادة 397 من ق إ م إ بأمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت القرار أو الحكم المطعون فيه طبقاً للمادة 394 من ق إ م إ.

¹ المقصود بالأحكام القطعية: وهي الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، والصادرة في أصل موضوع الدعوى أو في شق منها.

يمكن تقديم التماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:

أ- أن الحكم أو القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام المحكمة أو المجلس القضائي، أو المحكمة الإدارية للإستئناف، أو مجلس الدولة.

-إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم، طبقا

للمادة 392 والمادة 967 من ق إ م إ.

مرفقات عريضة الطعن بالتماس إعادة النظر:

نسخة مطابقة لأصل الحكم أو القرار المطعون فيه، نسخة من عريضة الطعن بعدد الأطراف، الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي، الإيصال المثبت لإيداع الكفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية.

فتصدر الجهة القضائية التي تنظره حكما بعدم قبول الطعن أو عدم قبول عريضته شكلا . وقد تفصل هذه الجهة في موضوع الطعن ، فتلغي مقتضيات الحكم السابق وتصدر حكما من جديد بالنظر إلى ما يتوفر لديها من أدلة إذا كان الطعن مؤسسا وقد ترفضه لعدم التأسيس . والحكم الصادر في الطعن بالتماس إعادة النظر يقبل كل الطعون القضائية ماعدا الطعن فيه ثانية بالتماس حتى وإن توفرت شروطه، وقد يضر ذلك بالطرف الذي صدر الحكم ضده⁽¹⁾.

2-إعتراض الغير خارج الخصومة

إعتراض الغير خارج الخصومة يعتبر من طرق الطعن الغير عادية، تناوله المشرع في المواد 380-

389 و960-962 من ق إ م إ.

¹ - بشير سهام، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 1، 2014-2015، ص308.

يرمي إعتراض الغير الخارج على الخصومة⁽¹⁾ إلى حماية حق من لم يكن طرفاً أو ممثلاً في الدعوى بالمطالبة بإلغاء الحكم المطعون⁽²⁾، أو تعديله والفصل في النزاع من جديد من حيث الوقائع والقانون، يتم الطعن في الحكم أو القرار بتقديم عريضة إفتتاح الدعوى بالإضافة إلى إيصال يثبت دفع الحد الأدنى من مبلغ الغرامة أمام أمانة الضبط 10.000 دج⁽³⁾. بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون له مصلحة في ذلك وأن يتحمل عبء الإثبات.

حكم إعتراض الغير خارج على الخصومة ليس له أثر موقوف، وبالتالي على الشخص المعترض أن يطلب من قاضي الإستعجال⁽⁴⁾ إستصدار أمر⁽⁵⁾ وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، لحين الفصل في الدعوى طبقاً للمادة 386 من ق إ م إ.

يكون حكم القاضي في دعوى إعتراض الغير خارج على الخصومة، مقتصرًا على إلغاء أو تعديل الحكم إذا كان الحكم يقبل التجزئة أو القرار الذي أعترض عليه الغير والضارة به، ويحتفظ الحكم أو القرار المعترض فيه بأثاره إزاء الخصوم الأصليين م 387 من ق إ م إ.

3- الطعن بالنقض

الطعن في الحكم بالنقض، طريق طعن غير عادي، تناوله المشرع في المواد من المادة 349 إلى المادة 379 من ق إ م إ. يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون، دون الفصل في

¹ - أنظر المادة 388 ق إ م إ.

² - لم يشترط المشرع حيازة الحكم القابل لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة لقوه الشيء المقضي فيه كما هو الحال بالنسبة للطعن بالالتماس إعادة النظر.

³ - تنص المادة 2/385 من ق إ م إ على " لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ما لم يكن مصحوباً بوصل يثبت ايداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه".

⁴ - يجب ان تكون دعوى وقف تنفيذ الحكم المرفوعة أمام قاضي الاستعجال، بالإضافة إلى دعوى تعرض الغير الخارج عن الخصومة مع بعض.

⁵ - من المقرر قانوناً أن الأوامر الإستعجالية لا تمس بأصل الحق.

موضوع الخصومة التي صدر بمناسبتها هذا الحكم. أي أن مهمتها تنحصر في مراقبة ما إذا كان قاضي الموضوع قد طبق القانون على الوقائع كما أثبتها تطبيقاً صحيحاً أم لا⁽¹⁾ لذا، لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحوال التي نص عليها القانون على سبيل الحصر⁽²⁾ وهو ما جاءت به المادة 358 من ق إ م إ:

لا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، انعدام الأساس القانوني، انعدام التسيب، قصور التسيب، تناقض التسيب مع المنطوق، تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،

تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معاً.

وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار، الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب، السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

¹ - أحمد السيد صاوي، في الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني، دار النهضة العربية، ص 5.
² - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، 2010، ص 1048.

الطعن بالنقض تكون في الأحكام القطعية النهائية، فالأصل أن الطعن بالنقض حق مقرر للخصم الذي يتضرر من الحكم الصادر في مواجهته لعدم مطابقته⁽¹⁾، أو من النائب العام عند طعنه بالنقض لمصلحة القانون⁽²⁾.

بعد أن تنقض محكمة النقض الحكم، لا تفصل في الموضوع وإنما تحيله إلى محكمة أو المجلس التي أصدرت الحكم المطعون ولكن بتشكيلة جديدة، أو الإحالة إلى محكمة أو مجلس آخر بنفس الدرجة.

الطعن بالنقض ليس له أثر ناقل كما للاستئناف، على اعتبار أن الحكمة العليا آخر درجة ليس للتقاضي وإنما إلى الرقابة على أعمال القاضي في تطبيق القانون، إذن الطعن بالنقض موجه إلى القاضي الذي خالف القانون⁽³⁾، ولا يجوز الطعن في أحكام محكمة العليا بأية طريقة من طرق الطعن، ولا يخرج الحكم في الطعن عن إحدى الصور الآتية:

- قبول نقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الخصومة وعاد الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، فيتقدموا إلى المحكمة التي أحيلت إليها القضية ويقدم طلبات و الدفوع. وأن يضيفوا إلى طلباتهم الأصلية ما أجاز لهم القانون إضافته في الاستئناف.
-وقد ينقض جزء من الحكم ويبقى جزء منه نافذ إذا كان الحكم يقبل القسمة.
-عدم قبوله أو بطلان إجراءاته.

-في بعض الحالات تقوم المحكمة برفض الطعن وتصحح في نفس الوقت أسباب الحكم المطعون فيه، فقد يكون الحكم معيبا ولكن لا يقتضي الأمر إبطاله بل مجرد تصحيحه، فحيث يكون

¹ - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، المرجع السابق، ص 1141.

² - حكم الطعن لمصلحة القانون فليس للطعن عند قبوله مردود السلب أو الإيجاب على مراكز الخصوم، وإنما يقتصر أثر نقض الحكم على بيان أوجه مخالفته للقانون حتى لا تأخذ به المحاكم مسقبلا.

³ - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، مرجع سابق، ص 1048.

منطوق الحكم صحيحا ولكن أسبابه ولدت معيبة جاز لمحكمة النقض أن تصحح الأسباب دون أن تنقض الحكم⁽¹⁾، ثم إن المنطوق هو الشكل الذي يصدر فيه الحكم وهو الذي يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه وبالتالي يتمتع بالقوة التنفيذية.

من هذا المنطلق، جرى قضاء محكمة النقض على أن القصور في أسباب الحكم القانونية لا يبطله، ما دام أن هذا القصور لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي إنتهى إليها. إذ يكون لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب وأن تنقذ الحكم، كما أن لها أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه. دون المس بصحة الحكم، مما تفقده حجية شيء المقضي به⁽²⁾.

قصور الأسباب القانونية قد يتخذ عدة صور منها : عدم ذكر النص القانوني المطبق على واقعة الدعوى، وقد يرجع إلى عدم التكييف الصحيح للواقعة.

الطعن بالنقض ليس له أثر موقوف للتنفيذ، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 348 من ق إ م إ على أنه ليس لطرق الطعن غير العادية والأجال ممارسته أثر موقوف ، ما لم ينص القانون على خالف ذلك ، ومن أخرى عندما أشار إلى تطبيق هذا المبدأ على الطعن بالنقض فنص في المادة 361 من نفس القانون على أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير.

نفس النهج سلكه المشرع المصري فقد تبني نفس المبدأ غير الموقوف للطعن بالنقض، حيث نصت المادة 251 من قانون المرافعات المصري، على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم.

¹ - احمد هندي، أحكام محكمة النقض أثارها وقوتها دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص38.

² - احمد هندي، أحكام محكمة النقض أثارها وقوتها دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 47.

وبلاحظ تبني المشرع لفكرة وجوب تنفيذ الأحكام القضائية القطعية بوضوح في نص المادة 338 من القانون المدني، عندما نص على أن الأحكام القضائية التي حازت على قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، حيث أن عدم السماح بتنفيذ هذه الأحكام بحجة أنها محل طعن بالنقض يجعل هذه القرينة محل شك¹.

تشطب الدعوى تلقائياً بإشهار الحكم القضائي النهائي، الفاصل بتغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا باعتبار أنهما صادرين في آخر درجة. كما تشطب الدعوى بإشهار القرار الصادر عن مجلس الدولة والحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع دون تغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري (رفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل أو عدم قبولها الفصل بعدم الاختصاص، رفض الدعوى لسبق أوائها ...) (2)، حيث يقوم المحافظ العقاري بتدوين ضمن البطاقة العقارية مراجع الحكم القضائي وهي التاريخ ورقم القضية ورقم الفهرس و مراجع إشهارة، ويقوم كما هو معتاد بتسطير التأشيرة المتعلقة بالدعوى القضائية بالحبر الأحمر.

4-دعوى بطلان الحكم القضائي

فهي توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة نهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي به سواء باستفادها طرق الطعن أو بفوات مدد الطعن، فهي طريق طعن إستثنائي، لا يتوسع فيه. وتقف عند الحالات التي تنطوي على عيب جوهري جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم،

¹ زرقون نور الدين، الطعن بالنقض في المواد المدنية بين الأثر غير الموقوف الأثر والموقف، المجلد 11، العدد 2، ص 442.

² - التعليمية رقم 02316 الصادرة بتاريخ 2019/02/25، موضوعها إشهار عقاري-الدعوى القضائية، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، ص 103. انظر الملحق رقم 8.

وذلك بفقدانه أحد أركانه الأساسية، التي حاصلها أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر عنها بما لها من سلطة قضائية في خصومة، وأن يكون مكتوباً.

ما أخذ به المشرع الجزائري أن للحكم الباطل آثار عامة، فضلاً عن آثاره الموضوعية والإجرائية، وتتجسد هذه الآثار العامة من خلال أن الحكم الباطل أياً كان سبب ونوع بطلانه إذا انقضت مواعيد الطعن فيه أو استنفذت، أعتبر صحيحاً من كل الوجوه وتحصن، وتمتع بحجية الأحكام، وأصبح عنواناً للحقيقة ومرتباً للمراكز والآثار القانونية للخصوم، وواجب الاحترام والتنفيذ، حاله حال الحكم القضائي الصحيح فلا سبيل لإهدار حجية الأمر المقضي به، ولا يجوز بأي حال من الأحوال رفع دعوى مبتدئة ببطلانه، وإلا قضى بعدم قبولها، ففي هذه الحالة يتطهر من كل أنواع البطلان حتى ولو تعلق بالنظام العام، فالأحكام الباطلة يعتبرها القانون موجودة ومنتجة بكل آثارها ما لم يقض ببطلانها بإحدى طرق الطعن التي حددها القانون.

عكس ما أخذ به المشرع الجزائري، نجد المشرع المصري، أخذ بدعوى بطلان الأصلية للأحكام القضائية النهائية، حيث أخذ بها المشرع المصري في المادة 137 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968، قررت أن يكون باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في أحوال عدم الصلاحية المشار إليها في المادة 136 من ذات القانون، قررت أنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة النظر في الطعن أمام دائرة أخرى وهو يعني ضمناً أنه يجوز إبطال حكم قضائي بحكم النقض.

أسباب الطعن الموضوعية التي تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله، لا تمثل إهداراً للعدالة ولا يفقد معها الحكم وظيفته ومن ثم لا تلحقه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الإنعدام وهو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية⁽¹⁾.

¹ - محمد شيخ العرب المليحي، دعوى البطلان الأصلية في القضاء الإداري المصري والكويتي، المجلة القانونية 2537_0758، issn:2537_0758، ص3155.

إن دعوى البطلان الأصلية لا تتعارض مع مبدأ حجية الأحكام القضائية . ورفع دعوى بطلان أصلية أو التمسك بانعدام الحكم عند الاحتجاج به لا يتأتى إلا في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية.

الفرع الرابع

أسباب متعلقة بنظام الدولة

أولاً: عدم قيد الحكم أو القرار القضائي حماية للنظام العام

حيث نص المشرع الجزائري صراحة على هذا والإستثناء في المادة 324 من ق إ م (ملغى بموجب القانون 09/08 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) في فقرتها الثالثة بالنص على أن: (...وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إشعاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر⁽¹⁾، غير أن القرارات القضائية في هذا الصدد تعد قليلة ذلك أن المشرع الجزائري كان قد استلمها من الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي وبالتالي بإمكان الإدارة تجاهل حجية الشيء المقضي فيه لدواعي الحفاظ على النظام العام غير أن هذه الظروف تخضع لرقابة القاضي الإداري وحده فإذا كان الاستمرار في التنفيذ سوف يؤدي إلى حدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فإن المصلحة العامة تغلب على تنفيذ الحكم القضائي. فإذا كان تنفيذ الحكم القضائي، يعرض النظام لاضطرابات فمن باب أولى أن تغلب المصلحة العامة للدولة وذلك بالحفاظ على النظام العام والامتناع عن تنفيذ الأحكام

¹ - ومن أشهر تطبيقات هذه الحالة، إمتناع الإدارة الفرنسية عن تنفيذ حكم قضائي بدعوى المساس الخطير بالأمن العام، وهو حكم couetais لقطعة كبيرة من الأرض وتسليمها له نظرا لما يؤدي الى طرد الأهالي المقيمين على هذه الأرض من تهديد خطير بالثورة في جنوب تونس.

القضائية المخالفة لذلك، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد على أن امتناع الإدارة عن التنفيذ لتجنب حدوث اضطرابات تمس الأمن والنظام العام⁽¹⁾.

ثانياً: الأحكام الأجنبية المتعلقة بعقارات موجودة في الجزائر

إن مسألة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، لا يتم إلا بعد رفع دعوى جديدة بمنحها الصيغة التنفيذية⁽²⁾ من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1 - ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،

2 - حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقاً لقانون البلد الذي صدرت فيه،

3 - ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه،

4 - ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

وقد جرى العمل في بعض الدول، ومنها الجزائر، على عدم الإكتفاء بالتحقق من توفر الشروط الخارجية السالف الذكر، بل تشترط إلى ذلك أن يقوم القاضي الوطني بمراجعة موضوع الحكم نفسه قبل منحه الصيغة التنفيذية، وذلك للتأكد من أن القاضي الذي أصدر

¹ - قريبيز مراد، مايدي نعيمة، معوقات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المجلد 13، العدد 1، 28-04-2020، ص 288.

² - نص المادة 605 من ق إ م إ .

الحكم قد فصل فيه على وجه سليم. و لا يكون كل حكم قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾.

و لا بد من صدور حكم وطني يقضي بتنفيذه، وأن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية ولا ينفذ إلا في حدود وبقدر ما تقضي الجهة القضائية الجزائرية بتنفيذه بعد مراجعة صحة تطبيق القانون الأجنبي والإجرائي والموضوعي معا. والجهة المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرتها محل التنفيذ. وجرى العمل على تخصيص غرفه لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دائرة كل مجلس قضائي⁽²⁾.

لقد إعتمدت أغلب الدول العربية ومنها الجزائر، و العراق ومصر نظام المراقبة من النظم القانونية المختلفة في تنفيذ الأحكام الأجنبية⁽³⁾.

و يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية إذا كان هناك اتفاقية ما بين دولة المحكمة التي أصدرت الحكم ودولة المحكمة المراد تنفيذ الحكم على أرضها (المعاملة بالمثل شرط من الشروط الضرورية لتنفيذ الأحكام الأجنبية).

- إذا كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي يدخل ضمن مسائل القانون الخاص كما لو كان موضوع الحكم حقوق مدنية أو تجارية أو من مسائل الأحوال الشخصية أو متعلق بتعويض بمناسبة دعوى جزائية. فهو منشأ لمركز قانوني لا كاشفا عنه، وكما هو الحال بالنسبة لأحكام الأهلية فهي تنفذ مباشرة، إضافة أن القوانين الخاصة محكومة بمبدأ الشخصية الذي يمنحها قابلية للامتداد عبر الحدود ، وهذا يعني أن موضوع الحكم الأجنبي إذا كان يدخل ضمن

¹ - بلمامي عمر، أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على أعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة، عدد 2، 1994، ص56.

² - بلمامي عمر، أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على أعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر، المرجع السابق، ص57.

³ - النظم القانونية المختلفة في تنفيذ الأحكام الأجنبية تتمثل في : نظام المراجعة، نظام المراقبة، نظام إعادة التقاضي لإستصدار حكم قطعي وطني .

نطاق القانون العام ومنها الأحكام الجنائية لا تملك القابلية على الإمتداد والتنفيذ خارج الحدود المكانية لدولة المحكمة التي صدر فيها نظرا لأن القوانين العامة محكومة بمبدأ الإقليمية التي يجعلها حبيسة حدودها الإقليمية .

من جانب آخر، فإن المشرع الجزائري وإن كان قد سمح للأجانب من حيث المبدأ بتملك العقارات، إلا أنه حظر عليهم تملك أنواع محددة من الأملاك العقارية، مثلما هو الحال بالنسبة للملكية العقارية الفلاحية⁽¹⁾، والأراضي الصحراوية⁽²⁾، وأملاك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽³⁾.

ثالثا: إشكالات تتعلق بالردة

لا يمنع المشرع الجزائري في واقع الأمر الأجانب من التملك العقاري بطريق الميراث، طالما لا يوجد مانع من موانع الإرث، سيما إختلاف ديانة المورث والمورث، حسب المادة 138⁽⁴⁾ من القانون 84 / 11 المؤرخ في 09/06/1984، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأسرة، مع مراعاة تطبيق المادة 222⁽⁵⁾ من القانون ذاته.

¹ - فقد حصر القانون 10/03 ، المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة ، حق الاستفادة من أحكامه بالنسبة للشخص المتمتع بالجنسية الجزائرية، وفق المادة 04.

² - المرسوم التنفيذي رقم 289/92، المؤرخ في 06/07/1992، المحدد لشروط التنازل عنها في المساحات الاستصلاحية وكيفية اكتسابها (31) ، أن يكون الشخص المتنازل له عنها من قبل الدولة، شخصا طبيعيا جزائري الجنسية أو شخصا معنويا يكون المساهمين فيه جزائري الجنسية، حسب المادة 05 منه.

³ - منح الإمتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل بمقتضى الأمر رقم 04/08 ، المؤرخ في 01/09/2008، الذي يحدد شروط وكيفية منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

⁴ - تنص المادة 138 من ق أ على (يمنع من الميراث اللعان والردة).

⁵ - تنص المادة 222 من ق أ على (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

فالردة هي تغيير المسلم لمعتقده الديني، و خروجه عن الإسلام إلى دين آخر أو إلى إلحاد، فكل خروج عن الدين الإسلامي رتب عنه الفقه الإسلامي جملة من الآثار كجزاءات منها حرمان المرتد من ميراث المسلم .

لكن الإشكال الذي يطرح هل يرث المسلم من المرتد؟ بالرجوع إلى قانون الأسرة لم نجد مادة تتناول هذه الجزئية، لكن بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي أحالتنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، يمكن القول أنه لا يوجد من يمنع من المطالبة بتركة المرتد⁽¹⁾ سواء ممن كان سيرته من المسلمين أو من طرف الدولة على اعتبار أنها أملاك شاغرة لا مالك لها.

المطلب الثاني

إشكالات متعلقة بال عقار

قد يكون مصدر الإشكالات المتعلقة بالعقار، والتي تعيق قيد الحكم القضائي، أسباب تعود للعقار نفسه (الفرع الأول)، أو أسباب تعود للخبير العقاري (الفرع الثاني)، أو أسباب تعود للمحافظ العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أسباب تعود للعقار

يمكن تلخيص الأسباب التي تعود للعقار، والتي تثير إشكالات أثناء قيد الحكم القضائي في:

أولاً: إختلاف المساحة الموجودة بين عقد الملكية ووثائق البيع بالمزاد العلني، مثال مساحة العقار حسب العقد 100م² وحسب وثائق المسح مسجل ب200م².

¹ - قديري محمد، آثار الردة على أحكام الأسرة في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة المعيار، المجلد 27، العدد3، 15-03 -2023 ، ص165.

ثانياً: بعض الأحكام في أصل الملكية طبيعية عقار عارية، وفي المنطوق يتضمن قطعة أرض عليها بناية، خاصة إذا كانت مشيدة و مخالفة لقواعد التهيئة و التعمير.

ثالثاً: تحديد الحقوق محل الحجز بدقة، والإشكال هو أن الحجز متعلق بجزء من العقار و ليس كل العقار. ومنطوق الحكم حجز على كامل عقار لفائدة دائن ضد أحد الورثة وقد إنتقلت الملكية إلى كامل الورثة بموجب الشهادة التوثيقية،

رابعاً: الحكم بالحجز على كامل عقار، بينما المحجوز عليه لا يملك إلا حق الامتياز مثلاً، فالحجز لا يكون هنا إلا بعد إستنفاد طرق قانونية تأخذ وقت كبير، مما يرهق صاحب التنفيذ.

خامساً: بعض الحجز تتم على عقارات في نظام الشهر الشخصي بينما العقار ممسوح، وهذا يشكل عائقاً في الإشهار والتأشير على البطاقة العقارية، كما يشكل إشكالا كبير في حالة بيع العقار دون التطرق إلى أنه ممسوحاً.

سادساً: حالة الحجز على عقار مبني، ولكن الوضعية القانونية لهذا العقار شهادة حيازة مشهورة. ويعد هذا الحجز مخالف لما جاءت به للمادة 43⁽¹⁾ من القانون 25/90، يتضمن قانون التوجيه العقاري التي تمنع التحويل المجاني أو بمقابل مالي لمحل الحيازة لفائدة الغير.

سابعاً: حالة قسمة الأراضي العارية (Terrain nu)

تعتبر من الإشكالات العملية، فمن المفروض أن الأحكام القضائية التي تصادق على الخبرات الخاصة بقسمة الأراضي العارية، تكون مبنية على رخصة تجزئة مسلمة من الجهات الإدارية المختصة، فالقاضي لما يعين خبير قبل الفصل الموضوع، و كان الملف لا يحتوي على رخصة التجزئة، ينوه الخبير العقاري المعين بذلك ومرد ذلك خرق لقواعد التهيئة والتعمير، وذلك

¹ - تنص المادة 43 من القانون 25/90 على " لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني. غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونياً شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك."

بالتنسيق مع المصالح التقنية للبلدية عند قسمة الأراضي العارية. لكن فرضا لو صدر الحكم القضائي والخبير العقاري المعين لم يحترم قواعد التهيئة والتعمير، هنا صدرت مذكرة من وزارة المالية عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 000689، والصادرة بتاريخ 12/02/1995، والتي موضوعها تسهيل إشهار مثل هذه الأحكام.

الأصل أن الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ، ولذا فإن المحافظ العقاري ملزم بإشهار تلك الأحكام والقرارات دون أن يطلب رخصة التجزئة. وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها حيث جاء في المادة 22⁽¹⁾ منه عبارة "تنشر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض"، نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا النص استعمل لفظ النشر، فهنا نكون أمام مشكلة مصطلحات، فمرة يستعمل المشرع مصطلح "الشهر"، ومرة "التسجيل"، وتارة أخرى "القيود"، وفي سنة 2015 جاء بلفظ جديد وهو "النشر"، والمفروض أن المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني، فالمصطلح الصحيح هو "القيود" الوارد في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

و الموثق باعتباره ضابط عمومي، أوكلت له مهمة إيداع الأحكام القضائية، فلا مانع من قيامه بإيداع رخصة التجزئة للشهر بالمحافظة العقارية المتواجد بها العقار محل رخصة التجزئة.

ثامنا: قسمة الأراضي الفلاحية

¹ - تنص المادة 22 من القانون 19/15 على "...تنشر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض على نفقة صاحب الطلب، القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري، خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه وذلك طبقا للتشريع المعمول به والمتعلق بالإشهار العقاري"

نظم المشرع الجزائري الأراضي الفلاحية بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، فحسب المادة 04 منه "الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله". فإن عملية تجزئة الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، يجب أن تخضع للمساحة المرجعية المحددة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 ، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية. والمادة 23⁽¹⁾ من القانون 16/08 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي. وهو الأمر الذي أكدته التعليمات رقم 04319 الصادرة بتاريخ 2009/03/18 عن المديرية العامة للأموال الوطنية (الملحق رقم 9).

وعليه تتطلب عملية تجزئة الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية ، الحصول على رخصة من المصالح الفلاحية بالولاية، بعد أن يقوم الموثق بإرسال طلب برسالة موصى عليها الى المصالح الفلاحية بالولاية التي توجد بإقليمها الأرض الفلاحية المعنية⁽²⁾ ، مع مخطط مشروع القسمة حتى لا يكون الجزء المفرز أقل من المساحة المرجعية، الشيء الذي يحول دون إجراء عملية القسمة.

تاسعا: إشكالية الرجوع في التبرعات

إشكالية رجوع الوالدين في هبتهما لولدهما غير المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة.

¹ - تنص المادة 23 من القانون 16/08 على "يمنع تحت طائلة البطلان، كل تصرف واقع على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية يؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم، اعتمادا على مخططات التوجيه الفلاحي المؤسسة بموجب المادة 8 من هذا القانون."

² - عايدة مصطفاوي، محمد بودة، إشكالات تجزئة الأراضي الفلاحية، مجلة دراسات وابحاث، حجم 13، رقم 4،،

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/160946>، ص703.

هنا ترك المشرع الجزائري فراغا، هل يكون الرجوع في هبة الولدين لولدهما عن طريق التراضي أم عن طريق التراضي ، باستثناء الأوجه التالية والمنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة:

-إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو دين،

-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته.

قد يكون الرجوع في الهبة عن طريق التراضي أو التقاضي، غير أن عدم النص صراحة على طريق الرجوع الاتفاقي أدى إلى صدور أحكام قضائية لا تعترف بهذا الإجراء⁽¹⁾، لذلك صدر في هذا الصدد اجتهاد قضائي للغرف المجتمعة يكرس الرجوع بطريق التراضي بموجب القرار رقم 444499 الصادر بتاريخ 2009/02/23 الذي أقر ما يلي : ((...حيث أن قضاة الموضوع لما حكموا بإلغاء الحكم الصادر في تاريخ 2002/10/14 القاضي بإلغاء عقد الهبة المؤرخ في 1998/05/23 و من جديد رفض الدعوى إعتامادا على أن رجوع الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية فهم بذلك قد أساؤوا فهم المادة 211 من قانون الأسرة معرضين بذلك قرارهم للنقض و الإبطال . و حيث إنه لم يبق من النقاط القانونية ما يتطلب الحكم فيه ، لذا يكون النقض بدون إحالة عملا بمقتضيات المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية.))

¹ - جبار جميلة، قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، 2019-09-08، ص 340.

بناء على ما سبق، نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري، أكد على مسألة الرجوع في الهبة، بموجب نص المادة 211 من قانون الأسرة، دون تحديد الإجراء الواجب إتباعه، مما يستوجب تدارك هذا الفراغ في تعديل لاحق⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أسباب تعود للخير العقاري

أولاً: عدم اعتماد الخبراء العقاريون على الدفتر العقاري.

يشكل الدفتر العقاري سنداً للملكية، ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري بدونها، فمن بين الإشكالات التي تعترض الموثقين بمناسبة إيداع أحكام القسمة إستناداً على خبرة، اعتماد القاضي على عقد قديم محرر في نظام الشهر الشخصي، في حين أن المنطقة مرت عليها مصالح المسح العقاري، مما يؤدي ذلك إلى صعوبة في تنفيذ الحكم القضائي. لذا يتوجب على السادة القضاة عند تعيين خبير عقاري بأن يحددوا وضعية العقار إن كان يقع في منطقة شملتها إجراءات المسح العقاري أم لا، وذلك بالاتصال بمديرية المسح العقاري ويستحسن إذا كانت المنطقة ممسوحة تعيين خبير مقبول لدى وكالة مسح الأراضي.

لكن الإشكال يطرح عند إيداع الحكم القضائي وجود فرق في المساحة والأرقام المحددة في العقد التوثيقي، الذي اعتمدت عليه الجهة القضائية في القسمة، والمساحة والأرقام المذكورة في الدفتر العقاري، ففي هذه الحالة يتعين على الأطراف الرجوع إلى القاضي من جديد بدعوى تصحيح من أجل إضافة مراجع المسح من قسم ومجموعة ملكية والمساحة.

¹ - جبار جميلة، قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير، المرجع السابق، ص340.

إضافة إلى ذلك، توجد قسمات يستند فيها الخبير إلى البطاقات العقارية دون الرجوع إلى الدفاتر العقارية، والتي قد تشوبها بعض الإشكالات على مستوى السجل العقاري بالمحافظة، كإشكالية الفرق في المساحة أو تحديد هوية الملاك.

لحل هذا الإشكال يجب على الخبير الاعتماد على الدفاتر العقارية، و عند الاعتماد على البطاقات العقارية التأكد من وجود مراجع تسليم الدفاتر العقاري بهذه البطاقات.

ثانياً: عدم مراعاة الخبير لطبيعة العقار إن كان فلاحي أو صالح للبناء وذلك بالاعتماد على شهادة التعمير وهذا يعد مخالفة للمواد 55،56،96 من القانون 25/90 المتعلق بقانون التوجيه العقاري، وكذا المواد 21، 22، 23 من القانون 16/08 المتعلق بقانون التوجيه الفلاحي في أحكام المرسوم التنفيذي 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

ثالثاً: إشكالات أخرى متعلقة بوثيقة القياس

غالباً ما تصدر الأحكام القضائية بقسمة العقار بعد إعداد الخبرة القضائية، معدة من طرف الخبراء العقاريون، والتي تعين الحصص الناتجة عن التقسيم. إلا أن أغلب هؤلاء الخبراء لا يتمتعون بصفة المهندس المساح، الذي يخول له دون غيره بإعداد وثيقة القياس، الأمر الذي يعني أن أطراف النزاع يجبرون بعد أن يصير الحكم نافذاً، على اللجوء إلى المهندس المساح لإعادة إعداد المخططات التي تكون أساساً لوثيقة القياس.

والمهندس المساح يعد مخططاته بنفسه بعد معاينته الميدانية للعقار موضوع الحكم القضائي، وللحصص الناتجة عن القسمة، العملية التي تتحول أحياناً إلى إشكال حقيقي في حالة وجود فرق ولو كان بسيطاً في المساحات، ليدخل الأطراف ومعهم المهندس المساح من جهة والموثق في الجهة المقابلة في متاهة التوفيق بين منطوق الحكم القضائي ووثيقة القياس من جهة، ومراجع وبيانات العقد الخاص بالعقار الأصلي قبل تجزئته، الأمر الذي يستدعي عودة الأطراف من جديد لمراجعة الحكم بما يتماشى و مخططات المهندس المساح.

الفرع الثالث

أسباب تعود للمحافظ العقاري

تتمثل هته الأسباب في:

أولاً: تقادم الحكم القضائي

تتقادم الحقوق التي تضمنها الحكم القضائي بمضي 15 سنة كاملة إبتداء من تاريخ قابليته للتنفيذ عملاً بأحكام المادة 630 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

في كثير من الأحيان ما يرفض موثق إيداع حكم قضائي⁽²⁾، أو يرفض المحافظ العقاري شهر مثل هذه الأحكام لأنه مر عليه أكثر من 15 سنة، فهو ملزم بشهر هذا الحكم ما لم يكن له حكم يقضي بتقادم الحكم المراد شهره. لأن التقادم ليس من النظام العام.

إن المشرع المصري، والمشرع العراقي، كانا لهم رأي آخر، عكس ما أخذ به المشرع الجزائري عن طريق رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية:

في حالة صدور حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية، وأقر حقا لأحد الخصوم، ولم يتم

تنفيذه وفقد قوته التنفيذية بمرور المدة القانونية (15 سنة) ما هو الحكم في هذا الفرض؟

الغالب أن أغلب الموثقين لا يقومون بإيداعه، وإذا كانت موافقتهم بالقيام بإيداعه فيقوم

المحافظ العقاري برفض الإيداع، على أساس تقادم الحكم القضائي.

¹- (تنص على أنه تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمسة عشر (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ.

يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ).

²- لوعيل محمد أمين، إشكالات إيداع الأحكام القضائية في المنازعات العقارية، يوم دراسي حول إشكالات إيداع وشهر الأحكام القضائية في المنازعات العقارية، 2021، ص14.

إن مسألة تقادم الأحكام القضائية ليست من النظام العام، وبالتالي لا يحق للموثق المكلف بإيداع هذا الحكم الامتناع عن إيداعه لدى المحافظة العقارية، وكذلك يسأل المحافظ عن رفض إيداع أو رفض إجراء الشهر، على أنه كلاً من الموثق، والمحافظ العقاري يعتبران من الغير. وبالتالي من حق أطراف الحكم إثارة مسألة تقادم الحكم أمام المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم، وقد يصدر حكم جديد بتقادم الحكم السابق، أو يكون الحكم الجديد بتجديد القوة التنفيذية للحكم المتقادم وهو ما يسمى بتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية.

ثانياً: الأحكام القضائية الناطقة بعدم نفاذ التصرف

بعض المحافظين العقاريين يرفضون إيداع الأحكام القضائية الناطقة بعدم نفاذ التصرف، بحجة عدم تضمينها تقرير أو إنشاء حقوق عينية عقارية، لأن القاضي يحكم بعدم نفاذ عقد البيع أو الهبة مثلاً المبرم بين البائع والمتصرف إليه، وهذا موقف غير سليم، بما أن الحكم القضائي بعدم نفاذ التصرف من المفروض شهره في خانة الأعباء بالبطاقة العقارية، ليصبح عدم نفاذ التصرف كعبء على التصرف في العقار فيتم الحجز على ذلك العقار بصورة عادية وصولاً إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني.

المبحث الثاني

الدعاوى ضد المحافظ العقاري الراض للإشهار

نتناول دعاوى مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية في حالة الخطأ سواء كان شخصي أو مرفقي، والمتمثلة في كل من دعاوى المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية (المطلب الأول). و نتناول دعاوى مسؤولية المحافظ العقاري في حالة التأخير (في المطلب الثاني).

المطلب الأول

في حالة الخطأ

تنص المادة 23 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على (تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء، المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه. ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في اجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى .)

وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما، إبتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير.

إن أساس مسؤولية المحافظ العقاري، أثناء ممارسته لوظيفته، قد تنجر عنه خطأ أو أخطاء بفعله وتسبب ضررا لأصحاب الحقوق الواجب قيدها في المحافظة العقارية، مما يلزمه بالتعويض⁽¹⁾.

وعليه فإن المحافظ العقاري يكون مخطئا خطئا شخصيا إذا لم يقم ببذل عناية الموظف العادي في يقظته وذكائه في الظروف الخارجية المحيطة به. والملاحظ أن الخطأ الموجب لمسؤولية المحافظ العقاري لم يتطرق له المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري فقد يكون خطأ عمدي أو خطأ نتيجة إهمال وتقصير الصادر منه عند قيامه بوظيفته ، ومن خلال هذه الأخطاء يمكن للشخص المتضرر رفع دعوى ضد المحافظ العقاري، وقد تكون دعوى مدنية أو دعوى جزائية.

¹ - تنص المادة 124 من ق م على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

الفرع الأول

دعوى المسؤولية المدنية

وتجدر الإشارة أنه تطبيقاً لنص المادة 23 الأمر 75/74 السالف الذكر خاصة في فقرتها الأخيرة: «... وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير...» إذن، إذا لم يكن خطأ المحافظ جسيماً، تتحمل الدولة مسؤولية خطأ المحافظ العقاري وتكون ملزمة بالتعويض للمضرور نتيجة خطأ المحافظ العقاري.

أما إذا كان خطأ المحافظ العقاري خطأ جسيماً⁽¹⁾، ترجع الدولة عليه بالتعويض في حالة قيامها هي بالتعويض إلى المتضررين من تلك الأخطاء⁽²⁾.

غير أن المشرع لم يحدد كيفية إثبات خطأ المحافظ العقاري، وكيف يدفع المحافظ العقاري هذه المسؤولية؟.

إن أساس مسؤولية المحافظ العقاري تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وما على المحافظ إلا دفع مسؤوليته بالسبب الأجنبي⁽³⁾.

بالإضافة أن يكون السبب خارجياً بالنسبة للمحافظ العقاري⁽⁴⁾.

¹ - تنص المادة 137 من ق م ق على " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً. "

² - أخذ المشرع الجزائري مسؤولية المحافظ العقاري عن خطئه، من مبدأ أساس مسؤولية التابع والمتبع. أنظر المادة 1/136 من ق م ق التي تنص على (يكون المتبع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقع منه في حالة تأديته وظيفته أو بمناسبتها).

³ - ويعفى من هذه المسؤولية، إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة. أنظر المادة 138 فقرة 2 من ق م ق.

⁴ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 89، ص 145.

حيث تقوم مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري، و التي تستلزم توافر ثلاثة أركان هي:

1- أن يكون هناك خطأ منسوب للإدارة.

2- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ.

3- أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء.

صور الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري عند قيامه بإجراء الشهر العقاري فهي إما تدخل في صورة الخطأ السلبي أو الإيجابي كامتناع المحافظ العقاري من قبول إيداع الوثائق دون أي سبب جدي أو دون إبلاغ المعنيين بالأمر حتى يتسنى لهم اتخاذ ما يروونه مناسبا لهم.

ومن أمثلة الأخطاء المترتبة من المحافظ العقاري قيامه بإجراء عملية إشهار عقاري لسند يحمل تصرف يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، أو كذلك بشهر عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية على ملك عقاري تابع لملكية الدولة⁽¹⁾. وإن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض⁽²⁾.

، و يطلق على هذا الفعل الضار لفظ الخطأ ، ولا يشترط فيه قدرا خاصا من الجسامة، و يحمل صورا عديدة:

¹ - حشود نسيمية، دعاوى مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، حجم 1، رقم 3، 28-09-2017، ص 19.

² - أنظر المادة 124 من ق م "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

خطأ شخصي: ينسب الأول إلى الموظف، و يقيم مسؤوليته الشخصية ، و يكون و حده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه، و يلزم بدفع التعويض من ماله الخاص ، و ينعقد الاختصاص بشأنه للمحاكم العادية.

خطأ مرفقي: خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة باعتباره هو مرتكب الخطأ، بغض النظر عن مرتكبه الفعلي، فسواء أمكن إسناده إلى موظف معين بالذات، أو تعذر ذلك، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، و تقام عليه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري، دون حاجة لتوجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ ويكون التعويض من الدولة.

الفرع الثاني

دعوى المسؤولية الجزائرية

تتمثل المسؤولية الجزائرية في الإخلال بواجب قانوني، يمس بمصلحة المجتمع ويتعرض مرتكبه إلى جزاء قانوني، طبقاً للتشريع العقابي، قد يكون هذا الجزاء بسبب خطأ جزائي⁽¹⁾ يشكل جنحة أو جنائية.

والخطأ الجزائي سلوك يرتكبه المحافظ العقاري، يقوم على مخالفة التزام قانوني أورده المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات⁽²⁾ وقانون مكافحة الفساد⁽³⁾.

¹ - أما الخطأ الجزائي فهو ذلك الإخلال بالتزام قانوني تفرضه قواعد قانون مكافحة الفساد بنص خاص، و قد حرص المشرع على صياغته و تحديده صورته بشكل دقيق.

² - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

³ - القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم

ومثال الخطأ الجزائي ، قيام المحافظ العقاري أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبةها، بجريمة التزوير واستعمال المزور في محررات رسمية⁽¹⁾، وكذا جنحة سوء استغلال الوظيفة⁽²⁾، بالإضافة الى جنحة الرشوة⁽³⁾، و جنحة تلقي الهدايا⁽⁴⁾، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في قانون مكافحة الفساد. أو قد يكون الخطأ ممثلاً في فعل الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي:

إذا امتنع عن قيد ، يكون المحافظ العقاري قد تعسف في استعمال وظيفته سواء كان ذلك بتأخيرها أو عرقلته أو امتناعه عمداً تنفيذ الحكم القضائي أو القرار القضائي فإنه بذلك يكون قد ارتكب جنحة ، نصت عليها المادة 138 مكرر من قانون العقوبات (كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج).

¹ - أنظر المواد 214، 215، 218 من القانون 66-156، المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

² - تنص المادة 33 من القانون 01/06 على (يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمداً من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر).

³ - تنص المادة 25 من القانون 01/06 على (يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج).

1- كل من وعد موظفاً عمومياً مزياً غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزياً غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

⁴ - تنص المادة 38 من القانون 01/06 على (يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة هامة. يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة).

الفرع الثالث

دعوى المسؤولية التأديبية

يعتبر كل خطأ مهني موجب للمسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري، كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف المحافظ العقاري أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية⁽¹⁾.

ولقد صنف المشرع الجزائري الأخطاء المهنية للمحافظ العقاري، دون المساس بتكليفها الجزائري كما يأتي:

1- كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح، تعتبر أخطاء من الدرجة الأولى⁽²⁾.

2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181، تعتبر أخطاء من الدرجة الثانية⁽³⁾.

3- تعتبر أخطاء من الدرجة الثالثة⁽⁴⁾ الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.

- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.

¹ - أنظر المادة 163 من الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
² - راجع المادة 178 من الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
³ - راجع المادة 179 من الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
⁴ - راجع المادة 180 من الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.

- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،

4- تعتبر أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،

- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،

تصنيف العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها المحافظ العقاري، حسب الدراسة المقارنة للتشريعات الوظيفية العامة تدل على وجود سلم للعقوبات التأديبية يحتوي على عقوبات مختلفة تتفاوت في درجة خطورتها تبعاً للمخالفة التأديبية المقترفة⁽¹⁾. لذلك تبعاً لجسامة الأخطاء المرتكبة، تصنف العقوبات التأديبية إلى أربع (4) درجات:⁽²⁾

-الدرجة الأولى:-

-التنبيه، أو الإنذار الكتابي، أو التوبيخ.

-الدرجة الثانية:-

التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام، أو الشطب من قائمة التأهيل.

¹ - مولوة فاطمة، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 93.

² - راجع المادة 164 من الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

-الدرجة الثالثة:-

التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام، أو التنزيل من درجة إلى درجتين، أو النقل الإجباري.

-الدرجة الرابعة:-

التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، أو التسريح. ويجب أن يكون قرار اللجنة الولائية مسببا،

المطلب الثاني

في حالة التأخير في قيد الأحكام والقرارات القضائية

نتيجة التأخير والتمادي⁽¹⁾ في قيد الأحكام القضاء على مستوى جهة التنفيذ (المحافظة العقارية)، استحداث المشرع الجزائي آليات لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من خلال خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، لوسيلة الغرامة التهديدية (الفرع الثاني)، و منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة (الفرع الأول) بموجب المواد من 980 إلى 985 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم.

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للمحافظة العقارية كجهة إدارية

تناولها المشرع الجزائي في المواد 978، 979 من القانون 09-08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم. و تكون بطلب من المعني(الشخص المستفيد من الحكم) إلى

¹ - قرار إداري سلب مخالف للقانون يوجب لأصحاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقهم من أضرار مادية وأدبية.

قاضي الموضوع الجهة القضائية من أجل إلزام المحافظ العقاري بالامتناع/ أو القيام بقيد الحكم ، ويكون ذلك في منطوق الحكم أو القرار في نفس الحكم القضائي⁽¹⁾ .

ويجوز أن يكون بطلب من المعني إلى قاضي الاستعجال، لاستصدار أمر استعجالي لم يسبق أن أمر به قاضي الموضوع أثناء الخصومة السابقة بسبب عدم طلبها تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد⁽²⁾ .

الفرع الثاني

الغرامة التهديدية

إن الأحكام والقرارات القضائية التي تكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، هي الأحكام والقرارات التي منطوقها فيه إلزام للمحافظ العقاري للقيام أو الامتناع عن عمل⁽³⁾ .

ونظمها المشرع الجزائري في المواد 980 إلى المادة 987 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

للقاضي السلطة التقديرية في الأمر بالغرامة التهديدية أو رفضها، وهي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي، بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه⁽⁴⁾ ، و تكون

¹ - تنص المادة 978 من ق إ م إ على "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

² - تنص المادة 979 من ق إ م إ على "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

³ - قد تتضمن تسليم وثائق يستعين بها القاضي الإداري في التحقيق في قضية معروضة عليه، أو الأمر بتسليم الدفتر العقاري الخاص بصاحب العقار محل الخصومة.

⁴ - أمال يعيش، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2011/2012، ص312.

بطلب من المعني ،وقد يقضي بها القاضي تلقائيا ،ويكون الحكم بالغرامة⁽¹⁾ في حالات الامتناع عن قيد الأحكام والقرارات القضائية ،و تبقى للقاضي الإداري السلطة التقديرية في الحكم بها أو عدم الحكم بها ، متى رأى بأنه لا توجد وسيلة بديلة عنها⁽²⁾ .

قد يقتصر الأمر الصادر في بعض الأحكام، على إلزام المحافظ العقاري بالقيام أو الامتناع عن عمل:

ويكتفي في أحكام أخرى باستخدام أسلوب التهديد المالي مع تحديد المهلة التي على المحافظ العقاري من خلالها القيام أو الامتناع عن عمل، وأحيانا يجمع بين أسلوب توجيه الأوامر والغرامة التهديدية في حكم واحد.

¹ - على القاضي تسبب حكمه بالتعويض بينما لا يلتزم بذلك عند حكمه بالغرامة التهديدية.

² - أمال يعيش ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص301.

وكخلاصة للباب الثاني، تتمثل مهمة المحافظة العقارية حسب المواد من 10 إلى 13 من الأمر رقم: 74/75 في شهر التصرفات ومسك البطاقات العقارية ويسيرها المحافظ العقاري له مهام وعليه مسؤولية. وللشهر العقاري قواعد تنظمه هي الرسمية وقاعدة الأثر النسبي للشهر المسبق. يلجأ الأفراد إلى شهر العقود والأحكام القضائية، عن طريق إيداع نسخ منها بالمحافظة العقارية رفقة الوثائق اللازمة. والإيداع هو إجراء قانوني أولي لأبد منه في عملية الشهر، وتودع الأحكام والقرارات القضائية بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية.

إن المشرع الجزائري، خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية في الأحكام والقرارات التي موضوعها حق عقاري أصلي أو حق متفرع عن حق الملكية العقارية، وسواء كانت هته الشروط خاصة بأطراف الدعوى أو خاصة بالعقارات محل الدعوى. هنا نرى أن المشرع أعطى جزء منه سلطة القاضي للمحافظ العقاري، وذلك من أجل تخفيف العبء عن القاضي، وعن مرفق القضاء بصفة عامة.

فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى نقل الملكية العقارية، و إعلام الغير بالتصرفات القانونية الواقعة على العقار.

الختامة

الخاتمة

أولى المشرع الجزائري للملكية العقارية أهمية على غرار باقي التشريعات اهتماما كبيرا من خلال تنظيمها وإثباتها وحمايتها، حسب التوجه السياسي والإقتصادي للدولة، وبتخليه عن النظام الاشتراكي وتبنيه للنظام الرأسمالي وما نتج عنه من إعادة النظر في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية، من خلال وضع آليات لتطهير الملكية العقارية منها السندات العقارية الناشئة قبل 1971 سواء كانت عقود عرفية ثابتة التاريخ أو عقودا رسمية ممثلة في العقود التوثيقية أو العقود الإدارية أو عن طريق إثباته بحكم قضائي مشهر وقد حاولنا تجميع وتعداد الأحكام القضائية.

تكريسا لمبادئ العدالة و القانون أوجب المشرع الجزائري تنفيذ الأحكام القضائية ضمانا لحقوق المتقاضين الذي لا يكتمل بمجرد إصدار حكم من القضاء ، بل بتمام تنفيذه. لكن قد تعترض الحكم القضائي إشكالات تحول دون تنفيذه بعضها يرجع إلى المحافظ العقاري ، ولعل من أبرزها امتناع الإدارة عن التنفيذ و الذي يتخذ عدة صور ، وبعضها يرجع إلى العقار موضوع التنفيذ في حد ذاته.

بعد أن أئهِينا والحمد لله بحث شهر الأحكام القضائية وما يدخل في طياتها من أحكام، نجمل أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نقدمه من توصيات ويرد ذلك تباعاً.

النتائج:

-أوجب المشرع الجزائري شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية بهدف حماية مصالح الغير المقدم على العقار محل النزاع.

إن مسألة إثبات الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية ينظمها من ناحية الشكل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتشريعات العقارية بالإضافة إلى بعض القوانين كقانون التسجيل

وقوانين المالية إلى جانب الاجتهاد القضائي. وتنظمها القواعد القانونية العامة في القانون المدني باعتبارها قواعد موضوعية.

-تساهم الأحكام القضائية في تطهير الملكية العقارية الخاصة وبالتالي تحفز على الاستثمار والذي يعود فعلاً بالإيجاب على الاقتصاد الوطني بالازدهار وتسريع وتيرة التنمية،

بفضل الأحكام القضائية تستطيع الدولة بسط رقابتها على السوق العقارية والتقليل من المضاربة غير الشرعية والتحول من سياسة التطهير للوصول إلى سياسة الضريبة والخزينة العامة.

-تحافظ الأحكام القضائية على الحفاظ على النظام العام من خلال الدور الرقابي للقاضي الإداري على القرارات الإدارية الصادرة في أدوات الهيئة .

تبين لنا من خلال تعريف الحكم القضائي أن له عدة مدلولات في اللغة والاصطلاح فهي جميعها متقاربة وكذا الحال في الاصطلاح القانوني الوضعي ،أما بالنسبة إلى تعريف الحكم القضائي في القانون فقد تبين لنا أنه لا يوجد تعريفاً محدداً له لا في القانون الجزائري ولا في القانون المقارن.

اتضح لنا من خلال تعريف الحكم القضائي أنه لا يمكن ان يصدر ويرتب الآثار القانونية دون أن يتوافر فيه شروط صحة هذا الصدور وذلك كصدوره من محكمة مختصة في حدود ولايتها القضائية وأيضاً صدوره في خصومة قضائية قائمة وان يكون مستنفذاً كل الشكليات الإجرائية المطلوبة.

تبين لنا أن الحكم القضائي له عدة أنواع أو تقسيمات تتعدد وتختلف لذلك فلقد بذل الفقه جهوداً، كتقسيمه من حيث الحجية المترتبة عليه إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية وكذلك تقسيمه من حيث قابليته للطعن به إلى أحكام صادرة بدرجة أخيرة وأخرى حائزة لدرجة البتات وكذلك تقسيمه من حيث صدوره في حضور الخصوم أو غيابهم إلى أحكام حضورية أو حضورية اعتبارية أو غيابية .وبالإضافة إلى هذه التقسيمات فقد أوجد الفقه المصري والفرنسي أنواع

وتقسيمات مستحدثة وذلك من حيث طبيعة المراكز القانونية التي تصدر على أساسها كالأحكام الشرطية والفورية وأيضاً تقسيمه من حيث دلالة منطوقة إلى أحكام صريحة وضمنية.

لقد تبين لنا أن الحكم القضائي يأتي بعد سلسلة طويلة من الإجراءات والأعمال وبعد أن تصدر الأحكام باسم الشعب فإن أول إجراء تقوم به المحكمة بعد أن ترى أن الدعوى أصبحت صالحة للفصل فيها تقوم بإعلان ختام المرافعة.

بعد إنتهاء المحكمة من ختام المرافعة فأنتها تقوم بالمداولة، وأن المداولة لا يمكن أن تتم دون وجود قواعد معينة لا يستطيع القاضي تجاهلها كقاعدة سرية المداولة.

أن اغلب قوانين المرافعات قد استلزمت تسبب للأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم والمجالس القضائية.

فيما يخص الأحكام أو القرارات المشمولة بالنفذ المعجل، تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف.

الحكم يجب أن يسبب وأن هذا التسبب يجب أن يكون صحيحاً من الناحية الإجرائية والموضوعية، ، أما في حالة قصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلان الحكم.

بانتها المحكمة من تسبب حكمها نأتي بعد ذلك إلى المراحل الختامية التالية لإصدار الحكم القضائي المتمثلة ابتداء بالنطق بالحكم وتبليغ الحكم حيث أن بهذا النطق يخرج النزاع عن ولاية المحكمة التي أصدرته، ولا يحق لها إجراء أي تعديل عليه بالإضافة أو الحذف أو غيره إلا في حالات معينة حددها القانون ، وأن هذا النطق وضع المشرع له قواعد يجب على القضاة مراعاتها والالتزام بها وهي متفق عليها في قوانين المرافعات كقاعدة علانية النطق بالحكم وحضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة وأيضاً تحرير مسودة الحكم.

أما ما يخص تبليغ الحكم بهذا النطق فنجد أن موقف القانون الجزائري يتم بعد تلاوة قرار الحكم في الجلسة المعينة ، أما في حالة إجراء المرافعة غيابياً فعندئذ لا بد من تبليغ الخصم الغائب للحكم حتى تجري بحقه مدد الطعن من اليوم التالي للتبليغ إلا إذا نص على غير ذلك.

أن الحكم كغيره من الأعمال الإجرائية عمل شكلي يجب أن يكتب وان يتضمن على بيانات معينة وهي الوقائع والأسباب والمنطوق واشترط توافر شروطاً معينة في المنطوق وهي أن يتضمن رداً على كل الطلبات التي طرحها الخصوم على المحكمة وكذلك أن يكون المنطوق واضحاً .

الحكم القطعي الحضورى لا يكون قابلاً لأي طعن بعد إنقضاء سنتين من تاريخ النطق به، ولولم يتم تبليغه رسمياً.

أنه في حالة وقوع خطأ مادي في الحكم فإنه يشترط توافر شروط معينة لقبول تصحيحه، وهي أن يكون الخطأ مادياً بحتاً لا يؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته وأيضاً أن يكون هذا الخطأ في منطوق الحكم فلا عيرة بالأخطاء الواردة في تسبب الحكم، وأن يطلب الطرفين أو أحدهما أو من المحكمة من تلقاء نفسها تصحيح هذا الخطأ ووجدنا أن هذا الشرط الأخير هو محل خلاف بين القانون الجزائري والمصري والعراقي ، ففي القانون الجزائري والمصري يكون تصحيح الخطأ أما بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب احد أطراف الدعوى في حين ذهب القانون العراقي إلى أنه لا يجوز للمحكمة القيام بتصحيح الخطأ المادي الواقع في الأحكام إلا إذا وقع طلب إليها بذلك من الطرفين أو أحدهما، وأخيراً يشترط أن تقوم المحكمة التي نظرت في الدعوى بتصحيح هذا الخطأ، أما بشأن إجراءات تصحيح هذا الخطأ فقد كانت محل خلاف بين القوانين . فموقف القانون الجزائري و المصري فإنه ينص على أن طلب التصحيح بغير مرافعة. أما القانون العراقي والفرنسي ينصان على وجوب الإستماع إلى أقوال الأطراف أي وجوب أن تكون هناك مرافعة .

لا يترتب إغفال أو عدم صحة أحد بيانات الحكم بطلانه، إذا أثبت من وثائق ملف القضية أو من سجلات الجلسات أنه تم فعلاً مراعاة القواعد القانونية.

يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الإقتضاء، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية.

بعد تسجيل الحكم يسلم أمين ضبط المحكمة نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها من أطراف الدعوى أو موكلهم بعد دفع الرسم المستحق، وأما الغير فإنه لا يجب تسليم نسخة له إلا بأمر من القاضي .

النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية.

أن القانون الجزائري أقر مبدأ شمول الأحكام القضائية للنفاذ المعجل وأجاز في نفس الوقت تنفيذ هذه الأحكام خلال مدد الطعن وقبل اكتسابها درجة البتات، فتبين لنا أن سلطة بتباين حالات النفاذ المعجل، فالنفاذ المعجل القانوني بما أنها وردت على سبيل الحصر فلا المحكمة تتباين يجوز التوسع فيها ، أما في حالات النفاذ المعجل القضائي ففي الحالات الوجوبية فنجد إن المحكمة ملزمة بشمول حكمها النفاذ المعجل إذا طلب المحكوم له ذلك ، أما في الحالات الجوازية فأن طلبه هذا خاضع لمطلق سلطة المحكمة التقديرية.

كذلك أن القانون أجاز للمحكمة المختصة بنظر الطعن إن توفرت شروط معينة وقف النفاذ المعجل وهذه الشروط هي أن ترى في أسباب الطعن مما يرجح معه إلغاء الحكم من حيث ما تقضي به في الموضوع وان يطلب المحكوم عليه من المحكمة المختصة بنظر الطعن وقف النفاذ المعجل للحكم المطعون فيه وأيضا أن تكون هناك خشية من وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه، وهذه الشروط متفق عليها بين القوانين.

يساهم الموثق في إتمام تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بالقيام بالتسجيل والشهر العقاري بالمحافظة العقارية لاكتسابه الحجية لأن للشهر اثر منشأ، ومن ثم فركن الشكل لا يكتمل إلا بتوافر العناصر الثلاثة وهي الكتابة والتسجيل والشهر.

-إن جميع الأحكام والقرارات القضائية أيا كان مصدرها والمتعلقة بالحقوق والمعاملات العقارية المحررة أو الصادرة بعد تاريخ أول جانفي 1971 تخضع إلزاميا لقاعدة الإشهار العقاري كما تخضع لقاعدة الأثر النسبي، مثل العقود الرسمية إدارية كانت أو توثيقية .

-الحكم القضائي وسيلة لإثبات المدة القانونية للحيازة العقارية التي تمكن من اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في المناطق غير المسوحة.

-شهر الأحكام القضائية المتضمنة حقوق عقارية لم يشملها المسح، تشهر كاستثناء على قاعدة الشهر المسبق طبقا للمادة 89 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم.

-إلزامية شهر الأحكام القضائية بعد إيداعها في المحافظة العقارية، وذلك من خلال فحصها فحصا دقيقا من قبل المحافظ العقاري، والتأكد من كافة الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص والعقارات، وفي حالة وجود إخلال بالشروط القانونية يتم رفض إيداع طبقا للمادة 100 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

-نظرا لتأخر عمليات المسح العام ، يمكن للمشرع الإعتماد على الأحكام القضائية كآلية لتطهير الملكية العقارية.

-عدم إمكانية التنفيذ على أملاك الدولة بسبب خصائصها التي من أهمها عدم إكتسابها بالتقادم.

-صعوبة تنفيذ أحكام قضائية متعلقة بقسمة أراضي فلاحية، راجع إلى تعارضه مع المساحة المرجعية المحددة قانونا تحت طائلة رفض الإشهار.

-قرر المشرع عدة وسائل لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي كآلية الغرامة التهديدية و المسؤولية المدنية و الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ.

- إشكالات مادية تتمثل في الغموض الذي يكتنف بعض الأحكام القضائية مما يؤدي إلى رفع دعوى تفسيره أو وجود أخطاء مادية يضطر المحكوم له لرفع دعوى تصحيحه من أجل تنفيذه.

- الإشكالات المادية والمتمثلة في تعارض الخبرة القضائية مع الخبرة الفنية لدى إدارة المسح العام، مما يدفع صاحب التنفيذ إلى القضاء مجددا من أجل تحديد وضبط تعيين العقار تعيينا دقيقا حتى يمكن للمحافظ العقاري وإدارة المسح من تنفيذ ذلك الحكم.

قد يستحيل تنفيذ الحكم على أساس عدم تطابق محل الحكم عقار غير مشهر (يخضع لنظام الشهر الشخصي) مع ما هو مقيد في البطاقة العقارية على أساس أنه عقار مشهر (نظام الشهر العيني القائم على مواصفات العقار).

-قرارات المحافظ العقاري يمكن أن تكون محل دعوى المسؤولية الموجبة للتعويض من طرفه كضمانة لفائدة المتضرر من قراره إزاء تنفيذ الحكم القضائي.

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

- المشرع لم يعط للشهر القوة الثبوتية المطلقة بل أجاز الطعن في الدفتر العقاري.

- الأحكام القضائية العقارية الصادرة عن القضاء العادي ، أغلبها إما ناقلة أو مقررة، في حين يجب أن يكون الحكم الإداري ملزما في قواعد التنفيذ الجبري.

- الأحكام الإدارية رغم أنها قد تقضي بإلزام بعمل أو الامتناع عن عمل تجاه المحافظة العقارية والمسح العقاري إلا أن امتناع هذه الأخيرة أو وجود إشكال قانوني قد يؤدي بالضرورة للمنازعة في التنفيذ.

- استئناف الحكم الإداري الذي قد ينجم عنه إما طلب وقف التنفيذ مما يؤخر عملية التنفيذ، أو قد يؤدي أصلا لإلغاء الحكم المطعون فيه ، أي بعد صدور حكم لصالح المدعي و تنفيذه و حصوله على حقه يحرم منه مرة ثانية نتيجة إلغاء الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الملغى.

-سلطة القاضي في توجيه أوامر لإدارة المحافظة العقارية والمسح العقاري و إلزامها بعمل معين ، كأمرها بإعادة تسجيل العقار لفائدة المحكوم له في منازعات الترقيم ، مما يعيق سير التنفيذ من قبل المحافظ العقاري.

-الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري يتراوح بين القضاء العادي و القضاء الإداري، فتتعقد ولاية القضاء العادي للنظر في المنازعات المثارة بين الأفراد المتعلقة بالشهر العقاري، ويفصل القاضي العقاري طبقا للقانون في منازعات المتعلقة بالأموال العقارية في القسم العقاري مراعيًا في ذلك قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويطبق القوانين التي لها صلة بالعقار، وتتعقد ولاية القضاء الإداري للنظر في المنازعة العقارية المتعلقة بالشهر طبقا لقواعد الاختصاص النوعي والإقليمي عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (معدلة أنظر التعديل) طرفا فيها وفقا لنص المادة 800 من ق إ م إ.

- يمكن إبطال الحكم القضائي حتى ولو ترتب عليه تسليم دفتر العقاري من المحتفظ العقاري، إذا كان مؤسس على وثائق مزورة.

لابد من تحديد طبيعة العقار محل النزاع هل هو عقار ريفي أو حضري أو صناعي لمعرفة القانون الواجب التطبيق.

وفي نهاية البحث أقترح جملة من الإقتراحات كالاتي:

- على المشرع الجزائري وضع تعريف محكم للحكم القضائي، حتى نستطيع أن نحدد مفهوم الحكم بشكل واضح . ويظهر أهمية هذا الحصر بشكل واضح في موضوع تسبيب وتنفيذ الأحكام، وكذلك أن يحدد أنواع الأحكام القضائية.

- على المشرع الجزائري النص على أنه إذا قصد الخصم من الدعوى أو الدفع مجرد الكيد من أجل تأخير تنفيذ الحكم القضائي، وجب الحكم على الخصم الذي قصد ذلك بغرامة وكذلك تعويض مناسب تقدره المحكمة من تلقاء نفسها، دون حاجة للاستعانة بخبير لصالح الطرف الآخر إذا طلب الخصم ذلك وأثبتته في نفس تلك الدعوى.

-على المشرع الجزائري بأن يوسع حالات النفاذ المعجل الجوازي بأن يسمح كقاعدة عامة للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل الجوازي بناء على طلب المدعي إذا توفر شرط

الاستعجال او كان تأخير التنفيذ من شأنه إلحاق الضرر الجسيم بالمحكوم له بغية تحقيق المرونة في النفاذ المعجل وإزالة الجمود عنه وتسهيل تطبيق القواعد القانونية الخاصة به.

- يجب إشهار منطوق الأحكام القضائية لما لها من حجية الشيء المقضي به.

- يجب على المشرع ضبط قواعد الاختصاص في المنازعات العقارية، بين القضاء العادي والقضاء الإداري، لمنع التنازع بين القاضي الإداري والقاضي العقاري.

- ضرورة إعادة النظر في الصلاحيات المخولة للمحافظ العقاري، في فحص العقود والقرارات القضائية، وذلك بتحديد حصري لحالات الرفض.

- تفادي التشريع الموازي عن طريق التعليمات والمذكرات الداخلية، الصادرة من طرف الإدارة المركزية المخالفة للنصوص القانونية.

- يجب أن يتضمن منطوق الحكم القضائي، عبارة واضحة وصريحة لا غموض ولا لبس فيها ب"شهر الحكم بالمحافظة العقارية"، تفاديا للمتابعات القضائية ضد الموثقين الذين قاموا بشهر الأحكام القضائية، التي لم يتضمن منطوقها تلك العبارة، حيث فسر ذلك من قبل القضاة بأنه تجاوز للاختصاص، الأمر الذي يدفع الأطراف إلى رفع دعوى تفسير الحكم، أو إصدار أمر ولاني من رئيس المحكمة من أجل إشهار الحكم.

- يتعين على السادة القضاة، تطبيق النصوص القانونية، وعدم خلق قيود جديدة على رفع الدعوى الخاصة بقسمة العقار الشائع.

- ضرورة تدخل المشرع الجزائي، لتنظيم وثيقة القياس قانونا، وبراعيها القاضي بشأن المهام المسندة للخبير العقاري، الذي يفضل اختياره من ضمن جدول الخبراء المعتمدين .

- إن نظام المسح العقاري يحتاج إلى السرعة والفعالية والكفاءة، فأغلب هذه العناصر غائبة في موظفي وإطارات المحافظة العقارية، وهي كذلك مفتقدة في موثقيننا، إذ يتطلب هذا النظام كفاءة عالية في الموظفين والموثقين المحررين للعقود الرسمية، لذا لا بد من التدخل و التنسيق بين كافة الجهات المعنية بالمعاملات العقارية، و وضع قواعد و مبادئ تنسيق بين مختلف الأشخاص المكلفين بسير هذه العمليات.

-ينبغي على المشرع إسناده مهمة المحافظ العقاري إلى قاض عقاري، لأن الصلاحيات الممنوحة لهذا الموظف هي مهمة قضائية طبقا لنص المادة 105 من المرسوم 63/76 والمادة 22 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

-من المستحسن أن يكون لقاضي رئيس لجنة مسح الأراضي، صلاحيات قضائية تمكنه فض النزاعات وإصدار أحكام قضائية، يتم إيداعها بالمحافظة العقارية لقيدها بالسجل العقاري، من أجل تخفيف العبء على الجهات القضائية وتسريع وتيرة عملية المسح العقاري.

-دمج مديرية المسح العقاري و المحافظة العقارية ومفتشية التسجيل والطابع في هيئة واحدة جديدة، تقوم بمهمة المسح و التسجيل والشهر في نفس الوقت، وتحصيل الرسوم المستحقة مقابل ذلك. من أجل التخفيف على الموثقين وريح الوقت لإنجاز المعاملة، وتسليم سند للملكية والتقليل من المصاريف الجبائية، لتشجيع المواطن على الرسمية في المعاملات العقارية.

-ضرورة إجبارية الإشهار العقاري في نقل التركة العقارية من المورث إلى الورثة بنص صريح.

-تعديل قانون الأسرة، خاصة ما يتعلق بعقدي الهبة و الوصية الذي ينبغي أن يكون ضمن نصوص القانون المدني وليس قانون الأسرة.

- تعديل نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية بما يتلائم وأحكام الدستور الجزائري التي تؤكد على تعليل الأحكام القضائية، لتصبح "مع مراعاة متطلبات تسبيب القرار، فإن القانون لا يطلب من القضاة تقديم حساب أو وسائل جعلتهم يقتنعون".

-إعطاء العناية والمكانة للخبرة القضائية العقارية، خاصة أمام حاجة القاضي العقاري إليها في ظل كثرة النزاعات العقارية المعروضة على القضاء، وبالتالي من الضروري إجراء دورات تكوينية للخبراء العقاريين لمسايرة التطورات المسحية العقارية.

- صياغة مادة قانونية، تحدد الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإلغاء ، لأن الاختصاص يتراوح بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

- تعديل المواد المتناقضة في الاختصاص الإقليمي.

- ربط بين المحاكم والمحافظات العقارية، بالشبكة المعلوماتية وتمكين القضاة من معرفة معلومات خاصة بالسجل العقاري وتحسينها لتمكينه من إطلاع عليها.

- إنشاء محاكم عقارية لفض النزاعات المتعلقة بهذه المادة المتشعبة والمعقدة.

- من خلال هذه الدراسة لهذا الموضوع الهام، يمكن القول بأن المحافظ العقاري لما يتلقى حكما قضائيا من الموثق كضابط عمومي، أوكل له المشرع الجزائري مهمة إيداع السندات القضائية لدى المحافظة العقارية، فإنه يكون قد تلقى ضمينا طلبا بشهر هذه السندات والتأشير بها في مجموعة البطاقات العقارية. وسير هذه العملية بهذه الطريقة الآلية السهلة والبسيطة، يقتضي توفر كل الشروط القانونية في الحكم القضائي المطلوب شهره من حيث شكله، أو في التصرف ذاته من حيث صحته، أو في الأطراف ومدى احترام شرط الشهر المسبق وغير ذلك من الشروط السابق ذكرها في هذه الدراسة. لكن عملية إيداع الأحكام القضائية تثير إشكالات متعددة، لاسيما فيما يخص رفض المحافظ العقاري قبول إيداعها من قبل الموثق قصد إشهارها بالمحافظة العقارية.

- جعل الطعن بالنقض، أثر موقوف للتنفيذ في الأحكام الفاصلة في منازعات الشهر العقاري، لتجنب صدور أحكام قضائية متناقضة، وحفاظا على مبدأ حجية الشيء المقضي به، فلا ينفذ الحكم إلا بعد استنفاذه طرق الطعن العادية، لأنه قد ينفذ الحكم الصادر لصالح المحكوم له، ثم يلغى إثر الطعن بالنقض.

- تحديد مدة تقادم سقوط العريضة المشهرة، بنص قانوني لتجنب العرائض الكيدية التي لا يهدف صاحبها للتقاضي، بل يهدف للتقليل من قيمة العقار، وهذه العرائض تؤثر سلبا على عملية التنفيذ.

- 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 الأجل 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 ملاكه ، 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 و البطاقة العقارية و منطوق الحكم.

-إسناد مهمة إنجاز الخبرة الفنية، في منازعات الشهر العقاري إلى خبير مهندس عقاري بدل من الخبير القضائي ، لأن طبيعة عمله مساح طبوغرافي و عليه يكون أقرب لعمل أعوان إدارة المسح العام الذي يرجع إليها عند إنجازه لوثيقة القياس لأخذ المعطيات المسحية للعقار.

- إنشاء قضاء عقاري متخصص، في جميع النزاعات الناشئة في المادة العقارية و على رأسها منازعات الشهر العقاري ، مما يؤدي إلى فرض رقابة قضائية جد فعالة على أعمال المحافظ العقاري ، و الرفع من جودة الأحكام القضائية من حيث وضوحها و خلوها من الأخطاء المادية.

-حرص المحامين على تحديد طلباتهم بدقة في عريضة الدعوى المتعلقة بمنازعة الشهر العقاري ، و تعيين العقار تعيينا دقيقا و ذكر المراجع المسحية صحيحة حتى لا يكون الحكم القضائي المراد تنفيذه عرضة لأخطاء مادية أو يشوبه الغموض.

-تنظيم ملتقيات و ندوات علمية بخصوص العوائق التي تعترض المحافظ العقاري أثناء للحكم أو القرار القضائي ، للخروج بتوصيات تساهم في وضع نصوص قانونية تنظم و تسهل عملية التنفيذ.

-إدراج مسألة إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي ضمن الأمر 75/75.

-يجب تقييد مدد ممارسة الطعن في الترقيم النهائي، وعدم ممارستها على سبيل الإطلاق ، لما له من أثر في عدم إستقرار الحقوق الثابتة في السجل العقاري.

الملاحق

الملحق رقم: 1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية

رقم: 507 م/م ع أ و/م ع أ و ع .

الجزائر، في: 28 جانفي 2001 .

مذكرة إلى :

السادة مديري أملاك الدولة (كل الولايات)

السادة مديري الحفظ العقاري (كل الولايات)

بالتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة

و الحفظ العقاري (كل النواحي)

الموضوع: منازعات - قواعد شكلية في الإجراءات - شهر الدعاوى القضائية.

المرجع: "المادة 85" من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 .

المرفقات: واحدة (1)

لعل من الأهداف الأساسية التي سطرها نظام الشهر العقاري المحدث في الجزائر بعد صدور الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا النصوص التطبيقية المتعلقة به، هو ترسيخ وبصفة أكبر عنصر هام في مجال التعاملات العقارية، باعتبارها عملا تجاريا أو مدنيا، ألا وهو عنصر "الثقة" في مجمل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقار المراد التعامل فيه، والمسلمة من ذوي أصحاب الإختصاص، وهو ما سيؤدي حتما إلى تحقيق غاية أخرى أسمى وهي "إستقرار المعاملات العقارية".

و لا يمكن بلوغ مثل هذه الأهداف، ما لم تكن المعلومات المسلمة من طرف المحافظين العقاريين تبرز الوضعية الحالية و الفعلية للعقار موضوع الصفقة، سواء تعلق الأمر بتحديد صاحب أو أصحاب الملكية الحاليين أو السابقين، التعيين الدقيق

للعقار (موقعه، مساحته، حدوده ...)، الإرتفاقات سواء كانت إيجابية أو سلبية، الأعباء التي تثقل العقار مثل الرهون و القيود المكبلة لحق التصرف في الملكية، إلى ما هنالك من البيانات و المعلومات التي من الممكن إفادتها للمتعامل حتى يستطيع إتخاذ الموقف المناسب بشأن الصفقة التي يزعم إبرامها و ذلك تفاديا لأي نزاع أو دعوى قضائية محتملة قد يحركها أصحاب المصلحة أمام الجهات القضائية للمطالبة بإصلاح أي فعل ضار أو تقويم أي تصرف يرون فيه مساس بملكيتهم التي يحميها الدستور.

و من البديهي القول بأنه لا يمكن للمحافظ العقاري إعطاء مثل هذا الكم من المعلومات ما لم تسمح له عملية البحث و التحري التي يجريها على مستوى الوثائق و المستندات المختلفة (عقود توثيقية، عقود إدارية، أحكام، قرارات ...) التي تم شهرها بصفة مسبقة لدى مصالحه (مبدأ الشهر المسبق و الإستثناءات الواردة عليه)، من معرفة ذلك.

و حفاظا، على مبدأ إستقرار المعاملات العقارية و إستمرار سلسلة إنتقال الحقوق العقارية بصفة منتظمة، فإن المشرع الجزائري، و بمناسبة كل دعوى قضائية رامية إلى النطق بفسخ، إبطال، إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، أوجب عملا بنص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم، المتضمن تأسيس السجل العقاري، تحت طائلة الرفض من طرف القضاة، على المدعى أن يقوم بشهر دعواه أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا لتكون بمثابة إعلام و تحذير للغير بأن الحق المراد التصرف فيه موضوع خلاف و دعوى قضائية.

و بهذه المناسبة فإن السادة المديرين الولائيين أثناء دراسة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء المختص الهادفة إلى المطالبة بالنطق بأحد الحالات الواردة بالمادة 85 أعلاه (الفسخ، الإبطال، الإلغاء الجزئي أو الكلي ...)، مدعوون بمناسبة دراسة الدفوع الشكلية لصاحب الدعوى تفحص مدى إحترامه لهذا المبدأ الملزم و الذي يعد بمثابة "إجراء شكلي جوهري"، مع التماس رفض كل دعوى شكلا لم يستجب رافعها لهذا الإجراء، و نعني به شهر الدعاوى بالمحافظة العقارية، كما يتعين عليكم من باب أولى الإلتزام التام و الحرفي بمضمون هذا النص أثناء مباشرة أو تحريك أي دعوى.

في هذا الإطار، فإن مجلس الدولة (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا) قد كرس هذا الإتجاه و ذلك أثناء نظره في القضية المسجلة لدى كتابة ضبطه تحت رقم 129032، إذ قضى من خلال قراره المؤرخ في 29 فيفري 1998، الصفحة الثالثة منه، بأنه أمام عدم إحترام هذا الإجراء فإن الدعوى تكون غير مقبولة شكلا و يتعين رفضها لهذا السبب (وثيقة مرفقة).

السادة المديرين مدعوون للعمل بما تم توضيحه، مع العمل على ضمان نشر واسع لهذه المذكرة لكل الأعوان الموضوعين تحت سلطاتهم، مع الإستشهاد أمام المحاكم، المحاكم الإدارية و المجالس القضائية بالقرار المرفق طيه كلما تطلب الأمر ذلك، و موافاتنا بالصعوبات المحتملة.

المدير العام للأموال الوطنية :
إمضاء : محمد بن مرادي .

الملحق رقم: 2

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE
ET POPULAIRE

MINISTRE DES FINANCES
DIRECTION DES AFFAIRES
DOMANIALES ET FONCIERES

N° 02.020 F/DADF/CF

Alger, le 21 avril 1988

M. LE DIRECTEUR DES AFFAIRES DOMANIALES
ET FONCIERES

A

M. L'INSPECTEUR DIVISIONNAIRE DES
AFFAIRES DOMANIALES ET DE LA
CONSERVATION FONCIERE DE LA
WILAYA D'ORAN

OBJET : Modalités de publication des demandes en justice.

REFERENCE : Votre lettre n° 851 du 27 février 1988.

Par lettre susvisée, vous avez bien voulu demander des précisions sur les modalités pratiques relatives à la publication des actions en justice prescrites par l'article 85 du décret n° 76-63 du 25 mars 1976 relatif à l'institution du livre foncier.

En réponse, j'ai l'honneur de vous faire connaître qu'en vue de l'exécution d'une formalité de l'espèce, la citation écrite prévue par l'article 12 du Code de Procédure Civile (CPC) doit être remise au conservateur foncier.

1 - Remise de la citation écrite au conservateur foncier :

La citation doit contenir conformément à l'article 13 du CPC, notamment :

- Les noms, prénoms, professions et domiciles du ou des requérants.
- un exposé sommaire de l'objet et des moyens de la demande, en particulier, l'identité de la (les) personne(s) assignée(s), le (s) bien(s) immobilier(s) concerné(s), ainsi que la (les) référence(s) de publication de(s) acte(s) mis en cause.

Une fois revêtue de la mention d'inscription au greffe et de la signature du greffier, la citation est remise, en double exemplaire, au conservateur foncier.

Cependant elle peut également être remise par le service du greffe, au requérant ou à son, avocat. Dans ce cas, elle est valablement déposée à la conservation foncière par la partie intéressée ou son conseil.

Il est à noter que la certification de l'identité de la partie demanderesse n'est pas nécessaire en l'espèce étant donné que la publication de la citation n'a pour seul effet que de rendre opposable aux tiers la décision judiciaire ultérieure.

La publication d'une demande en justice n'emporte aucun autre effet juridique.

REGISTRE FONCIER
ALGER

2 - **Publication de l'acte :**

- inscription au registre de dépôts.

Dès réception de la citation, le conservateur l'inscrit au registre de dépôts selon les indications suivantes :

colonnes 1 et 2 : numéro et date d'inscription au registre.

colonne 3 : porter la mention « citation ».

Colonnes 4 et 5 : indication du greffier signataire de la citation et date d'établissement de celle-ci
colonne 6 : identité de l'auteur de la demande en justice

colonne 7 : désignation sommaire de l'immeuble concerné

colonnes 8 et 9 : ne sont pas servies, étant donné que les citations écrites ne sont pas reliées dans les registres des documents publiés.

colonnes 17 : taxe applicable (en l'espèce, il s'agit du droit fixe de 50 DA prévu par l'article 353-3 modifié du code de l'enregistrement) ; la taxe est exigible au moment de la remise, soit du greffier, soit le cas échéant, de la partie intéressée ou de son conseil.

Une mention attestant de la publication opérée sera alors portée sur les deux copies de la citation.

Cette mention donnera la date de publication, le numéro d'ordre d'inscription au registre de dépôts et le numéro de celui-ci. Elle sera suivie, du cachet et de la signature du conservateur foncier.

L'une des copies sera adressée par voie postale au greffier concerné, même si la remise a été effectuée par le demandeur lui-même ou son conseil.

L'autre sera conservée et classée dans une chemise spécialement ouverte pour contenir les documents de l'espèce.

- annotation du fichier

Une annotation de la fiche d'immeuble ou personnelle, selon le cas, sera portée en colonne « observations » et au regard de l'annotation relative à la publication mise en cause.

Cette annotation comporte les éléments essentiels de la demande en justice publiée, à savoir : l'identité du demandeur et l'objet de sa demande.

Les publications de l'espèce doivent être révélées à chaque réquisition relative à la situation juridique de l'immeuble concerné.

La publication d'une telle formalité sera notamment portée obligatoirement à la connaissance du notaire en cas d'un dépôt d'acte de disposition par le titulaire actuel des droits immobiliers contestés.

Remise d'un certificat à la partie intéressée.

Il peut être délivré à la partie intéressée sur sa demande, un certificat, établi sur la réquisition modèle CF/1, révélant la publication de la demande en justice.

3 - **Radiation, renouvellement et péremption de la publication :**

La radiation s'opère de manière tacite par la publication, de la décision judiciaire définitive qui sera requise par le greffier.

L'annotation relative à la demande en justice portée au fichier immobilier devra être alors soulignée en rouge et ne sera, par conséquent, plus révélée.

À l'expiration d'un délai de 3 ans, à compter de la publication de la citation, si aucune décision n'a fait l'objet d'un dépôt, la formalité donnée à la demande en justice est périmée si son renouvellement n'a pas été opéré.

La péremption est constatée par le soulignement en rouge de l'annotation considérée.

En cas de renouvellement avant l'échéance de la péremption, la durée de validité de la publication sera prorogée d'une nouvelle période de 3 ans.

Le renouvellement s'effectue par le dépôt d'un certificat, délivré par le greffier à la partie demanderesse ou son conseil, attestant que la cause est encore pendante.

Vous voudrez bien notifier les prescriptions ci-dessus au responsable concerné et l'inviter à agir en conséquence.

Copie pour information
à MM. les inspecteurs divisionnaires
des affaires domaniales et de la
conservation foncière
(toutes wilayas)

P. LE DIRECTEUR DES AFFAIRES
DOMANIALES ET FONCIERES

Signé : M. BENDJABALLAH

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
 وزارة المالية
 المديرية العامة للأموال الوطنية
 مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية
 رقم 2421 م / م ع أ و / م ع أ د ع / م أ
 الجزائر، في 03 ماي 2003.

مذكرة إلى

السيد المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي

السادة مدراء الحفظ العقاري

السادة مدراء أملاك الدولة

للإعلام إلى السادة

المفتشين الجهويين لأموال الدولة و الحفظ العقاري.

الموضوع: عقارات واقعة في مناطق ممسوحة، مسجلة في حساب "المجهول" - حالة الملكيات التي يوجد بشأنها سندات مشهورة.

لقد بلغ عدد العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، المسجلة في حساب المجهول، مستوى معتبر.

هذه الوضعية كشفت على أن نحو ثلث (3/1) الأملاك العقارية تم إغفالها في عملية المسح، (غياب التحديد، غياب الطبيعة القانونية)، بالنسبة للبلديات (أو أقسام إقليم البلديات)، التي وضعت وثائق المسح التي تخصها حيز التنفيذ، نتج عنها عدد وافر من الشكاوى عن مواطنين يطالبون بصفة مشروعة ترقيم مؤقت أو نهائي، في السجل العقاري.

لذا، فإن تعليمة تعالج مسألة حساب "المجهول"، من جميع جوانبه، سوف تكون عن قريب، موضوع نشر واسع.

غير أن هذه المذكرة تتعلق بحالات وجود سندات الملكية القانونية التي تم إشهارها، بالمحافظة العقارية، قبل إعداد مسح الأراضي العام، إذ أن أصحاب هذه الحقوق، لا

يمكنهم التصرف فيها بصفة عادية (إعداد شهادة عقارية بعد الوفاة، مبادلة، هبة، بيع، رهن ... إلخ) بسبب عدم إنجاز مسح الأراضي العام لبلدية موقع العقارات، بصفة سليمة.

و عليه، فالمسؤولون المعنيون، مدعوون، كل فيما يخصه، من أجل السهر على التطبيق الصارم لإجراء التسوية المبين في ما يلي :

I - دراسة طلب التقييم

1 - طلب التقييم العقاري، المقدم في هذا الشأن على ورق عادي (إستمارة إع - 19، المخصصة عادة بالنسبة للعقارات الممسوحة، لا تحتوي على كل عناصر المعلومات الضرورية، و غير قابلة للإستعمال في قضية الحال، بما أن عناصر المعلومات الضرورية لملئها في الفقرات التي تتضمنه هي مجهولة) يودع مباشرة بالمحافظة العقارية في نسختين، تسلم، في الحال، نسخة منهما، ممهورة بختم المصلحة وبتاريخ الإيداع، للمعني، أو عند الإقتضاء، لممثله (لا تشتترط هنا الوكالة المعدة في الشكل الرسمي). يرفق الطلب بنسخة من السند القانوني للملكية، و عند اللزوم، بالفريضة.

2 - عملا بالمبدأ المنصوص عليه في المادة 14 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/3/25، المعدل و المتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الذي يخول له إمكانية تحويل تقييم عقاري مؤقت إلى تقييم عقاري نهائي "... إلا إذا وقائع قانونية ... " سمحت له "... بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري و يكون قد إطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني ". ، يشرع المحافظ العقاري في دراسة طلب التقييم العقاري الذي يجب أن ينصب، من جهة، على سند الملكية نفسه، و من جهة أخرى، على العقار، المقترض تسجيله في حساب المجهول الذي يجب أن يتوافق مع سند الملكية المعني.

1-2 يجب على المحافظ العقاري أن يتحقق من أن سند الملكية قد أشهر فعلا، و بطبيعة الحال، أنه يعتبر، بالنظر إلى البطاقة العقارية، حقا حاليا.

إذا تعلق الأمر بسند مشهر قبل الأول من مارس 1961، في محافظة عقارية أخرى، فإن التحقق في الوضعية القانونية للعقار محل السند المقدم، من تاريخ إشهاره إلى

غاية الثامن والعشرون (28) فبراير 1961، يجب أن يتم على مستوى المحافظة العقارية الأم (التي يمكن أن تكون تابعة لولاية أخرى).

يطلب المحافظ العقاري المعلومة مباشرة من مديره، كلما تلقى الطلبات.

يستعجل مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً عملية البحث. إذا كانت المحافظة العقارية "الأم" تابعة لولاية أخرى، فإن تبادل الرسائل يتم مباشرة بين المديرين المعنيين.

تكون المعلومات متوفرة، خلال ثمانية (8) أيام أو في حدود خمسة عشر (15) يوماً، على التوالي، في حالة ما إذا كانت المحافظتين العقاريتين تابعتين لنفس الولاية أم لا.

2-2 أما فيما يخص العقار فإن الهدف من التحقيق فيه، هو في الدرجة الأولى، تحديده على مخطط مسح الأراضي، و معاينة توافق محتوياته المادية، و بعد ذلك، إستخراج مراجع المسح (رقمي القسم و الوحدة العقارية)، و في الدرجة الثانية، التأكيد من أنه ليس ملكاً للدولة.

1-2-2 أحياناً يكون تحديد العقار على المخطط سهل. و هي حالة الشقق المتواجدة في البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، فهذه تحدد، بواسطة الجدول الوصفي للتقسيم المشهر من قبل. و هذا ما نجده، لا سيما، فيما يخص العقارات المباعة في إطار القانون رقم 01-81 المؤرخ في 7 فبراير 1981، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية العمومية.

يمكن أن يتعلق الأمر أيضاً بعقارات تشكل وحدات عقارية، يسهل تمييزها بالرجوع إلى الطريق النظامي (شارع، نهج، ساحة ...) الموقع و الإشارة إلى الرقم.

في حالات أخرى، تعتبر عملية تحديد العقار، المذكور في سند الملكية، المعد قبل إنجاز مسح الأراضي العام، و صعبة بل حتى مستحيلة، على مستوى المحافظة العقارية. لهذا السبب يجب أن تجرى هذه العملية من طرف مصالح مسح الأراضي، مع إحتمال، في أغلب الأحيان، التنقل إلى عين المكان.

يكون تحديد مكان عقار ما، في مخطط المسح، من قبل مصلحة مسح الأراضي ضروري، لا سيما في الحالات الآتية :

- عقار معين، يشكل، حسب سند الملكية، وحدة عقارية، مدرجة في مخطط المسح، داخل قطعة أرض متعددة الأضلاع ذات مساحة أكبر، سجلت هي في حد ذاتها في حساب "المجهول" (الشيء الذي يستنتج منه أن هذا الفضاء هو ضم، في مخطط المسح، عدة وحدات عقارية متجاورة).

- الفرق في المساحات، و/أو في الحدود، تظهر من خلال المقارنة المتضمنة في سند الملكية (الذي يمكن أن يرفق بمخطط قانوني) بتلك التي تعني مجموعة الملكية المقيدة في حساب "المجهول".

2-2-2 بعد ذلك، يجب التحقق من أن العقارات المعنية ليست ملكا للدولة، خاصة وأن التسجيل في حساب "المجهول" يشكل، حسب التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 مايو 1998، قرينة على إمتلاكها من طرف الدولة. و عليه، يعود لمدير أملاك الدولة، المختص إقليميا، أن يبدي موقفه في الموضوع.

غير أنه، يتعين التمييز، في هذا المجال، بين السندات المشهورة بعد 25 مارس 1976 (تاريخ وضع حيز التطبيق الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المسن لنظام السجل العقاري، الذي يقر أن كل الحقوق العقارية لا يكون لها أثر، حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ شهرها) و بين السندات المشهورة قبل هذا التاريخ (في ظل نظام الشهر الشخصي، الذي كان فيه، من جهة، للعقد الرسمي، ولولم يشهر، أثره القانوني الكامل بين الأطراف، من جهة أخرى، كان إجراء الشهر العقاري إختياري).

نظرا لهذه الوضعية، إنه من المنطقي حصر التحقيق، فقط على الحالات التي تكون فيها سندات الملكية مشهورة قبل تاريخ 25 مارس 1976، وهذا قصد التأكد بصفة قطعية، أن أي واقعة قانونية، بل أي عقد رسمي غير مشهر، يتضمن نقل ملكية لفائدة الدولة، قد طرأ في تلك الفترة.

و عليه، يتعين إبلاغ، تلقائيا، مصالح أملاك الدولة كلما يكون العقد الرسمي المقدم، مشهر قبل التاريخ المشار إليه أعلاه.

و خلاف ذلك، يكون التحقيق، من حيث ملكيتها للدولة، غير ضروري، عندما تكون عقود الملكية المعنية مشهورة بعد هذا التاريخ، علما أن هذه السندات تكون لها حجية مطلقة، ضد الكل، إذا لم تفقد حداتها بإشهارات لاحقة.

II - الطرق العملية للتسوية

إعتبارا للتعليمات المذكورة أعلاه، يكون التكفل بالعرائض المقدمة في الموضوع، كالاتي :

1 - عندما يمكن تحديد العقار، إستنادا إلى مخطط المسح، بصفة مؤكدة دون أي لبس، على مستوى المحافظة العقارية، و أن الإتصال بمصالح أملاك الدولة، غير ضروري، كما هو مشار إليه أعلاه، يشرع في الترقيم في السجل العقاري، إعداد وتسليم الدفتر العقاري في الأجال المحددة، أدناه، في هذه المذكرة.

2 - في الحالات التي يجب فيها تدخل مصلحة مسح الأراضي بإستثناء تلك التي يكتفي فيها، لتحديد الموقع في مخطط المسح، بفحص تقني فقط، تقوم، بعد إستلامها للعرائض المؤسسة (سند ملكية رسمي مشهر و حقوق حالية)، بالتنقل إلى عين المكان، بعد إخطار المالك المزعوم، بإشعار مرور فرقة المسح قصد، حسب الحالات :

- التعرف على الحدود، التأكد من مطابقة محتويات العقار المذكورة في عقد الملكية و تلك المعاينة في الميدان، و احتمالا، إتمام تعيين العقار إذا تم ملاحظة أن تغييرات لاحقة قد طرأت عليه بعد إعداد عقد الملكية.

- إجراء وضع الحدود حضوري، لمجموعة الملكية، (التي ليست مبينة كوحدة عقارية في مخطط المسح)، إعداد ، دون طلب دفع المصاريف، وثيقة قياس (كما هو الحال بالنسبة للعمليات العادية لضبط الوثائق عند تغيير الحدود) و إعطاء مراجع مسح جديدة.

يكون التكفل، في مجال المسح، كالاتي :

- عندما لا نكون بصدد تغيير في الحدود، تملأ بطاقة العقار (TD 10)، متضمنة كافة العناصر المتعلقة بالمحتويات المادية لمجموعة الملكية، وكذا مراجع المسح ثم ترسل إلى المحافظة العقارية،

- في حالة ضرورة القيام بعملية وضع الحدود، يجب أن يتضمن الإرسال الموجه للمحافظة العقارية أيضا، بطاقة تحقيق و وثيقة قياس.

3 - عندما يكون الإتصال بمصلحة أملاك الدولة ضروري، كما هو مبين أعلاه، يجب أن يتم ذلك وفق الشروط الآتية :

- عندما لا يكون اللجوء لإجراء تحقيق، من قبل مسح الأراضي، ضرورياً، يفترض أن التعرف على العقار في مخطط المسح أمر يسير، على مستوى المحافظة العقارية، وأن كل العناصر ذات الطابع المادي والقانوني متوفرة)، فإن الإتصال بمصلحة أملاك الدولة فيما يخص كل الطلبات المؤسسة يتم ضمن الأجل المحددة أدناه،

- في حالة العكس، فإن الإتصال لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يأتي رد مصلحة مسح الأراضي.

4 - بإستلام المحافظ العقاري، عناصر المعلومات المزودة من طرف مسح الأراضي و أملاك الدولة، يشرع، إلا إذا تأكد وجود حق ملكية للدولة، في الترقيم العقاري النهائي، إعداد الدفتر العقاري، خلال المدة المحددة، وتسليمه إلى صاحبه.

5 - حرصاً على تنفيذ، في أسرع وقت، عمليات التسوية، على المسؤولين المعنيين أن يسهروا على إحترام المواعيد، في هذا الشأن، كما يلي :

1-5 يكون الدفتر العقاري جاهزاً خلال الثمانية (8) أيام التي تلي :

- إما تاريخ إيداع الطلب، عندما يباشر في الترقيم العقاري دون الإتصال لا بمصلحة مسح الأراضي و لا بإدارة أملاك الدولة، مع الأخذ في الحسبان المدة المحددة من قبل، في حالة طلب معلومات من المحافظة العقارية "الأم"،

- إما تاريخ تلقي المعلومات، المطلوبة من مصلحتي مسح الأراضي و أملاك الدولة.

2-5 عندما يكون الإتصال بالمصلحتين ضروري، ترسل نسخ من الطلبات مرفقة بسندات الملكية، وعند الإقتضاء، المخططات القديمة، ويتم ذلك مرة في الأسبوع، اليوم الأخير شاغل، من مجموع الطلبات المستلمة خلال هذه المدة.

3-5 إن الردود التي يجب إعطاؤها للمحافظة العقارية، من طرف مصلحتي مسح الأراضي و أملاك الدولة، تتم خلال الخمسة عشر (15) يوماً، بعد أن تطلب منهم، في غياب رد مصلحة أملاك الدولة، خلال هذه المدة، يعتبر العقار ملكية خاصة، وهذا، تحت مسؤولية مدير أملاك الدولة.

إذا أسفرت نتيجة البحث أن العقار موضوع التحقيق، تابعاً لأحكام الدولة، فإن دفتر العقاري يتم إعداده على هذا الأساس، ويسلم إلى مدير أملاك الدولة، الذي عليه، دون تعطيل، أخذ التدابير اللازمة للإستحواذ، بطريقة فعلية، على العقار المعني، و السهر على تسييره في إطار التشريع المعمول به.

4-5 تبادل الوثائق بين، من جهة، المحافظة العقارية و مسح الأراضي، و من جهة أخرى المحافظة العقارية و إدارة أملاك الدولة، يتم عن طريق البريد المحمول و إيداع مباشر، كل إيداع للوثائق يجب تدوينه في كشف إرسال، معد في نسختين (2)، يسلم نسخة منه للمودع بعد ختمه كإشعار بالإستلام.

5-5 الردود على العرائض تتم بالإحترام الصارم للتسلسل الزمني لإيداعها، مع الأخذ بعين الإعتبار، لمختلف الحالات الممكن حدوثها (ضرورة الإتصال أو عدم الإتصال، بالمحافظة العقارية "الأم"، مسح الأراضي، أملاك الدولة).

لكي يتسنى المسك النهائي لوثائق مسح الأراضي، نتيجة للترقيعات العقارية المنجزة في إطار تطهير الحساب "المجهول"، يرسل المحافظ العقاري شهريا إلى مصلحة المسح، إستمارة إ.ع. 12 تبين التغييرات ذات الطابع القانوني الحاصلة (تعيين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية مكان الحساب "المجهول"). ترفق، عند الإقتضاء، ووثائق القياس مع الإستمارة المذكورة.

لتسهيل عمليات علاقات مسك الوثائق العقارية، بين المحافظة العقارية و محافظة المسح، فإن صحائف سجل المسح، الواجب تغييرها، و كذا مخططات الأقسام، التي مستها تغييرات، في إطار التسوية، موضوع هذه المذكرة، ترسل إلى المحافظة العقارية دوريا، حسب الطريقة المعتادة.

يبلغ المسؤولون المعنيون الإدارة المركزية بكل ما يعترض تطبيق هذه التعليمات.

تدمج إجباريا حالة تقدم عمليات تسوية وضعيات تسجيل في حساب "المجهول" ضمن تقادير النشاطات الثلاثية من طرف كل من المصالح الثلاث المعنية.

المدير العام للأملاك الوطنية

إمضاء : محمد بن مرادي.

الملحق رقم:4

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
 وزارة المالية
 المديرية العامة للأموال الوطنية
 مديرية عمليات الأملاك الوطنية و العقارية
 رقم 2421 و م / م ع أ و / م ع أ د ع / م أ
 الجزائر، في 03 ماي 2003.

مذكرة إلى

السيد المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي

السادة مدراء الحفظ العقاري

السادة مدراء أملاك الدولة

للإعلام إلى السادة

المفتشين الجهويين لأموال الدولة و الحفظ العقاري.

الموضوع: عقارات واقعة في مناطق ممسوحة، مسجلة في حساب "المجهول" - حالة الملكيات التي يوجد بشأنها سندات مشهورة.

لقد بلغ عدد العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، المسجلة في حساب المجهول، مستوى معتبر.

هذه الوضعية كشفت على أن نحو ثلث (3/1) الأملاك العقارية تم إغفالها في عملية المسح، (غياب التحديد، غياب الطبيعة القانونية)، بالنسبة للبلديات (أو أقسام إقليم البلديات)، التي وضعت وثائق المسح التي تخصها حيز التنفيذ، نتج عنها عدد وافر من الشكاوى عن مواطنين يطالبون بصفة مشروعة ترقيم مؤقت أو نهائي، في السجل العقاري.

لذا، فإن تعليمة تعالج مسألة حساب "المجهول"، من جميع جوانبه، سوف تكون عن قريب، موضوع نشر واسع.

غير أن هذه المذكرة تتعلق بحالات وجود سندات الملكية القانونية التي تم إشهارها، بالمحافظة العقارية، قبل إعداد مسح الأراضي العام، إذ أن أصحاب هذه الحقوق، لا

يمكنهم التصرف فيها بصفة عادية (إعداد شهادة عقارية بعد الوفاة، مبادلة، هبة، بيع، رهن ... إلخ) بسبب عدم إنجاز مسح الأراضي العام لبلدية موقع العقارات، بصفة سليمة.

و عليه، فالمسؤولون المعنيون، مدعوون، كل فيما يخصه، من أجل السهر على التطبيق الصارم لإجراء التسوية المبين في ما يلي :

I - دراسة طلب الترقيم

1 - طلب الترقيم العقاري، المقدم في هذا الشأن على ورق عادي (إستمارة إع - 19، المخصصة عادة بالنسبة للعقارات المسوَّحة، لا تحتوي على كل عناصر المعلومات الضرورية، و غير قابلة للإستعمال في قضية الحال، بما أن عناصر المعلومات الضرورية لملئها في الفقرات التي تتضمنه هي مجهولة) يودع مباشرة بالمحافظة العقارية في نسختين، تسلم، في الحال، نسخة منهما، موهورة بختم المصلحة وبتاريخ الإيداع، للمعني، أو عند الإقتضاء، لممثله (لا تشتترط هنا الوكالة المعدة في الشكل الرسمي). يرفق الطلب بنسخة من السند القانوني للملكية، و عند اللزوم، بالفريضة.

2 - عملا بالمبدأ المنصوص عليه في المادة 14 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/3/25، المعدل و المتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الذي يخول له إمكانية تحويل ترقيم عقاري مؤقت إلى ترقيم عقاري نهائي "... إلا إذا وقائع قانونية ..." سمحت له "... بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري و يكون قد إطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني" ، يشرع المحافظ العقاري في دراسة طلب الترقيم العقاري الذي يجب أن ينصب، من جهة، على سند الملكية نفسه، و من جهة أخرى، على العقار، المفترض تسجيله في حساب المجهول الذي يجب أن يتوافق مع سند الملكية المعني.

1-2 يجب على المحافظ العقاري أن يتحقق من أن سند الملكية قد أشهر فعلا، و بطبيعة الحال، أنه يعتبر، بالنظر إلى البطاقة العقارية، حقا حاليا.

إذا تعلق الأمر بسند مشهر قبل الأول من مارس 1961، في محافظة عقارية أخرى، فإن التحقق في الوضعية القانونية للعقار محل السند المقدم، من تاريخ إشهاره إلى

غاية الثامن والعشرون (28) فبراير 1961، يجب أن يتم على مستوى المحافظة العقارية الأم (التي يمكن أن تكون تابعة لولاية أخرى).

يطلب المحافظ العقاري المعلومة مباشرة من مديره، كلما تلقى الطلبات.

يستعجل مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً عملية البحث. إذا كانت المحافظة العقارية "الأم" تابعة لولاية أخرى، فإن تبادل الرسائل يتم مباشرة بين المديرين المعنيين.

تكون المعلومات متوفرة، خلال ثمانية (8) أيام أو في حدود خمسة عشر (15) يوماً، على التوالي، في حالة ما إذا كانت المحافظتين العقاريتين تابعتين لنفس الولاية أم لا.

2-2 أما فيما يخص العقار فإن الهدف من التحقيق فيه، هو في الدرجة الأولى، تحديده على مخطط مسح الأراضي، و معاينة توافق محتوياته المادية، و بعد ذلك، استخراج مراجع المسح (رقمي القسم والوحدة العقارية)، وفي الدرجة الثانية، التأكد من أنه ليس ملكاً للدولة.

1-2-2 أحياناً يكون تحديد العقار على المخطط سهل. وهي حالة الشقق المتواجدة في البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، فهذه تحدد، بواسطة الجدول الوصفي للتقسيم المشهر من قبل. وهذا ما نجده، لا سيما، فيما يخص العقارات المباعة في إطار القانون رقم 01-81 المؤرخ في 7 فبراير 1981، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية العمومية.

يمكن أن يتعلق الأمر أيضاً بعقارات تشكل وحدات عقارية، يسهل تمييزها بالرجوع إلى الطريق النظامي (شارع، نهج، ساحة ...) الموقع والإشارة إلى الرقم.

في حالات أخرى، تعتبر عملية تحديد العقار، المذكور في سند الملكية، المعد قبل إنجاز مسح الأراضي العام، و صعبة بل حتى مستحيلة، على مستوى المحافظة العقارية. لهذا السبب يجب أن تجرى هذه العملية من طرف مصالح مسح الأراضي، مع احتمال، في أغلب الأحيان، التنقل إلى عين المكان.

يكون تحديد مكان عقار ما، في مخطط المسح، من قبل مصلحة مسح الأراضي ضروري، لا سيما في الحالات الآتية :

- عقار معين، يشكل، حسب سند الملكية، وحدة عقارية، مدرجة في مخطط المسح، داخل قطعة أرض متعددة الأضلاع ذات مساحة أكبر، سجلت هي في حد ذاتها في حساب "المجهول" (الشيء الذي يستنتج منه أن هذا الفضاء هو ضم، في مخطط المسح، عدة وحدات عقارية متجاورة).

- الفرق في المساحات، و/أو في الحدود، تظهر من خلال المقارنة المتضمنة في سند الملكية (الذي يمكن أن يرفق بمخطط قانوني) بتلك التي تعني مجموعة الملكية المقيدة في حساب "المجهول".

2-2-2 بعد ذلك، يجب التحقق من أن العقارات المعنية ليست ملكا للدولة، خاصة و أن التسجيل في حساب "المجهول" يشكل، حسب التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 مايو 1998، قرينة على إمتلاكها من طرف الدولة. و عليه، يعود لمدير أملاك الدولة، المختص إقليميا، أن يبدي موقفه في الموضوع.

غير أنه، يتعين التمييز، في هذا المجال، بين السندات المشهورة بعد 25 مارس 1976 (تاريخ وضع حيز التطبيق الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المسن لنظام السجل العقاري، الذي يقر أن كل الحقوق العقارية لا يكون لها أثر، حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ شهرها) و بين السندات المشهورة قبل هذا التاريخ (في ظل نظام الشهر الشخصي، الذي كان فيه، من جهة، للعقد الرسمي، ولولم يشهر، أثره القانوني الكامل بين الأطراف، من جهة أخرى، كان إجراء الشهر العقاري إختياري).

نظرا لهذه الوضعية، إنه من المنطقي حصر التحقيق، فقط على الحالات التي تكون فيها سندات الملكية مشهورة قبل تاريخ 25 مارس 1976، و هذا قصد التأكد بصفة قطعية، أن أي واقعة قانونية، بل أي عقد رسمي غير مشهر، يتضمن نقل ملكية لفائدة الدولة، قد طرأ في تلك الفترة.

و عليه، يتعين إبلاغ، تلقائيا، مصالح أملاك الدولة كلما يكون العقد الرسمي المقدم، مشهر قبل التاريخ المشار إليه أعلاه.

و خلاف ذلك، يكون التحقيق، من حيث ملكيتها للدولة، غير ضروري، عندما تكون عقود الملكية المعنية مشهورة بعد هذا التاريخ، علما أن هذه السندات تكون لها حجية مطلقة، ضد الكل، إذا لم تفقد حدائتها بإشهارات لاحقة.

II - الطرق العملية للتسوية

إعتبارا للتعليمات المذكورة أعلاه، يكون التكفل بالعرائض المقدمة في الموضوع، كالاتي :

1 - عندما يمكن تحديد العقار، إستنادا إلى مخطط المسح، بصفة مؤكدة دون أي لبس، على مستوى المحافظة العقارية، و أن الإتصال بمصالح أملاك الدولة، غير ضروري، كما هو مشار إليه أعلاه، يشرع في الترقيم في السجل العقاري، إعداد وتسليم دفتر العقاري في الأجال المحددة، أدناه، في هذه المذكرة.

2 - في الحالات التي يجب فيها تدخل مصلحة مسح الأراضي بإستثناء تلك التي يكتفي فيها، لتحديد الموقع في مخطط المسح، بفحص تقني فقط، تقوم، بعد إستلامها للعرائض المؤسسة (سند ملكية رسمي مشهر و حقوق حالية)، بالتنقل إلى عين المكان، بعد إخطار المالك المزعوم، بإشعار مرور فرقة المسح قصد، حسب الحالات :

- التعرف على الحدود، التأكد من مطابقة محتويات العقار المذكورة في عقد الملكية و تلك المعينة في الميدان، و احتمالا، إتمام تعيين العقار إذا تم ملاحظة أن تغييرات لاحقة قد طرأت عليه بعد إعداد عقد الملكية.

- إجراء وضع الحدود حضوري، لمجموعة الملكية، (التي ليست مبينة كوحدة عقارية في مخطط المسح)، إعداد ، دون طلب دفع المصاريف، وثيقة قياس (كما هو الحال بالنسبة للعمليات العادية لضبط الوثائق عند تغيير الحدود) و إعطاء مراجع مسح جديدة.

يكون التكفل، في مجال المسح، كالاتي :

- عندما لا نكون بصدد تغيير في الحدود، تملأ بطاقة العقار (TD 10)، متضمنة كافة العناصر المتعلقة بالمحتويات المادية لمجموعة الملكية، وكذا مراجع المسح ثم ترسل إلى المحافظة العقارية،

- في حالة ضرورة القيام بعملية وضع الحدود، يجب أن يتضمن الإرسال الموجه للمحافظة العقارية أيضا، بطاقة تحقيق و وثيقة قياس.

3 - عندما يكون الإتصال بمصلحة أملاك الدولة ضروري، كما هو مبين أعلاه، يجب أن يتم ذلك وفق الشروط الآتية :

- عندما لا يكون اللجوء لإجراء تحقيق، من قبل مسح الأراضي، ضروريا، (يفترض أن التعرف على العقار في مخطط المسح أمر يسير، على مستوى المحافظة العقارية، وأن كل العناصر ذات الطابع المادي والقانوني متوفرة)، فإن الإتصال بمصلحة أملاك الدولة فيما يخص كل الطلبات المؤسسة يتم ضمن الآجال المحددة أدناه،

- في حالة العكس، فإن الإتصال لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يأتي رد مصلحة مسح الأراضي.

4 - بإستلام المحافظ العقاري، عناصر المعلومات المزودة من طرف مسح الأراضي و أملاك الدولة، يشرع، إلا إذا تأكد وجود حق ملكية للدولة، في الترقيم العقاري النهائي، إعداد الدفتر العقاري، خلال المدة المحددة، وتسليمه إلى صاحبه.

5 - حرصا على تنفيذ، في أسرع وقت، عمليات التسوية، على المسؤولين المعنيين أن يسهروا على إحترام المواعيد، في هذا الشأن، كما يلي :

1-5 يكون الدفتر العقاري جاهزا خلال الثمانية (8) أيام التي تلي :

- إما تاريخ إيداع الطلب، عندما يباشر في الترقيم العقاري دون الإتصال لا بمصلحة مسح الأراضي و لا بإدارة أملاك الدولة، مع الأخذ في الحسبان المدة المحددة من قبل، في حالة طلب معلومات من المحافظة العقارية "الأم"،

- إما تاريخ تلقي المعلومات، المطلوبة من مصلحتي مسح الأراضي و أملاك الدولة.

2-5 عندما يكون الإتصال بالمصلحتين ضروري، ترسل نسخ من الطلبات مرفقة بسندات الملكية، وعند الإقتضاء، المخططات القديمة، ويتم ذلك مرة في الأسبوع، اليوم الأخير شاغل، من مجموع الطلبات المستلمة خلال هذه المدة.

3-5 إن الردود التي يجب إعطاؤها للمحافظة العقارية، من طرف مصلحتي مسح الأراضي و أملاك الدولة، تتم خلال الخمسة عشر (15) يوما، بعد أن تطلب منهم، في غياب رد مصلحة أملاك الدولة، خلال هذه المدة، يعتبر العقار ملكية خاصة، و هذا، تحت مسؤولية مدير أملاك الدولة.

إذا أسفرت نتيجة البحث أن العقار موضوع التحقيق، تابعا لأملك الدولة، فإن الدفتر العقاري يتم إعداده على هذا الأساس، ويسلم إلى مدير أملك الدولة، الذي عليه، دون تعطيل، أخذ التدابير اللازمة للإستحواذ، بطريقة فعلية، على العقار المعني، و السهر على تسييره في إطار التشريع المعمول به.

4-5 تبادل الوثائق بين، من جهة، المحافظة العقارية و مسح الأراضي، و من جهة أخرى المحافظة العقارية و إدارة أملك الدولة، يتم عن طريق البريد المحمول و إيداع مباشر، كل إيداع للوثائق يجب تدوينه في كشف إرسال، معد في نسختين (2)، يسلم نسخة منه للمودع بعد ختمه كإشعار بالإستلام.

5-5 الردود على العرائض تتم بالإحترام الصارم للتسلسل الزمني لإيداعها، مع الأخذ بعين الإعتبار، لمختلف الحالات الممكن حدوثها (ضرورة الإتصال أو عدم الإتصال، بالمحافظة العقارية "الأم"، مسح الأراضي، أملك الدولة).

لكي يتسنى المسك النهائي لوثائق مسح الأراضي، نتيجة للترقيعات العقارية المنجزة في إطار تطهير الحساب "المجهول"، يرسل المحافظ العقاري شهريا إلى مصلحة المسح، إستمارة إ.ع. 12 تبين التغييرات ذات الطابع القانوني الحاصلة (تعيين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية مكان الحساب "المجهول"). ترفق، عند الإقتضاء، وثائق القياس مع الإستمارة المذكورة.

لتسهيل عمليات علاقات مسك الوثائق العقارية، بين المحافظة العقارية و محافظة المسح، فإن صحائف سجل المسح، الواجب تغييرها، و كذا مخططات الأقسام، التي مستها تغييرات، في إطار التسوية، موضوع هذه المذكرة، ترسل إلى المحافظة العقارية دوريا، حسب الطريقة المعتادة.

يبلغ المسؤولون المعنيون الإدارة المركزية بكل ما يعترض تطبيق هذه التعليمات.

تدمج إجباريا حالة تقدم عمليات تسوية وضعيات تسجيل في حساب "المجهول" ضمن تقادير النشاطات الثلاثية من طرف كل من المصالح الثلاث المعنية.

المدير العام للأملك الوطنية

إمضاء : محمد بن مرادي.

الملحق رقم: 5

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
RÉPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية
المديرية العامة
للأموال الوطنية
رقم

MINISTÈRE DES FINANCES
DIRECTION GÉNÉRALE
DU DOMAINE NATIONAL

و/م/ع أولم ادح/ع/م/ع م أ
الجزائر، في 5 AYT 2018

مذكرة
إلى
السيدات و السادة مديري الحفظ العقاري (كل الولايات)
السادة مديري أملاك الدولة (كل الولايات)

04060

بالتبليغ إلى
السيدة و السادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة
و الحفظ العقاري (كل النواحي)

الموضوع: التسوية الإدارية للعقارات المرقمة في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي". المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 المعدلة للمادة 23 مكرر من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المعدل و المتمم، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى إدراج أحكام جديدة جاءت في نص المادة 89 من القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، تعدل أحكام المادة 23 مكرر من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المعدل و المتمم، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

تضمنت هذه التعديلات من جهة تسجيل في حساب يسمى "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي" العقارات التابعة للخواص، غير المطالب بها خلال عملية مسح الأراضي، والتي لم تتمكن مصالح المسح من تعيين مالكها أو حائزها، أثناء التحقيقات المسحية، و من جهة أخرى تسويتها، من قبل مصالح الحفظ العقاري، بالتنسيق لا سيما مع مصالح أملاك الدولة و مصالح مسح الأراضي، وهذا وفق إجراءات مسطرة في هذا الصدد.

تهدف هذه المذكرة إلى شرح التدابير الجديدة و توضيح مجال تطبيقها وكذا تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن.

1

تُجدر الإشارة في البداية إلى أن هذا التدبير الجديد جاء محل الإجراء الساري المفعول في هذا الإطار و المتمثل في تسجيل هذا النوع من العقارات في "حساب المجهول"، والذي لا يعكس الوضعية القائمة في الواقع (غياب الملاك أو الحائزين في الميدان).

بالفعل، لوحظ في إطار أشغال مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، تلقي مصالح المسح عراقيل تتعلق أساسا بغياب أصحاب الحقوق أثناء التحقيق و كذا لصعوبة تحديد الملاك أو الحائزين الفعليين لبعض العقارات الخاضعة لإجراء مسح الأراضي العام.

من المفيد التنكير بأن الإدارة المركزية حددت من خلال التعليمتين رقمي 2421 و 4618 المؤرختين على التوالي في 03 ماي 2003 و 04 سبتمبر 2004، إجراء مسح بشسوية عدد معتبر من هذه العقارات، إلا أن هذا الإجراء لم يحقق الأهداف المرجوة بسبب التزايد المتضاعف بمرور السنين، لعدد مجموعات الملكية المسجلة في "حساب المجهول".

و بهدف متابعة عمليات مسح الأراضي بوثيرة مقبولة، و السماح بإعداد وثائق مسح موثوقة، بدأ من الضروري وضع إجراء يرمي إلى تسجيل العقارات التابعة للخواص غير المطالب بها أثناء عملية مسح الأراضي، و التي لم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكيها أو حائزيها أثناء هذه العملية، في حساب يسمى "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي".

تتم التسوية القانونية للعقارات المسجلة في هذا الحساب حسب الكيفيات المحددة بموجب المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018.

1- مجال تطبيق المادة 23 مكرر المعدلة بأحكام المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 :

إن التدبير المدرج في نص المادة يتعلق بالعقارات التابعة للخواص التي لم يطالب بها أثناء عملية المسح، و التي لم تكن موضوع طلب تسجيل من قبل أي شخص كان، من تاريخ فتح عملية المسح إلى تاريخ إيداع وثائق المسح على مستوى البلدية؛ سيتم من الآن فصاعدا تسجيل هذه الأملاك و ترقيمها في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي".

لا يطبق هذا الإجراء الجديد بأي حال من الأحوال على العقارات التي تعود ملكيتها للدولة، أو لإحدى الجماعات المحلية، أو لمؤسسة أو هيئة صومية، أو تلك التي تنحل ضمن الأملاك الوقفية، و التي لا يمكن تسجيلها في هذا الحساب، و يتعين في هذا الصدد على الأعوان المحققين في إطار عملية المسح الإشارة إلى ذلك صراحة ضمن استمارات العقارات (T10) الخاصة بالعقارات المسجلة في هذا الحساب، و عند اللزوم، بالاعتماد على المعلومات المحصل عليها خلال الأشغال التحضيرية و التحقيقات لدى مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا.

لذا، يجب التنبيه أن أحكام المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 جاءت واضحة فيما يخص الطلبات التي يمكن أخذها بعين الاعتبار في عملية تسويتها، و يتعلق الأمر بتلك المدعمة بسندات ملكية مشهورة، أو سندات غير مشهورة، أو على أساس الحيازة الفعلية طبقا للتشريع المعمول به.



السندات المشهورة المدعمة للطلبات:

يُقصد بالسندات المشهورة في وضعية الحال كل الوثائق المكرسة لحق عيني عقاري، مشهورة بالمحافظة العقارية و التي تشكل بالرجوع إلى البطايقية العقارية حقا حاليا.

يتعلق الأمر بالسندات و العقود المحررة من طرف ضابط صومي (الموثق) أو سلطة إدارية مؤهلة أو سلطة قضائية بالنسبة للأحكام و القرارات القضائية و كل السندات المشابهة التي تم إشهارها بالمحافظة العقارية المتعلقة بحق الملكية العقارية. يكتسي هذا النوع من السندات قوة إثبات مطلقة بمجرد إشهاره في البطايقية العقارية.

السندات غير المشهورة المدعمة للطلبات:

توجد كذلك سندات قانونية أخرى غير مشهورة معدة سواء في الشكل الرسمي أو العرفي، لها حجبية و معترف بها في إثبات حق الملكية العقارية. يتعلق الأمر بمجموع السندات و الأحكام القضائية المعدة قبل صدور الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 السالف الذكر، الذي أسس الطابع الإلزامي للإشهار العقاري.

فضلا عن ذلك، أعدت بعض العقود من طرف الموثقين بعد صدور الأمر السالف الذكر غير أنها لم تقدم للإشهار بالرغم من الطابع الإلزامي لهذا الإجراء.

يمكن أن تؤخذ هذه العقود بعين الاعتبار، شريطة توافقها مع البطايقية العقارية الممسوكة بالمحافظة العقارية فيما يخص أصل الملكية. و هذا ما ينطبق أيضا بالنسبة للقرارات القضائية المنصبة على حق الملكية العقارية الصادرة بعد تاريخ تدخل الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، و التي لم تقدم حينها للإشهار العقاري.

كما يقر القانون بالحجبية المطلقة لفئة من العقود الرسمية أعدت قبل صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بمهنة التوثيق، الملغى، و التي حررت من طرف كتاب الضبط، أو الموثقين أو القضاة الموثقين أو القضاة الشرعيين.

تعتبر أيضا بعض العقود العرفية كسندات ذات حجبية، و هي تلك التي نصت عليها أحكام المادة 89 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، أي التي اكتسبت تاريخا ثابتا حسب أحكام المادة 328 من القانون المدني، على أن يكون هذا التاريخ سابق للفتح من جانفي 1971.

الطلبات المقدمة على أساس الحيازة الفعلية لطلاب التسوية:

في بعض الحالات لا يجوز المعارضون على أي سند مشهر، غير أنهم يحتجون بممارسة حيازة طويلة الأمد مدعمة بوثائق.



في مثل هذه الحالات يجب أن ترفق طلبات التسوية بوثائق يمكن أن تدل على ممارسة الحييزة مثل الوثائق الجبائية، شهادات الحييزة، عقود التعمير، قرارات و عقود إدارية، الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى الحييزة، العقود العرفية التي اكتسبت تاريخ ثابت بين جوان 1983 و ديسمبر 1992.

اعتمادا على العناصر المحتواة في هذه الوثائق، يتم تقدير وفائع الحييزة المثارة من قبل المعارض، و النظر فيما إذا كان هذا الأخير يستحق التسوية المطلوبة، في هذه الحالة يتعين إعطاء موافقة لهذا الطلب حسب الطريقة المبينة في النقطة 2.2 أدناه.

2- كليات التكفل بطلبات التسوية:

يجب أن يتم تطهير وضعية العقارات المطالب بها تحت إشراف المدير الولائي للحفظ العقاري بما في ذلك بالنسبة للأمالك التي تخضع تسويتها مباشرة للمحافظين العقاريين. يتعين على المدير الولائي للحفظ العقاري السهر على السير الحسن للعملية و على مطابقتها للقواعد المنصوص عليها بموجب القوانين و التنظيمات المعمول بهما في مجال الملكية العقارية، و كذا التعليمات الواردة في هذه المذكرة.

بالإضافة إلى مهمة إشرافه على كل هذه الإجراءات، يوكل لنفس المدير بالخصوص تسوية الملفات المدعمة بسندات غير مشهورة، وكذا الطلبات المقدمة على أساس وثائق تدل على ممارسة الحييزة الفعلية لطلب التسوية، خلال أجل سنتين (02) تحسب من تاريخ محضر استلام وثائق المسح من طرف المحافظ العقاري.

علاوة على ذلك، و علما أن إجراء التسوية يشارك فيه المدير الولائي لأمالك الدولة، الذي توكل له مهام توضيح الوضعية القانونية للعقار المطالب به بالنظر للأحكام القانونية المعمول بها في مجال أملاك الدولة، يتعين على المحافظ العقاري موافاته بقائمة كل الأملاك المسجلة في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، بمناسبة التكفل بكل استلام لوثائق المسح بالمحافظة العقارية.

1.2 - معالجة الطلبات المدعمة بسندات ملكية مشهورة:

عندما يتعلق الأمر بطلب تسوية مدعم بعقد رسمي مشهور، يجب أن يكون الطلب المودع على مستوى المحافظة العقارية مرفقا بالوثائق الثبوتية (سند الملكية، وثائق ثبوت الهوية، و عند اللزوم عقد الفريضة)؛ يقوم المحافظ العقاري المخمطر فور استلامه للطلب بما يلي:

- قيد الطلب في سجل خاص، مرقم و مختوم من قبل مدير الحفظ العقاري و مسوك على مستوى المحافظة العقارية؛

- تصدق على تاريخ استلام وثائق المسح الخاصة بالتقسيم المتواجد ضمنه العقار محل طلب التسوية ليتحقق إن لم يتعد ذلك مدة خمسة عشر (15) سنة من تاريخ الإيداع؛



- القيام بالفحص الأولي لمعرفة فيما إذا كان العقار المراد ترقيمه يدخل ضمن نطاق تطبيق المادة السالفة الذكر (المادة 23 مكرر)، بالنظر إلى مراجع المسح المقدمة من قبل العارض، والتأكد من عدم وجود عريضة رفع الدعوى مشهورة بخصوصه و التحقق كذلك لدى مديرية الحفظ العقاري من عدم وجود دعوى تكون مصالحة الحفظ العقاري أو أملاك الدولة طرفاً فيها.

يتولى المحافظ العقاري دراسة السند المقدم و يتأكد من أنه مشهر بالبطايقية العقارية المسوكة لديه و أنه يمثل حقاً قاتماً.

في حالة ما إذا تم شهر السند المقدم لدى محافظة عقارية أخرى، يرسل المحافظ العقاري مديره الولائي في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ استلامه طلب التسوية، و الذي يقوم بدوره بطلب المعلومة المتعلقة بالوضعية القانونية للعقار المعني لدى المحافظة العقارية المسماة "الأم" إذا كانت تابعة لنفس الولاية، أو مراسلة زميله في حالة ما إذا كانت تابعة لولاية أخرى.

يجب أن تتصّب التحريات المباشرة على مستوى المحافظة العقارية الأصل أو المحافظة العقارية الأم على فحص سواء مضمون السند المقدم أو العقد المستلم في شكل وثيقة إشهار، و التأكد من تطابق المراجع الواردة في وثيقة الإشهار مع تلك المدرجة في سجل الإيداع المناسب.

إذا أفضى الفحص الأولي إلى توفر شروط التسوية المشار إليها أعلاه، يقوم المحافظ العقاري بمراسلة مدير أملاك الدولة للبت في الوضعية القانونية للعقار المطالب به، بالنظر للتشريع المتعلق بأملاك الدولة.

يجب على مدير أملاك الدولة أن يبلغ رده إلى المحافظ العقاري في غضون (02) شهرين، من تاريخ استلامه للطلب، و أن يكون الرد واضحاً في وجود أو عدم وجود حقوق تعود للدولة على العقار المطالب به، مع ذكر عند الاقتضاء مراجع السند الذي يثبت أولوية هذه الحقوق للدولة، أو الإطار القانوني الذي تم ضمنه إدماج هذه الحقوق في أملاك الدولة (التأميم في إطار الثورة الزراعية، في إطار الأملاك الشاغرة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ... الخ).

يتم سنّ المسح العقاري، خلال (08) ثمانية أيام، من تاريخ استلامه لطلب التسوية، بمراسلة مدير مسح الأراضي للتحقق من تطابق التعيين الوارد في العقد المحتج به مع مجموعة الملكية محل طلب التسوية، مع التوضيح أن هذه المراسلة ليست ضرورية في حالة الطلبات المتعلقة بحصة (lot) متواجدة في بنايات خاضعة لنظام الملكية المشتركة تتوفر على جدول وصفي للتقسيم مشهر و متكفل به ضمن وثائق المسح.

تقوم مصالح مسح الأراضي المخطّرة، بالنظر إلى السند المشهر المستظهر، بتحديد وضعية العقار المطالب به، و مطابقته مع مخطط المسح بالاعتماد على الحدود المذكورة في هذه السندات وكذا كل العناصر الواردة في صلب هذه السندات، لاسيما أرقام التجزئات و مخططات المسح القديمة، وكذا الحدود الطبيعية التي يمكن الاعتماد عليها كمعالم ثابتة، و تبليغ جوابها للمحافظ العقاري خلال شهر (01) من تاريخ استلامها لطلب الحفظ العقاري.



إضافة إلى ذلك و في حالة الطلبات المتعلقة بجزء من مجموعة الملكية المرقمة في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي" فإن مصالح المسح تتكفل بالتأشير على وثيقة القياس المعدة من قبل مهندس خبير عقاري، يسمى و على عاتق المعني بالأمر، و التي ستقدم إلى المحافظ العقاري في الأجل المذكور (شهر واحد)، مع التوضيح أنه بالنسبة للجزء المتبقي من مجموعة الملكية هذه يبقى مرقم في نفس الحساب و يخضع لنفس الإجراءات الواردة في هذه المذكرة.

إذا أثبتت البحوث و التحريات المنجزة أن العقار موضوع طلب التسوية يعود للطالب، يقوم المحافظ العقاري مباشرة بالترقيم النهائي للعقار المطالب به لفائدة مالكه، و في الحالة المخالفة يُبلغ المعني بالنسب الذي يحول دون إجراء التسوية.

2.2- معالجة الطلبات المدعمة بسندات غير مشهورة أو المقدمة على أساس ممارسة الحيابة :

يتم التكفل بهذه الطلبات من قبل المدير الولائي للحفظ العقاري.

بالنسبة لهذا النوع من الطلبات، يجدر التمييز بين ثلاث (03) حالات كما هي مبينة أدناه :

← الطالب يحوز سند رسمي غير مشهور، و يتعلق الأمر بالحالات التالية:

- عقد توثيقي محرر قبل تاريخ وضع حيز التطبيق الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 السالف الذكر، أي 05 جويلية 1975.
- حكم أو قرار قضائي اكتسب حجية الأمر المقضي فيه.
- عقد محرر من قبل كتاب الضبط أو القضاة الموثقين أو القضاة الشرعيين قبل تاريخ صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، السالف الذكر.

← الطالب يحوز سند عرفي له حجية تجاه الغير:

العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01 جاتفي 1971 وفق أحكام المادة 328 من يوم تسجيلها، أو من يوم ثبوت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام، أو من يوم التأشير عليها على يد ضابط عام مختص.

← الطالب يؤسس طلبه على ممارسة الحيابة:

بالنسبة لهذه الحالات، يتعلق الأمر كما تم توضيحه سابقا، بتقدير وقائع الحيابة المثارة من قبل العارض على أساس الوثائق المقدمة من قبله ندعيا لطلب التسوية.

في حالة وجود شهادة حيابة مشهورة بالمحافظة العقارية، فإنه يُلحظ أن التحريات المباشرة لا تعترضها أية صعوبات.



يجدر التنكير بأنه طبقاً لأحكام المادة 02 من المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 21 جويلية 1991، الذي يحدد شروط و كفايات إعداد و تسليم شهادة الحيازة، فإن هذه الشهادة تُسلم لكل شخص يمارس حيازة، لا نقل عن سنة، على عقار تعود ملكيته لخواص بدون سند يقع ببلدية أو جزء من بلدية لم تخضع لإجراء المسح العام.

وعليه، إذا كان قد مضى على تاريخ إعداد شهادة الحيازة المشهورة بالمحافظة العقارية، مدة أربعة عشر (14) سنة، مما يعني أن الحيازة استمرت على الأقل خمسة عشر (15) سنة و يفترض معه قيام حق الملكية عن طريق التقادم المكسب.

في حالة ما إذا كان الطلب يستند على وثيقة أخرى غير شهادة الحيازة، فإن مدير الحفظ العقاري يمكنه الاعتماد، عند الاقتضاء، على إجراء مقارنة بين الوثيقة المقدمة والسندات الأخرى التي على أساسها استفاد أشخاص آخرون من ترفيم عقاري في نفس القسم، أو على مجموعات ملكية أخرى في قسم مجاور تم إيداع وثائق المسح الخاصة به، الأمر الذي يمكن أن يساعد في إعادة تشكيل سلسلة المعاملات في هذا العقار و النظر فيما إذا كان العارض قد مارس الحيازة، من قبل المالك السابق الذي يحوز على سند قانوني مشهر أو له حجية كما سبق توضيحه، أو من قبل ورثته.

إضافة إلى ذلك فإن المقاربة السالفة الذكر، قد تساعد على استخلاص معلومات تدل على أن طالب النسوية كان حائزا للعقار المطالب به، كأن يرد اسمه في السند المقارن به (باعتباره أحد المجاورين، أو المقيمين...إلخ).

كما أن تقارير المعاينة الميدانية التي تقوم بها مصالح أملاك الدولة، يمكن أن تحتوي على معلومات تسمح بمعاينة وفتح ندل على حيازة ظاهرة، كشغل فعلي للعقار، أو استغلال ظاهر، (تشييد بناية، إقامة جدار، إحاطة....).

*

فور استلامه لطلب النسوية المدعم بسند قانوني غير مشهر، أو بالسند العرفي، أو بكل وثيقة يبين من خلالها أن العارض يمارس حيازة على العقار محل الطلب حيازة فعلية سابقة لتاريخ مرور فرقة المسح، يقوم مدير الحفظ العقاري بتيده في سجل خاص مرقم و مختم من قبله.

تبعاً لذلك، يخطر نفس المدير خلال ثمانية (08) أيام المحافظ العقاري المعني مع موافاته بنسخة من السند أو الوثيقة المستظهرة من قبل الطالب، و كذا بنسخ من وثائق هويته، أو نسخة من عقد الفريضة،...إلخ، قصد القيام بإجراء كل التحريات التي تسمح بالتأكد من أن الطالب ليس له أي سند مشهر على العقار المطالب به، و أن السند أو الوثيقة المقدمة غير مستعملين في ترفيم مجموعة ملكية أخرى لفائنته.



بتعين القيام بهذه التحريات بكل عناية و أقصى انتباه، ليس فقط بالمحافظة العقارية التي يدخل العقار المطالب به في دائرة اختصاصها حالياً، بل حتى على مستوى المحافظة العقارية المسماة "الأم".

يجب أن يتم تبليغ الرد من قبل المحافظ العقاري على طلب المعلومات على الوضعية القانونية للعقار المعني للمدير الولائي للحفظ العقاري، في أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ استلامه للطلب.

ينبغي كذلك على مدير الحفظ العقاري التأكيد من عدم انقضاء أجل قبول طلب التسوية، المحدد بمسنتين (02) من تاريخ استلام وثائق المسح بالمحافظة العقارية للقسم المتواجد ضمنه العقار محل طلب التسوية، و أن يتحقق، بالرجوع إلى السجل العقاري (مجموعة البطاقات) المسوكة بالمحافظة العقارية، من أن هذا العقار لم يكن موضوع أي دعوى قضائية مشهورة .

يقوم كذلك بمراسلة مدير أملاك الدولة في أجل ثمانية (08) أيام بعد التحقيقات المنجزة على مستوى المحافظة العقارية المعنية، الذي يتعين عليه أن يوضح في رده الوضعية القانونية للعقار المطالب به بالنسبة للتشريع المتعلق بالأملاك الوطنية، يكون رده واضحاً في وجود أو عدم وجود حقوق تعود للدولة على العقار المطالب به، مع ذكر مراجع السند الذي يثبت أبولولة هذه الحقوق للدولة، أو الإطار القانوني الذي تم بموجبه إدماج هذه الحقوق في أملاك الدولة (التأميم في إطار الثورة الزراعية، في إطار أبولولة الأملاك الشاغرة للدولة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ... الخ)، ويبلغ هذا الرد إلى مدير الحفظ العقاري في غضون شهرين (02)، من تاريخ استلامه للطلب.

بالتوازي مع ذلك، يقوم المدير الولائي للحفظ العقاري بالاتصال بمدير مسح الأراضي، خلال أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التحقيقات الأولية المنجزة على مستوى المحافظة العقارية المعنية، للتأكد من مطابقة العقار المطالب به مع مجموعة الملكية موضوع طلب التسوية.

يتم تبليغ الرد و محضر تعيين الحدود من قبل مصالح مسح الأراضي إلى مدير الحفظ العقاري خلال أجل شهر واحد (01) من تاريخ استلامها للطلب.

مثلما هو الشأن بالنسبة للطلبات المدعمة بعقود رسمية مشهورة، سيما تلك المتعلقة بجزء من مجموعة الملكية المرقمة في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، فإن مصالح مسح الأراضي تتكفل بالتأشير على وثيقة القياس المعدة من قبل المهندس الخبير العقاري، بسعي و على عاتق المعني بالأمر و التي ستفرق بالرد الموجه إلى مدير الحفظ العقاري، مع التوضيح أنه بالنسبة للجزء المتبقي من مجموعة الملكية هذه يبقى مرقم في نفس الحساب و يخضع لنفس الإجراءات الواردة في هذه المذكرة.

إذا أثبتت البحوث و التحريات المنجزة أن ملكية أو حيازة العقار المطالب به قائمة، يقوم مدير الحفظ العقاري مباشرة بتبليغ المحافظ العقاري بطلب ترقيم مؤقت للعقار المطالب به باسم المعني لمدة سنتين (02) يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب التسوية.



يتلقى المحافظ العقاري المعارضات المحتملة على إجراء الترفيم المؤقت السالف الذكر، و يقوم بتقيدها في سجل المعارضات و يتعامل معها وفق أحكام المادة 15 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل و المتمم، المذكور أعلاه

و في الحالة إذا بينت نتائج التحقيق أن العقار موضوع طلب التسوية تعود ملكيته للدولة، أو لإحدى الجماعات المحلية، يقوم مدير الحفظ العقاري، دون تأخير، بمطالبة المحافظ العقاري بإجراء ترفيم نهائي على هذا النحو، مع تبليغ مدير أملاك الدولة أو ممثل الجماعة المحلية المعنية بذلك على سبيل الإعلام.

و في كل الحالات، يجب أن يبلغ المعارض كتابيا بنتائج التحقيق.

3 - أحكام إنتقالية:

إن وضعية العقارات التي كانت مسجلة في حساب "المجهول" حسب ما كان معمولاً به قبل 31 ديسمبر 2014، و تلك التي لم يكن في الإمكان التعرف على ملاكها، والتي سجلت في حساب الدولة تطبيقاً للمادة 67 من قانون المالية لسنة 2015، سيتم معالجتها على ضوء الأحكام الجديدة كما يلي:

1.3 - العقارات المسجلة في حساب "المجهول" قبل تاريخ 31 ديسمبر 2014:

سيتم إدماج هذه العقارات في الحساب الجديد المسمى "حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، و تتم تسويتها حسب الكيفيات الجديدة المحددة في المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018.

مع التوضيح أن طلبات التسوية التي تمت في ظل الإجراءات التي كان معمولاً بها، والتي كانت محل فرار رفض لأسباب في الموضوع، لا يمكن قبولها من جديد مرة أخرى في إطار الأحكام الجديدة.

أما طلبات التسوية التي كانت محل فرار رفض لسبب انقضاء أجل قبول الطلبات، يمكن أن تعاد دراستها على ضوء الأحكام الجديدة.

2.3 - العقارات المسجلة في حساب الدولة تطبيقاً لأحكام المادة 67 من قانون المالية لسنة 2015:

في ظل نص المادة 67 من قانون المالية لسنة 2015، كان ينبغي تسجيل و ترفيم العقارات التي لا يمكن تعيين ملاكها خلال عمليات مسح الأراضي، باسم الدولة مع إمكانية تسويتها لفائدة الملاك المحتملين، إذا طالبوا بها خلال أجل حدته أحكام هذه المادة بخمسة عشر سنة (15) من تاريخ استلام وثائق المسح بالمحافظة العقارية.



غير أن هذه الأحكام لم يتم العمل بها نظرا للصعوبات التي واجهتها أثناء وضعها حيز التطبيق، ولكن على مستوى بعض الولايات، يكون قد تم تسجيل بعض العقارات من قبل مصالح مسح الأراضي سواء مباشرة باسم الدولة، أو في حساب يسمى "الدولة مالكة مفترضة".

وحتى يمكن متابعة تسوية هذه العقارات في إطار الإجراء الجديد، يجب إجراء تحويلها إلى حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي".

إن تحويل العقارات المسجلة في حساب "الدولة مالكة مفترضة" لا يطرح مبدئيا أي صعوبة.

إلا أنه في حالة تسجيل هذه العقارات مباشرة باسم الدولة، فإن تحويلها إلى الحساب الجديد يتطلب فرز مسبق على أساس استمارات التحقيقات المسحية المصاحبة عليها حتى يسمح باستخراج العقارات المسجلة باسم الدولة فقط لسبب عدم إمكانية تحديد الملاك أثناء عملية المسح.

بعد ذلك، يتم تطهير وضعية هذه العقارات حسب الإجراءات المسطرة بموجب أحكام المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أن هذا التدبير يسري مفعوله بالنسبة للحالتين الانتقائيتين المذكورتين في النقطتين 1.3 و 2.3 أعلاه ابتداء من تاريخ دخول حيز التنفيذ المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018.

يطلب منكم السهر على تطبيق محتوى هذه التعلّمة و تبليغي بكل الصعوبات التي قد تعترضكم.

مدير عام للأمن الوطني
بسم الله الرحمن الرحيم



الملحق رقم:6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية عمليات الأملاك الوطنية و العقارية
رقم : 01479 م/م ع أ و/م ع أ و ع/م ع .
الجزائر، في : 28 مارس 2000 .

مذكرة

إلى :

السادة مديري الحفظ العقاري (كل الولايات)
بالتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين.
لأموال الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع : دور المحافظ العقاري، في نظر بعض الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتعمير و البناء .

المرجع : القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة و التعمير .

المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 1991/05/28، المحدد

لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك .

لقد طرح مرار على الإدارة المركزية أسئلة مختلفة تتعلق بدور المحافظ العقاري، بالنظر إلى الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة برخصة التجزئة (1)، شهادة التقسيم (2)، رخصة البناء (3) و شهادة المطابقة (4).

بمعنى آخر، فإن التساؤلات المتعددة، و التي تلقت الأجوبة في حينها كل على حدا، ترمي إلى معرفة، في أي حالة، المحافظ العقاري ملزم بتعليق تنفيذ إجراء إشهار عقاري، على تقديم إحدى الوثائق الأربعة (4) المذكورة أعلاه .

لذا، فإن المذكرة العامة هاته، تهدف إلى التذكير بدور المحافظ العقاري في هذا الشأن .

1. رخصة التجزئة :

بموجب أحكام المادة 57 من القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير فإنه "تتشرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها".

بالنسبة لقواعد الإشهار العقاري، تعد رخصة التجزئة المسلمة في شكل قرار، بمثابة وثيقة تفصح عن الرخصة الممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة، لإجراء قسمة قطعة أرض معينة تشكل وحدة عقارية، (تعود ملكيتها لشخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، أو مملوكة في الشياخ) إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر.

تطبيقا لأحكام المادة 23، فقرة 6 من المرسوم رقم 91-176، المؤرخ في 28 ماي 1991 المشار إليه في المرجع، يجب إشهار رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية و إرفاقها بالثلاث وثائق الآتية :

- 1 - مخطط تجزئة على سلم 1/2000 أو 1/5000،
- 2 - إستمارة تتضمن قائمة الأجزاء و كذا أرقامها و مساحتها،
- 3 - دفتر شروط التجزئة.

يجب أن يحتوي مخطط التجزئة على تأشيرة الموافقة من طرف مصلحة التعمير. ترتب هذه الوثائق الثلاث و تحفظ، على حدا بالمحافظة العقارية.

يخول القرار المتضمن رخصة التجزئة لصاحبه الحق في التجزئة، دون التصريح له بالوجود الفعلي للوحدات العقارية الجديدة الناجمة عن القسمة.

فعلا، يبقى الوجود المادي للوحدات العقارية الجديدة عالق بإنجاز أشغال التهيئة في أجل محدد بثلاثة سنوات طبقا للتنظيم العمراني، و إلا سقطت رخصة التجزئة أن لم تنجز هذه الأشغال.

في هذا الصدد، يجب الإشارة أن المادة 25 من المرسوم رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 تعلق عمليات بيع أو إيجار القطع الأرضية، المتضمنة في التجزئة، على تسليم، من طرف السلطة المصدرة لرخصة التجزئة، شهادة تصرح بتنفيذ الأشغال و التعليمات المفروضة في القرار المتضمن رخصة التجزئة. تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على ذكر مراجع شهادة تنفيذ الأشغال ضمن عقد بيع قطع التجزئة.

ينجم عن رخصة التجزئة، المتبوع بشهادة تنفيذ الأشغال، تغيير قطعة أرض ما تكون وحدة عقارية إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر (بحيث يؤدي ذلك إلى إختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين عقاريتين جديدتين أو أكثر وتغيير الحدود و الشكل و المساحة).

يتبين مما سبق أنه يتعين على المحافظ العقاري، قبل إجراء إشهار كل العقود المتضمنة تنازل عن جزء مفرز، يفصل من قطعة أكبر مساحة، أن يشترط تقديم رخصة التجزئة و مراجع شهادة تنفيذ الأشغال.

على مستوى بلدية ممسوحة، يتوقف إشهار الحقوق المتعلقة بجزء مفصول من قطعة أكبر مساحة، بالنظر إلى المادة 78 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بتقديم وثيقة القياس الممثلة لمخطط التجزئة.

لهذا، يمنح لكل قطعة منها رقم مساحي بمجرد نقل ملكية أو قطعة أرض و عندما يتم إعداد وثيقة القياس، بمناسبة هذا النقل للملكية، فإنه تعين قسمة الحصة كلها للتجزئة التي تم تنفيذ الأشغال التهيئة بها.

2- شهادة التقسيم :

بمفهوم المادة 59 من القانون 90-29، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المشار إليه أعلاه، فإن شهادة التقسيم تسلم، في شكل قرار، صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، لكل عملية تقسيم ملكية عقارية مبنية، إلى قسمين أو عدة أقسام.

و أن إشهار هذه الوثيقة بالمحافظة العقارية، له كآثر قانوني، إختفاء وحدة عقارية و إنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية جديدة.

و تكمن خصوصية شهادة التقسيم في أن الهدف الذي يرمي إليه هو إنشاء حصص، مبنية أو غير مبنية.

و تبعا لأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1976 فإن شهادة التقسيم، عند إيداعها، قصد إشهارها بالمحافظة العقارية، يجب أن تكون مرفقة بمخطط، معد على سلم 2000/1 أو 5000/1، يمثل جل الملكية العقارية المبنية، موضوع التقسيم، ومشيرا إلى الحدود و المساحات للحصص الناجمة عن هذه القسمة.

يجب أن تدرج، سواء على نفس شهادة التقسيم أو على مذكرة ملحقة، فقرة تتضمن قائمة الحصص، تكون معينة بمراجعها، الموجودة في مخطط التقسيم، مع ذكر مساحة كل واحدة منها.

في هذه الحالة، لا يوجد إلزام قانوني لإعداد دفتر الشروط.

على غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لرخصة التجزئة، فإن مخطط التقسيم يجب أن يكون مؤشرا عليه مسبقا، من طرف مصلحة التعمير، قبل تنفيذ إجراء إشهاره. يرسل فيما بعد إلى مصلحة محافظة وثائق مسح الأراضي، أو يحفظ بالمحافظة العقارية، حسب الحالة (العقار ممسوح أم غير ممسوح).

3- رخصة البناء - شهادة المطابقة :

تنص المادة 52 من القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، "تشترب رخصة البناء من أجل تشييد بنايات جديدة مهما كان إستعمالها، ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".

تصرح رخصة البناء على أنه تم الترخيص بتشبيد البنايات، لكن هذا لا يعني أنها تثبت إنجازها ومطابقتها للمعايير التقنية.

لهذا السبب ألزمت المادة 54 من المرسوم رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، على المستفيد من رخصة البناء، أن تسلّم له، عند إتمام أشغال البناء، شهادة مطابقة الأشغال المنجزة بأحكام رخصة البناء.

يتبين من الأحكام القانونية، التي تم التذكير بها أعلاه، أنه يجب على المحافظ العقاري أن يتحقق من أن شهادة المطابقة قد سلمت مسبقا، قبل القيام بإشهار أي وثيقة، تدل على وجود بنايات، منجزة، و التي لم تذكر في الوثيقة المشهورة من قبل بالمحافظة العقارية، المتعلقة بنفس العقار.

فعلا، و بما أن العقد الرسمي، المودع قصد الإشهار، يتضمن تغيير بالنسبة للمحتويات المادية للعقار، موضوع العقد، وهذا مقارنة بالعقد المنشأ لأصل حق الملكية الفوري، فإن المحافظ العقاري من واجبه أن يتحقق من أن التغيير هذا، قد أجري بصفة قانونية.

في غياب شهادة المطابقة، فإن المحافظ العقاري ملزم برفض الإيداع.

يجب ذكر شهادة المطابقة، و كل مراجعها الأساسية (السلطة التي سلمتها - رقمها و تاريخها)، ضمن نص الوثيقة المودعة للإشهار. و يمكن أن تكون هذه الأخيرة سواء عقد تحويل ملكية (بيع - مبادلة - قسمة - شهادة بعد الوفاة أو غير ذلك) أو مجرد تصريح، في شكل رسمي طلبه المالك، يخبر بإنجاز بنايات جديدة.

إنه من غير الضروري أن ترفق شهادة المطابقة، بأكملها، بالوثيقة المودعة للإشهار. في هذه الحالة، يقتصر محرر العقد على ذكر، صراحة، تبعا للفقرة المتعلقة بشهادة المطابقة، على أنها مرتبة ومحفوظة بأصوله.

هذا، ويجب التنبيه إلى خصوصية التنازلات الودية بأسعار إمتيازية للعقارات التابعة لأملك الدولة لفائدة المرقين و التعاونيات العقارية و التي تمت تطبيقا لأحكام المادة 12 من المرسوم رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المعدل و المتمم، المحدد لشروط إدارة أملك الدولة الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك.

في هذا المجال، فإن شروط إستعمال الأراضي (طبيعة أو محتوى المشروع المراد إنجاز،ه، أجال الإنجاز) من طرف المستفيدين، هي المحددة في دفاتر الشروط التنظيمية التي تحتوي، لاسيما، على الشرط المانع لإعادة بيع قطع الأرض المعنية على حالها، مع الإشارة إلى أن هذا الشرط قد نقل صراحة، في عقد البيع الإداري.

لذا من الضروري، في حالة إعادة بيع عقار، أصلا تابع لأملك الدولة، أستفيد به في إطار الأحكام التنظيمية، المذكورة أنفا، التأكد قبل تكريسه نهائيا، أن المشروع، الذي من أجله قبلت الدولة عملية التنازل، قد أنجز فعلا.

إن ضرورة التأكد من الإنجاز الفعلي للمشروع، ينبثق، كذلك، من قاعدة عامة في القانون، منصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني، و هي "العقد شريعة المتعاقدين"، علما أن المستفيد، بوضع توقيعه على العقد الإداري، المسلم له من طرف إدارة أملك الدولة، قد تعهد في مقابل التنازل الذي إستفاد منه، على إنجاز مشروع معين و أنه لن يعيد بيع قطعة الأرض، على حالها.

و من البديهي، عند غياب شهادة المطابقة، يبعد العقد، المتضمن إعادة البيع، عن الإشهار بالمحافظة العقارية.

أبدي أهمية بالغة للتطبيق الصارم للتعليمات الواردة في هذه المذكرة.

المدير العام للأملك الوطنية :

إمضاء : محمد بن مرادي .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLICUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية
المديرية العامة
للأموال الوطنية

الجزائر، في 2016/03/25

مديرية المحافظة العقارية و مسح الأراضي
رقم و م/م ع أ و م/م ع م أ م

00476

سيدي،

يرسالتكم الموجهة إلى المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2017/12/12
طرحتم استقرا حول إشكالية تنفيذ احكام قضائية مهورية بالصيغة التنفيذية صدرت
لصالح البلدية قضت بإبطال إما ترقيم نهائي أو بإلغاء عقود إدارية مشهورة مبرمة بين البلدية
وخواص، حيث ذكرتم انكم أوكلتم مهمة تحرير عقود الإيداع المتضمنة تلك الاحكام القضائية
الى محضرين قضائيين وتم رفض ايداعها من طرف المحافظ العقاري المعني لمخالفتها
لمقتضيات المادة (9) من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، المعدل والمعتم
والمعلق بتأسيس السجل العقاري.

وطرحتم كذلك مسألة إمكانية تحرير وإيداع تلك العقود المتضمنة إيداع احكام
قضائية صادرة لصالح البلدية إما من قبلكم على اعتبار أنكم سلطة إدارية أو من قبل مصالح
أموال الدولة.

في هذا الصدد، يجدر التذكير أن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية المهورية بالصيغة
التنفيذية المتعلقة بحق عيبي عقاري قد نظمتها عدة نصوص قانونية أهمها القانون
رقم 03-06 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي حيث
أصبح المحضرين القضائيين، بعد صدوره، هم أعوان التنفيذ بدلا من كتاب الضبط، وقد
حول لهم بموجب هذا القانون، نظرا لتمييزهم بصفة ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة
القضائية صلاحية تنفيذ الأوامر والاحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع
المجالات، وهو ما تضمنته المادة 12 منه وكذلك صلاحية تحرير العقود والسندات طبقا
لنص المادة 14 منه.

إضافة الى ذلك، فقد منح القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008،
المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المادة 611 منه للمحضرين
القضائيين صلاحية التنفيذ الجبري للأحكام القضائية المهورية بالصيغة التنفيذية وكذلك
المادة 762 منه التي حولت للمحضرين القضائيين صلاحية إيداع من أجل قيد (إشهار) حكم
رسو المزاد بالمحافظات العقارية وجعلتها من اختصاصهم.

وعليه بتبين من النصوص القانونية السالفة الذكر أنها منحت للمحضرين القضائيين صلاحية الإيداع القانوني للعقود المتضمنة سندات قضائية ممهورة بالصيغة التنفيذية التي فصلت في حق عيني عقاري.

وعليه، وبما أننا في قضية الحال أمام أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المعقضي فيه، أقرت بحق عيني عقاري، فهي واجبة التنفيذ، ويتم ذلك بإيداع الحكم أو القرار القضائي لدى المحافظة العقارية لغرض الاشهار في الشكل الرسمي كما تقتضيه أحكام المواد 61 و62 الفقرة (02) و64 و65 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

حيث، يتم ذلك بإفراغ الحكم القضائي في شكل نموذج رسمي عن طريق محضر قضائي كما تقتضيه أحكام المادة 92 من المرسوم السالف الذكر، التي نصت على وجوب إيداع، في أن واحد، لصورتين رسميتين متطابقتين للعقود أو القرارات القضائية المراد إشهارها، واحدة في شكل تنظيمي نموذج (PR6) مخصصة للحفاظ والترتيب على مستوى المحافظة العقارية المعنية والثانية تعاد إلى المودع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري.

تقبلو سيدي، عبارات التقدير.



الملحق رقم:8

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DES FINANCES وزارة المالية
DIRECTION GENERALE المديرية العامة
DU DOMAINE NATIONAL للأموال الوطنية
مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي
رقم 02316 و م/م أو م/م ع م أ/م
الجزائر في 25 فيفري 2019

إلى السيدات والسادة/
مديري الحفظ العقاري (لكل الولايات)
مديري أملاك الدولة (لكل الولايات)
بالتبليغ إلى السيدة والسادة/
المفتشين الجهويين لأموال الدولة والحفظ العقاري

الموضوع: إشهار عقاري – الدعاوي القضائية .
المرجع: المادة 16 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

يشرفني إعلامكم بصدور القانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 و الذي إحتوى في مادته 35 إدراج مادة جديدة في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المذكور أعلاه ، المتمثلة في المادة 16 مكرر حيث تتعلق بمسألة إشهار الدعاوي القضائية و أثارها، و التي لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ صدورها.

يجدر التذكير بادئ ذي بدء أن الدعاوي القضائية في السابق، وفقا للمذكرة رقم 2020 المؤرخة في 1988/04/21، لم تكن تحمل عند إشهارها إلا مراجع الإيداع، و كانت تحفظ و ترتب في حافظة تفتح خصيصا لهذا النوع من الوثائق. في حين يتعلق الأمر بإجراء إشهار الذي يستلزم إعطائه مراجع إشهار و ليس مراجع إيداع و يرتب في مجلد.

و من ثم فإن المذكرة العامة هاته تهدف إلى التذكير بالكيفية التطبيقية الواجب إنتهاجها للتكفل بالعرائض الإفتتاحية لدعاوي القضائية، طبقا للنص المادة السالفة الذكر و كذا المواد الأخرى المعالجة لهذه المسألة، من حيث إشهارها و قيدها في البطاقة العقارية و حفظها و تسليم معلومات عنها و زوال أثرها بشططها.

يجب الإشارة، أيضا، أن إشهار الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية، الرامية إلى تغيير مركز قانوني بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، قد نصت عليه أيضا، إضافة للمادة 16 مكرر السالفة الذكر، أحكام المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق إ م إ) و المادة 85 من المرسوم

رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل و المتمم، المتضمن تأسيس السجل العقاري و أحكام المادة 684 من القانون المدني، هاته الأخيرة كيفت الدعاوي بمثابة حق عيني عقاري .

1- العريضة الإفتتاحية للدعوى الخاضعة لإجراء الإشهار:

إن العريضة الإفتتاحية للدعوى المطالب إشهارها هي تلك التي يرمي موضوعها إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة (المادة 519 ق إ م إ و المادة 85 من المرسوم رقم 63-76)، وهي التي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة.

2- شكل العريضة الإفتتاحية للدعوى ومحتواها:

تحرر العريضة الإفتتاحية للدعوى، الموجهة للحفاظ بالمحافظة العقارية، في نموذج إ ع رقم 6 (PR6) المنصوص عليه في التنظيم ويجب أن تحتوي العريضة، إضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م إ، إلى التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع (مراجع المسح إذا شمل العقار عملية مسح الأراضي العام).

حيث أن هذه العريضة الإفتتاحية للدعوى تقيد لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة و يعطي لها رقم وتاريخ الجلسة، بهذا تكون الدعوى قد نشأت ومن ثم يمكن إيداعها قصد إخضاعها للإشهار بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا. حيث لإثبات إحترام هذا الإجراء تقدم العريضة في أول جلسة ممهورة بتأشيرة الإشهار أو وصل إيداع يسلم من المحافظ العقاري يثبت الإيداع (المادة 17 ق إ م إ).

3- إيداع العريضة الإفتتاحية للدعوى:

من منطلق أن الدعوى القضائية حق عيني عقاري طبقا لنص المادة 684 من القانون المدني، يتم إيداعها من قبل محامي أو من قبل محضر قضائي أو مدير أملاك الدولة، قصد الإشهار في نسختين (نسخة منها تحرر على نموذج إ ع رقم 6 (PR6) كما سبق ذكره) و تخضع لأحكام المادة 41 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976. المذكور أعلاه، من حيث قيدها في سجل الإيداع و إكتسابها رتبة، وتسليم للمودع وصل إيداع يحزر فيه تاريخ الإيداع ورقم التسجيل بسجل الإيداع ومراجع العريضة و هوية المودع الاسم واللقب والمهنة (نموذج مرفق رقم 1) .

يحصل رسم الإشهار العقاري عند قيد العريضة بسجل الإيداع و يطبق حق ثابت كما هو محدد في المادة 1-353-1 فقرة 4 من قانون التسجيل.

بالنسبة للمحافظ العقاري يتعين عليه عند إيداع الدعوى الإفتتاحية التأكد من:

- أن الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية وتم تعيينه تعينا كافيا، كما تم ذكره أعلاه .

- أن يكون الحق لا زال متوفر كلياً أو جزئياً بين يدي الطرف الخصم أو المدخل في الخصام، أي لم يتصرف فيه للغير الغائب عن النزاع.
- أن الدعوى ترمي إلى أحد الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 519 ق إ م و 85 من المرسوم ورقم 76-63 السالف الذكر وهي طلب فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة و بالتالي تستبعد دعاوى الطرد أو دعوى إزالة جدار أو غلق نافذة... إلخ ...

4- إشهار الدعوى القضائية وحفظها وترتيبها:

بعد دراسة العريضة والتأكد من عناصر المعلومات الواجب توفرها في الدعوى كما سبق ذكره ينفذ المحافظ العقاري إجراء الإشهار وفق الطريقة النظامية المعمول بها في مجال الإشهار العقاري.

تسلم النسخة الأصلية (l'expédition) إلى المودع وتحفظ النسخة الأخرى (la formalité) (نموذج إ ع رقم 6) و ترتب في الحجم المخصص للحجوزات وتأخذ رقم ترتيبى .

في حالة عدم توفر أحد النقاط السالفة الذكر على المحافظ العقاري أن يوجه مذكرة رفض إيداع أو رفض إجراء حسب الحالة مع تقديم تسبب كاف.

5 التأسير على البطاقة العقارية:

تقيد الدعوى بمراجع إشهارها في الخانة المخصصة ضمن البطاقة العقارية ويؤشر على الخصوص تاريخ تسجيلها لدى الجهة القضائية ورقم القضية وهوية المدعي وملخص عن طلب الذي ترمي إليه.

6- إشهار التصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة وتسليم معلومات:

لقد نصت المادة 16 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، المشار إليه أعلاه، أن إشهار الدعوى القضائية ليس من أثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقار المتنازع عليه.

كما نصت أيضا أنه بالنسبة للتصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة، فإن المحافظ العقاري قبل إقدامه على تنفيذ إجراء إشهار هذه التصرفات يجب أن يتأكد من أن محجر العقد قد أرفق بعقده محضر معد من قبل محضر قضائي يتضمن تبليغ المتصرف له بوجود عريضة دعوى افتتاحية مشهورة تتعلق بالعقار موضوع العقد.

و أما بخصوص تسليم معلومات بوجود الدعوى القضائية فالأمر يضل قائما ما لم تشطب الدعوى حسب التفصيل المذكور في النقطة 8 أدناه.

7- إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة .

نصت المادة 16 مكرر في فقرتها الأخيرة على إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة وهذا مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار الدعوى وتعاقب الملاك بمعنى آخر يشهر الحكم القضائي في أي يد كان العقار .

8- شطب الدعوى:

بسعي من صاحب الشأن يشهر الحكم القضائي النهائي و تصبح الدعوى عديمة الأثر ومشطوبة حسب التحليل التالي:

1.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر عن آخر درجة .

تشطب الدعوى تلقائيا بإشهار الحكم القضائي النهائي، الفاصل بتغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا بإعتبار أنهما صادرين في آخر درجة .

كما تشطب الدعوى بإشهار القرار الصادر عن مجلس الدولة والحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع دون تغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري (رفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل أو عدم قبولها، الفصل بعدم الإختصاص، رفض الدعوى لسبق أو أنها ...). حيث يقوم المحافظ العقاري بتدوين ضمن البطاقة العقارية مراجع الحكم القضائي وهي التاريخ رقم القضية ورقم الفهرس ومراجع إشهاره، ويقوم كما هو معتاد بتسطير التأشير المتعلقة بالدعوى القضائية بالحرر الأحمر.

2.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر قبل آخر درجة:

كما تشطب الدعوى بإشهار الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أو القرار القضائي الصادر عن المجلس القضائي في حالة ما إذا لم يستأنف الأول و لم يطعن بالنقض في الثاني:

بمعنى يمكن إشهارهما بالمحافظة العقارية سواء كان هذا الحكم أو القرار، حسب الحالة، قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري (مثال: قضى بإلغاء حق الملكية لشخص وأقرها لآخر) أم لا (مثال: قضى برفض الدعوى)، ففي الحالتين السابقتين يقدم الحكم أو القرار للإشهار بالنسبة للمثال الأول من أجل تغيير الوضعية القانونية للعقار على مستوى البطاقة، وبالنسبة للمثال الثاني من أجل شطب الدعوى وإزالة القيد المثقل به العقار .

و اعتمادا على ذلك، فإن المحافظ العقاري عند تسطير الدعوى بالأحمر يجب أن يأخذ بما

يلي :

1.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى بتغيير مركز قانوني لحق عقاري ممهور بالصيغة التنفيذية :

(أ) في حالة حكم محكمة إدارية ملحق بشهادة عدم الاستئناف، أو حكم صادر عن محكمة عادية ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة و يخضع كما سبق لأحكام المادة 41 السالفة الذكر، ويأشهره تشطب الدعوى الأصلية.

(ب) في حالة حكم محكمة إدارية غير ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء غير ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض وغير صادر بشأنه أمر بوقف التنفيذ في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة و يخضع أيضا لأحكام المادة 41 السالفة الذكر و يأشهره لا تشطب الدعوى الأصلية، بل تنقل عند التأشير في البطاقات الجديدة .

بطبيعة الحال يتعذر على المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء مع وجود أمر قضائي مُبَلَّغ أو مشهر يقضي بوقف تنفيذ الحكم المراد إشهاره .

2.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى برفض الدعوى سواء في الشكل أو الموضوع أو سقوط الخصومة:

في هذه الحالة، و بما أن الأمر يتعلق بعدم تغيير مراكز قانونية بالنسبة للعقار المتنازع عليه، محل الدعوى المشهورة، فإن إخضاع الحكم النهائي للإشهار لغرض منه هو شطب الدعوى لا غير وهذا يتم شريطة أن يكون الحكم ملحق بشهادة عدم الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية و بشهادة عدم الطعن بالنقض بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس القضائي.

يقوم المحافظ العقاري بإشهار الحكم القضائي المودع من قبل محضر قضائي أو موثق أو مدير أملاك الدولة و يأشهره تشطب الدعوى الأصلية (تطبق النقطة 4 فقرة 2 المتعلقة بكيفية إشهار و حفظ وثيقة الإجراء (إ ع 6) .

في الأخير، أحث السيدات والسادة المحافظين العقاريين أن ينهزوا فرصة تقدم الأساتذة المحضرين القضائيين والمحامين لدى مصالحهم لغرض إيداع قصد إشهار العرائض الإفتتاحية للدعوى أو لأي سبب آخر، لشرح الإجراءات المحتواة في هذه المذكرة و إرشادهم إلى إمكانية تحميل نموذج (PR6) من موقع المديرية العامة للأملاك الوطنية (www.foncier-finance.gov.dz)

يُطلب من السيدات والسادة مديري الحفظ العقاري الحرص على تبليغ هذه المذكرة إلى السادة المحافظين العقاريين الموضوعين تحت سلطتهم وحثهم على العمل وفق التعليمات التي إحتوتها وإبلاغ الإدارة المركزية، عند الإقتضاء، بالصعوبات التي يمكن ملاحظتها عند التنفيذ.

نسخة للإعلام إلى السادة:

- رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين
- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين
- رئيس المنظمة الوطنية للمحامين .

المدير العام للأمالك الوطنية
إمضاء: جمال خزناجي

الملحق رقم 9:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة

للأموال الوطنية

مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي

رقم 04319 وم/ع أو م م م م م/إع

الجزائر في 18 مارس 2009

إلى

السادة مديري الحفظ العقاري

- كل الولايات -

بالتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة و الحفظ العقاري

- كل النواحي -

الموضوع: التنازل على الأراضي الفلاحية - تطبيق أحكام القانون رقم 08 - 16

المؤرخ في 3 غشت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي .

المرجع: المذكرة العامة رقم 3302 المؤرخة في 23 فبراير 2009

مراسلة مديرية التنظيم و حماية الأملاك (وزارة الفلاحة و التنمية الريفية) رقم 43

/ 2009.

تبعا للمذكرة رقم 3302 ، المشار إليها في المرجع ، وردا على التساؤلات المطروحة من طرف عدد من مدراء الحفظ العقاري ، عن مدى إمكانية إشهار الشهادات الموثقة المعدة بعد الوفاة ، الناقلة لفائدة الورثة ، حقوق عقارية تتعلق بأراضي فلاحية ، وكذلك تلك المتعلقة بالعمليات التي ترمي إلى تجزئتها ، بالنظر إلى أحكام القانون رقم

08-16 المؤرخ في 3 غشت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، و بعد استلام المراسلة المشار إليها في المرجع ، الواردة عن مصالح مديرية التنظيم و حماية الأملاك، بوزارة الفلاحة ، فإنه يتعين التكفل بهذه الوضعيات حسب النحو الآتي :

- ففي ما يخص الحالات التي تتضمن فيها العقود عمليات نقل الملكية ، بتغيير فقط صاحب الحق ، و كذا تأسيس الرهون و الإيجار ، الخ...دون المساس بطبيعة فضاءات و قدرات الأرض الفلاحية ، تعتبر هذه التصرفات قانونية و قابلة للإشهار ؛

- أما العمليات التي تهدف إلى تجزئة الأراضي الفلاحية ، فإن صحتها و قابلية إشهارها تتوقف على **شروط مطابقتها لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-490** ، المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 ، الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الساري دائما المفعول، حتى صدور النصوص التطبيقية للقانون رقم 08-16 المؤرخ في 3 غشت 2008، المشار إليه أعلاه .

يطلب من السادة مديري الحفظ العقاري الحرص على تطبيق محتوى هذه المذكرة

المدير العام للأملاك الوطنية
أمضاء: محمد بن مرادي

سلسلة ا ع رقم 6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

إجراء إشهار عقاري

رسم
2000, 00
+ 1000, 00
3000 00

في : 18 ابريل 2018
مجلد : 468 - رقم : 62

إيداع
حجم : 37
رقم : 889

مراجع مسح الأراضي بلدية - قسم :
(في حالة عقار غير ممسوح) مجموعة ملكية رقم : حصة رقم :

إطار مخصص للمحافظ
العقاري بالجلفة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

المحكمة الإدارية بالجلفة

أمانة الضبط الرئيسية

رقم : 18/105

إيداع حكم إداري للإشهار

نحن السيد رئيس أمناء الضبط لدى المحكمة الإدارية بالجلفة
تطبيقاً لأحكام المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلّق والمتمم
والمتملّق بتأسيس السجل العقاري لاسم المادة 85 منه تبعاً للحكم الصادر بتاريخ :
2017/11/21 قضية رقم : 17/00702 فهرس رقم : 17/01308 والمهور بالصيغة
التفيدية تحت رقم 2017/348 بتاريخ 2017/11/28 المستلمة من طرف الأستاذ
ذيب الحضر
بين الأطراف :

المولود بالبرواقية بتاريخ 1948/08/10 ابن

بنت محمد طبقاً لشهادة ميلاده رقم : 00

ضد :

- السيد وزير المالية ممثل قانوناً بالمدير الولائي لأموال الدولة بالجلفة الكائن مقره
بالنزل المالي حي قناني الجلفة
- السيد وزير المالية ممثل قانوناً بالمدير الولائي للحفظ العقاري بالجلفة الكائن مقره
بالنزل المالي حي قناني الجلفة



تعيين العقار (موضوع النزاع) :

عقار عبارة عن سكن كائن بحي عين الشيخ بناية 15/392 بالجلفة مكون من 04 غرف مساحته الإجمالية 85 م² ينتمي للقسم 149 مجموعة ملكية 19 يحده من الشمال ورثة بن عزوز من الجنوب شيخ بن الشرق شارع من الغرب بن الحاج ثامر

أصل الملكية :

ألت ملكية العقار للمدعي بموجب عقد إسهاد بالحيازة محرر من طرف مكتب التوثيق بالجلفة الأستاذ قاسم محمد بتاريخ 2006/03/05 عدد 2006/135 وعليه أتعرض لما يلي :

الملحق الأول :

إفراغ محتوى الحكم :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الإدارية : الجلفة

الترقيم رقم 01

إن المحكمة الإدارية الجلفة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الواحد والعشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين وثمانية عشر

رقم القضية : 17/00702

رقم الفهرس : 17/01308 برئاسة السيدة) برة عبد الحميد رئيسا مقررا

جلسة يوم : 17/11/21 بعضوية السيدة) فسمية سامية مستشارا

مبلغ الرسم /1500 دج وعضوية السيدة) : محمدي أمال مستشارا

و بمحضر السيدة) : دوة فاطمة الزهراء محافظ الدولة

وبمساعدة السيدة) : قصير أم الخير أمين الضبط

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم

17/00702

يبين :

1) : صحراوي احمد المدعي حاضر

العنوان : الساكن بحي عين الشيخ بناية 15/392 رقم 15 الجلفة



بتاريخ 2017/11/02 صدر أمر بإحالة الملف على السيد محافظ الدولة الذي التمس في طلباته المكتوبة المؤرخة بنفس اليوم تطبيق القانون بتاريخ 2017/11/02 صدر أمر باختتام التحقيق و بنفس اليوم صدر أمر بجدولة القضية لجلسة 14-11-2017 للمراجعة ثم وضعت في المداولة ليوم 2017-11-21 ليصدر الحكم التالي:

****وعليه فإن المحكمة ****

- بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى
- بعد الاطلاع على جواب المدعى عليها
- بعد الاطلاع على الطلبات الكتابية و الشفوية بالجلسة للسيد محافظ الدولة .
- بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب .
- بعد الاطلاع على المواد 13-14-15 وما بعدها
- 803-800-815-826-846-852-896-897 من ق.ا.م.
- بعد الاطلاع على الملف و الوثائق المرفقة به
- بعد المداولة القانونية

في الشكل :

حيث أن العريضة الافتتاحية لرفع الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية و الأرصاع القانونية لاسيما أحكام المادة 7 من ق.ا.م. مما ينعين قبولها شكلاً و في الموضوع :

حيث أن المدعى يهدف من وراء دعواه إلى القضاء بإلغاء الترقيم النهائي باسم مديرية أملاك الدولة على العقار الواقع ببلدية الجلفة حي عين الشيخ بناية 15/392 مساحته 2م85 ينتمي للقسم 149 مجموعة ملكية 19 وإعادة تسجيل هذا العقار باسم المدعى و إلزام المحافظة العقارية بالجلفة بإعداد وتسليم دفتر العقاري للمدعى . حيث أجاب المدعى عليه الأول بواسطة مدير أملاك الدولة متمسكاً في الشكل لهيئة المحكمة محولة ومؤولة لتقدير ذلك وفي الموضوع و قبل الفصل بتعيين خبير مصالح مسح الأراضي بالولاية للقيام بالمهام التي ترقى المحكمة أنها ضرورية لتأسيس حكمها و لكي يتم التحقيق من مال الملكية وبذلك ليتسنى حفظ الحقوق القائمة على هذا العقار .

حيث أجاب المدعى عليه الثاني بواسطة مدير الحفظ العقاري متمسكاً برفض الدعوى شكلاً لعدم شهر العريضة الافتتاحية وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس . حيث أن السيد محافظ الدولة التمس تطبيق القانون .

حيث تبين للمحكمة الإدارية العرفية العادية بعد دراسة الملف وما اشتمل عليه من وثائق و تصريحات أن النزاع يتعلق بإلغاء الترقيم النهائي على العقار محل النزاع . حيث أن المدعى يزعم بأنه يملك عقاراً عبارة عن سكن يقع بحي عين الشيخ بناية 15/392 بالجلفة مكون من 04 غرف مساحته 2م85 ينتمي للقسم 149 مجموعة ملكية 19 وأثناء عملية المسح تم ترقيم العقار في حساب أملاك الدولة . حيث أن المدعى عليه الأول بواسطة مدير أملاك الدولة يزعم بان العقار لا تعود ملكيته للدولة و ان مصالحه غير معنية بتحقيق طلبات المدعى .

حيث انه وكما هو ثابت من الملف و الوثائق المرفقة به ان المدعى يحوز العقار محل النزاع وأثناء عملية المسح تم ترقيم العقار لفائدة الدولة رغم أن هذه الأخيرة تقرر و تعترف بان العقار لا يعود ملكيته إليها . حيث والحال كذلك ومادام أن مديرية أملاك الدولة تعترف بان العقار لا تعود ملكيته للدولة بل كان مسجلاً في حساب المجهول وبعد انتهاء فترة الترقيم المؤقت و لم يتقدم



أي شخص يطلب تسجيله رقم نهائيا باسم الدولة ومن ذلك يتضح أن دعوى المدعى مؤسسة خاصة وانه قدم إشهاد بالحيازة يؤكد حيازته لذا يتعين الاستجابة لطلب المدعى و التصريح بإلغاء الترقيم النهائي باسم الدولة على العقار محل النزاع وإعادة ترقيمه باسم المدعى .
حيث يتعين رفض ما زاد عن ذلك من طلبات ودفع لعدم التأسيس -
حيث يتعين إبقاء المصاريف القضائية على عاتق من سبقها طبقا للمادة 896 من ق.ا.م.!

**** هـ هذه الأســــــــــــــــباب ****

تقرر المحكمة الإدارية الغرفة العادية علنيا حضوريا وابتدائيا في الشكل : قبول الدعوى شكلا
و في الموضوع : إلغاء الترقيم النهائي باسم أملاك الدولة على العقار الواقع بالقسم 149 مجموعة ملكية 19 بمساحة 85 م2 وإعادة ترقيمه باسم المدعي و تسليمه الدفتر العقاري المصاريف القضائية على عاتق من سبقها .
- بدأ صدر هذا الحكم من المحكمة الإدارية بالجلفة الغرفة العادية بالتاريخ المذكور أعلاه
- وبصحة ماسطر فيه وقع على أصله كل من السيد الرئيس المقرر و أمين الضبط .

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر

الملحق الثاني:

إفراغ محتوى الصيغة التنفيذية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

صيغة تنفيذية

المادة 601 من ق.ا.م.

المحكمة الإدارية : الجلفة

رقم الملف: 17/01308

تاريخ الحكم: 2017/11/21

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وكل مسؤول إداري آخر ، كل فيما يخصه ، وتدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك ، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم

رئيس أمانة الضبط

الختم



التسجيل

سجل بمقتضية التسجيل و الطابع و الموارد و البطاقية لولاية الجلفة
بتاريخ: 2017/11/29 وصل رقم: 11701210

الإشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا الحكم بالمحافظة العقارية بالجلفة المختصة بسعي من رئيس
أمناء الضبط الجهة القضائية وفقا للمادة 99 من المرسوم 63/76 المنوه عنه

الإشهاد

يشهد السيد: رئيس أمية الضبط لدى المحكمة الإدارية بالجلفة على صحة النسخة
المعدة للإشهار ومطابقتها للأصل والمتكونة من 07 (صفحات) بدون تغيير أو
زيادة في الحروف أو كتابة على الهامش أو تشطيب
كما يشهد على صحة بيانات الشرط الشخصي المخصوص عليه ضمن أحكام
المادة 65 من المرسوم 63/76 المعدل والمعتم و المتعلق بتأسيس السجل
العقاري

الجلفة في

رئيس أمية الضبط



المرفقات

شهادة ميلاد

شهادة طبية

نسخة ب.ت.و



المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- قائمة المصادر:

- القرآن الكريم.

ثانيا- النصوص القانونية والتنظيمية:

أ- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار نص تعديل الدستوري. ج. ر العدد (76) المؤرخة في 8 /12/ 1996.

المعدل بالقانون رقم 02-03، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر العدد (25) المؤرخة في 14 /04/ 2002.

والمعدل كذلك بالقانون رقم 08-19، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 /11/ 2008. ج. ر العدد (63) المؤرخة في 16 /12/ 2008.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر العدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين:

- 1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم المعدل والمتمم. ج. ر عدد78 المؤرخة في:1975/09/30.
- 2) القانون 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج. ر عدد21 المؤرخة في:2008/04/23.المعدل بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في2022/07/12، ج. ر عدد48 المؤرخة في:2022/07/17
- 3) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم. ج. ر عدد24 المؤرخة في:1984/06/12
- 4) الأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم. ج. ر عدد101 المؤرخة في:1975/12/19. المعدل بالقانون 09/22 المؤرخ في:2022/05/05، ج. ر عدد 32 المؤرخة في:2022/05/14
- 5) الأمر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر عدد48 المؤرخة في:1966/06/10. المعدل والمتمم.
- 6) الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد49 المؤرخة في:1966/06/11. المعدل والمتمم.
- 7) الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 22 أفريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري.
- 8) القانون الأساسي للقضاء وزارة العدل الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.
- 9) الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية. ج. ر عدد21 المؤرخة في:1970/02/27.
- 10) الأمر رقم 74/75 ماضي في 12/12/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم. ج. ر عدد 92 المؤرخة في:1975/11/18.

قائمة المصادر والمراجع:

- (11) الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، ج. ر عدد 81 المؤرخة في: 1976/12/18، يتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2023.
- (12) القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية. ج. ر، العدد 34 المؤرخة في 1983/08/16.
- (13) القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج. ر عدد 50 المؤرخة في: 1987/12/09.
- (14) القانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06. يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج. ر. عدد 6 المؤرخة في: 1990/02/07.
- (15) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج. ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55 المؤرخة في 1997/09/27.
- (16) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل، ج ر عدد 52 المؤرخة في: 1990/12/02. والمتمم بالقانون 18/14 المؤرخ في 20/يوليو 2008.
- (17) القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 المؤرخة في: 1998/06/01.
- (18) القانون العضوي رقم 04 / 11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 المؤرخة في: 2004/09/08.
- (19) القانون 01/06، المؤرخ في 20/02/2006، المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ج. ر عدد 14 المؤرخة في: 2006/03/08.
- (20) القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق. ج. ر عدد 14 المؤرخة في: 2006/08/08.

قائمة المصادر والمراجع:

- (21) القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. ج. ر عدد 14 المؤرخة في: 08/08/2006. المعدل بالقانون رقم 23-15 المؤرخ في 05/08/2023. ج. ر عدد 52 المؤرخة في: 09/08/2023.
- (22) الأمر 03/06 مؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ج. ر عدد 46 المؤرخة في: 16/07/2006.
- (23) الأمر رقم 04/08 ، المؤرخ في 01/09/2008، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، المعدل والمتمم. ج. ر عدد 49 المؤرخة في: 03/09/2008.
- (24) القانون رقم 02/09 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 71/57 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية ، ج. ر عدد 15 المؤرخة في: 08/03/2009
- (25) القانون 03/10 ، المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة . ج. ر عدد 46 المؤرخة في: 18/08/2010.
- (26) الأمر رقم 96/23 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. ج. ر عدد 43 المؤرخة في: 10/07/1996.
- (27) القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ج. ر عدد 41 المؤرخة في: 16/06/2022.
- (28) القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 ، يتضمن التوجيه الفلاحي. ج. ر عدد 46 المؤرخة في 10/08/2008 :
- (29) الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27/04/2006، والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. ج. ر عدد 11 المؤرخة في : 28/04/2006.
- (30) القانون رقم 03/06 المؤرخ في 14/06/2003 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003. ج. ر عدد 37 المؤرخة في : 15/06/2003.

31)الأمر رقم 03/02 المؤرخ في 25/02/2002 ، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات
10 نوفمبر سنة 2001 . ج .ر عدد 15 المؤرخة في : 28/02/2002.

ج- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري. ج. ر،
العدد 14. المؤرخة في 03/03/1993.
2. المرسوم التنفيذي رقم 409/08 المؤرخ في 24/12/2008، يتضمن القانون الأساسي
الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية ، ج. ر عدد 73 المؤرخة
في: 28/12/2008.
3. المرسوم التنفيذي رقم 19/15 ، المؤرخ في 25/02/2015، يحدد كفيات تحضير عقود
التعمير وتسليمها، ج. ر، العدد 07. 04/12/2015 ص 04.
4. المرسوم التنفيذي رقم 354/21 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2021 الذي يحدد كفيات
سير حساب التخصيص الخاص رقم 152-302 الذي عنوانه "الصندوق الخاص
بالأموال والأموال المصادرة أو المسترجعة في إطار قضايا مكافحة الفساد"، ج. ر،
العدد 71. المؤرخة في 20/09/2021.
5. المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في ، 27-07-1991 ، الذي يحدد كفيات اعداد
شهادة الحيازة وتسليمها . ج. ر 36 المؤرخة في 31-01-1991.
6. المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة
الأموال الخاصة والعامه التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك. ج. ر، 60.
المؤرخة في: 21/11/1991.

7. المرسوم التنفيذي رقم 289/92، المؤرخ في 06/07/1992، المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها، ج. ر، العدد 55. المؤرخة في 19/07/1992.
8. المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/12/1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج. ر، 84. المؤرخة في: 21/12/1997.
9. المرسوم التنفيذي رقم: 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري. ج. ر، 10. المؤرخة في: 03/03/1991.
10. المرسوم التنفيذي رقم 393/21 المؤرخ في 18/10/2021 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها. ج. ر، 80. المؤرخة في 20/10/2021.
11. المرسوم رقم 60 / 72 المؤرخ في 21 / 03 / 1972 يتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، ج.ر، 25. المؤرخة في 28/03/1972.
12. المرسوم رقم 61 / 72 المؤرخ في 21 مارس سنة 1972 يتعلق بسير المحاكم في المسائل الاجتماعية، ج.ر، 25. المؤرخة في 28/03/1972.
13. المرسوم رقم 162/76 ممضي في 23/10/1976 يتعلق بالوظائف النوعية للمحافظ العقاري ورئيس مكتب المحافظة العقارية. ج. ر، 89. المؤرخة في: 07/11/1976.
14. المرسوم رقم 62/76 ممضي في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم. ج. ر، 30. المؤرخة في: 13/02/1976.
15. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم. ج. ر، 30. المؤرخة في: 13/02/1976.
16. المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983، المتعلق بإجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. ج. ر، 21، المؤرخة في 04/05/1983.

17. القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 2022/07/11 يحدد صلاحيات وتنظيم هيكل مديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية. ج.ر. 59 المؤرخة في 2022/09/08.

18. المرسوم التنفيذي رقم: 271/23 المؤرخ في 2023/07/08 يحدد قائمة المناصب العليا الخارجية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها. ج.ر. 48 المؤرخة في 2023/07/16.

19. المرسوم التنفيذي رقم 316/23 مؤرخ في 2023/09/06، يتعلق بالرقم التعريفي الوطني الوحيد. ح.ر. 60، المؤرخة في 2023/09/13

ثالثا- المؤلفات باللغة العربية:

1. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، مصر، 1977.
2. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، المكتبة القانونية، مصر، 2000.
3. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1985.
4. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة 8، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1988.
5. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة 1980 .

6. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، 2010.
7. أحمد السيد صاوي، في الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني، دار النهضة العربية.
8. أحمد المؤمني، الحكم "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، بدون ناشر، بدون سنة طبع.
9. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1992.
10. أحمد مليجي، الأوامر الولائية، مصر، مكتبة دار النهضة العربية، سنة 1999.
11. أحمد هندي، أحكام محكمة النقض أثارها وقوتها دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
12. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية الحقوق 1988.
13. إلياس أبو عيد الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، طبعة 2004 ، دون تحديد دار النشر.
14. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، مطبعة الدار الجامعية، 1988.
15. أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، د.ط، 1990.
16. أنور طلبية، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، 2000.
17. بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر، طبعة أولى، منشورات بغداد، سنة 2009.
18. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى - نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

19. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2006.
20. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992.
21. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب 27 عبد الخالق ثروت، القاهرة.
22. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954.
23. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 2004.
24. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، طبعة 2013.
25. حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، 2002.
26. خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة 2011
27. خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، 2008.
28. خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

29. ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، دار دحلب، 2012.
30. زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع: وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2010.
31. زينب شويحة، الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون 08/09 الدعوى-الاختصاص-الخصومة-طرق الطعن، دار أسامة، الجزائر، 2009.
32. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في بطلان الأحكام، منشأة المعارف، مصر، سنة 1997.
33. سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، طبعة 2011.
34. السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، 1990.
35. شوان محي الدين الحيثية القضائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2012.
36. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، 1970.
37. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، 1984.
38. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، مطبعة جامعة الموصل، 2000.
39. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، بغداد، 1977.
40. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، باقي العقود التي تقع على الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

41. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
42. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
43. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة - الانقضاء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
44. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
45. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير- المسؤولية عن فعل الأشياء- التعويض، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
46. عمرزودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، أنسيكلوبيديا، د س .
47. عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
48. فتحي والي مبادئ قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1975.
49. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، 1978.
50. قانون العمل، نصوص تشريعية وتنظيمية، نشر المعهد الوطني للعمل، الطبعة الثانية، 2004.

51. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
52. ليلي زروقي حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 2013.
53. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة 2011.
54. محفوظ لشعب ، المسؤولية الإدارية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ط ، بن عكنون، الجزائر 1994 .
55. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005.
56. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986 .
57. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، 2002.
58. محمد سعيد عبد الرحمان الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
59. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقہ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، 1995.
60. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لآراء الفقہ وأحكام المحاكم مصر، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.
61. محمود السيد عمر التحيوي حالات انعدام الحجية القضائية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011.

62. محمود السيد عمر التحيوي، إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء مكتبة الوفاء لنديا الطباعة والنشر، 2011.
63. مرعي بن يونس الحنبلي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، الجزء الثالث الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام بدمشق، 1378هـ.
64. مصطفى السيوطي الرحبياني، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى، الجزء السادس.
65. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان، 1988.
66. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 69، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأزهر، بغداد، 1972.
67. منير القاضي، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 1957.
68. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
69. الموسوعة الفقهية، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الجزء 18 الطبعة الأولى، 1989.
70. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
71. نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2011.
72. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2011.

73. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
74. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الأحكام وطرق الطعن فيها طبقاً لأحكام الفقه والقضاء حتى عام 2005، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
75. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
76. وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
77. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978.
78. وجدي راغب، عزمي عبد الفتاح، مبادئ القضاء المدني الكويتي وفقاً لقانون المرافعات الجديد، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، 1984.
79. وزارة العدل، القانون الأساسي للقضاء المجلس الأعلى للقضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.
80. يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
81. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، الأردن، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
82. طلبة ليلى، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2011.

رابعاً- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. أمال يعيش، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012/2011.
2. بشير سهام، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجزائر1، 2015/2014.
3. بن عبو عفيف، إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران1، 2021/2020.
4. بوقرة العمري، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة1، 2016/2015.
5. حماد رشيدة، دور القاضي في نقل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس، 2020/2019.
6. فاطمة الزهراء دربلو، السياسة الجزائرية في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017/2016.
7. فواز فهد العفواني، خصوصيات الدعوى الإدارية أمام القاضي الإداري في ضوء قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي دراسة مقارنة(فرنسا، مصر، الكويت)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.
8. ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012/2011.
9. ويس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2011.

10. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 15 مارس 2014.
11. بوشلوي طارق، الدعاوى والأحكام القضائية الخاضعة للشهر، رسالة ماجستير، من جامعة الجزائر2، 2013/2012.
12. صحراوي العربي، إدارة أملاك الدولة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2014.
13. عويطي فريد، النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.
14. فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2014/ 2013.
15. كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008/2007.
16. مولوة فاطمة، الجريمة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر1، 2012.
17. عبان عبد الغني، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مذكرة، المدرسة العليا للقضاء، 2010.

خامسا- المقالات:

1. ابوذر عبد الكريم شاكر، مجلة الإدارة والاقتصاد، العراق، العدد2012،93.
2. أحمد علي محمد صالح، الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل وأثناء مباشرة الدعوى، مداخلة منشورة في نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2009.
3. أحمد قلي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون رقم 09/08 بين وحدة التقنيين وازدواجية المنازعة، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واقع وآفاق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، يوم 21 أكتوبر2015.
4. إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري -الحقوق العينية والحقوق الشخصية، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد6، العدد1، 12-08-2014.
5. بلمامي عمر، أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على أعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية لجامعة باتنة، عدد 2، 1994.
6. بن الزوير عمر، الصفة والمصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد6، العدد2، 2022-09-15، ص 131.
7. بن علي خلدون، دعوى رقابة عدم المشروعية في القرار الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16 ، العدد 01، 202-03- 31 .
8. بودريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 25، العدد1.
9. بوسحابة العيد، أثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015.

10. بوقرة اسماعيل، آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه، مجلة الإحياء، المجلد 12، العدد 1، العدد 14، 2010-12-01.
11. جبار جميلة، قراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، 2019-09-08،
12. حشود نسيم، دعاوى مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 3، 2017-09-28.
13. زرقون نور الدين، الطعن بالنقض في المواد المدنية بين الأثر غير الموقف و الأثر الموقف، المجلد 11، العدد 2، ص 442.
14. زودة عمر، تعليق حول التطبيقات القضائية للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية - منشور بالمجلة القضائية المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2001.
15. طالب أحمد، تسبيب الأحكام في الفقه والقانون والقضاء، مقال منشور، بالمجلة القضائية المحكمة العليا، العدد الرابع، 1991، ص 10.
16. طالب أحمد، الأخطاء الشكلية والموضوعية في الأحكام القضائية، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول 2003.
17. الطيب بلواضح، جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 1، 2017.
18. علي سعودي، التنازل عن أملاك الدولة في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 1، 2019-03-01.
19. قديري محمد، آثار الردة على أحكام الأسرة في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة المعيار، المجلد 27، العدد 3، 2023-03-15.

20. قريبيز مراد، مايدي نعيمة، معوقات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المجلد13، العدد1، 2020-04-28.
21. لوعيل محمد لمين، إشكالات إيداع الأحكام القضائية في المنازعات العقارية، يوم دراسي حول إشكالات إيداع وشهر الأحكام القضائية في المنازعات العقارية، 2021.
22. محمد شيخ العرب المليحي، دعوى البطلان الأصلية في القضاء الإداري المصري والكويتي، المجلة القانونية 2537_0758، issn: .
23. محمودي خديجة، بوزانة بلقاسم تبييض الأموال كنموذج عن الجريمة الإقتصادية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد8، العدد2، 2022/12/30.
24. مريم عثمانى، حجية الحكم الجنائي لمحكمة الجنايات بين مبدأ الإقتناع القضائي وضرورة التسبيب، المجلة الدولية للدراسات الإنسانية، المجلد 2، العدد 1، 2023/04/25.
25. مريم تومي، اثر تزام حقوق الامتياز في تحديد مراتبها في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد12، العدد2، سبتمبر 2021.
26. مصطفى صباح نوري ابراهيم، صدام فيصل كوكيز المحمدي، التوصيف القانوني لعودة حق الارتفاق العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، تيارت، المجلد11، العدد02(2023)، 2023-01-25.
27. مقراني حمادي، العيوب العالقة بأحكامنا وقراراتنا ، مقال منشور بالجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، مجلة المحكمة العليا، العدد4 لسنة1992.
28. مقني بن عمار، ضوابط تصحيح وتفسير الأحكام القضائية وفقا للقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، العدد3، 2016-09-15.

29. ملياني بوبكر وليد ، قصاص هنية ، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، العدد 01،03-01-2017 .
30. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد1، العدد2، 2004/06/01.
31. نسبية ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10.
32. هادي حسين عبد علي الكعبي ، كرار معد عظيم ، الحكم القضائي الصوري دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الرابع، السنة الحادية عشر، 2019.
33. هدى قبابي إيداع العقود والأحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 17، جانفي 2018.

سادسا- المطبوعات الجامعية:

1. بوحوش هشام، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في قانون مكافحة الفساد، 2 نوفمبر 2020، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة .
2. حاجي حياة، الدفع الشكلي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، محاضرة ملقاة في إطار التكوين المستمر للقضاة، وزارة العدل، أفريل 2009.
3. محمد وعلي بن جبلة، محاضرة أقيمت في اليوم الدراسي عقود الترقية العقارية، المنظم من طرف كونسيل وهران، 2009/05/10.

سابعاً- القواميس:

- ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد الرابع، دارصادر، بيروت، 2000.

ثامناً- التعليمات:

1. التعليمية رقم 02316 و م/م ع أ/م م ع م أ/ع الصادرة بتاريخ 2019/02/24، موضوعها إشهار عقاري-الدعوى القضائية، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
2. التعليمية رقم 1437، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
3. التعليمية رقم 4319 الصادرة بتاريخ 2019/03/18 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
4. المذكرة 000689 ، الصادرة بتاريخ 1995/02/12 ، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
5. المذكرة رقم 02.020، الصادرة بتاريخ 1998/04/21، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
6. المذكرة رقم 2421 بتاريخ 2003/05/03 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المتعلقة بمعالجة وضعيات التقييم لحساب المجهول. عقارات واقعة في مناطق ممسوحة ، مسجلة في حساب المجهول . حالة الملكيات التي يوجد بشأنها سندات مشهورة.
7. المذكرة رقم 4618 بتاريخ: 2004/09/04 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المتعلقة بمعالجة وضعيات التقييم لحساب المجهول. عقارات واقعة في مناطق ممسوحة ، مسجلة في حساب المجهول . حالة العقارات التي يطالب بتقييمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهورة.

8. المذكرة 4060 ، الصادرة بتاريخ 2018/04/05 ، المتعلقة بتسوية العقارات غير مطالب
بها أثناء أشغال المسح.

تاسعا- المجالات القضائية:

1. المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، العدد الثالث، عام 1989.
2. المجلة القضائية، المحكمة العليا، الأحوال الشخصية، العدد الأول، عام 1990.
3. المجلة القضائية المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الثاني، عام 1990.
4. المجلة القضائية المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، العدد الرابع، عام 1990.
5. المجلة القضائية المحكمة العليا الغرفة المدنية، العدد الرابع، عام 1991.
6. المجلة القضائية المحكمة العليا الغرفة المدنية، العدد الثاني، عام 1992.
7. المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثالث، عام 1992.
8. المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد 02، عام 2006.
9. المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، العدد الثاني، عام 2010.

ثامنا- المواقع الالكترونية:

- موقع الأمانة العامة للحكومة.

-موقع وزارة العدل.

تاسعا - المراجع باللغة الفرنسية:

- Code de Procédure Civile Français, modifié par Décret n 2022-245 du 25février
2022.

-Frédérique Eudier , Fascicule (Jugement) , Répertoire Dalloz de procédure civile,
septembre 2011.

- VINCHNT et GUINCARD, procédure civil, éd24, 1994.

الفهرس

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة: أ

الباب الأول : الشروط الواجبة في الأحكام القضائية العقارية 16

الفصل الأول: ماهية الأحكام القضائية العقارية 19

المبحث الأول مفهوم الحكم القضائي 19

المطلب الأول تعريف الحكم القضائي وشروط صحته 19

الفرع الأول تعريف الحكم القضائي لغة واصطلاحا 20

الفرع الثاني شروط صحة صدور الحكم القضائي 25

المطلب الثاني قواعد إصدار الحكم القضائي 70

الفرع الأول مراحل إصدار الحكم القضائي 70

الفرع الثاني تسبيب الحكم القضائي 90

الفرع الثالث النطق بالحكم 97

المطلب الثالث أنواع الأحكام القضائية من حيث قابليتها للشهر 114

الفرع الأول تقسيم الأحكام بناء على قابليتها لطرق الطعن 122

الفرع الثاني الأحكام القضائية القابلة للشهر و الأحكام القضائية الغير قابلة للشهر

122

المبحث الثاني الاختصاص النوعي والإقليمي في القضايا العقارية 128

المطلب الأول الأحكام الصادرة عن القضاء العادي.....	128
الفرع الأول الاختصاص النوعي والإقليمي في القضاء العادي.....	129
الفرع الثاني خصوصية الأحكام الصادرة عن القضاء العادي.....	134
المطلب الثاني الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري.....	139
الفرع الأول الاختصاص النوعي والإقليمي للقضاء الإداري.....	139
الفرع الثاني خصوصية الأحكام الإدارية.....	142
الفصل الثاني أنواع الأحكام القضائية المتطلبة الشهر.....	155
المبحث الأول الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي.....	155
المطلب الأول الأحكام الناقله و الأحكام المصرحة للحقوق العقارية الأصلية.....	155
الفرع الأول الأحكام الناقله للحقوق العقارية الأصلية.....	156
الفرع الثاني الأحكام المصرحة للحقوق العقارية الأصلية.....	175
المطلب الثاني الأحكام المنشئة و المنهية للحقوق العينية العقارية التبعية.....	189
الفرع الأول الأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية.....	190
الفرع الثاني الأحكام المنهية للحقوق العينية العقارية التبعية.....	195
المبحث الثاني الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري.....	196
المطلب الأول الأحكام الناقله للحقوق العقارية الأصلية.....	196
الفرع الأول منازعات الترقيم النهائي.....	197
الفرع الثاني تسوية منازعات الترقيم لحساب المجهول.....	198
المطلب الثاني الأحكام المصرحة للحقوق العقارية الأصلية.....	199
الباب الثاني إجراءات شهر الأحكام القضائية والإشكالات المرتبطة بها.....	202
الفصل الأول إجراءات شهر الأحكام القضائية.....	206

207.....	المبحث الأول الجهة المختصة بالشهر العقاري وإيداع الأحكام القضائية
208.....	المطلب الأول المحافظة العقارية والمحافظة العقاري
208.....	الفرع الأول المحافظة العقارية
211.....	الفرع الثاني المحافظ العقاري
215.....	المطلب الثاني إيداع الأحكام القضائية
215.....	الفرع الأول الإجراءات التمهيدية للشهر
221.....	الفرع الثاني إيداع الأحكام القضائية
229.....	المبحث الثاني حجية الحكم القضائي المشهر
229.....	المطلب الأول حجية الحكم القضائي المشهر فيما بين الأطراف
230.....	المطلب الثاني حجية الحكم المشهر إتجاه الغير
232.....	الفصل الثاني شهر الأحكام القضائية والإشكالات المرتبطة بها
233.....	المبحث الأول الإشكالات المرتبطة بشهر الأحكام القضائية
233.....	المطلب الأول إشكالات متعلقة بالحكم القضائي
234.....	الفرع الأول أسباب تعود للقاضي
235.....	الفرع الثاني أسباب تعود للأطراف
237.....	الفرع الثالث أسباب تعود للحكم القضائي نفسه
254.....	الفرع الثالث أسباب متعلقة بنظام الدولة
258.....	المطلب الثاني إشكالات متعلقة بالعقار
258.....	الفرع الأول أسباب تعود للعقار
263.....	الفرع الثاني أسباب تعود للخبير العقاري
265.....	الفرع الثالث أسباب تعود للمحافظ العقاري
266.....	المبحث الثاني الدعاوى ضد المحافظ العقاري الراض للإشهار

267	المطلب الأول في حالة الخطأ
268	الفرع الأول دعوى المسؤولية المدنية
270	الفرع الثاني دعوى المسؤولية الجزائية
272	الفرع الثالث دعوى المسؤولية التأديبية
274	المطلب الثاني في حالة التأخير في قيد الأحكام والقرارات القضائية
274	الفرع الأول سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للمحافظة العقارية كجهة إدارية
275	الفرع الثاني الغرامة التهديدية
278	الخاتمة
291	الملاحق
345	قائمة المصادر والمراجع
368	فهرس المحتويات
371	الملخص

الملخص:

إنَّ الغاية الأساسية لوجود سلطة قضائية هي تطبيق أحكام القانون والفصل في المنازعات، من خلال إصدار الأحكام والقرارات، التي من شأنها تطبيق مبدأ سيادة القانون وسريانه على الكافة وتحقيق العدالة، وبالتالي ضمان الحقوق العامة والخاصة، وضمان الشرعية والمشروعية، ورقابة أداء السلطة التنفيذية.

إن كل تأخير أو امتناع في قيد الحكم أو قرار قضائي من قبل القائمين على تنفيذه أو تطبيقه، يعتبر طعن في الحكم أو القرار وفي عمل السلطة القضائية، وبالتالي المساس بمبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات، وهما الركيزة الأساسية للدولة. فعمل السلطة القضائية يقاس بنسبة تنفيذ الأحكام والقرارات، لا بكم الأحكام والقرارات الصادرة عنها. نتيجة لذلك اقر المشرع الجزائي لصاحب الحق آليات، أدت إلى مسؤوليات (المسؤولية الشخصية، المسؤولية المرفقية) ورتب عنها جزاءات لكل موظف (محافظ عقاري) تعسف بامتناعه أو تأخيره في قيد الحكم أو القرار.

الكلمات المفتاحية: الأحكام والقرارات القضائية؛ تأخير او امتناع في قيد؛ محافظ عقاري؛ مسؤولية شخصية؛ مسؤولية مرفقية.

Résumé:

L'objectif principal de l'existence d'un pouvoir judiciaire est d'appliquer les dispositions de la loi et la séparation des différends, par l'émission de jugements et de décisions, qui appliqueront le principe de la souveraineté du droit et de son intégralité et assureront la justice, garantissant ainsi les droits publics et privés, la légitimité et l'autorité exécutive.

Tout retard ou refus d'un jugement ou d'une décision judiciaire par les organisateurs de l'exécution ou de son application est considéré comme un

recours à l'arrêt ou à la décision et au fonctionnement de la juridiction, et est donc fondé sur le principe de la souveraineté du droit et de la séparation des pouvoirs, qui constituent la structure fondamentale de l'État. Le pouvoir judiciaire évalue le pourcentage d'exécution des décisions et non le nombre d'ordonnances et de jugements rendus. En conséquence, l'exécutif algérien a approuvé des mécanismes pour le titulaire des droits, entraînant des responsabilités (responsabilité personnelle, responsabilité attachée) et imposant des indemnités à chaque employé (conservateur immobilier) qui regrette de renoncer ou de retarder sa décision.

Mots clés: arrêts et décisions judiciaires; dérogation ou renonciation à l'exécution; garde immobilier; responsabilité personnelle ; responsabilité supplémentaire.

Summary:

The basic purpose of the existence of a judicial authority is to apply the provisions of the law and to adjudicate disputes through judgements and decisions, which would apply the principle of the rule of law to all and bring about justice, thereby guaranteeing public and private rights, guaranteeing legality and legitimacy and monitoring the functioning of the executive branch.

Any delay or omission in the judgement or judicial decision by those responsible for its execution or application shall be regarded as a challenge to the judgement or decision and to the functioning of the judiciary, thereby violating the principle of the rule of law and the separation of powers, which are the fundamental pillars of the State. The work of the judiciary is measured by the percentage of the implementation of judgements and decisions, not by the number of judgements and decisions handed down. As a result, the Algerian legislature has approved mechanisms for the right holder, which have led to responsibilities (personal responsibility, accompanying responsibility) and have provided for penalties for any employee (real estate governor) who has been arbitrarily prevented or

delayed in the judgement or decision.

Keywords: Judgements and Judicial Decisions; Delay or Restriction; Real Estate Governor; Personal Responsibility; Conjunctive Responsibility.

