

الحكم القضائي ومتطلبات السجل العقاري

عبد القادر عيساوي

طالب باحث دكتوراه

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة

ملخص:

الحكم القضائي أكثر السندات التنفيذية شيوعا، والحكم القضائي المنصب على حقوق عينية عقارية كغيره يجب شهره بالسجل العقاري، وإلا فإنه لا يرتب أي أثر قانوني في مجال نظام الملكية العقارية.

غير أن الأحكام القضائية الواجبة الشهر يجب أن تتوافق ومتطلبات السجل العقاري، لأن هذا الأخير تحكمه مبادئ و فواعد يجب توافرها في الحكم القضائي المودع للشهر، حتى ينتج كافة آثاره القانونية وينفذ على الوجه الصحيح في مادة العقار.

Résumé:

La décision judiciaire c'est le titre exécutoire le plus connu qui s'applique sur les droits réels immobiliers, doit être publié au livre foncier, faute de quoi, il ne sera aucun effet juridique dans le domaine du système de la propriété foncière.

En outre, ces décisions judiciaires concerne par la publicité foncière doit être confirme avec le livre foncier, car ce dernier est cadre par des principes exige dans la décision judiciaire, pour qu'elle produise toute ces effets, et sera exécuté de la manière correcte dans le domaine du foncier.

الكلمات المفتاحية: الحكم القضائي، السجل العقاري، السندات التنفيذية

مقدمة

يعد الحكم القضائي من أهم السندات التنفيذية التي خصها المشرع بالذكر ضمن أحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنها تلك الأحكام المنصبة على العقارات، لكن طبيعة هذه الأحكام ونشأتها على أسس قانونية محينة تضمن خلوها من أي إشكالات تعيق تنفيذها أمر يحتاج إلى قراءة متفحصة في مجمل واقع هذه الأحكام، إذ أن خطورته حقيقة تكمن في اصطدام قضاء الحكم في هذه الشأن بمسائل موضوعية يصعب تفاديها وليس في مجرد إشكالات إجرائية يمكن تفسيرها أو تلافيها سواء من قبل القائم على التنفيذ أو الجهة القضائية المخول لها الفصل فيها، وبالطبع تعود هذه المسائل إلى جملة من الأسباب، منها ما يتعلق بطبيعة الملكية العقارية في حد ذاتها ومنها ما يتعلق بتراكم القوانين المتعاقبة على تنظيمها وتباين أحكامها، ومنها ما يتعلق بالأسس التي أراد من خلالها المشرع تنظيم هذه الملكية حاليا مع ما يكتنفها من غموض وبطء تطبيقات وسوء تفسير في كثير من الأحيان، وأهم هذه الأسس على الإطلاق هو السجل العقاري، وهنا تتجلى أهمية الربط بين الحكم

القضائي والسجل العقاري على اعتبار أن الأول قد ينشأ متأثراً ومنطويًا في ذاته على ما يمنع تنفيذه لمخالفته قواعد هذا الأخير. إن الأمر كذلك قد يتجاوز الحكم القضائي العقاري، ويمتد إلى الحجز العقارية إذ أن المواد التي تلي المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وضعت العقار كأحد أهم محل للتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وهنا يكون المشرع قد استخدم قيمة العقار مقابل الوفاء بما تضمنته هذه السندات، لكن يظهر أنه وضع مشكلاً آخر يتعلق بما مدى سلامة أحكام رسو المزاد على العقارات غير المشهورة، التي قرر إجراءاته بموجب أحكام المواد من 766 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخاصة أمام مقتضيات السجل العقاري.

ومما سبق يظهر أن للحكم القضائي إشكالات موضوعية متأتية من عدم انسجامه مع قواعد السجل العقاري وهي تختلف تماماً عن الإشكالات السابقة المتعلقة بإشكالات التنفيذ الشائعة، كما يظهر أن العقارات غير المشهورة هي كذلك تطرح إشكالات في استخدامها في تنفيذ السندات التنفيذية في مواجهة محتوى السجل العقاري، وعليه سوف نخصص هذا الموضوع للإجابة عن الإشكالية التالية:

ما هي أهم الإشكالات التي ينطوي عليها الحكم القضائي الوارد على تغيير أوضاع العقار في حد ذاته، أو على استخدام العقار غير المشهر كمحل للتنفيذ الجبري والنتيجة عن مخالفة قواعد السجل العقاري، وكيف يتم معالجتها؟ وسوف سنعالج ذلك من خلال العرض التالي:

أولاً: تنظيم الملكية العقارية في الجزائر

لم نر نص لخص المقتضيات القانونية للملكية العقارية عبر مختلف السياسات العقارية التي شهدتها الجزائر مثلما أبرز مرتكزاتها المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري¹، حينما ركز على ركيزتين هامتين في الملكية العقارية، وهما كل من القوام التقني، والقوام القانوني، وهما بالتحديد المشكلة التي تراكمت عبر السياسات العقارية التي تناولت الملكية العقارية منذ بدء الاستعمار الفرنسي، إلى غاية اليوم، وحتى نوضح الأمر، سنتبع المراحل السابقة فيما يلي:

01/ قبل الاستقلال: عرفت الملكية العقارية العديد من السياسات الاستعمارية اختلفت أدواتها القانونية عبر الأهداف التي أرادت إدارة الفرنسية من وراء هذه الملكية، ولذا نميز هنا، أن هذه السياسات بدأت أولاً بوضع الأدوات القانونية التي تمكنها من الاستحواذ على الأملاك العقارية الجزائرية، سواء ما كان يعرف بأملك البايك، أو أملاك الوقف بعدما أخلعت عليه صفة القدسية والديمومة التي تستمدّها من أحكام الشريعة الإسلامية، ثم بدأت بعدد الوسائل الأخرى والتي غايتها فرنسة أملاك الجزائريين، واستغلت في ذلك غياب سندات الملكية، هذه الأدوات التي منها المصادرة، الاستيلاء نزع الملكية، البيوع الجبرية تنفيذاً للأحكام الفرنسية وغيرها، لكن هذه السياسات لم تجد نفعاً مع (أراضي العرش) رغم محاولة الإدارة الفرنسية تفتيت هذه الأراضي وجعل حيزاً للملكية الخاصة ضمنها، عبر ما يسمى بالتحقيقات الجزئية والجماعية²، وهذا بعد أن اتخذت العديد من المواقف القانونية، بدءاً من اعتبار أراضي العرش ملكاً لأفراد العرش، ثم التراجع عن هذا الموقف بجعل الدولة تملك حق الرقبة، وحق الانتفاع ملكاً لأفراد العرش، ثم بقي الحال في الأخير بدون أي موقف قانوني لتحديد وجهة هذه الأراضي.

بعد الحصول على كم هائل من الأملاك وفرنستها، بدأت فرنسا سياسة تأطير هذه الأملاك وجعلها تتماشى والنظام القانوني

للأمالك في دولتها في حد ذاته، كما قامت بتوظيف الملكية توظيفاً مالياً واقتصادياً، لكن بقيت هناك العديد من الإشكالات القانونية التي تفرض نفسها، أهمها كما قلنا تحديد موقف قانوني واضح من أراضي العرش، ثم مشكلة السندات خاصة بالنسبة للأهالي كوسائل إثبات ومشكلة الشكلية بصفة عامة، مع نشوء نظامين قانونيين في المعاملة النظام الفرنسي الذي يطبق القانون الفرنسي، والنظام الشرعي بين الأهالي المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية والأعراف السائدة.

02/بعد الاستقلال:الجزائر بعد الاستقلال كانت لها غايات متباينة من الملكية العقارية، الغاية الأولى هي كيفية إعادة الأملاك المفرنسة، ثم تسييرها وفق النهج المختار آنذاك، لكن معظم الوسائل القانونية المتبعة التي أهمها التأمين فشلت في تنظيم الملكية العقارية والقضاء على أهم مشكلتها، وهما تطهير الملكية وتأسيس سندات لها، وحصر وظائفها بحسب خصائصها واستغلالها على هذا الأساس.

إن مرد هذا الفشل يعود حسب رأينا إلى عاملين أساسيين هما عامل ضعف القانون، إذ أن نص المشرع ضمن القانون رقم: 62/157 المؤرخ في: 31/12/1962 على بقاء التشريعات الفرنسية سارية ما لم تتناف مع السيادة الوطنية أوجد قانونين في آن واحد وبارادتين مختلفتين، فالقوانين الفرنسية تحكمها غاية الرأسمالية بينما غاية الحكومة الجزائرية المختارة هي الاشتراكية والاستحواذ على وسائل الإنتاج كملكية عامة، وبالتالي الأمر طرح تناقض واضح، أما العامل الثاني، فهو سوء تطبيق القانون، وهذا يتضح من جملة الإشكالات التي تراكمت حول جزأة الأملاك، فالملاحظ أن قوانين التأمين لم تعرف التطبيق الصحيح لها، فهي في الغالب لم تجسد في شكل قرارات عن الولاة، وإشهارها، وهذا ما خلق وما زال ما يسمى بملكية الأجانب³، كما أن قرارات الصب في صندوق الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم: 71/73 المؤرخ في: 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية⁴، لم تشهر رغم أن المادة 19 منه تنص على ذلك، وتمهد بموجب تحضير بطاقات عقارية بالبلديات إلى أعمال السجل العقاري، ونذكر أيضاً حال الأمر المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية⁵، فهذا الأمر لم يكلل بنجاح لا من ناحية دفع عمليات التنمية بالبلديات على اعتبار أن الوعاء العقاري الممنوح لهم أكبر من إمكانياتهم، ولا من حيث تأسيس ملكية حقيقية لهذه البلديات ووضع سندات لها، فمعظم الأراضي المشكلة لهذا الوعاء سواء أكانت من ملكية الدولة، أو كانت من الملكية الخاصة التي أدمجت بقوة القانون، لم تنتقل ملكيتها، وبقيت معظم المعاملات بدون سند قانوني سواء قرارات التحويل أو الدمج التي هي بطبيعتها ليست قرارات ناقلة للملكية، وانعكس هذا الوضع على الملاك الأصليين الذين ما زال أغلبهم يتخبط في مسألة التعويضات أمام القضاء، كما انعكست سلباً على تسوية التجزئات الاجتماعية التي أنشأتها البلديات إذ بقيت رهينة شهادات الاستفادة والعقود الإدارية التي لم تشهر بسبب غياب أصل الملكية لفائدة هذه البلديات وانتقل الوضع بكل سلبياته إلى وكالات التسيير والتنظيم العقاريين المنشأة فيما بعد⁶.

والحال بالنسبة لخصائص الملكية لم يكن بأحسن من سابقه، فكل الأحكام القانونية التي تناولت تنظيمها ومنها بالطبع أراضي التعمير لم تخضع يوماً لحكم قانوني من أحكام التعمير بل وصل الحال أن الدولة مازالت تضع أحكام قانونية لتسوية الوضعية مثل أحكام القانون رقم: 08/15 المؤرخ في: 20/07/2008 المتعلق بمطابقة البناءات، وهذا بالطبع بعد فشل الأحكام السابقة ومنها القانون رقم: 85/01 المؤرخ في: 13/08/1985 المتعلق بشغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها والذي جاء في جزء من

أحكامه لامتنعاص البنائات الفوضوية.

إن هذه الوضعية، جعلت المشرع يعول كثيرا على تأسيس الإجراء الأول للسجل العقاري ضمن نظام الشهر العيني، هذا النظام الذي تكمن أهميته في مسألة تطهير الملكية وتأسيسها بموجب الإجراء الأول، وجعله السبب الأول لذلك دون سوانه، وهذا ما ينتج عنه سندات جديدة للملاك غير المتوفرين على ذلك عبر الإحصاء وتحديد وضبط الوحدات العقارية ومشتملاتها والتحقيق العقاري حول وضعها القانوني، كما يتم بموجبه تطهيرها كلية، لكون الإجراء الأول معفي من تسلسل الملكية وعقود التعمير⁷، وبالتالي تناول المشرع ذلك بموجب أحكام الأمر رقم: 75/74 المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁸، وكذا المرسوم رقم: 76-62 المؤرخ في: 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، والمرسوم رقم: 76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم. غير أن الأحكام السابقة، وإن قرر بموجبها المشرع اتجاهه نحو تنظيم الملكية العقارية وفق نظام الشهر العقاري العيني، إلا أنه وضع أحكام انتقالية مفادها بقاء العمل بالشهر العقاري الشخصي ومقتضياته، إلى حين إتمام عملية المسح وإيداع وثائقها، وعليه، سوف نتطرق إلى تعريف السجل العقاري ومبادئه فيما يلي:

ثانيا: السجل العقاري

لقد عرفت الجزائر أثناء الاستعمار شكلية الإشهار العقاري، لكن هذا النظام هو نظام الإشهار الشخصي وليس نظام الإشهار العيني أو نظام السجل العقاري وقد بدا واضحا من خلال جملة القوانين الجزائرية المؤسسة للملكية بعد الاستقلال والتي أهمها قانون الثورة الزراعية السابق ذكره، أن الجزائر معولة تماما على تجسيد هذا النظام على الرغم من تكلفته والمجهودات الجبارة التي يتطلبها سواء ماليا أو بشريا، لذلك قرر المشرع أن يبقى على الإشهار الشخصي إلى غاية إتمام الأعمال المحلية لمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لذا سنرى تحديدا وبعد أكثر من 40 سنة وضع السجل العقاري حاليا.

01/ تعريف السجل العقاري: نصت المادة 02 من الأمر رقم: 75-74 السابق الذكر، على: «إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري»، وتنص المادة 03 التي تليها على أنه: «يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية»، وأضافت المادة 12 من نفس الأمر بأن السجل العقاري هو مجموعة البطاقات العقارية، وفي ذات السياق أشارت المادة 19 من المرسوم رقم: 76/63 السالف الذكر، أين يبدو واضحا أن المشرع أقرن السجل العقاري بالعمل القانوني الذي تقوم به المحافظة العقارية من لحظة إيداع أعمال المسح لديها، وهنا يتضح أن المشرع ميز بين النطاق المادي الذي أقرنه بأعمال المسح وبين الوضعية القانونية التي محورها البطاقات العقارية التي تتم بالأشكال التي قررها القانون، وهذا عكس بعض التشريعات المقارنة التي جعلت من العمليين (مسح الأراضي وعمل المحافظ العقاري) كلها سجل عقاري، غير أن هذه التشريعات كلها عرفت السجل العقاري تعريفا شكليا، أي أنها تراه عبارة عن مجموعة من الوثائق التي يحدد فيها التعريف المادي والقانوني للوحدة العقارية والتغيرات القانونية التي تطرأ عليها⁹.

أما الفقه فإنه ينظر للسجل العقاري بنظرتين، النظرة الأولى موضوعية مفادها أن السجل العقاري هو القيد الذي بموجبه تنشأ الملكية العقارية والحقوق المتفرعة عنها وتتغير أوضاعها القانونية، أما النظرة الثانية فهي شكلية، مفادها بأنه مجموع

الوثائق التي تحدد نطاق الملكية العقارية من لحظة مسح العقار وكلما يطرأ عليها ماديا وقانونيا، وبالتالي فالتعريف الحقيقي للسجل العقاري هو تعريف شكلي يقوم على الوثائق، وموضوعي مرتبط بالمعالجة القانونية للملكية العقارية⁰¹.

02/ مبادئ السجل العقاري: يقتضي السجل العقاري مبادئ محددة تنوزع إلى تلك المبادئ المرتبطة مباشرة بالشكل، وتلك المبادئ التي ترتبط بتطبيق السجل العقاري، وتتمثل في:

- مبدأ القيد المطلق، وهو الشكلية التي يقوم بها المحافظ العقاري وتكفل بمجموع الوثائق التي تجسد هذا القيد، وهنا نميز أن القيد يقتضي نطاقا واسعا من الشكلية الفرعية، (الإجراء الأول أو ما يعرف بالترقيم بمختلف صوره، الإجراء اللاحق، قيود الرهون وغيرها)، ومؤدى هذا المبدأ أن الحقوق تكتسب في العقارات بشهرها¹¹، بينما المبدأ الثاني فهو مبدأ التخصيص، ومفاده أن لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية مستقلة وذاتية، ترتبط بها ارتباطا وجودا وعدما، وسبب ذلك، أن تكوين السجل العقاري يقوم على الوحدة وتحديد نطاقها الطبيعي، حيث تكون هذه البطاقة العقارية هي لسان حال الوحدة التي تمثلها من حيث نقل وصفها، وحدودها وتعيينها كما هي على الواقع²¹، ومن حيث تمييزها بمراجع خاصة ومستقلة بها وحدها ومن حيث الإفصاح عن حالتها القانونية (نوع الملكية، طبيعتها، وشغلها، وغيرها...).

أما مبدأ القوة الشبوتية المطلقة فمقتضاه أن السجل العقاري هو عنوان الحقيقة، فكل ما احتواه فهو الحقيقة بعينها³¹، وما عدا ذلك فهو غير صحيح، وبالتالي فمتى يكون القيد ونشأ على إجراءاته وشكلياته قامت الملكية صحيحة في مواجهة الكل، وبالتالي فهذا القيد له قوة ثبوتية مطلقة، وينطوي هذا المبدأ على مبدأ آخر لا يقل أهمية عنه، ونقصد هنا مبدأ تطهير الملكية، من حيث المالك ومن حيث جميع القيود التقنية والتنظيمية المتعلقة بها مثل قيود وأدوات التعمير وغيرها، لكن، مهما يقال فهذا المبدأ يهدر العدالة، إذ كيف تحول ملكية شخص إلى شخص آخر لمجرد غيابه، وهنا ظهرت بعض الاستثناءات التي أدخلتها بعض التشريعات على جمود هذا المبدأ، إلا أن هناك ما هو مقبول إذ يتعلق بالنظام العام في حالة الحصول على الترقيم بوسائل تدليسية و احتيالية، لأن هذه الأفعال تعد جرم، وهناك ما هو غير سائغ لكونه يهدد بالفعل المعاملات المستقرة ويلقي العبء على القضاء أكثر من اللازم.

وبخصوص مبدأ المشروعية، فإن المشروعية في مفهومها العام تعني مطابقة الأعمال للقواعد القانونية، سواء أكان مصدر هذه الأعمال شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص، والكل يجب أن يلتزم بهذا المبدأ، لكن مبدأ المشروعية في السجل العقاري، وإن كان لا يخرج عن هذا المفهوم، لكن يعد أخطر مبادئ السجل العقاري، وذلك إذا ما رأينا إلى مقتضيات هذا المبدأ، من حيث من يختص بتجسيده، الوسائل القانونية والتنظيمية المدعمة لصاحبه، ونطاقه، والقرارات المتخذة بشأنه، والآثار المترتبة عنه.

و بالنسبة لمبدأ حضر اكتساب الملكية عن طريق التقادم، فهذا المبدأ يعني أن القيد ضمن السجل العقاري لا يقبل تماما اكتساب الوحدة العقارية محله بالتقادم المكسب، فالمقرر أن جل القوانين المدنية قد تضمنت مبدأ التقادم المكسب للملكية، وهو فعل قانوني يقوم على تراكم أثر الحيازة المتوفرة شروطها في الزمن، لكن، المتفحص للتشريعات العربية يجد معظمها نص على هذا المبدأ⁴¹.

- موقف المشرع الجزائري: المشرع الجزائري أشار إلى مبدئين متلازمين من حيث الأثر التطهيري لهما، وهما كل من مبدأ القوة الثبوتية والقيّد المطلق، حيث يظهر لذلك من عدة قراءات قانونية، قراءة مباشرة لأحكام المواد 89، و16، و72 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري 51، فالمادة الأولى تضع مبدأ إعفاء الأجراء الأول من أصل الملكية والشهر العقاري المسبق كما قرره المادة 88 التي تسبقها، بينما المادة الثانية تحظر على الكل المساس بالترقيم النهائي إلا القضاء الذي له إمكانية إعادة النظر فيه، بينما المادة الأخرى تنص على عدم نفاذ أي تصرف أو واقعة تتعلق بالملكية العقارية مهما كان مصدرها العقد أو الحكم القضائي ما لم يكن له شهر مسبق، كل هذه أحكام وأحكام قانونية أخرى مستخلصة من النظام القانوني للسجل العقاري تؤكد المبدأ، لكن المشرع أتبع هذا المبدأ باستثناء أورده ضمن المادة 16 السابقة الذكر، والذي مفاده عدم تحصين هذه القوة الثبوتية المطلقة، وتطهير الملكية العقارية وأطلق هذا الحكم على عمومته دون قيد زمني أو شرط محدد، ومع كل صور الترقيم المستندة على سندات صحيحة أو غيرها، وهذا ما فتح المجال لقول الكثير في هذا الشأن، من حيث نطاق الحكم، وغموض تطبيقه حتى على القضاء، ومساسه بمعاملات مستقرة وتهديد مراكز قانونية وغيرها 61، وتميزه عن باقي الاستثناءات الواردة في التشريعات العربية 71، إن هذا الحكم وبهذه المواصفات نجده عمرطويلا دون مراجعته أو الالتفات إليه لأكثر من 23 سنة حاليا 81 وزاد السجل العقاري إرهاقا وانعكس ثقله على الممارسة القضائية.

أما مبدأ المشروعية، فالمشرع على الرغم من أنه خصه بالعديد من الأحكام القانونية كما وردت بالمواد 100 وما يليها من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما أعطت بعض المواد التي تسبقها سلطة للمحافظ العقاري في تصحيح الأخطاء المادية بمفرده، أو بسط الرقابة على الوثائق المودعة لديه بما فيها أحكام القضاء من حيث شكلها، لكن، يبقى أن مقتضيات هذا المبدأ تحمل الكثير من العور، لا من ناحية نطاق المشروعية فحسب، بل حتى من الموقع القانوني للمحافظ العقاري، والقرارات الصادرة عنه، وهذا الوضع كذلك انعكس بالسلب على عمل القضاء.

أما بخصوص مبدأ حضر التقادم، فالملاحظ أن المشرع لم يحدد منه موقفا واضحا للإبقاء على حكم المادة 827 وما يليها من القانون المدني، على الرغم من التعديلات المتعاقبة لهذا القانون والتي جاءت كلها بعد سريان أحكام السجل العقاري، لم تحمله أن يلغي هذه المادة أو حتى يعدل في نطاق تطبيقها ويضع لها قيود وشروط، بل أبقى عليها كما هي، لكن الملاحظ أن تطبيقاتها كلها استثنت نطاق المسح، فالقانون رقم: 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري 91، ومن قبله المرسوم التنفيذي رقم: 83-352 المتعلق بعقود الشبهة 02، وكذلك القوام القانوني وتصفية الملكية العقارية الخاصة الواردة في أحكام قانون التوجيه العقاري كلها تؤكد مبدأ الحظر، وبطبيعة الحال، بقي القضاء بين أخذ ورد في هذه المسألة، ولحد الآن لم يستقر على قضاء موحد على الرغم أن من وظائف كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا توحيد القضاء وضمان استقراره.

ثالثا: الحكم القضائي

إن الأحكام القضائية هي نتاج السلطة القضائية التي تعتبر في كل دساتير العالم أحد السلطات الثلاث في أي دولة، إذ أن السلطة التشريعية تصدر القانون، والسلطة التنفيذية تنفذه، بينما تختص السلطة القضائية عبر وسائلها التي هي الأحكام القضائية تطبيق هذا القانون، وإن كان حق اللجوء إلى القضاء ووجوب فتح أبواب المحاكم لذلك يمثل حق أساسي من الحقوق والحريات

الأساسية الدستورية، فإن الحكم يمثل الشق العملي لهذا الحق، لكن حق اللجوء للتقاضي يجب أن ينطوي على حق موضوعي، ذلك أن الدعوى التي أهم وسائل حماية الحق لا تنشأ إلا على هذا الحق، ومن بين الحق الموضوعي الحقوق التي تقوم على العقارات¹²، وهنا مقصودنا من الأحكام القضائية، وقبل أن نتطرق إلى كيفية ذلك، سنحاول معرفة ما هو الحكم المقصود وما هي مميزاته، وذلك فيما يلي:

01/ المفصود بالحكم القضائي: هناك العديد من التعريفات للحكم القضائي، وهذا من مختلف الزوايا التي ينطلقون منها، فمنهم من ينظر له من جانب الحق الذي يفصل فيه، وهو يرى في الحكم المنعة والفصل والردع، أورد الظلم وجبر الضرر²²، ومنهم من يراه من جملة العناصر التي يتألف منها هذا الحكم، وهي الجهة صاحبة الاختصاص، والخصومة المقامة على جملة الإجراءات المقررة، وشكل الحكم وكيفية إنجازه حسب الأشكال المقررة في القانون³²، وهذا هو مسلك التشريعات، إذ المشرع لا يهيمه التعريف الفقهي، بل يهيمه ذكر أهم العناصر الجوهرية حتى ينشأ الحكم سليما من الناحية الإجرائية، لذا نرى أن المشرع الجزائري قد أشار إلى ذلك بجملة من الأحكام المتفرقة، بدءا من تحديد ما المقصود بالأحكام القضائية، حيث أشار في ذلك ضمن المادة 08 من ق إ م إ بأن الحكم في هذا القانون، كل من: الأوامر، والأحكام، والقرارات القضائية، في حين تطرق في الباب الثامن من الكتاب الأول هذا القانون إلى الأحكام والقرارات، وذكر ضمنه كيفية إصدار الحكم من طرف جهة الاختصاص، شكل الحكم، الآثار المترتبة عن الحكم مثل التسجيل من طرف كاتب الضبط لدى مفتشية التسجيل والطابع والموارث المختصة⁴²، حجية الحكم، وكيفية تصحيح الأخطاء المادية الواردة ضمنه، أنواع الحكم بحسب تواجد الخصم في الدعوى، وبحسب الفصل في الطلبات الأصلية، أو في عوارض النزاع، وخص في الكتاب الثاني، قرارات المجالس القضائية، والمحكمة العليا بجملة من الأحكام الخاصة بها، كما خص في الكتاب الثالث التنفيذ الجبري حكم رسو المزداد بأحكام خاصة، أما في الكتاب الرابع فقد تطرق إلى أحكام المحاكم الإدارية وقرارات القضائية صادرة عن مجلس الدولة، وذكر في الكتاب الأخير بعض الأحكام الصادرة عن الطرق البديلة لحل النزاعات، وهنا نرى المشرع وضع الكثير من النصوص المتعلقة بالأحكام القضائية بصفة عامة، لكنه رغم التفصيل والتداخل أحيانا، إلا أنه فيما يتعلق بالعقارات اكتفى ببعض النصوص المرتبطة بذلك، وفي البدء نرى المادة 284 من هذا القانون التي تنص «يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه» والمادة 283 تجنب الحكم البطلان إذا لم يخالف القواعد القانونية، وفتح مجال لتصحيح الأخطاء المادية في الحكم، والمادة 280 التي قررت وجوب تسجيل الأحكام، وهنا يقودنا السياق إلى ما مدى حجية الحكم القضائي الوارد على العقارات؟.

02/ حجية الحكم القضائي الوارد على العقارات: لقد أشرنا من خلال ما سبق ذكره أن الحكم القضائي يأخذ قوته، من العديد من الضوابط، أولها طبيعة وقوة الجهة المصدرة له، فالدستور وضع العديد من الأحكام المؤسسة التي تتطرق إلى حجية الأحكام ووجوب تنفيذها، ونذكر هنا المواد 163 و164 منه⁵²، كما أن ق إ م إ، قد خصص مواد لتنفيذ الأحكام القضائية، ومنها أحكام التنفيذ الجبري، كما أن قانون العقوبات ضمن مواد 138 مكرر، 139، قد ألحق جزاء عدم تنفيذ الأحكام وعرقلتها، والتقليل من شأنها، وإن كان هذا الشأن عاما هو شأن الأحكام القضائية بما فيها تلك التي ترد على العقارات، فإن هذه الأخيرة ترتبط بأحكام قانونية خاصة يجب أن تقف عندها وهي أحكام السجل العقاري، وهنا ينبغي أن نوضح أوجه الربط لكي ينبني الحكم

صحيحاً، ثم كيفيات التنفيذ، وذلك فيما يلي:

رابعاً: الربط بين الأحكام القضائية والسجل العقاري:

مهمة القاضي هي تطبيق القانون، وإن كان في سلطته التقديرية يستطيع تفسير القانون إلى حد إيجاد قواعد جديدة لكن تبقى هذه القواعد التي اصطنعها باجتهاده رهينة النزاع المطروح عليه دون سواه، كما تبقى عرضة إلى عدم قبولها من طرف المحكمة العليا التي خصها الدستور هي ومجلس الدولة بخاصية توحيد الاجتهاد القضائي، وضمان استقرار القضاء وتوفير الأمن فيه 62، لكن يبقى عموماً أن القانون بقواعده هو مجال القاضي، ومنها قواعد السجل العقاري في النزاعات الواردة على العقارات، فكيف يتم ربط الحكم عبر أركانه وتنفيذه بقواعد السجل العقاري، وقبل ذلك نحدد حالات الحق محل النزاع.

01- الحق موضوع النزاع: الحق محل النزاع هو حق الملكية والحقوق العينية العقارية، وفي السجل العقاري نكون أمام ثلاث حالات لوصف الحق ضمن وثائق السجل العقاري، وهي كل من حالة الحق المرقم ترقيماً مؤقتاً، والحق المرقم ترقيماً نهائياً، والحق المرقم ترقيماً نهائياً وهو محل الأعمال اللاحقة، وفي كل هذه الحالات يبدو دور وثائق المسح حاسماً في التأكد من تعريف الحق بالسجل العقاري، ومن أهم هذه الوثائق نجد النسخة من البطاقة العقارية العينية التي هي إحدى أهم أسس السجل العقاري، ومن خلالها يتم التعرف على طبيعة التقييم، كما يتم التعرف على مراجع الوحدة العقارية محل الحق، وكل ما يتعلق بها، لأن لكل بلدية سجل عقاري خاص بها.

02- الاختصاص: اعتماداً دائماً على البطاقة العقارية يتم التعرف على طبيعة التقييم، ومن خلاله يتم تحديد الاختصاص القضائي، فالمشرع وزع الاختصاص في ذلك بين القضاء العقاري الذي خصه بالنزاعات التي تثار حول التقييم العقاري المؤقت بين أشخاص القانون الخاص 72، بينما الحاصل أن التقييم النهائي تكون الولاية فيه للقضاء الإداري 82، وفي وجوده تتنحى جهات القضاء العقاري عن أي نزاع في ذلك، لكن الغريب أن المحكمة العليا في بعض قراراتها، تعدت هذا الاختصاص، حيث نجد في قرارها رقم: 423832 بتاريخ: 07-2008-9216، فصلت في النزاع ورفضت نقض القرار المطعون فيه موضوعاً، حينما أكدت أن وجود الدفتر العقاري لا يفيد استرجاع الملكية الثابتة بالتقادم المكسب، وهنا نجدها رغم إقرارها ضمناً أن النزاع هو دعوى ملكية، وأن التقييم العقاري النهائي مكرس بدفتر عقاري إلا أن الحاصل أنها لم تتخل عن النزاع بل تمسكت به، وكرست قضائين أحدهما الملكية لفائدة الحائز المكسب لها بالتقادم، دون أن توضح مآل ومركز المحكوم له في السجل العقاري، والقضاء الثاني المستتر إبقاء التقييم القائم لفائدة الطاعنين المحكوم عليهم، وهو الحقيقة الموجودة بالسجل العقاري.

03- عقد الخصومة: إن للخصومة جملة من العناصر الرئيسية وهي كل من المطالبة القضائية، وجود الخصم، وسبب الخصومة، وهذه كلها تحدد بناء على محتوى البطاقة العقارية، أين نستطيع أن نحدد مباشرة الخصم في دعوى التقييم، فهو تحديداً المستفيد الأخير من التقييم بهذه البطاقة، وبالتالي فهو من تنعقد الخصومة في مواجهته، ويتحدد الطلب القضائي بناء على الحق المعين في هذه البطاقة، حيث يتضح بالفعل مراجع الوحدة العقارية (مجموعة الملكية، القسم المسحي، البلدية موقع العقار)، غير أن الطلب يجب أن يتقيد بشروط أساسية هي كل من:

- شهر العريضة: بدأت مسألة شهر العرائض منذ سريان المادة 85 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث جاء فيها

ما يلي: « إن الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا» هذه المادة التي لم يتعامل معها القضاء بشكل جدي في أغلب الدعاوى العقارية، حتى أدرجها المشرع ضمن ق إ م إ ضمن كل من المواد 17، 519 منه، غير أن المادة 17 جاء حكمها غامضا ولم يفصل في طبيعة الدعوى، وقال فقط بأنه يجب شهر عريضة الدعوى إذا تعلقت بعقار أو حق عيني مشهر، مع العلم أن هناك دعاوى تتعلق بالعقار إلا أنها لا تؤدي إلى تغيير الحقوق المشهورة، بينما المادة 519 أشارت إلى التفصيل في الطلبات مثل البطلان، الفسخ، الإبطال، أو التعديل وجاءت بالتالي أقرب إلى الوضوح من سابقتها، والمشرع قد تدارك ذلك، من جهة امتثالا لمبدأ شفافية السجل العقاري، ومن جهة أخرى حتى لا يتفاجأ الغير الخارج عن الخصومة بها، ولا يكون له الحق في الاعتراض على القرارات القضائية الصادرة في الدعوى المشهورة بالنظر إلى علمه بالنزاع، وهذا ما أشارت إليه أحكام المادة 85 وما يليها من المرسوم 76/63 السالف الذكر، حيث جعل المشرع هنا أثر شهر الدعوى مثل أثر العقود المقامة على شرط فاسخ، أو شرط واقف.

- مبدأ إفراد الطلب القضائي: ثار لدى البعض من القضاء مبدأ إفراد الطلب القضائي، وهذا المبدأ جاء قياسا على مبدأ التخصيص الذي سبق لنا الإشارة إليه، والقائم على الوحدة العقارية، فيجب إذن أن يتقيد الطلب القضائي في محله بهذه الوحدة العقارية، غير أن الواضح أن هذا المبدأ لا يجد له مبرر في

القضاء طالما أن الالتزام به أوعدمه لا يحدث أي اثر مباشر على تحقيق القضاء محل الحكم، وبالتالي يبقى هذا المبدأ فيه إرهاق للمتقاضين لأنه يقتضي العديد من الدعاوى القضائية بعدد الوحدات العقارية حتى ولو كانت توفرت وحدة الخصوم في كل هذه الدعاوى، وهي الحالة المتوفرة في ملكيات العقارات ذات المساحة الكبيرة التي تقسم بموجب وثائق المسح إلى العديد من الوحدات العقارية وتسجل باسم شخص واحد قد يكون الدولة في حالة المجهول فليس من العدالة أن يقيم المدعي عديد الدعاوى في مواجهة خصم واحد وبنفس وسائل الادعاء، فهذا فيه مخالفة لمبدأ تقريب وتسهيل الوصول إلى القضاء.

04- التسبيب: لا يقوم الحكم دون تسبيب، ولقد قرر المشرع في القانون الإجرائي أن التسبيب ركن من أركان الحكم إذا ما تخلف، أو لم ينجز بالشكل السليم يعرض الحكم للنقض، كما جاء ضمن أحكام المادة 358 من ق إ م إ حينما عدت أوجه النقض المقررة أمام كل من المحكمة العليا، وهي نفسها أمام مجلس الدولة حينما يراقب الأحكام المعروضة عليه كجهة قانون، ولا غرابة فالتسبيب يجد مركزه في الدستور في حد ذاته فقد جاء ضمن المادة 163 من الدستور أن « تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية»، ويقصد بالتسبيب عموما احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والتي هي مستخلصة بشكل منطقي من وثائق القضية وتوضيح الواقعة السبب في النزاع، والأسباب القانونية⁰³، والتي هي مقصدنا هنا، إذ أنها تحتوي على القواعد القانونية التي رآها القاضي مجالا لقضائه، وعموما وفي موضوعنا، فإن القاضي ينبغي عليه أن يستند تماما إلى قواعد السجل العقاري، وهنا نسجل الخلاف الذي ما زال قائما في الفهم الصحيح، أو حتى المتفق عليه في جملة من الأحكام القانونية ونذكر منها:

- مسألة التقادم المكسب: رغم أن القانون المدني قد تضمن المادة 827 وما يليها والتي تنص على مبدأ اكتساب الملكية بالتقادم وأن المشرع لم يقم بتعديلها أو إلغائها بموجب التعديلات التي استحدثها، ورغم أنه يوجد العديد من النصوص القانونية

الخاصة التي ترفض عقود الشهرة أو الاعتراف بالملكية على الأراضي التي انطلقت فيها عملية المسح وفقا للأمر رقم: 74-75 والمراسيم المتعلقة به، ومنها المادة الأولى من المرسوم رقم 352-83 السالف الذكر، التي وضعت هذا المبدأ كما وضحت نوع العقارات التي تكون محل الاعتراف بالملكية، وهي من نوع ملك، وهذا انسجاما مع أحكام المواد 23 والمواد 30 وما يليها، والمادة 47 من قانون التوجيه العقاري، وبعد إلغاء هذا المرسوم نجد المبدأ قد تم نقله كذلك إلى القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري والمشار إليه سالفًا، إلا أن القضاء ما زال يتخبط في معالم هذه القواعد وترتيبها واستبعاد بعضها لصالح البعض الآخر، فكما سبق حينما أشرنا إلى قرار المحكمة العليا، فقد رأيت أن التقادم المكسب قائما حتى بوجود السجل العقاري، كما أننا نجد في قرار آخر لها، وهو القرار رقم: 259635 بتاريخ: 1321-04-2004، رأيت أن الدفتر العقاري سند ملكية تام، وهو ليس منجز بناء على مجرد تصريحات، بل بناء على تحقيق وإجراءات مقرر قانونا، وفي هذا القرار نجدنا قررت مبدئيا أن دعوى الطعن في الترقية هي دعوى ملكية وليس دعوى حيازة، وأن الترقية الذي جاء على إثره الدفتر العقاري لم يكن مجرد تصريحات بل هو نتاج جملة من الإجراءات المقررة قانونا، وتحقيق عقاري ميداني جاء بناء على أحكام المرسوم رقم: 62-76 وهذا ما يكسبه القوة الثبوتية، وأن الدفتر العقاري سند ملكية، والملاحظ من هذا القرار أن مخالف في تفسير أحكام القانون للقرار السابق، ورغم أن المحكمة العليا تعتبر جهة مؤهلة دستوريا لتوحيد القضاء والاجتهاد القضائي، إلا أنها ما زالت لم تجد ضالتها في ذلك، والملاحظ أن القرارين قد تصدوا لدعوى تنطوي على الترقية العقاري النهائي حيث أن الدفتر العقاري لا يسلم إلا إذا كان الترقية كذلك، ورغم أن الطعن فيه يكون كما هو جاري العمل به أمام القضاء الإداري 23 إلا إن المحكمة العليا لم تثر مسألة الاختصاص النوعي.

- مسألة الصفة في حالة الخلف العام: هذه المسألة كذلك تعرف تناقض كبير في الأحكام القضائية إذ أن المحكمة العليا ترى أن الصفة يكتسبها الخلف العام بمجرد وفاة مورثهم، لكن القانون العقاري واضح في هذا الشأن إذ أن المادة 15 من الأمر رقم 74-75 ذكرت أن نقل الملكية بسبب الوفاة يسري مفعوله من يوم الوفاة، إلا أن المادة 16 قيدت هذه القاعدة، كما أن المادة 91 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ذكرت صراحة أنه لا يكون نقل الحقوق العقارية بسبب الوفاة إلا بموجب شهادة توثيقية، كما أن مجلس الدولة في قراره رقم: 652 206 بتاريخ 10/07/2000 أكد أن الصفة للخلف العام لا تكون إلا بشهادة نقل الملكية، وأن نقل الملكية العقارية لا يكون إلا بالشكلية (الرسمية، والشهر العقاري كما جاء بالعديد من المواد ومنها المادة 793 من القانون المدني)، فإن هناك من أعطى تفسيرا لحكم المادة 15 السابق ذكرها، وقيدها بالأثر المباشر الشخصي على الحقوق وليس لارتباطها بحق عيني، وإن انتقال الملكية في حالة الوفاة يتم إلى الورثة بمجرد حدوثها 33.

05- منطوق الحكم وشكله: منطوق الحكم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبر هو القضاء القابل للتنفيذ 43، وهذا ما هو واضح ضمن العديد من المواد سواء التي تنص على التنفيذ، أو تصحيح الأحكام من الأخطاء المادية وغيرها، غير أنه بالنسبة للأحكام القضائية الواردة على العقارات ليس المنطوق وحده هو محل التنفيذ بالحكم برمته، ونلاحظ ذلك فيما يلي:

- كيفية تنفيذ الحكم القضائي العقاري: لقد سبق وقلنا إن الحكم العقاري يتوفر على خاصيتين، الخاصة الأولى أنه حكم، والمشرع في تنفيذ الأحكام أفرد لها كتاب خاص بها، بصفتها تمثل جزءا من السندات التنفيذية المنصوص عليها ضمن المادة

600 من ق إ م إ، حيث ينفذ بناء على جملة من الإجراءات التي يقوم بها القائم بالتنفيذ الذي هو المحضر القضائي كما قرره المادة 611 وما يليها من نفس القانون الإجرائي، لكن هناك مرحلتين في التنفيذ، التنفيذ الاختياري الذي حدد أجله بمدة 20 يوما والذي يتم بإرادة المنفذ عليه، والتنفيذ الجبري الذي إما يكون مباشر، وإما يكون عن طريق بدائل التنفيذ التي هي الحجز، ومن بينها الحجز على العقار، والذي نخصص له سعة من المقال عند التطرق إليه على العقارات غير المشهورة، لكن الخاصية الثانية للحكم العقاري أنه يرد على عقار، وبالتالي يخضع لجميع قواعد الشكلية كما هي مقررة في قواعد السجل العقاري، لكن قبل أن نتطرق إلى مقتضيات ذلك، نرى أن الحكم العقاري من مميزاته أنه لا يتطلب تنفيذا اختياريا أو إجباريا، فالملاحظ أن الجهة المطلوب منها التنفيذ هي المحافظ العقاري الذي يدخل في جملة الغير الخارج عن الخصومة، وكثير من الأحكام القانونية تجعل له سلطة كبيرة في شهر الوثائق بما فيها الأحكام القضائية حتى دون إرادة المحكوم عليه، ومنها المادة 50 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها أن المحافظ ينذر المحكوم عليه بوجوب إيداع الدفتر العقاري وإذا رفض خلال المدة المبلغة له، يقوم المحافظ بإنجاز دفتر عقاري جديد ينقل فيه كل التأشيرات ويؤشر فيه بالحكم محل الإشهار، ويتلف الدفتر الذي لم يودع، ومن جهة أخرى، ق إ م إ سكت تماما عن كيفية تنفيذ الأحكام العقارية، رغم وضعه لمبدأ التنفيذ من طرف المحضر القضائي، لكن عند استقراء أحكام المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد المادة 90 منه تنص على أن من ينفذ الحكم بشهر محتواه المغير لحقوق مشهورة هو كاتب الضبط، وهذا النص فيه انسجاما وأحكام قانون التسجيل التي تجبر كتاب الضبط على تسجيل الأحكام، كما فيه انسجاما مع العقوبات المدنية المقررة في قانون التسجيل حينما يفوت هؤلاء الأجل المحددة، كما نصت على عقوبات مماثلة أحكام المادة 99 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وأشارت المادة 62 منه إلى نفس سياق هذا الاتجاه، لكن الحاصل أن كتاب الضبط لا يسعون إلى ذلك، خاصة وإن إشهار القرارات القضائية يحتاج على عمل إضافي ودقيق لم يتعودوا عليه، كما أنه بالمقارنة مع عمل القائم بالتنفيذ نجده في تنفيذ الأحكام يتلقى مبالغ (أتعاب ثابتة، وأخرى تناسبية حسب المرسوم التنفيذي رقم: 78-09 المؤرخ في: 11/02/2009 يحدد أتعاب المحضر القضائي) في حين لم يحدد لكاتب الضبط أو لمرفق العدالة أي مبالغ مقابل تسجيل القرارات وشهرها بل يتم معاقبتهم بغرامات مدنية عن التأخير.

- الشروط الواجبة في الأحكام القضائية محل الإشهار: لقد حدد مرسوم تأسيس السجل العقاري جملة الشروط الواجب توفرها في الوثيقة المودعة للإشهار، بدءا من وجوب إفراغها في الشكل الرسمي، وإيداعها ضمن الأجل المحددة لها، وذلك في نسختين، وإرفاقها بملخص الوثيقة كما تقتضيه تعديل الوضعية القانونية بموجب الأعمال اللاحقة حسب المادة 72، مع جملة الشروط المتعلقة بهوية الأطراف وحالتهم المدنية، تعيين العقار حسب قواعد السجل، والتصديق على الشرط الشخصي كما هو وارد ضمن أحكام المادة 65، وعموما فقد تعامل المشرع مع القرار القضائي المودع كما هو الأمر للعقد التوثيقي وأعطى للمحافظ العقاري سلطة الرقابة وفحص المشروعية، وترك له تقدير رفض إيداعها، كما ترك له حق رفض الإجراء إما جزئيا إلى حين تدارك العيب أو الرفض النهائي، وهنا تنشأ منازعة بشأن قرار المحافظ العقاري وليس القرار القضائي، ونتساءل هنا حول حدود سلطة المحافظ العقاري في فحص مشروعية القرار القضائي من الناحية الموضوعية، فالملاحظ أن المشرع جاء على النص ضمن المادة 105 من المرسوم السابق الذكر أن المحافظ العقاري يمكنه « أن يتحقق بمجرد اطلاعه على البيانات

الموجودة في الوثيقة المودعة بان موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف لأخلاق أو مخالفة للنظام العام بكل وضوح» ، أي أعمال هذا النص على الأحكام القضائية التي يفترض أنه فصل في موضوعها وفي مشروعيتها طلباتها بشكل دقيق من جهة مختصة!.

- حكم رسوالمزاد في العقارات غير المشهورة: لقد قرر المشرع ضمن المادة 766 من ق إ م إ قاعدة إجرائية جديدة أضافها إلى مجال التنفيذ الجبري وتحديدًا في وسيلة الحجز التنفيذية، وإن كان واضحًا أن موضوعها عقارات فإن الشيء الذي يستدعي الوقوف عنه هو طبيعة هذه العقارات ومناقشة ذلك مع قواعد السجل العقاري، إن المشرع لم يعطي أي قرينة للملكية المدين بالتنفيذ الجبري على العقارات محل التنفيذ إلا أنه يحوز على مقرر إداري أو سند عر في ثابت التاريخ حسب القانون المدني، والمشرع وضع المحكمة بدلا عن المحافظ في قيد الحجز وترتيب الدائنين المتوفرين على سندات تنفيذية في مواجهة المحجوز عليه، وخلص في تصفية الحجز إلى إصدار حكم رسوالمزاد الذي يجب شهره بدون أصل الملكية، كما أن هذا الحكم غير قابل لأي طعن، إن هذا الإجراء يبدو غريبا، من عدة نواحي، إن المشرع سلم بالملكية بدون سندات تذكر وهذا فيه مخالفة لقواعد القانون العقاري ككل وليس السجل العقاري، أن الوسيطتين اللتين ذكرهما وإن كان في الأولى غموض تام، فإن الثانية قد استقر القضاء على أن حجيتها تكون في مواجهة أطرافها وليس مواجهة الغير، خاصة وأنه ظهر العديد من الأوراق العرفية التي يصعب إثبات تاريخ لها ويصعب حتى تحديد عناصرها الجوهرية المساحة، الحدود، الطبيعة القانونية للأرض محلها في المناطق التي تتعدد فيها أصناف الملكية، واعتراض ذلك كله، بانعدام سندات الملكية حتى بالنسبة للوقف والجماعة الوطنية ككل، فكيف يستخلص أن حامل هذه الورقة العرفية هو مالك فعلا، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أن المشرع يبدو أنه أضاف هذه الحالة إلى الحالات المنصوص عليها ضمن المادة 89 من المرسوم 5376/63، والتي جاءت استثناءا لنص المادة 88 التي تسبقها والتي تفرض وجوبا وجود إشهار مسبق وأصل ملكية، لكن إن صحت هذه الحالة ضمن نظام الشهر الشخصي هل تصح ضمن نظام الشهر العيني؟، الحقيقة إن اجتهادنا للإجابة عن هذا السؤال، يدفعنا إلى تمييز الوضع إلى حالتين، الحالة الأولى هي حالة عدم انتهاء الإجراء الأول، والذي يكون فيه الوضع القانوني للوحدات العقارية موصوف بأنه ضمن التقييم العقاري المؤقت أي وضعية الحالات التي ليس لأصحابها أي سندات ملكية (المادتين 13، 14)، وهنا يمكن أن نقبل شهر حكم رسوالمزاد خاصة في حالة المجهول التي لا تطرح مشكلة، لكن في حالة وجود ترقيم نهائي فمصير حكم رسوالمزاد هو استحالة التنفيذ وذلك تطبيقا لأحكام المادة 72 من المرسوم السابق الذكر، لكون العقار محله مشهور له مالك محدد ولا يمكن سلب ملكيته، وأنه لا يتم التعديل في الوضعية القانونية إلا إذا كان القرارات مشهورة مسبقا، وهنا كان على المشرع حتى إذا تجاوز ما يمكن أن يضيع من حقوق للغير حسن النية الغائب عن خصومة التنفيذ، فكان عليه أن يحدد شروط تطبيق النص ويستبعد العقارات المقيدة ومرقمة ترقيما نهائيا، كما لا يحسن حكم رسوالمزاد بعد الطعن فيه كما جاء ضمن المادة 765 من ق إ م إ، ويترك للغائب حق مباشرة دعوى استحقاق الملكية التوسيع من حكم المادة 772 من نفس القانون حتى بعد شهر حكم رسوالمزاد، لأنه غالبا لا يتم التعرف عن مجريات الحجز والبيع بالمواد العلني التي تتم كلها تحت بكتابة ضبط المحكمة، على الرغم من وجود النشر للحجز ولإجراءات البيع.

الخاتمة

لقد أردنا من خلال هذا الموضوع أن نقابل بين الحكم القضائي ومقتضى السجل العقاري ولو بقليل من المناقشة، وأملنا في ذلك أن نصل يوما ما إلى قضاء عقاري متخصص لا أن يصحح فقط ، ويدفع المشرع إلى تصحيح أخطائه، مستندا إلى وسيلة التفسير الممنوحة له والسلطة التقديرية في الاجتهاد، بل أن يتعدى الأمر ذلك ويصل إلى حد اقتراح أحكام جديدة مستقاة من الوضع القانوني للملكية في الجزائر وخصوصيته، لكن بدا لنا أن الطريق ما زالت شاقة وبعيدة عن منال القضاء الجزائري، ففي وقت نجد كل القضاء في الدول الحديثة يسعى إلى تطوير وظيفته وأن يكون ركيزة حقيقية في الحكم، وكلنا نعلم كيف أنشأ مجلس الدولة الفرنسي قواعد قانونية- القانون الإداري- وساهم في تطويرها، ما زال قضاء الجزائر تعثره قلة الابتكار، خاصة وأن قواعد السجل العقاري صدرت منذ مدة طويلة، وهي كافية جدا للحكم على محتواها، نأمل أن يساهم البحث هو أيضا في هذا السياق، ولا نكتفي أن ننقل فقط ما يتواجد في الدول الأخرى، فمعظم الأطروحات والبحوث ما زالت تحاول أن تلبس السجل العقاري في الجزائر ما يوجد في التشريعات المقارنة على الرغم أن واقع وبيئة الملكية العقارية في الجزائر تختلف اختلافا كبيرا عن غيرها.

قائمة المراجع

النصوص القانونية والتنظيمية

- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية، ج ر عدد 97.
- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، ج ر 19.
- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر 92.
- الأمر رقم: 76-105 المؤرخ في: 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ، ج ر 81.
- القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18-11-1990 يتضمن التوجيه العقاري ج ر 49، معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25-09/1995 ج ر عدد 55.
- القانون رقم 07/02 المؤرخ في: 27/02/2007 المتعلق بالتحقيق العقاري وتسليم سندات ملكية، ج ر 15.
- القانون رقم 09-09 مؤرخ في 30/12/2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 78.
- الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49.
- القانون رقم: 14/10 المؤرخ في: 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78.
- المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 30.
- المرسوم 83/352 المؤرخ في: 21/05/1983 المتعلق بعقود الشهرة ج ر عدد 21.
- المرسوم التنفيذي رقم: 90/405 المؤرخ في: 22/12/1990 المتضمن إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين ج ر عدد 56.
- التعليم الوزارية رقم 001 المؤرخة في 23/05/2009 المتعلقة بمسح الأراضي السهبية والصحراوية.

الكتب:

- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الرابعة، 2014.
- محمودي عبدالعزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، طبعة ثانية، الجزائر، 2010.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 2010.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية (طبعة جديدة 2014 في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، دار هومة، الجزائر.
- الرسائل الجامعية:
- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بيسكرة، 2011-2012.
- دبابش عبد الرؤوف، إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير حقوق تخصص قانون دولي عام، جامعة محمد خيضر بيسكرة، 2012-2013.
- المجلات القضائية:
- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق 2010.
- الهوامش
- 1- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18-11-1990 يتضمن التوجيه العقاري ج ر 49 مؤرخة في 18-11-1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 09-25-1995 ج ر 55 مؤرخة في 27-09-1995.
- 2- المنشأة بموجب كل من القانون المؤرخ في: 26-07-1873 بخصوص التحقيقات الجماعية، والقانون المؤرخ في: 22-04-1887 الخاصة بالتحقيقات الجزئية في أراضي العرش، لاحظ في ذلك : محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، طبعة ثانية، الجزائر، 2010، ص 21 إلى 29.
- 3- هذه الأملاك لازالت تشكل إرث ثقيل على الدولة الجزائرية، مما جعلها تتجه إلى تطهيره من خلال نصي المادتين 42 من قانون المالية لسنة 2010، و 42 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مع العلم أن هذه النصوص مصطدمة مباشرة بالاتفاقيات الدولية، والنص الدستوري يضع مبدأ أن المعاهدة تسمو على الدستور، لاحظ قرار المحكمة العليا بتاريخ: 05-09-2001 الذي جاء فيه أن الإكراه البدني ليس وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية السابق كان ينص عليه، وهذا النص غير دستوري على اعتبار أن الجزائر منظمة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق والعهود المدنية والسياسية له، وأن الدستور ينص على أن المعاهدة تسمو على القانون، لاحظ في ذلك: دبابش عبد الرؤوف، إنفاذ المعاهدات

- الدولية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير حقوق تخصص قانون دولي عام، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2012-2013.
- 4 - جريدة رسمية عدد 97.
- 5- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 ج ر 19.
- 6- منشأة بموجب المادة 73 من قانون التوجيه العقاري السابق الذكر، والمكرس مبدئيا بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 90/405 المؤرخ في: 22/12/1990 المتضمن إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين ج ر 56.
- 7- لاحظ نص المادة 89 من المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.
- 8- بموجب أحكام القانون رقم: 14/10 المؤرخ في: 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر 78، أين أضاف المادة 23 مكرر لهذا الأمر بموجب المادة 67 وألغى كل من المادتين 11، 13 منه، مع ملاحظة أن هذا العمل أول مراجعة من المشرع لهذا النص الإطار منذ صدوره.
- 9- مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 2010، ص: 91.
- 10- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 92.
- 11 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 32.
- 12- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 32.
- 13- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الرابعة، 2014، ص 25.
- 14 - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 57.
- 15- المرسوم رقم 76/63 المعدل والمتمم /السالف الذكر.
- 16- المادة 16 المتعلقة بإعادة النظر في التقييم النهائي جاءت بدون أي قيد أو شرط، أو مدة زمنية، وبالتالي يستطيع شخص أن يطعن بموجبها في تقييم نهائي منجز منذ سنتين ، ولنا أن نتصور ما انعكاس ذلك على تداول الحقوق المشهرة.
- 17- لاحظ، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 96.
- 18- جاء نص المادة 16 كنص جديد ضمن مرسوم تأسيس السجل العقاري، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 93/123 السابق ذكره، حيث بلم يكن وارد في أحكام المرسوم رقم: 76/63 قبل التعديل.
- 19- لاحظ نص المادة الثانية من القانون رقم 07/02 المؤرخ في: 27/02/2007 ج ر 15.
- 20- لاحظ نص المادة الأولى من المرسوم 83/352 المؤرخ في: 21/05/1983 ج ر 21.
- 21 - لاحظ: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون طبعة، بدون تاريخ طبع، ص 419.
- 22 - لاحظ، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 246.

- 23 - المرجع السابق، ص 255.
- 24- لاحظ المادة 213 من قانون التسجيل أي الأمر رقم: 105-76 المؤرخ في: 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ج ر 81.
- 25- القانون رقم 16/01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر 14.
- 26- لاحظ نص المادة 171 من الدستور التي جاء فيها «.....تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون...»
- 27- لاحظ المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن مع التوقف عند كلمة أشخاص القانون الخاص، لأنه متى كان احد أطراف النزاع حول التقييم المؤقت شخص من أشخاص القانون العام يتعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في ذلك بموجب أحكام المادة 800 من هذا القانون.
- 28- استنادا للمعيار العضوي كما جاءت به المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 29 - لاحظ في ذلك مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق ، 2010 ، ص 257.
- 30 - لاحظ، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 257.
- 31- مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 274.
- 32- على اعتبار إن البعض يقول إن إعادة النظر في التقييم النهائي هي دعوى إلغاء التقييم النهائي الذي يعد قرارا إداريا وبالتالي يتصدى له القضاء الإداري وتحديد المحاكم الإدارية، لاحظ في ذلك: لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بيسكرة، 2011-2012، ص: 134.
- 33 - لاحظ: الطيب محمد الحبيب، الشهادة التوثيقية، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا- عدد خاص- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010، ص 46.
- لاحظ كذلك: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري - في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، 2010، ص 89.
- 34 - لاحظ ، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 254.
- 35 - لاحظ: ليلى زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية (طبعة جديدة 2014 في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام)، دار هومة ، الجزائر، ص 331.