

الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة

الدكتورة / جبار جميلة

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجليلي بونعامة. خميس مليانة.

ملخص

يعتبر الحكم القضائي سند من سندات الملكية العقارية الخاصة، يخضع للتسجيل والشهر العقاري بعد أن يستوفي جملة من الإجراءات والشروط الخاصة تتعلق بالدعوى العقارية، سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي أو الموضوعي.

فالحكم الذي لا يراعي الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية العقارية يكون غير قابل للشهر، وبالتالي لا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية، وتبقى الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية كثيرة ومتنوعة اقتضت دراستنا على الحكم القاضي بقسمة عقار مملوك ملكية خاصة.

Résumé

Le jugement judiciaire est un cautionnement d'actes immobiliers privés, sous réserve de l'enregistrement et la publication immobilier après avoir satisfait à un certain nombre de procédures et conditions relatives aux actions immobiliers, que ce soit en relation avec l'aspect formel ou objectif.

Le jugement qui ne prend pas en compte les procédures de transfert de biens immobiliers est inconciliable dans les fichiers immobiliers et n'a donc aucun effet sur le transfert de biens immobiliers.

Cependant, les décisions judiciaires qui confèrent la propriété immobilière sont nombreuses et variées, notre étude se limitant à la division d'une propriété privée.

الكلمات المفتاحية : الحكم. القضاء، الملكية. العقار. السند. الشهر. الدعوى القسمة.

تشكل مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها عائقا رئيسيا وإشكالا عويصا يؤرق الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية وتسوية المنازعات المثارة بشأنها.

نجد من بين سندات إثبات الملكية العقارية الأحكام والقرارات القضائية⁽¹⁾ المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو تعديل، أو فسخ، أو إبطال للحقوق العينية العقارية أي تغيير في الملكية العقارية بصفة عامة.

إذ تعد الأحكام القضائية بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر العقاري، فينبغي على الجهات القضائية التي تفصل في النزاع أن تراعى الإجراءات والشروط الخاصة بالدعوى العقارية سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي أو الموضوعي.

فمن حيث الشكل يجب شهر الدعوى الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقل حقوق عينية عقارية ناتجة عن وثائق تم شهرها من قبل، تخلف هذا الإجراء من قبل المدعى أو المدعين وعدم تقديم ما يثبت القيام به لدى المحافظة العقارية، ينجر عنه عدم قبول الدعوى شكلا طبقا لنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يضاف إلى هذا الشرط الشكلي لرفع الدعوى العقارية، احترام الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

أما من حيث الموضوع يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى العقارية جميع البيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى من : اسم العقار، مكانه، مساحته، طبيعته، حدوده ورقمه إلى غير ذلك من البيانات الضرورية لحسم النزاع مع إرفاق العريضة بسند ومخطط العقار في آن واحد، حتى يتم تحديد العقار محل النزاع تحديدا دقيقا نافيا للجهالة ولتكن أدلة الإثبات مطابقة للعقار محل النزاع هذا من جهة وتمكين القائمين على جهاز القضاء الفاصل في النزاع من القيام بإجراءات شهر الأحكام والقرارات القضائية لدى المحافظة العقارية من جهة أخرى، حسب ما تبينه المواد 66 إلى 93 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه أعلاه.

لأن انعدام البيانات الضرورية في الحكم يجعله غير قابل للتنفيذ وبالتالي غير قابل للشهر، كما يمكن للمحافظ العقاري أن يرفض الإيداع عملا بنص المادة 106 من نفس الأمر. بناء على ما تقدم يتضح أن الحكم الذي لا يراعى الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية

العقارية يكون غير قابل للشهر وبالتالي لا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية. فالأحكام القضائية التي تعد كسند لإثبات الملكية العقارية هي الأحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف حسب ما تقضي به المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

هذا وتعد الأحكام القضائية في مجال إثبات الملكية العقارية كثيرة ومتنوعة تشمل على سبيل المثال الحكم القاضي بقسمة العقار، الحكم القاضي بإثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب، الحكم القاضي برسو المزاد، الحكم بتثبيت حق الشفعة والحكم المصرح بإثبات حالة الشغور إلى غير ذلك.. وعليه سوف لا نتطرق إلى كل هذه الأحكام، بل سنقتصر موضوع بحثنا على الحكم القاضي بقسمة عقار مملوك ملكية خاصة دون باقي أصناف الملكية العقارية الأخرى⁽⁰³⁾ باتباع الخطة التالية.

- مفهوم دعوى القسمة
- تنفيذ الحكم أو القرار القضائي المتعلق بالقسمة وإشكالات التي تعري التنفيذ

1 : مفهوم دعوى القسمة

تنصب دعوى القسمة على عقار والذي يعد في نظر القانون كل ما هو مستقر وغير قابل للنقل من مكان إلى مكان دون تلف حسب ما تقضي به المادة 683 من الأمر رقم 58/75⁽⁰⁴⁾ : ((كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار.....)). بحيث يكون العقار موضوع القسمة مملوك على الشيوع أو مملوك ملكية مشاعة غير مفرزة، وللتخلص من حالة الشيوع يستوجب قسمة العقار إما أن تكون هذه القسمة قسمة ودية وهي القسمة التي تحصل باتفاق كل الملاك أو تكون القسمة قسمة قضائية إذا كانت طبيعة المال أو العقار يقبل القسمة، يضاف إلى هذين الصنفين صنف آخر من القسمة يعرف بـقسمة المهادية وهي قسمة وقتية تقع على منفعة الشيء الشائع عن طريق اتفاق الشركاء فيما بينهم بغرض تنظيم استعماله واستغلاله فقط.

بعد تبيان أنواع القسمة يتضح جليا أن القسمة التي يكون فيها الحكم القضائي كسند من السندات المثبتة للملكية العقارية والذي بموجبه يكون الشخص مالك للعقار، هي القسمة

التي يتحول فيها المالك من مالك على الشيوع⁽⁰⁵⁾ إلى مالك للعقار ملكية مفرزة، شريطة أن يكون المال يقبل القسمة عينا.

فإذا تعذر ذلك، أو كان من شأن القسمة أن تلحق نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني وهي الطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية⁽⁰⁶⁾.

فانتقال الملكية العقارية أو إثباتها لا تتم دائما عن طريق تصرف قانوني، فقد تكون الأحكام القضائية هي الأخرى سند من سندات إثبات الملكية وانتقالها، كما هو الشأن بالنسبة للقسمة القضائية موضوع الدراسة، ولعل المقصود بالأحكام القضائية في هذا المجال هي الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه الناجمة عن دعوى القسمة المستوفاة للشروط المنصوص عليها قانونا، هذا ما سنتطرق إليه من خلال المطالبين التاليين :

1.1 : شروط رفع دعوى القسمة

إن استعمال الدعوى القضائية لا يكون ثابتا إلا إذا توفرت شروط معينة يقرها القانون في الدعوى التي تباشر بواسطة طلب قضائي، وهي شروط عامة لكافة الدعاوى التي تنقسم إلى شروط شكلية منها : الصفة، المصلحة، الأهلية، والمواعيد التي تباشر فيها الدعوى، وشروط موضوعية تتعلق بمحل الدعوى أو موضوع الدعوى⁽⁰⁷⁾.

1.1.1 : الشروط الشكلية

دعوى القسمة كغيرها من الدعاوى القضائية يتطلب لرفعها أو مباشرتها استيفاء الشروط الشكلية المقررة قانونا من صفة ومصلحة وأهلية، يضاف إلى هذه الشروط شرط آخر يتمثل في شهر عريضة افتتاح الدعوى القسمة القضائية حسب ما تبينه المادة 17 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁰⁸⁾، هذا الشرط الأخير سوف نعمل على توضيحه.

حيث تنص المادة 17 من القانون المذكور أعلاه في فقرتها الثالثة : ((... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار / أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة يناهى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار))، يضاف إلى هذا النص نص المادة 519 من نفس القانون : (ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود

تم شهرها) وهو الشرط ذاته أكدت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁹⁾.

إذ لا يمكن قبول دعوى القسمة أمام الجهات القضائية الواقع بدائرة اختصاصها العقار، ما لم يتم شهر عريضة افتتاح الدعوى، لكونها تنصب على عقار مشهر. يكون الغرض من شهر عريضة الدعوى محلها قسمة عقار مشهر⁽¹⁰⁾، هو إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع قضائي. وهو الأثر القانوني الوحيد دون سواه. بغرض المحافظة على حقوق المدعى في حالة صدور الحكم لصالحه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي شهر عريضة افتتاح الدعوى إلى إيقاف إجراءات شهر انتقال الملكية أو التصرف في العقار. وعليه فإذا أراد المدعي أو المدعون في دعوى القسمة أو غيرها من الدعاوى العقارية التي يشترط شهر عريضة افتتاح الدعوى أن يوقف أو يوقفوا أي تصرف آخر وارد على العقار بعد أن يكون قد قام بشهر دعواه، يجب عليه رفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الإداري الاستعجالي يطالب فيها بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع.

هذا ويتم إثبات الشهر أمام القضاء حسب ما تقضي به الفقرة الأخيرة من نص المادة 85 من المرسوم المشار إليه أعلاه بإحدى الوسيلتين :

إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاص العقار المتنازع عليه. أو بالتأشير في أسفل العريضة الإفتتاحية على قيام الشهر⁽¹¹⁾.
و يكون شهر عريضة افتتاح الدعوى من قبل المحافظة العقارية بالتأشير على البطاقة العقارية التي يتواجد بها العقار محل دعوى القسمة.

1.1.2 : الشروط الموضوعية

الشروط الموضوعية التي يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى العقارية وعلى وجه الخصوص دعوى القسمة تكمن في تحديد العقار موضوع القسمة وذلك ببيان جميع البيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى من : اسم العقار، مكانه، مساحته، طبيعته، حدوده، ورقمه وغيرها من البيانات الضرورية لحسم النزاع، مع إرفاق الدعوى بسند ومخطط العقار في آن واحد. وفي حالة انعدام هذا المخطط أو الرسم البياني للعقار، يمكن تحاشي هذا

النقص بتعيين طوبوغرافي لمسح العقار محل النزاع وتحديد بدقة نافية للجهالة بموجب مخطط واضح، وذلك من أجل مطابقة أدلة الإثبات على العقار محل النزاع وإعطاء لكل ذي حق حقه من جهة، والتمكين من القيام بإجراءات شهر الأحكام والقرارات القضائية لدى المحافظة العقارية وتحرير جداول خاصة بذلك وفقا للمواد 66 . 93 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه وكذا الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري من جهة أخرى⁽¹²⁾.

أما مسألة موضوع الحق المطالب به أو المتنازع فيه، وهو قسمة عقار مملوك على الشيوع، يطبق القاضي بشأنه النصوص القانونية التي تسري عليه حسب ما له من أدلة إثبات أو نفي. ولعل النتيجة التي يخلص إليها القاضي في دعوى القسمة هي الإقرار إما بالقسمة العينية أو قسمة التصفية إذا تعذرت القسمة العينية. وهو ما سنتناوله بالدراسة من خلال المطلب الموالي.

1. 2 : أنواع دعوى القسمة القضائية

بالرجوع إلى نص المادتين 724 و 728 من القانون المدني المعدل والمتمم، يتضح أن هناك نوعين من القسمة القضائية هما : القسمة العينية و قسمة التصفية، هذان النوعين من القسمة خصصنا لهما فرعين.

1.2.1 : القسمة العينية

الغرض من ممارسة القسمة القضائية هو إخراج الملك من ملك مشاع إلى ملك مفروز، حتى يستقل المالك وبصفة خاصة دون باقي الشركاء بنصيبه⁽¹³⁾، بعد رفع دعوى قضائية تكون مستوفاة للشروط القانونية أمام الجهات القضائية المختصة من قبل أحد الشركاء أو بعض الشركاء على البعض الآخر، أو الحالة التي يوجد من بين الشركاء قاصر بناء على نص المادة 181 فقرة 02 من قانون الأسرة المعدل والمتمم⁽¹⁴⁾.

إذ تقضي المحكمة في هذه الدعوى بحكم قبل الفصل في الموضوع يقضي بتعيين خبير عقاري، تسند لهذا الأخير المهام التالية :

. الاتصال بالمحافظ العقارية للحصول على الشهادة السلبية، بغرض التأكد من أن العقار

لم يتم التصرف فيه بعد.

. القيام ببحث عقاري عن طريق مسح القطعة الأرضية محل دعوى القسمة، بعد الإتصال بمصلحة مسح الأراضي للحصول على مخطط مسح هذه القطعة مع إعداد مخطط بياني لها.
. الإتصال بالملاك المجاورين والحصول على سندات ملكياتهم.

. القيام بعملية القسمة وذلك بتكوين مجموع الحصص على أساس أصغر نصيب⁽¹⁵⁾.

بعد انتهاء الخبر من المهمة المسندة إليه وإيداع تقرير الخبرة، ترجع القضية للجدولة، لياشر القاضي العقاري دوره في دراسة هذه الخبرة من حيث مدى ملائمتها فنيا وتقنيا، ثم يقوم بإجراء قرعة بين جميع الأطراف، وإغفال هذا الإجراء القانوني من قبل القاضي يعرض حكمه أو قراره القضائي للنقض استناد إلى نص المادة 727 من القانون المدني المعدل والمتمم : ((تجري القسمة بطريق الإقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفروز))، يضاف إلى هذا النص القانوني اجتهاد قضائي صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا مفاده : ((لا يكون إسناد الحصص في دعوى قسمة الملكية الشائعة إلا بطريق القرعة، كما يعد خرقا للقانون مصادقة القاضي على الخبرة دون احترام إجراء القرعة))⁽¹⁶⁾.

فإجراء القرعة خوله القانون للقاضي وليس للخبير ولا يمكن أن يسند له هذا الإجراء، بل دوره يتمثل في تقويم العقار وتكوين الحصص وتحديد المعالم والحدود والمساحة المراد قسمتها⁽¹⁷⁾، بينما يكون إسناد الحصص للأطراف من قبل القاضي عن طريق الإقتراع وهو التطبيق الصحيح لنص المادة 727 من القانون المدني المعدل والمتمم.

هذا وتستبعد الأجزاء المبنية والمملوكة ملكية مشتركة من القسمة، إذ لا يجوز قسمتها كالأجزاء المشتركة المتواجدة بالعمارات، كونها معدة للإستعمال المشترك وتبقى مملوكة على صفة الإشتراك كما لا يمكن أن يتصرف فيها تصرفا مستقلا، ولا ينبغي تبعا لذلك أن يتعارض استعمال الشريك لحقه في الأملاك المشتركة مع حقوق الآخرين عملا بنص المادتين 745 و747 من القانون المدني المعدل والمتمم.

إذا تمت القسمة القضائية باتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا رتبت هذه القسمة آثار منها :

ضمان عدم التعرض والاستحقاق في القسمة، إذ يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق سابق على القسمة ويكون كل منهم ملزماً بحصته أن يعرض المتقاسم المعارض له أو الذي كان حقه محل انتزاع حسب الشروط المحددة بموجب نص المادة 731 من القانون المدني المعدل والمتمم، ويمكن تصور التعرض في حالة ما إذا زعم شخص ملكية العين التي آلت إلى المتقاسم وفق القسمة القضائية أو ادعى حقا عينيا آخر عليها بموجب حكم قضائي مثلاً، في هذه الحالة المتقاسمون يضمنون التعرض القانوني دون التعرض المادي شريطة أن يشمل الإلتزام بالضمان وفق قواعد القسمة القضائية الأموال التي كانت على الشيوع دون غيرها، وكل تعرض يقع بعد القسمة القضائية لا يكون محل ضمان من قبل المتقاسمون، على أن لا يكون الاستحقاق راجع إلى خطأ المتقاسم ولا يكون هناك إعفاء من الضمان باتفاق صريح من الشركاء.

1.2.2 : قسمة التصفية

قد تتعذر القسمة العينية كالحالة التي يكون فيها العقار أو المال غير قابل للقسمة، أو تؤدي القسمة إلى إحداث نقص كبير في قيمته، حينها تأمر المحكمة ببيعه بالمزاد العلني كي يقسم ثمنه بين الشركاء وهو ما يعرف بقسمة التصفية تطبيقاً لنص المادة 728 من القانون المدني المعدل والمتمم هذا ويكون من حق دائني كل شريك أن يعترضوا على القسمة العينية، أو قسمة التصفية من دون تدخلهم، وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم بالدخول مع الدائنين في جميع الإجراءات وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، غير أن الدائنين الذين لهم حق مباشرة هذه المعارضة هم الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، وإذا تمت القسمة فليس من حق الدائنين الطعن فيها إلا في حالة الغش⁽¹⁸⁾.

ولعل المزايدة الناجمة عن هذا الصنف من القسمة تتخذ حالات ثلاث وهي :

- تكون المزايدة مقتصرة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا ذلك وحصل إجماع بينهم.

- مزايدة علنية مفتوحة للشركاء ولغيرهم، مما يتطلب ضرورة اتباع واحترام الإجراءات

التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالبيع عن طريق المزاد العلني.

- يمكن لدائني كل شريك على الشيوع أن يعارضوا بيع المال بالمزاد دون تدخلهم.

بعد مباشرة دعوى القسمة وصدور حكم قضائي أو قرار قضائي نهائي يقضي بالقسمة، فثمة آثار تترتب أهم هذه الآثار هو الفرز، إذ يصبح لكل شريك الحق في الحصول على جزء مفرز يساوي حصته ويكون المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا على الشيوع تطبيقا لنص المادة 730 من القانون المدني المعدل والمتمم.

2 : تنفيذ الحكم أو القرار القضائي المتعلق بالقسمة وإشكالات التي تعترى مسألة التنفيذ الحكم القضائي النهائي الذي استنفذ طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف المتعلق بالقسمة لكي يكون كسند يثبت الملكية المفرزة، يجب أن يكون مطابقا للنصوص القانونية التي تسري عليه من حيث الشكل والموضوع بالإضافة إلى ما يجب أن يضمنه هذا الحكم من دياجة وحيثيات ومنطوق، تخلف هذه العناصر يؤدي إلى إثارة إشكال يتعلق بتنفيذ هذا الحكم.

هذا ما سنعمل على تبيان من خلال المطلبين التاليين.

2.1 : تنفيذ الحكم النهائي القاضي بالقسمة

حتى يكون الحكم القضائي النهائي قابل للتنفيذ في دعوى القسمة، يجب أن يحتكم القاضي إلى تطبيق النصوص القانونية التي تسري عليه من حيث الشكل والموضوع حسب ما بحوزته من أدلة إثبات أو نفي وله في جميع الحالات أن يسبب أحكامه، بحيث يكون المنطوق خلاصة للأسباب، والمنطوق هو ما توصل إليه القاضي بعد دراسة وتحليل مختلف جوانب القضية ومعطياتها وقيامه بصياغتها في حيثيات تبين الإجراءات المتبعة وموضوع النزاع الذي تنصب عليه قسمة ملكية عقارية مشاعة، وكذا طلبات ودفع الخصوم وما قدموه من مستندات وأدلة إثبات أو نفي، مع تبيان الرأي الذي استقر عليه القضاء بناء على مستندات الملف والنصوص القانونية التي طبقها في القضية.

من هنا يتضح جليا أن الحكم القضائي حتى يكون قابل للتنفيذ يجب أن يضمن لزوما بيانات محددة.

لهذا سوف نتطرق من خلال الفرع الأول إلى البيانات التي يتضمنها الحكم القضائي مع التركيز على منطوقه، لكون عملية التنفيذ وبالأخص شهر تنصب على منطوق الحكم، ثم ومن خلال الفرع الثاني نبين كيف تتم عملية شهر الحكم القضائي النهائي.

2.1.1 : البيانات التي يشتمل عليها لزوما حكم القسمة

الحكم القاضي بالفصل في دعوى القسمة القضائية هو حكما مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيتهم الشائعة، إذ بعد أن تجرى القسمة القضائية بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضر كما سبق الإشارة إليه، تصدر حكمها باعطاء كل شريك نصيبه مفرزا حسب نص المادة 727 من القانون المدني ويجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن لزوما الحكم : الديباجة، الوقائع الحثيات أو الأسباب وأخيرا المنطوق⁽¹⁹⁾، على أن يتضمن المنطوق البيانات الضرورية المتعلقة بالعقار التي سبق الإشارة إليها، كما تتطلب هذه الأحكام ضرورة شهرها في المحافظة العقارية التابع لدائرة اختصاصها العقار طبقا لنص المادة 38 من المرسوم رقم 63/76 ((كل اشهر لعقود وقرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو انتهاء إرتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار))، يضاف إلى هذا النص نص المادة 02/14 من الأمر رقم 75/74 : ((جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للأجراء الاول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الإمتيازات)).

وبناء على ما تقدم يتضح أن الحكم الذي لا يراعي البيانات المذكورة أعلاه يكون حكما غير قابل للشهر وبالتالي غير قابل للتنفيذ ولا يرتب أثر الفرز المترتب على القسمة القضائية، لهذا لا ينبغي أن تصدر مثل هذه الأحكام حتى لا تقلل من شأن الأحكام القضائية التي من المفروض أن تصحح لخطأ الغير وبالتالي ينبغي أن لا توصف بالخطئة أو الناقصة، ولا يتأتى ذلك إلا بالفهم العميق للنصوص القانونية وتطبيقها تطبيقا سليما على واقعة محددة لا تقبل التأويل.

2.1.2 : الاجراءات المتبعة لايداع الحكم القاضي بالقسمة بغرض الشهر

من الناحية العملية يتم إيداع الأحكام القضائية النهائية للشهر أمام المحافظة العقارية المختصة بثلاث طرق: إما يكون الإيداع بموجب عقد إيداع حكم قضائي للشهر محرر من قبل موثق، وإما يكون ايداع الحكم القضائي أمام المحافظة العقارية من قبل محضر قضائي، على أن يكون الحكم القضائي في كلتا الحالتين مرفوق بنسخة تنفيذية، أو بمبادرة من كتاب الضبط هذا ما سنعمل على توضيحه.

2.1.2.1 : شهر حكم القسمة بموجب عقد إيداع

يحرر عقد إيداع حكم قضائي للشهر من قبل موثق، بعد أن يتضمن عقد الإيداع جملة من البيانات وهي كالتالي :

تحديد هوية الشخص المتقدم بطلب شهر الحكم القاضي بالقسمة وعلى أنه يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية.

- مضمون الحكم المتمثل في القسمة.

- استظهار طالب الشهر لنسخة تنفيذية للحكم الصادر عن المحكمة تحت رقم وبتاريخ محدد.

- ذكر محتوى نص الحكم كاملاً.

- تحديد هوية الأطراف المتقاسمة.

- تعيين الأملاك موضوع القسمة وهي قطعة الأرض المشاعة : مساحتها، حدودها، موقعها.

- أصل الملكية، أو ذكر المورث وأصل ملكيته.

- توزيع الحصص على المتقاسمين بناء على القرعة التي يجريها القاضي استناداً للخبرة وتبيان هذا التوزيع على المتقاسمين، تكون الحصة في شكل قطعة أرض تحمل رقم من مخطط القسمة مع ذكر مساحتها وحدودها، تبيان الملكية والاستغلال، الشروط والالتزامات كأن يتحمل كل واحد من المتقاسمين الارتفاقات الموجودة أو التي ستوجد، أو تحمل الرسوم والضرائب.

- تذكير الأطراف المتقاسمين بقبولهم للقسمة بصفة نهائية من دون تعديل.

- ذكر الحالة المدنية للمتقاسمين على أنهم من جنسية جزائرية، ليسوا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية وأن العقار موضوع القسمة صافي ومحرر من الديون أو الرهن أو أية تأمينات عينية أخرى ولم يدخل ضمن أملاك الدولة.

- تذكير المتقاسمين بالمصاريف التي تقسم بينهم بحسب أنصبتهم في العقارات المقتسمة.

- تلاوة القوانين الجبائية وغيرها.

- تبيان القيمة الإجمالية لهذا العقار، مع تقييم تفصيلي لكل حصة.

- الإشارة إلى تسجيل العقد بمصلحة التسجيل والطابع.

- الإشارة إلى شهر نسخة من عقد الايداع على يد الموثق الممضي أسفل العقد بالمحافظة العقارية المختصة.

- تحديد موطن تنفيذ هذا العقد.

- تاريخ تحرير العقد وقراءة مضمونه وتوقيعه.

2.1.2.2 : إيداع حكم قضائي للشهر من قبل محضر قضائي

الطريق الثاني لإيداع الحكم القضائي بالمحافظة العقارية بغرض الشهر يكون من قبل محضر قضائي بطلب من أحد المتقاسمين أو بعض المتقاسمين المحكوم لصالحهم أو ورثة الذين يطلبون التنفيذ في حالة وفاة المستفيد من التنفيذ بعد إثبات صفتهم بفريضة، حيث يتنقل المحضر القضائي إلى المحافظة العقارية ويودع نسخة من الحكم القضائي موضوع القسمة والممهور بالصيغة التنفيذية⁽²⁰⁾ لدى المحافظ العقاري بغرض شهره وتبليغه تبليغ رسمي للسند التنفيذي⁽²¹⁾.

2.1.2.3 : شهر الحكم القضائي عن طريق كتاب الضبط

تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه يعمل إلى جانب الموثقين كتاب الضبط والسلطات الإدارية على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم ضمن الآجال المحددة، شريطة أن تكون الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية محل الأحكام القضائية تم إشهارها مسبقا حسب ما تقضي به المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

يبقى هذا الطريق المتعلق بإيداع الوثائق قصد إشهارها غير مجدي، بل من مصلحة المتقاضى المتحصل على حكم قضائي نهائي يقضي بنقل الملكية لصالحه أن يبادر بإجراء الشهر إما بواسطة موثق أو محضر قضائي.

2. 2 : إشكالات تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة ورفض الإيداع

قد يعترى عملية تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة إشكالات تخص مسألة التنفيذ لا سيما الشهر، بمعنى أن الحكم القضائي يكون غير قابل للشهر، مما يجعل المحافظ العقاري يرفض الشهر أو بتعبير أدق يرفض الإيداع، من خلال هذا المطلب نتطرق إلى إشكالات التنفيذ في الفرع الأول على أن يكون الفرع الثاني متعلقا برفض الإيداع.

2.2.1 : إشكالات تنفيذ الحكم القسمة

أهم الإشكالات التي تخص عملية تنفيذ هذا النوع من الأحكام : إما أن تكون متعلقة بمنطوق الحكم أو تلك التي تخص بعض أنواع العقارات لا سيما العقار الفلاحي.

2.2.1.1 : إشكالات التنفيذ تتعلق بمنطوق الحكم

سبق وأن بينا من خلال هذه الدراسة أن منطوق الحكم القضائي يجب أن يكون مستوفيا للبيانات المطلوبة قانونا والتي من خلالها يستطيع المحافظ العقاري شهر الحكم القضائي، لأن انعدامها يحول دون إمكانية الشهر، وبالتالي يجب أن يكون القاضي على اطلاع بهذه البيانات، غير أن الإشكال الذي يثار هو أن القاضي نفسه قد يهمل ذكر هذه البيانات، لكونها بيانات تختلف باختلاف نظام الشهر على اعتبار أن الجزائر تأخذ بنظام الشهر العيني في المناطق الممسوحة وبنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة.

2.2.1.2 : إشكالات التنفيذ تخص الأراضي الفلاحية

عرفت المادة 04 من التوجه العقاري المعدل والمتمم⁽²²⁾ الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية 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، وعليه نجد أن الأراضي الفلاحية في حد ذاتها تصنف إلى أراضي خصبة جدا وأراضي متوسطة الخصوبة وأخرى ضعيفة الخصوبة. عملاً بالنصوص القانونية المتعلقة بالأراضي الفلاحية فإن عملية تجزئة أو قسمة هذه الأراضي يجب أن تخضع للمساحة المرجعة المحددة بموجب المرسوم رقم 490/97⁽²³⁾ حسب ما تقضي به المادة 03 منه هذه المساحة المرجعية نجدها مختلفة من منطقة إلى أخرى، ومن أرض فلاحية مسقية أو غير مسقية، تتراوح هذه المساحة ما بين 1,5 هكتار إلى 11 هكتار.

وعليه فإن عملية تجزئة الأرض الفلاحية تتطلب الحصول على رخصة من المصالح الفلاحية الممثلة في مصالح مديرية الفلاحة على مستوى الولاية بناء على مخطط الأمكنة ومخطط القسمة لمباشرة عملية القسمة، حتى لا يكون الجزء المفروز أصغر نصيب من المساحة المرجعية، الشيء الذي يحول دون عملية القسمة. ولعل هدف المشرع من وراء تدخله في هذا المجال هو الحد من سلطة المالك وعدم تفتيت هذا النوع من الأراضي وإلا كانت القسمة باطلة متى أدت إلى إنشاء وحدات عقارية تتعارض مساحتها مع مقاييس التوجيه العقاري، حسب ما تشير إليه المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، علما أنه مؤخرا صدرت تعليمية تجمد قسمة الأراضي الفلاحية.

2.2.2 : الإجراء المترتب على إشكالات تنفيذ أو شهر الحكم القضائي (رفض الإيداع)

إذا حال الأمر دون إمكانية تنفيذ الحكم القضائي عن طريق الشهر، رفض المحافظ العقاري الإيداع بمعنى آخر رفض المحافظ العقاري عملية شهر الحكم القضائي، كالحالة التي يكون فيها منطوق الحكم غامضا أو خاليا من البيانات المحددة قانونا منها عدم تحديد هوية الأطراف أو إذا كان المنطوق خاليا من تعيين العقار موضوع النزاع تعينا دقيقا، سيما الحصص المجزئة أو التي لا تستجيب للمقاييس القانونية في عملية التجزئة كما هو الشأن بالنسبة للأراضي الفلاحية، هذه الإشكالات وغيرها ينجر عنها رفض الإيداع في شكل قرار إداري يصدر عن المحافظ العقاري، هذا القرار حتى يكون مشروع يجب أن يكون مؤسسا قانونا، وإلا كان محل طعن قضائي أمام القضاء الإداري المختص لكون قرارات المحافظ قابلة للطعن حسب ما تشير إليه المادة 24 من الأمر 74/75 : ((تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة اقليميا))⁽²⁴⁾، أما إذا كان قرار رفض الإيداع مؤسس قانونا جاز لطالب التنفيذ أن يرفع دعوى قضائية يطلب من خلالها تصحيح الحكم القضائي.

خاتمة

يعد الشيوخ أمر غير مرغوب فيه في غالب الأحيان لهذا سمح المشرع للشركاء بإمكانية الخروج منه عن طريق الاتفاق أو بطريق القضاء.

وحتى يكون الحكم القاضي بالقسمة كسند مثبت للملكية يجب أن يكون منطوقه مستوفي للبيانات المحددة قانوناً من حيث تحديد ملكية المال المشاع قبل القسمة وتحديد معالمه وقيمته، بالإضافة إلى تحديد ما آل لكل متقاسم من حيث القيمة والمساحة والحدود حتى يتسنى شهرها لدى المحافظة العقارية.

تخلف هذه البيانات ينجر عنها عدم إمكانية شهر الحكم القضائي أو ما يعرف برفض الإيداع، يضاف إلى هذا الأشكال المتعلق بالتنفيذ إشكال آخر يتعلق بقسمة الأراضي الفلاحية، بحيث أورد المشرع قيد على قسمة مثل هذه العقارات يتعلق بضرورة احترام المساحة المرجعية، بهدف حماية الوجهة الفلاحية للأرض واشتراط رخصة لتقسيم الأراضي الفلاحية، غير أن هذه الحماية لا تجد صداها لدى الجهات القضائية لأن كثير من هذه الجهات لا تشترط الرخصة ولا حتى سندات ملكية الأموال المشاعة، الأمر الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ هذه الأحكام طالما شهرها غير ممكن.

يضاف إلى هذه الاستنتاجات استنتاج آخر يتعلق بعدم نص المشرع في حالة القسمة القضائية على الشريك في الشيوع إذا كان هذا الشريك في حكم الغائب أو المفقود، الأمر الذي يستوجب التفطن إليه وتداركه.

الهوامش

- 01 . هو ذلك القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في الخصومة وفقاً لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء تعلق بموضوع الخصومة أو في شق منه، أنظر : أحمد أبو الوفاء . المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 750.
- 02 . القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008 العدد 21.
- 03 . المادة 23 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية : الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية.
- 04 . الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

- 05 . يعد الشريك في الشيوع مالك، كونه يملك حصته ملكية تامة وهي على حالة الشيوع، إذ له التصرف فيها، كما له حق الإنتفاع بها كأن يستولي على ثمارها أو أن يستعملها بما لا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء و، هذا ما تقضي به المادة 714 الفقرة الأولى من القانون المدني المعدل والمتمم.
- 06 . أنظر نص المادة 728 من القانون المدني المعدل والمتمم.
- 07 . غوثي بن ملحـة . القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة الطبع 1995، ص 206
- 08 . قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 23 . 04 . 2008.
- 09 . المرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث تنص المادة 85 منه على ما يلي : ((إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم اشهارها مسبقا....)).
- 10 . سواء كان العقار مشهر وفق نظام الشهر العيني أو نظام الشهر الشخصي.
- 11 . حمدي باشا عمر . شهر الدعاوى العقارية، مجلة الموثق العدد 09، جانفي 2000، ص 20...18
- 12 . عبد الحفيظ بن عبـيدة . إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة 2006، ص 69...70.
- 13 . د / خليل عمرو . أعمال أشغال الملتقى . مداخلـة تحت عنوان : الحكم القضائي آلية كسند للملكية العقارية، ملتقى مغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغاربية، يومي 02،03 جوان 2014، المنظم من قبل طلبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، ص 265.
- 14 . أنظر المادة 181 / 02 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم
- 15 . محمدي باشا عمر . نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري . دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 40.
- 16 . أنظر القرار القضائي رقم 233109 المؤرخ في 17/07/2002 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث 2010، ص 317...320.
- 17 . د / خليل عمرو . مرجع سابق . ص 165...166.
- 18 . أنظر نص المادة 729 من القانون المدني المعدل والمتمم.
- 19 . عبد الحفيظ بن عبـيدة . مرجع سابق . ص 70...71.
- 20 . المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 21 . أنظر المواد من 406...416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 22 . قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.
- 23 . المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20، الجريدة الرسمية العدد 84 الصادرة بتاريخ 1997/12/21.
- 24 . الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

