



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون عقاري

الموسومة بعنوان:

السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية

إشراف الدكتورة:

مراحي ريم

إعداد الطالبة:

لبري مسعودة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر -ب-	طارق مخلوف
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر -ب-	ريم مراحي
ممتحنا	أستاذ مساعد -أ-	إلهام بخوش

السنة الجامعية : 2018/2017

مَقَامَةٌ

مقدمة

يحتل العقار مكانة هامة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للأفراد وكذا الدول لماله من أهمية بالغة في تحقيق التنمية في شتى المجالات.

ولحماية المصالح العامة للأفراد داخل المجتمع نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ترسانة من القوانين تتعلق بملكية العقار وقواعد تنظيمها وكيفية التصرف فيها فضل عن استعمالها واستقلالها وكيفية إثبات الحقوق الواردة عليها، بالإضافة إلى إعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة على أساس الملكية العقارية من نقلها وانشائها أو حتى تعديلها وإثباتها عن طريق السندات الرسمية، سواء كانت هذه السندات عرفية أو إدارية أو سندات قضائية، والاحتجاج بها في مواجهة كل من ينازع المالك في ملكيته الخاصة المعروضة أمام الجهات القضائية، فالحكم القضائي كثيرا ما يكون سند الملكية العقارية بعد شهره في المحافظة العقارية.

ومن أهم السندات القضائية المكتبة للملكية العقارية هي الأحكام القضائية المتعلقة بحكم رسو المزاد العلني حيث يعد الحجز على العقار في حالة عدم وفاء صاحبه بدينه يتم بيعه عن طريق المزاد العلني وفق إجراءات نص عليها المشرع، حيث يتم تثبيت البيع بالمزاد العلني عن طريق حكم قضائي والذي يعتبر سند رسمي مثبت للملكية.

بالإضافة إلى ذلك الأحكام القضائية المتعلقة بإثبات حق الشفعة والتي وضع لها المشرع مجموعة من الشروط والإجراءات.

حيث تعتبر هذه الأحكام القضائية سندات ناقلة للملكية العقارية.

فضلا عن حكم إثبات الملكية العقارية المكتسبة عن طريق التقادم المكسب،

وذلك بعد إثبات الحائز على العقار الشروط القانونية للحيازة.

فهناك أحكام قضائية أخرى تعتبر سند مثبت للملكية العقارية كحكم قسمة

المال الشائع وهذه الأحكام تعتبر سندات قضائية كاشفة للملكية العقارية.

مقدمة

وبالتالي فالأحكام القضائية السابقة الذكر تعتبر سندات رسمية لإثبات الملكية العقارية يمكن من خلالها مواجهة الغير وذلك بعد صدور حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وشهره في المحافظة العقارية.

أهمية الموضوع

• **الأهمية العلمية:** تبرز في أن موضوع السندات القضائية المكتبة للملكية العقارية من أدق المسائل القانونية نظر لطول إجراءاتها، فضلا عن كونها أحكام قضائية تسري في حق أشخاص معلومة، وذلك للمحافظة على أمن واستقرار المعاملات العقارية، وحماية المالكين من المتطفلين والمتسلطين على الملكية العقارية.

• **الأهمية العملية:** تكمن في دراسة الموضوع دراسة قانونية وموضوعية، وبيان أهم الأحكام القضائية الكاشفة والناقلة للملكية العقارية فضلا عن إثراء المكتبة بموضوع يتعلق بإثبات الملكية العقارية.

دوافع اختيار الموضوع:

• **دوافع شخصية:** بما أنني طالبة حقوق قانون عقاري وجب التطرق لهذا الموضوع.

○ إزالة النصوص الذي يعتاد بعض الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية سواء الناقلة للملكية أو الكاشفة للملكية.

○ اتصال الموضوع بالمعاملات العقارية والمنازعات المتعلقة بالملكية العقارية ومدى اعتبار الأحكام القضائية سندات رسمية مثبتة للملكية العقارية.

• دوافع موضوعية:

دراسة أهم الأحكام القضائية المثبتة للملكية والتي تصدر عن مختلف الجهات القضائية من خلال عرض بعض الإشكاليات التي تواجه القضاء في فحص مختلف الوقائع المادية والقانونية لإصدار الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية.

الإشكالية:

لدراسة هذا الموضوع قمت بطرح الإشكال الآتي إلى أي مدى يمكن اعتبار الأحكام القضائية سندات مثبتة لملكية العقارية؟

من خلال ذلك يمكن طرح تساؤلات الآتية:

. ماهي الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية؟

. ماهي الأحكام القضائية الكاشفة للملكية العقارية؟

أهداف الدراسة:

. دراسة السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية دراسة قانونية وموضوعية

. بيان أهم الأحكام القضائية الكاشفة للملكية العقارية من حكم رسوم المزاد وأيضا

حكم ثبوت الشفعة.

. بيان أهم الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية من الحكم النهائي بقسمة

المال المشاع وأيضا الحكم النهائي بإثبات الملكية عن طريق التقادم.

. دراسة إجراءات صدور الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية.

. إزالة العائق الرئيسي والإشكال العويص الذي يواجه الجهات المشرفة على

تنظيم وضبط الملكية العقارية.

المنهج المتبع

لدراسة الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال مجموعة من

التعريفات والإجراءات المتعلقة بالأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية وتحليل

النصوص القانونية والقرارات القضائية المتعلقة بالموضوع.

الدراسات السابقة

لا توجد دراسات سابقة تطرقت للموضوع، وكانت هذه الدراسات قد ناقشت

الموضوع من زوايا مختلفة.

مقدمة

الصعوبات

من حين الصعوبات التي تلقيتها هي قلة الدراسات السابقة للموضوع فضلا عن صعوبة اقتناء المراجع من الجامعات الأخرى نظرا لقانونها الداخلي.

التصريح بالخطئة

للإجابة على إشكالية الموضوع قمنا بوضع الخطة التالية المكونة من فصلين:
فصل أول يتحدث عن السندات القضائية الناقلة للملكية العقارية حيث تطرقنا إلى مبحثين هما: أولاً: حكم رسو المزاد

ثانياً: حكم ثبوت الشفعة

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى السندات الكاشفة للملكية العقارية حيث بينا ذلك في مبحثين اثنين:

أولاً: الحكم النهائي بقسمة المال الشائع

ثانياً: الحكم النهائي للملكية عن طريق التقادم.

الفصل الأول

لقد قرر المشرع على سبيل الاستثناء لجهة القضاء إصدار أحكام وقرارات قضائية تكون بدورها سندات ناقلة للحقوق العينية العقارية.

ويقصد بها تلك الأحكام التي تؤدي إلى نقل الملكية العقارية وبعد استيفاء الإجراءات المقررة قانونا إلى نقل ملكية العقار أو الحق العيني إلى شخص معين قد يكون إما الراسي عليه المزاد ولما الشفيع.

لذلك سنعالج هذا الفصل في مبحثين:

أولاً: حكم رسو المزاد

ثانياً: حكم ثبوت الشفعة

المبحث الأول: حكم رسو المزاد

لقد نظم المشرع البيوع العقارية بالمزاد العلني ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ هذه البيوع قد تكون نتيجة عن إجراءات تنفيذ جبرية انتهت بالبيع إما لعدم وجود أو كفاية منقولات المدين المحجور عليه، أو إذا كان بيد الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز أو حق التخصيص على عقار سند تنفيذي فيحجز مباشرة على العقارات أو الحقوق العينة العقارية لمدينه.

كما قد تكون إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني بموجب إذن من القضاء بالنسبة للعقارات والحقوق العينية العقارية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس، أو تلك التي تقرر بيعها بموجب حكم بالنسبة للعقار مملوك على الشيوع لعدم إمكانية القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا.²

ومنه سنبين ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول : إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني.

المطلب الثاني : صدور حكم رسو المزاد.

¹ أنظر: القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في فيفري 2008.

² بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 05.

المطلب الأول: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني

أوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مراعاة اجراءات محددة من اجل الوصول إلى مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني كتقييم العقار المعروض للبيع اذا لم يكن قد تقرر تقييمه بحكم أو قرار كما في حالة بيع العقارات المملوكة على الشيوع، ثم إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها رسميا إلى الأطراف المعنية بفرض الاعتراض عليها، وبعدها الإعلان عن البيع بالمزاد العلني، ثم جلسة البيع العقارية التي تنتهي بحكم رسو المزاد.

الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية

ولأجل بيع العقار بالمزاد يجب أولا إعداد قائمة شروط البيع طبقا للمادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتضمن وصف العقار المعروض للبيع ومشمولاته وحدوده وتحديد الثمن الأساسي الذي لا يكون إلا بموجب خبرة يعدها خبير مختص حسب نوعية العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع.

أولا: تحديد الثمن الأساسي للعقار المعروض للبيع

يقصد بتحديد الثمن الأساسي الثمن الذي تنطلق به المزايدة في جلسة البيع ويتم تحديد هذا الثمن عن طريق طلب يتقدم به المحضر القضائي إلى رئيس المحكمة من أجل تعيين خبير عقاري يتولى تقدير الثمن التقديري للعقار.¹

فبالنسبة للعقار المحجوز عليه يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق الجملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة من طرف رئيس المحكمة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، يعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحدد مسبقا من طرفه، ويجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أنه لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ تعيينه أو استبداله بغيره.²

¹ انظر: المادة 737 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

² انظر: المادة 739 من القانون نفسه.

أما بالنسبة للعقار المأذون ببيعه قضائياً فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 783،786،788 يتضح أن المشرع عند تحديده للبيوع العقارية الخاصة تكلم عن قائمة شروط البيع ومرفقاتها بالتفصيل، غير أنه لم يشر ضمنها إلى من يعود الاختصاص في تعيين الخبير لتقييم العقار، وعليه لتحديد الثمن الأساسي في هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعيين خبير عقاري بموجب أمر على عريضة صادر من طرف رئيس المحكمة.

أما فيما يتعلق بالبيوع العقارية المملوكة على الشيوع فإن الثمن الأساسي في هذه الحالة يتم تحديده أثناء الفصل في دعوى الخروج من حالة الشيوع وذلك أثناء استعانة قاضي الموضوع وقبل فصله في الموضوع بأهل الخبرة للقول ما إذا كان العقار قابلاً للقسمة وإن كانت تنقص من قيمته أو يستحيل قسمته عينياً مع تحديد ثمنه الأساسي في حالة استحالة القسمة دون ضرر أو استحالتها عينياً.¹

وفي هذه الحالة فإن قاضي البيوع العقارية يعتمد على الثمن للأساسي المحدد في الحكم القاضي ببيع العقار لاستحالة قسمته دون ضرر أو لاستحالة قسمته عينياً ما لم يعترض الأطراف على ذلك بحجة أن الحكم أو القرار صدر في وقت بعيد عن الوقت إجراء البيع، فيتم اللجوء إلى تعيين خبير عقاري بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة لتحديد الثمن العقار وقت البيع.

ثانياً: إعداد قائمة شروط البيع

قائمة شروط البيع هي وثيقة قانونية تتضمن كافة البيانات التي تؤدي التعريف الكامل والدقيق بالعقار المراد بيعه، والشروط التي يقوم المزاد العلني على أساسها وذلك ليتمكن أصحاب المصلحة من إبداء كل الملاحظات والاعتراضات على هذه القائمة، وحسب رأي فقهي حديث بفرنسا فإن القائمة تعتبر قبل جلسة الاعتراض مشروعاً لعقد من

¹ بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 127.

جانب واحد، أما بعد الفصل في الاعتراضات المقدمة عليها تعد عملا نهائيا مشكلا لشرعية الأطراف.¹

ووفقا المادة 773ق.إ.م. إذا لم يتم المدين المحجور عليه بالوفاء خلال (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يقع بدائرة باختصاصها العقار المحجوز أو أحد العقارات في حالة تعددها ووقعها في دوائر اختصاص أكثر من محكمة واحدة، وهذا الإيداع يتم على صورة محضر يعده ويحرره أمين ضبط المحكمة ويؤشر عليه رئيس المحكمة.²

أ. البيانات الأساسية لقائمة شروط البيع

الهدف من إيداع قائمة شروط البيع هو بيان كل ما يهم أصحاب الشأن في التنفيذ سواء الراغب في دخول المزاد لشراء العقار أم من له مصلحة تتعلق به، ولذلك فهي تشمل على ما يتعلق بالتحقيق من مدى صحة إجراءات التنفيذ وعلى بيان العقار محل التنفيذ وقيمه على وجه التقريب، ومقدار الديون المقيدة عليه وأصحاب هذه الديون ومشروع عقد البيع ليطلع عليه كل من يتقدم للمزاد وليتمكن أصحاب المصلحة من دراسة وإيداع ما يعني لهم من ملاحظات بصدده، وقد أوجب المشرع أن تشمل قائمة شروط البيع على البيانات التالية:³

1. اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين، وموطن كل منهم.
2. بيان السند التنفيذي حصلت إجراءات الحجز بمقتضاه مع تحديد مبلغ الدين.
3. تاريخ إنذار الحاجز أو الوكيل العيني إن وجد وتبليغه بالوفاء بمبلغ الدين خلال شهر.

¹بداوي عبد العزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرعا لإدارة والمالية، كلية

الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 22.

² أنظر: المادة 737 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

³ أنظر: المادة 737 من القانون نفسه.

4. تعيين العقارات في أمر الحجز مع بيان موقعها ومساحتها وحدودها ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء وان كانت مفرزة أو مشاعة، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينها كما لو كان العقار بناية بذكر الشارع ورقمه وأجزاء ومشتمات العقار.

5. تحديد شاغل العقار وصفته وسبب شغل العقار هل هو مؤجر أو معا أو أنه شاغر¹.

6. شروط البيع: يعتبر هذا البيان جوهر قائمة شروط البيع، ويقصد بها الشروط التي يقترحها الدائن لمباشرة إجراءات التنفيذ لكي يتم البيع على أساسها ويعرفها على أصحاب الشأن، بقصد إيداء ما يرون من ملاحظات بصددها وهي تختلف باختلاف كل حالة على حدى، إذا يلتزم بهذا الراسي عليه المزاد باعتبارها شريعة المزاد.

يمكن أن تدرج في دفتر الشروط بعض البنود تتعلق بكيفية البيع وضمان ودفع الثمن، ولا عبرة لأي شرط يخالف النظام العام والآداب كما لو تناول شرط منع بعض الأشخاص من دخول المزاد بدون وجه حق أو شرط السماح للممنوعين من الشراء بالدخول في المزاد.

أما في ما يخص الثمن الأساسي لبيع العقار في المزاد العلني يحدد بالقيمة التقريبية له في سوق العقارات المماثلة أو تعيينه من طرف الخبير، ويحدد الثمن بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط المحكمة والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة ويجب على الخبير المعين إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال عشرة 10 أيام من تاريخ تعيينه أو استبداله بخبير آخر².

7. تجزئة العقار إلى أجزاء أن كان في ذلك فائدة أفضل من حيث تحصيل الإيرادات.

¹ حسين فريحه، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص301.

² أنظر: المادة 739 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

وزيادة المزايد من ذكر الثمن الأساسي لكل جزء، لا يجوز تجزئة محل الحجز إذا كان وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية إذ يجب أن تباع دفعة واحدة.

8. بيان المحكمة التي يستمر أمامها البيع وهي التي يوجد في دائرتها اختصاصها العقار، ويؤشر رئيس المحكمة المختصة إقليمياً على محضر إيداع قائمة شروط البيع وتاريخ جلسة البيع والاعتراضات وتحديد جلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقاده، وإذا خلت القائمة من هذه البيانات تكون قابلة للإبطال بناءً على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حق التمسك بإبطالها، ويمكن إعادة تجديدها على نفقة المحضر القضائي إذا تم إلغاء هذه القائمة.¹

أما إذا اعتري البيانات التي حددتها المادة 737 ق. إ. م. إ السابقة الذكر نقض أو خطأ فلا يحكم بالإبطال إلا إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى التشكيك في حقيقة البيانات.²

ترفق قائمة شروط البيع عند إيداعها بالوثائق التالية³:

1. نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه.
2. نسخة من أمر الحجز.
3. نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه.
4. شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز.
5. مستخرج جدول الضريبة العقارية.

ب. التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع:

يعد تحرير وإيداع قائمة شروط البيع أوجب المشرع تبليغ بعض الأشخاص عن طريق المحضر القضائي بتوجيه إنذار بالاطلاع على القائمة وذلك خلال خمسة عشر

¹ حسين فريحة، المرجع السابق، ص 302.

² أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص 315.

³ أنظر: المادة 738 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع وهذا ليتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم واعتراضاتهم وهم¹:

1. المدين المحجوز لشخصه أو في موطنه أو محل إقامته.
2. الكفيل العيني والحاجز للعقار أو الحق العيني العقاري إذ وجد.
3. الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء.
4. تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني.
5. إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة والإسقاط حقهم في التمسك بها.

بعد إيقاع قائمة شروط البيع وتبليغ الأشخاص المعنيين بها، يقوم المحضر القضائي ينكسر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية يختاره المحضر تبعا لأهمية الأموال المحجوزة بعض النظر عن اللغة الصادرة بها كما يقوم بالتعليق في لوحة إعلانات المحكمة التي يوجد بها العقار خلال ثمانية (08) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة والنسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ، ويجوز لكل شخص الاطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة.²

ثالثا: الاعتراض على قائمة الشروط البيع: خصص المشرع وسيلة إجرائية هامة القصد منها تصفية جميع المنازعات التنفيذية المتعلقة بالعقار، قبل الشروع في نزع ملكية عقار المدين وبيعه بالمزاد العلني هذه الوسيلة هي الاعتراض على قائمة شروط البيع.³

¹ أنظر: المادة 740 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر .

² عبد الرحمان بريارة، طرق التنفيذ الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات البغدادي، ط1، الجزائر، 2009، ص 244.

³ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناي الجديد، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 478 .

أ. تعريف الاعتراض: الاعتراض هو المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار التي يبدي بها ذو الشأن ملاحظاتهم ويتم بموجب التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ لعيب شكلي إجرائي أو موضوعي أو تعديل شروط البيع الواردة في القائمة المودعة بأمانة ضبط المحكمة والمبلغة رسمياً إلى الأشخاص الذين لهم الحق في الاعتراض على هذه القائمة ويعتبر الاعتراض على قائمة الشروط البيع بأنه خصومة قضائية في التنفيذ على العقار المحجوز، له ميعاد معين وإجراءات محددة قانونياً.¹

ب. موضوع الاعتراض: يتخذ الاعتراض على قائمة شروط البيع ثلاثة صور، يمكن ذكرها كما يلي:

1. أوجد البطلان، اعتماد المشرع الجزائري على النظرية الحديثة في البطلان في المادة 643 ق. إ. م. والتي تقتضي بأن البطلان لا يتقرر إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت للضرر الذي لحقه ونتيجة لذلك فرق المشرع بين البطلان المطلق الذي لا أثر له قانوناً والبطلان النسبي المعلق على مطالبة الأطراف مع قابلية التصحيح² وقد تصدت المادة 643 ق. إ. م. لإحالة قابلية إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز للإبطال وليس لحالة البطلان المطلق، وتستند فيما ذهبنا إليه على³:

- أن المطالبة بالبطلان إجراء أمر جوازي.

- قابلية الحق في طلب الإبطال للسقوط.

أما عن الإجراءات الواجب إتباعها عند المطالبة بالحكم ببطلان الإجراءات وزوال ما ترتب عليه من آثار فنذكرها على النحو الآتي:

- يقدم الطلب من طرف المحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة وهو الغير في

التنفيذ ضد الحاجز والمحضر القضائي.

¹ مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 649.

² أنظر: المادة 60، من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

³ أنظر: المادة 643، من القانون نفسه.

- يقدم الطلب بموجب دعوى استعجاليه أمام المحكمة التي يباشر فيها التنفيذ.
- خلال أجل شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق في الإبطال وأعتبر صحيحاً.

أما إذا تبين للقاضي أنطلب الإبطال تعسفي جاز الحكم على المحجوز عليه بغرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف (20000دج).¹

2. الملاحظات، ويقصد بها الطلبات التي تبدي من كل ذي مصلحة سواء كان المدين أو الحائز أو أحد الدائنين الممتازين أو مستأجر العقار أو صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق بقصد تعديل شروط البيع بما يحقق مصلحته ويكون ابدأؤها- بدون رفع دعوى- على شكل عريضة ويمكن أن تتمحور الملاحظات في النقاط التالية.

أ- الزيادة في الثمن الأساسي ويكون ذلك بناء على تقدير خبير عقاري وفقاً للمادة 739 ق. إ. م. إ. وبيع العقار صفقة واحدة أو على صفقات.

ب- إضافة بعض الشروط لأن فيها مصلحة طالبيها، أو طلب صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق إلى الإشارة إلى حقه كي لا تنازعه فيها مشتري العقار.

ج- التعديل بحذف شرط مخالف للنظام العام أو الآداب العامة مثل استبعاد شخص من المزايمة بدون وجه حق، أو طلب حذف شرط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار.²

3. وقف إجراءات البيع بالرجوع إلى ف.إ.م.إ، نجد أن المشروع نص على حالات معنية يتخذ فيها سبيل الاعتراض كوسيلة للإيداء بعض الطلبات تهدف في مجملها إلى وقف الإجراءات مؤقتاً أو تأجيلها و تتمثل هذه الحالات في:

¹ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 126.

² مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 659.

أ. **الحالة الأولى:** طلب وقف البيع لبعض العلاقات المحجوزة للحد من الأثر الكلي للحجز وفقا للمادة 743 ق.إ.م.إ يجوز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطالب بطريق الاستعجال وبقا إجراءات البيع على عقار أو أكثر من العقارات المعنية المحجوزة، إذ ثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات التي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين.¹

يحدد الأمر الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تتوقف عليها إجراءات البيع المؤقتة، ومع ذلك يجوز لكل دائن حتى بعد الحكم برسو المزاد أن يستمر في بيع تلك العقارات إذا لم يكن ثمن ما بيع من عقارات للوفاء بحقه.

ب. **الحالة الثانية:** يجوز طلب تأجيل البيع و للمدين أن يطلب بطريق الاستعجال تأجيل إجراءات بيع العقار أو الحق العيني العقاري² إذا اثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار في سنة واحدة (01) كافية للوفاء بديون جميع الدائنين الحاجزين ويعين الأمر الصادر بتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه الإجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع الوفاء بهذه الديون وللمحكمة كامل السلطة في تقدير وجهة الأسباب التي تدعو لطلب تأجيل إجراء البيع ولاطمئنانها على قدرة المدين على الوفاء في الآجل الذي تحدده له والغرض منه تمكين المدين من فرصة الوفاء بما هو مطلوب منه وتأجيل بيع العقار بعد قيام القرينة على الترحيح إمكانية الوفاء، إذا أمهل، ويحدد الأمر الصادر بتأجيل البيع، الأجل الذي يستأنف في إجراءات البيع إذا يتم الوفاء وطلب تأجيل إجراءات بيع العقار في أي حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء.³

ج. **الحالة الثالثة:** طلب وقف الإجراءات لرفع دعوى الفسخ، حيث أنه إذا وجد أحد الدائنين أو بائع العقار المقايضين به أو الشريك المقاسم، بلغ له

¹ أنظر: المادة 743 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 744 من القانون نفسه .

³ مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 662.

المحضر القضائي إنذار أنه في حالة عدم رفع دعوة الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق البيع بالمزاد العلني، والتأشير بذلك قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لاعتراضات ثلاثة أيام على الأقل سقط في ذلك¹.

غير أنه إذا رفع دعوى الفسخ أو قدم طلبا لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع، وتوقف عن الاستمرار في إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع.²

الفرع الثاني : الإجراءات النهائية

بعد استنفاد كافة الإجراءات التمهيدية لبيع العقار، يشرع المحضر القضائي في الإعلان عن جلسة البيع التي يحدد تاريخها ومكان إجرائها من طرف رئيس المحكمة في محضر إيداع قائمة شروط البيع، غير أنه وفي حالة عدم تحديدها يتقدم المحضر القضائي أو أي دائن، شريطة أن يكون طرفا في الحجز بطلب إلى رئيس المحكمة الذي يصدر أمر على عريضة بتحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني وذلك بعد التحقق من البت في جميع الاعتراضات المقدمة .

أولاً: الإعلان عن جلسة البيع

يجب على المحضر القضائي في حالة البيوع الجبرية أن يخطر جميع الدائنين المقيدون والمدين الحاجز والحائز والكفيل العيني إن وجد بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل³، غير أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنها أحالت إلى تطبيق إجراءات النشر

¹ أنظر: المادة 745 من القانون 09/08، السابق الذكر.

² عبد الرحمان بربار، المرجع السابق، ص 248.

³ أنظر: الفقرة 02 من المادة 747، من القانون نفسه.

والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة على البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس والبيوع المملوكة على الشيوخ وكذا بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني ولم تشر لإجراء الإخطار رغم أنه إجراء ضروري لا يمكن إغفاله أو التغاضي عنكما ، يجب على المحضر القضائي قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر وعشرين (20) يوما على الأقل،¹ أن يحرر مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه ، ويتبع ذلك بنشره على نفقة طالب التنفيذ بالأماكن المحدد بموجب المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وتجدر الإشارة أنه إذا شاب إجراءات الإعلان عيب ،ترتب عليه عدم تحقق الغاية منه فإن المشرع لم يرتب عنه البطلان صراحة وإنما جاز للدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز والمدين المحجوز عليه والحاجز والكفيل العيني والشركاء في الشيوخ والولي والوصي والمقدم والمفلس ومالك العقار المثقل بالتأمين العيني التقدم بعريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء النشر والتعليق في أجل ثلاثة أيام قبل جلسة البيع على الأقل والاسقط الحق في ذلك².

ثانيا: جلسة البيع بالمزاد العلني.

يجرى البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع ، وفي التاريخ والساعة المحددين لذلك بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد ،بالإضافة إلى الشركاء في الشيوخ في بيع العقارات المملوكة على الشيوخ والولي والوصي والمقدم في بيع عقار المفقود وناقص الأهلية ، وكيل التفليسة والمفلس ومالك العقار المثقل بالتأمين العيني

¹« يتم تعليق ونشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مباني، في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز، في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع، في لوحة الاعلانات بقابضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار، في الساحات والأماكن العمومية ، وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين »

²أنظر: المادة 751 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

الذي طلب البيع، أو بعد إخبارهم بثمانية (08) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايديين لا يقل عن ثلاثة (03) أشخاص¹.

غير أنه يمكن تأجيل جلسة البيع بالمزاد العلني لأحد الأسباب:

- تلقائياً بأمر من رئيس المحكمة أو القاضي المعين وهي حالة مستخلصة بمفهوم المخالفة من المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار أن قاضي البيوع العقارية وعند افتتاح جلسة البيع يتحقق من حضور أو غياب أطراف البيع واتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق ، فإذا كانت هذه الإجراءات صحيحة ،أمر بافتتاح المزاد العلني وبمفهوم المخالفة إذا كانت هذه الإجراءات غير صحيحة كعدم حضور الأطراف، فإنه يأمر بتأجيل البيع لتفادي أن يقتصر على أشخاص معينين أغلبهم من المضاربيين والمحتكرين للبيوع العقارية².

- بناء على طلب أطراف البيع إذا كان للتأجيل أسباب جدية لاسيما قلة المزايديين وضعف العروض، ويتحمل طالب التأجيل نفقات إعادة النشر والتعليق.³

- إذا لم يتوفر النصاب من المزايديين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة دقيقة يتم تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي.

ويترتب على التأجيل إعادة النشر والتعليق بالكيفية المنصوص عليها في المادتين 749-750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أنفاً.

أما إذا كانت إجراءات التبليغ الرسمي لأطراف البيع ونشر وتعليق الإعلان صحيحة ، يأمر الرئيس بافتتاح المزاد العلني ويذكر بنوع العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع والثمن الأساسي ومصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي التي تحدد من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة، ففي

¹أنظر :المادة 753 القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

² بوقندورة (سليمان)، المرجع السابق، ص 166.

³ أنظر المادة 753 من القانون نفسه.

الجلسة الأولى للبيع يجب توافر نصاب عدد المزايدين وهو ثلاثة (03) وبعد أن يتأكد رئيس الجلسة من هويتهم يبدأ التدرج في المزايدة حسب المقدار الذي يحدده الرئيس وهذا يختلف باختلاف قيمة العقار المعروض للبيع على أن لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج) في كل عرض.

أما الجلسة التي أجل إليها البيع بالثمن الأساسي في حالة عدم توفر نصاب عدد المزايدين أو قلة العروض، فإنه وبغض النظر عن عدد المزايدين فإذا حضر مزاد واحد وعرض شراء العقار و/أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي يباع له العقار، أما إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف وقرر الرئيس تأجيل البيع وانقاص عشر الثمن الأساسي فإنه في الجلسات الموالية يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار و/أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي المحدد له¹.

غير أنه إذا تعلق الحجز بعدة عقارات أو بعدة حقوق عينية عقارية فإن البيع يتم بالتتابع وحسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه بالمادة 724 من نفس القانون ، وإذا كان الثمن الناتج من بيع عقار واحد أو أكثر كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف القضائية يأمر الرئيس الذي أشرف على البيع بالتوقف عن بيع باقي العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة ورفع الحجز عنها تلقائيا.²

ثالثا: رسو المزاد.

يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزاد، ويعتمد الرئيس على العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة ، وفي هذه الحالة يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس (5 / 1) الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة حتى يحق له المشاركة في

¹أنظر: المادة 754 الفقرة 5 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

²انظر : المادة 756 من القانون نفسه.

المزايدة وبعد أن يرسو عليه المزاد يدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة. وفي حالة تأجيل البيع مع إنقاص العشر (1 / 10) قد يرسو المزاد بثمن أقل من الثمن الأساسي بنسبة العشر، وقد يؤجل البيع لجلسات موائية فيباع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي.

وفي حالة رسو المزاد على دائن وكان مبلغ دينه ومرتبته مع بقية الدائنين تبرران إعفائه من دفع ثمن المبيع وفقا للمادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يقرر الرئيس اعتبار دينه ثمنا للبيع¹، غير أنه إذا كان الدائن عاديا فلا يعتبر دينه ثمنا للبيع لأن حق الدائن الممتاز يسبقه أثناء توزيع متحصلات البيع، وعليه أن يدفع ثمن البيع.

أما في حالة رسو المزاد على شريك في الشيوخ فلا يوجد مانع من إعفائه من دفع مقابل الحصة التي تعود عليه من ثمن البيع، لأنه لا فائدة ترجى من دفع مبلغ ثم استرداده، غير أنه لا بد من التأكد من عدم وجود ديون على العقار وعدم وجود دائنين للشركاء على الشيوخ سبق لهم واعترضوا على القسمة أو على البيع بالمزاد دون إدخالهم في الإجراءات ، فهنا يجب دفع الثمن لحفظ حقوق الدائنين في المطالبة بها عند توزيع الثمن.

رابعا: إعادة البيع بالمزاد العلني.

يتم إعادة إجراء البيع بالمزاد العلني في حالة تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة الثالثة من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي ثمانية أيام، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة أيام وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته ، كما يلزم بدفع فارق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الراسي به المزاد ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى ، ويتعين على رئيس الجلسة الإشارة في منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني إلى إلزام المزايد المتخلف برفق الثمن إن وجد.²

¹ أنظر: المادة 759 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

² أنظر : المادة 758 من القانون نفسه.

المطلب الثاني: صدور حكم رسو المزاد العلني

بعد رسو المزاد طبقاً لأحكام المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد أن يقوم الراسي عليه المزاد يدفع كامل الثمن يصدر رئيس المحكمة أو القاضي العين كمشرف على البيع بالمزاد العلني حكم رسو المزاد وهو النتيجة الطبيعية للمزايدة.¹ لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى البيانات الواجب توافرها في حكم رسو المزاد في فرع أول، ثم خصائصه في فرع ثاني، وأخير تسجيله وشهره في فرع ثالث

الفرع الأول: البيانات الواجب توافرها في حكم رسو المزاد

إن حكم رسو المزاد يتضمن نوعين من البيانات الواجب توافرها في جميع الأحكام القضائية وبيانات إضافية خاصة بحكم رسو المزاد

أولاً: البيانات المألوفة في الأحكام القضائية

تنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري²"

وتضيف المادة 276 من نفس القانون: "يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

. أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية

. تاريخ النطق به

- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء

- اسم ولقب أمين الضبط الذي يحضر مع تشكيلة الحكم

¹ أنظر: المادة 757 من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 275 من القانون نفسه.

- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي نذكر طبيعته وتسميته ومفره الاجتماعي وصفته ممثله القانوني أو الاتفاقي.

- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم¹

ثانيا: البيانات الإضافية في حكم رسو المزاد

نصت المادة 763 من ق الإجراءات المدنية والإدارية على أن يتضمن حكم رسو المزاد مجموعة من البيانات كالتالي:

1. السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وعلان البيع.²

- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المباع ومشتملاته والارتفاقات العالقة به إن وجدت كما هو معين في قائمة شروط البيع

- تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع

- إجراءات البيع بالمزاد العلني

- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.

- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع

- إلزام المحجوز عليه أو الحالة أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال

بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.³

¹ أنظر: المادة 276 من القانون 09/08، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 763 من القانون نفسه.

³ أنظر: المادة 763 من القانون نفسه.

الفرع الثاني: خصائص حكم رسو المزاد

يتميز حكم رسو المزاد بعدة خصائص تتمثل في:¹

- أنه سند للملكية إذا تنقل بموجبه ملكية العقار و/ أو الحقوق العينة العقارية المباعة بالمزاد العلني من المدين إلى الراسي عليه المزاد وكذا كل الارتفاقات العالقة بها.

وحق الارتفاق² هو حق يتقرر على عقار لمصلحة عقار آخر فيخرج كل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام المألوف لحق الملكية، إذا الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من القيود إلا تلك التي فرضها القانون، فيما تقرر من قيد - غير القيود التي تعتبر هي التنظيم العام لحق الملكية- وخرج بالملكية عن حدود هذا التنظيم العام فهو حق ارتفاق، أما تلك القيود التي فرضها القانون ما تقرر منها لمصلحة عامة أو مصلحة خاصة فهي ليست بحقوق ارتفاق.

- أنه سند تنفيذي يبلغ لأطراف الحجز³ وينفذ جبرا على الأشخاص المذكورين بالمادة 763 الفقرة 07 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنه غير قابل لأي طعن وهو ما ذهبت له المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2003/01/29 اذ قررت بأنه يجوز التظلم من حكم رسو المزاد بموجب دعوى البطلان المبتدئة، أي رفع دعوى البطلان أمام المحكمة التي وقع بها البيع بالمزاد وهذا ما ذكرته الحيثية الأخيرة من هذا القرار:

« وحيث أنه ومادام لم ينص المشرع على وسيلة خاصة للتظلم من هذا الحكم ولم يحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء ومن ثمة يبقى خاضعا الأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، واستنادا أيضا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان المبتدئة ولا يوجد عملا قانوني محض لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون

¹ بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 182.

² عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة، الجزء 08، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 638.

³ أنظر: المادة 600 الفقرة 03 من القانون 09/08، السابق الذكر.

على ذلك، وتبعاً لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان المبتدئة أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها»¹

كما أن المحكمة العليا قضت في قرارها الصادر بتاريخ 2011/04/14 «بأنه لا يمكن للطاعن أن يتمسك ببطلان إجراء الحجز على العقار بعد صدور حكم رسو المزاد كون أن هذا الأخير غير عادل لأي طعن عملاً بالمادة 765 من قانون الإجراءات المرتبة والإدارية»².

الفرع الثالث: تسجيل وشهر حكم رسو المزاد

إن الحكم يرسو المزاد العلني كغيره من الأحكام القضائية يخضع لتسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع من أجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الجزئية العمومية لذا يقع على عاتق من رسا عليه المزاد أداء أعباء مختلفة تتمثل في نفقات التسجيل والطابع.

ولقد أوكل القانون إجراءات التسجيل لمفتشية التسجيل والطابع باعتبارها مصلحة إدارية عمومية بشرف عليها مفتش التسجيل والتي تتواجد على مستوى المديرية الولائية للضرائب عبر الولايات.

بالإضافة إلى تسجيل الحكم فإنه وحتى تنتقل ملكية العقار للمزايد الذي رسا عليه المزاد فإن المشرع أوجب إخضاعه إلى الشهر العقاري طبقاً للمادة 793 من القانون المدني³ والمادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جاء فيها:

¹ انظر: القرار رقم 66014، مؤرخ في 10-03-1991، مجلة محكمة عليا، العدد 1، لسنة 1991، ص 141.

² انظر: القرار رقم 653261، مؤرخ في 14-04-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2012، ص 171.

³ انظر: المادة 793 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1398 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 78، صادر في 30/09/1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/05 مؤرخ في 13/05/2007، ج. ر عدد 31، صادر في 13/05/2007.

« كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا يوجد له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في المجموعة البطاقات العقارية »¹

أما هذا الإجراء فقد أوكله المشرع إلى الإدارة عمومية تمثل مرفقا عاما يسعى المحافظة العقارية والتي هي بدورها يشرف عليها المحافظ العقاري طبقا للمادة 01 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وحسب المادة 90 من نفس المرسوم فإن المكلف بإيداع الأحكام القضائية بمناسبة شهرها لدى المحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية المنشئة لهذا الغرض تكون ضمن صلاحيات رئيس أمناء الضبط باعتباره المكلف بهذه المهمة.²

غير أنه وبالرجوع إلى ما هو معمول به ميدانيا فإن الموثق هو من يقوم بهذه المهمة باعتباره ضابط عمومي مكلف بتحرير وشهر العقود حسب المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02/06: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها بالإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل واعلان ونشر وشهر العقود في الأجال المحددة قانونا".

أما بخصوص شهر أحكام رسو المزاد العلني المتعلقة بالتنفيذ الجبري على العقارات³ المحجوزة فإن مهمة شهر هذا النوع من الأحكام قد أناطه المشرع من اختصاص المحضر القضائي وهو ما نصت عليه المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا بد من قيد حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية من طرف المحضر القضائي حتى تنتقل الملكية خلال شهرين من تاريخ صدور الحكم وتتم إجراءات شهر هذا الحكم بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرته موقع العقار"⁴

¹ انظر: المادة 15 من الأمر 75/74، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

² أنظر: المادة 90 المرسوم التنفيذي 76/63، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلقة بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976.

³ أنظر: المادة 10 رقم 06/02، المؤرخ في 20/04/2006، المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 14/03/2006.

⁴ أنظر: المادة 762، من القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

الفرع الرابع: الطعن في حكم رسو المزاد

إن حكم رسو المزاد ليس حكما قضائيا، وإنما هو قرار ولائي والأصل في الأعمال الولائية وبحسب ما ذهب إليه الفقه التقليدي لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأعمال القضائية وذلك نظرا لإمكانية رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطلانها، إلا أن الفقه الحديث يذهب إلى ضرورة خضوع الأعمال الولائية لطرق الطعن وخصوصا الاستئناف غير أن طرق الطعن هذه قد نظمها القانون لتلائمها مع الأعمال القضائية وليس الولائية.

فالأصل أن حكم إيقاع البيع من حيث المضمون لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام إذ انه لا يفصل في خصومة ولا يحسم نزاعا ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بديباجة الأحكام أي وفق للشكل المحدد لها في القانون.

قرر المشرع الجزائري أنه لا يجوز الطعن في حكم رسو المزاد عن طرق الطعن العادية أو الغير العادية لأي هذه الطعون خصصها المشرع للأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات القضائية، وهذا لا ينطبق على حكم رسو المزاد باعتباره عمل ولائي لا قضائي حسب نص المادة 765 ق. إ. م. إ « حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن »¹

بما أن المشرع لم ينص على طريقة خاصة لطعن حكم رسو المزاد إلا أنه يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، حيث يمكن الطعن فيه قضائيا بدعوى البطلان المبتدئة في المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها.

تعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ وتبني أسباب البطلان على عيب في الإجراءات المزيدة أو في شكل الحكم، وهذه الطريقة تمارس من طرف المدين المنفذ عليه أو الحاجز والكفيل العيني والدائنين الذين لم يتلقوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة المزيدة.²

¹ عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، الطبعة 05، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 316.

² أنظر: المادة 765 من القانون 09/08، السابق الذكر.

المبحث الثاني: الحكم بثبوت الشفعة

يعد الحكم القاضي بثبوت حق الشفعة سندا للملكية الشفيع الأمر الذي جعل
المشرع يخص الشفعة بإجراءات خاصة وبقيدتها بمواعيد قانونية محددة بذلك يتطرق من
خلال هذا المبحث إلى:

. المطلب الأول: مفهوم الشفعة

. المطلب الثاني: إجراءات الشفعة

المطلب الأول: شروط الشفعة

إن للشفعة عدة شروط سنتطرق لها في هذا المطلب وذلك من خلال فرعين وهما تعريف الشفعة وشروط الشفعة.

الفرع الأول: تعريف الشفعة

الشفعة لغة بضم الشين لفظ مشتق من الشفع الذي هو خلاف الوتر لما فيه من ضم شيء إلى شيء وهي أيضا مشتقة من الزيادة لأن الشفيع يزيد ملكه بسبب الشفعة، فالشفيع يشفع ماله بها فيضم إليه مال غيره ويزيده.¹

أما المدلول الإصلاحي فقد نص المشرع في المادة 794 من القانون المدني: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"

ويتضح من هذا النص أن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية العقارية، فهي رخصة اذا استعمالها الشفيع تملك العقار المشفوع حق عيني يتولد من حق ملكية العقار المشفوع فيه، غير أنه وفي هذا الصدد ثار خلاف في الفقه والقانون حول تكيف الشفعة هل هي حق عيني أم حق شخصي؟²

فذهب البعض للقول أن الشفعة حق عيني يتولد من حق ملكية العقار المشفوع به وينصب عليه فحين ذهب البعض الآخر للقول أن الشفعة حق شخصي لصيق بشخص الشفيع فلا يورث عنه ولا تجوز حوالاته، ولا يجوز لدائني الشفيع استعماله باسمه.

ورغم الاختلاف حول كلمة حق، فالراجح في فقه القانون أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي وإنما هي سبب لكسب الحق، حيث يقول في ذلك الأستاذ السنهوري: "الشفعة باعتبارها سبب لكسب الحقوق العينية هي واقعة مركبة تقوم على الجمع بين جوهر الوقائع القانونية وجوهر التصرف القانوني، بحيث لا يترتب الأثر القانوني عنها إلا بوجود واقعة أو عمل مادي معين واتجاه الإرادة إلى توليد هذا الأثر،

¹توفيق العطار عبد الناصر، شرح أحكام حق الملكية، بدون طبعة. القاهرة، دار الفكر العربي، دون سنة، ص188.

²أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق الفنية الأصلية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 151.

فاقتزان العين المشفوعة هي الواقعة المادية، وعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة هو العمل القانوني"¹

وعليه فالشفعة لا تكون سببا لكسب الملكية إلا بإجماع وقائع مادية فيكون الشفيع بموجبها الحق في أي يملك العقار. إذا أعلن عن إرادته في الأخذ بالشفعة وهذه الإرادة تصرف قانوني صادر من جانب واحد فإذا اكتملت عناصر الشفعة يملك الشفيع العقار المشفوع فيه وتتحول رخصته في أن يملك هذا العقار إلى حقه في ملكيته عن طريق حلول محل المشتري وهو ما نص عليه المشرع في المادة 794 من القانون المدني.²

الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة

عملا بأحكام المادة 794 من القانون المدني فإنه يشترط الجواز الشفعة أن يكون التصرف المشفوع فيه بيعا أن يكون المبيع للمشفوع فيه عقارا، غير أن هذه القاعدة ترد عليه استثناءات لا تجوز فيها الشفعة حتى مع وجود البيع العقاري. لذلك فإن الأخذ بالشفعة يتحقق بوجود أمرين، أولهما يتعلق بالتصرف الذي يجيز الشفعة والثاني المشفوع فيه وثانيها يتعلق بصفة الشفيع.³

¹ لطوف عبد الوهاب، الشفعة في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، بن عكنون، 1983، ص 38 وما بعدها.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، المجلد 1، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 744 وما بعدها.

³ بن شريطية سناء، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 209، ص 17.

أولاً: التصرف الذي يجيز الشفعة والشيء المشفوع فيه

لا تجوز الشفعة إلا في بيع العقار دون المنقول، وعقد البيع هو تصرف قانوني صادر من جانبين وناقل للملكية بعوض، وانطلاقاً من ذلك يمكن التوصل إلى أن البيوع التي يجوز الأخذ فيها بالشفعة هي كالتالي:¹

- تجوز في عقد البيع القابل للإبطال لأنه يعتبر عقد صحيح قابل للإبطال لمصلحة من تقرر له، فيجوز الأخذ بالشفعة في البيع الصادر من القاصر دون إذن المحكمة أو في البيع المشوب بعيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، وفي هذه الحالة تثبت الملكية للشفيع بذات العيب الذي لحقها، فيكون معرضاً للمطالبة بإبطال البيع من البائع وإذا اقتضى بإبطال زال البيع بأثر رجعي واعتبر كأن لم يكن، أما إذا أُجيز البيع استقرت ملكية الشفيع على أنه يجب ملاحظة أن الشفيع عندما يريد أن يشفع البيع القابل للإبطال، فعليه احترام المواعيد التي تحسب منذ إبرام عقد البيع القابل للإبطال، فإذا أُجيز عقد البيع هذا وأصبح صحيحاً لا يمكن للشفيع الأخذ بالشفعة إذا لم يطلبها في المواعيد التي بدأت منذ إبرام العقد، فلا ينفذ له ميعاداً جديداً يبدأ سريانه منذ إجازة البيع.²

- تجوز الشفعة في بيع ملك الغير والذي يعد قابل للإبطال، ويلاحظ أن القابلية للإبطال مقررة لمصلحة المشتري في بيع ملك الغير، فإذا حل الشفيع محل المشتري لم يجز له طلب الإبطال، فبشفعته يكون قد أجاز هذا البيع.³

- يجوز الأخذ بالشفعة في عقد البيع غير المشهر لأن هذا الأخير منتج لجميع آثاره ماعداً نقل الملكية وعليه فالشفيع لا تنتقل إليه الملكية من المشتري وإنما يحل محله في حقوقه لا سيما حقه في شهر العقد.

أما البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة فيمكن تعدادها كالاتي:⁴

¹ أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص172.

² أنظر: المادة 99 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

³ المرجع نفسه، ص178.

⁴ بن شريطوة سناء، المرجع السابق، ص57.

- لا شفعة إذا انتقلت ملكية العقار بأي سبب من أسباب كسب الملكية سواء دون تصرف قانوني كالميراث، الالتصاق، التقادم أو بموجب تصرف قانوني صادر من جانب واحد كالهبة ولو يعوض الوصية.
- لا شفعة في البيع الباطل بطلانا مطلقا لأن العقد الباطل لا وجود له من الناحية القانونية، وعليه فالشفعة لا تجوز إلا في عقد البيع القائم.
- لا تجوز الشفعة في عقد الشركة إذا كانت حصة الشريك عقارا، فلا يأخذ هذا العقار بالشفعة من الشركة ولو أعطاه الشفيع قيمته، لأن تقديم الحصة في هذه الحالة لا يعد بيعا يحصل بموجبه الشريك على ثمن نقدي وإنما يصبح شريك بحصة في الشركة يقتسم بموجبها الأرباح والخسائر التي تنشئ عن الشركة.
- لا تجوز الشفعة في الوفاء بمقابل لأن المدين يمنح للدائن عقاره للوفاء بالدين النقدي المترتب في ذمته.¹
- لا تجوز الشفعة في عقد الهبة ولو كانت تعوض طالما أنها هبة حقيقة لأن الهبة مناقضة للغرض الذي شرعت له الشفعة وهو دفع الضرر.

1. البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة بنص القانون

إضافة إلى البيوع السابقة فإن المشرع تعرض لبعض البيوع الصحيحة التي تتوافر فيها شروط الأخذ بالشفعة إلا أن القانون استثنى لوجود موانع، هذه البيوع هي:²

- البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي رسمها القانون سواء تم البيع وفقا للإجراءات التنفيذية الجبري أو بيع عقار أمام القضاء لاستحالة قسمته عينا دون ضرر أوسع عقار المفلس والمفقود وناقص للأهلية، فكل بيع بالمزاد العلني يتم وفقا لإجراءات التي رسمها القانون لا تجوز الشفعة فيه، ويعود السبب في ذلك أن الشفيع إذا أراد أخذ العقار يمكنه الدخول في المزاد دون الحاجة لأخذه عن طريق الشفعة فضل عن ذلك أن منع الشفعة في النوع من البيوع من شأنه أن يوفر أكبر عدد ممكن من المزايديين.

¹ أنظر: المادة 285 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 798 من القانون نفسه.

- البيع الواقع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، ويعود سبب المنع في الأخذ بالشفعة أن صفة المشتري في هذا النوع من البيوع محل اعتبار لوجود صلة وثيقة تربطه بالبائع، فلا يجوز الشفعة في البيع بين الزوجين أو بيع المالك لفروعه مهما نزلوا أو أصوله مهما علوا، أو بيع المالك لأقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة أو بيع المالك لأحد من أصهاره لغاية الدرجة الثانية.

- بيع العقار ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة، والمنع في هذه الحالة يعود لسبب ديني فإن بيع العقار لمشتري من أجل تخصيصه لبناء محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة فلا تجوز الشفعة فيه إلا إذا أثبت الشفيع إن البيع المذكور في العقد لا صحة له والغرض منه التهرب من الأخذ بالشفعة.¹

1. الأخذ بالشفعة عن توالي البيوع

نصت المادة 797 من القانون المدني أنه: "إذ اشترى شخص عقار تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل إن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها"

انطلاقاً من هذا النص فإنه إذا تصرف المشتري في العقار المباع إليه لمشتري ثان وقام هذا الأخير بدوره بالتصرف فيه لمشتري ثالث فإننا نكون أمام حالة توالي البيوع ففي أي بيع منها يأخذ الشفيع بالشفعة.²

وفي هذا الصدد يتعين التمييز بين حالتين:

- حالة البيع الواقع قبل إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة وشهرها.
- حالة البيع الواقع بعد إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة وشهرها.

¹ أنظر: المادة 798 من القانون 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 797 من القانون نفسه.

تتحقق الحالة الأولى

إذا تصرف المشتري الأول في العقار لمشتري ثان قبل أن يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في البيع الأول أو قبل شهره طبقاً للمادة 801 من القانون المدني، فإن البيع الثاني يسري في حق الشفيع لأنه صدر قبل شهر إعلان رغبته، وعليه فلا يمكن للشفيع الأخذ بالشفعة في البيع الأول الذي تم فسخه وإنما عليه الأخذ بالشفعة في البيع الثاني في مواعيده القانونية، طالما لم يوجد مانع من الشفعة.¹

أما الحالة الثانية فتتحقق إذا تصرف المشتري الأول في العقار المشتري ثان بعد شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة فإن هذا البيع لا يسري في حق الشفيع، وإنما الذي يسري في حقه هو البيع الأول وشروطه، فيأخذ الشفيع بالشفعة في البيع الأول طالما أنه أشهر إعلان الرغبة، وما عليه إلا استكمال إجراءات الشفعة في مواجهة المشتري الأولي نهايتها.

ثانياً: الشفيع

نصت المادة 795 من القانون المدني: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

-لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.²

1. صفة الشفيع

تثبت صفة الشفيع حسب المادة 795 من القانون المدني المنوه عنها أعلاه ل:

• مالك الرقبة: إذا بيع كل حق الانتفاع أو بعض، والشفعة في هذه

الحالة تعتبر سبباً لكسب حق الانتفاع فإذا رتب مالك العقار حق انتفاع لشخص

¹ أبو السعود رمضان، المرجع السابق، 186.

² أنظر: المادة 795 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

آخر وأراد هذا الأخير بيع حقه في الانتفاع جاز المالك الرقبة إن يشفع في حق الانتفاع وذلك لإعادة تجميع عناصر ملكيته لتصبح ملكية تامة.¹ وفي فرضية ثانية إذا رتب مالك العقار حق الانتفاع لشخصين أو أكثر في الشيوخ، وباع أحد الشركاء حصته الشائعة في حق الانتفاع وهي النصف جاز لمالك الرقبة أن يشفع في هذه الحصة المباعة، فيصبح مالك ملكية تامة لنصف العقار، ومالك لرقبة النصف الآخر.

وفي فرضية ثالثة إذا كان العقار مملوك على الشيوخ لشخصين بمقدار النصف ورتبا عليه حق انتفاع لشخص آخر، فيصبحان مالكين على الشيوخ لرقبة العقار، فإذا أراد صاحب حق الانتفاع بيع حقه جاز المالك الرقبة أن يأخذا معا بالشفعة، كما يمكن لأحد منهما أن يأخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع، فيصبح مالك للعقار ملكية تامة ويبقى المالك الآخر الذي لم يأخذ بالشفعة مالكا لنصف الرقبة ونصف حق الانتفاع مملوك المشتري، إلا إذا اعترض هذا الأخير وتمسك بعدم تجزئة الصفقة عليه، فيجوز له هنا إجبار مالك نصف الرقبة الذي أخذ بالشفعة أن يأخذ النصف الآخر لحق الانتفاع أو ترك الشفعة في نصف حق الانتفاع الذي أراد أخذه.²

وفي فرضية أخيرة إذا كان العقار مملوك على الشيوخ لشخصين ورتبا كلامها حق انتفاع لشخصين كل بمقدار النصف، فإذا باع أحدهما حق الانتفاع الخاص به، جاز لمالك الرقبة أن يأخذوا هذا النصف معا أو كل لوحده بالشفعة، وفي هذه الحالة لا يجوز للمشتري الاعتراض لأن الصفقة لم تتجزأ عليه.

• الشريك في الشيوخ:

يجوز لشركاء في الشيوخ جميعا أو أي أحد منهم الأخذ بالشفعة إذا باع أحد الشركاء لخصته الشائعة أو جزء منها وهو ما نصت عليه المادة 795 من القانون

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 545.

² المرجع نفسه، ص 546.

المدني، ولذلك يشترط في العقار أن يكون مملوكا على الشيوع فإذا تمت قسمته واختص كل شريك بجزء مفرز فلا يجوز الأخذ بالشفعة وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا:¹

" المبدأ: لا شفعة بعد القسمة النهائية

حيث وفي قضية الحال فإن القانون المتضمن القانون المدني هو الذي يطبق في النزاع الحالي وليس المرسوم المذكور أعلاه وأنه بالفعل فإن المادة 795 الفقرة 3 من القانون المدني يثبت للشريك في الشيوع اذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

حيث أنه وفي هذه الحالة فإن الشركاء في الشيوع تواصلوا إلى قسمة قضائية بموجب أحكام قضائية نهائية بلغت للأطراف وأنه تم وضع حد للشيوع وأن كل طرف تحصل على حصته وله حرية التصرف فيها.

حيث وبالنتيجة فإن الشروط المنصوص عليها في المادة 796 من القانون المدني غير المستوفاة مما يتعين رفضه".

كما يشترط للأخذ بالشفعة أن يتم بيع الحصة الشائعة لأجنبي والحكمة من ذلك التضييق من نطاق الشفعة لأن تضرر الشركاء من بيع أحدهم حصته الشائعة يتحقق في حالة البيع لأجنبي لاحتمال أن يصبح هذا الأخير شريكا معهم على الشيوع لذلك تكون الشفعة هي الوسيلة الوحيدة لرفع هذا الضرر باستبعاد المشتري الأجنبي وأخذ الحصة المباعة منه.

• صاحب حق الانتفاع:²

إذ نصت الفقرة 4 المادة 795 من القانون المدني لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

¹ أنظر قرار المحكمة العليا رقم 4022638، الصادر بتاريخ 2007/05/09، الغرفة العقارية، مذكور ، محلية المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2008، ص 193.

² يقصد بحق الانتفاع بأنه الحق العيني في الانتفاع بالشيء مملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لردده لصاحب عند نهاية حق الانتفاع، وينتهي حتما بوفاة المنتفع.

من خلال هذا النص يتبين أن صفة الشفيع تثبت لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة أو بعضها وعليه لا بد من التطرق إلى عدة فرضيات:¹

- إذا كان هناك عقار مملوك لشخص ورتب عليه حق الانتفاع لشخص آخر، وأراد مالك الرقبة بيعها فيجوز لصاحب حق الانتفاع الأخذ بالشفعة في الرقبة المباعة لإعادة تجميع عناصر ملكيته لتصبح ملكية تامة.

- إذا كان العقار المملوك على الشيوع لشخصين بمقدار النصف، ورتب عليه حق انتفاع لمصلحة شخص آخر، فإذا باع أحدهما النصف الذي يملكه في الرقبة جاز لصاحب حق الانتفاع الأخذ بالشفعة في نصف الرقبة المباعة ليصبح مالك لها ملكية تامة إذا لم يأخذ بها مالك النصف الآخر من الرقبة باعتباره شريك في الشيوع مقدم عليه.

- إذا كان العقار مملوك لشخص واحد ورتب عليه حق الانتفاع لشخصين في الشيوع بالنصف، فإذا باع هذه الرقبة جاز لصاحب حق الانتفاع الأخذ بالشفعة معا في الرقبة فيصبح مالكين مناصفة للعقار ملكية تامة، كما يجوز لأحدهما الأخذ بالشفعة بالنصف فيصبح مالكا لنصف العقار ملكية تامة ويبقى النصف الآخر من العقار مقسما بين صاحب حق الانتفاع والمشتري لنصف الرقبة إلا إذا تمسك هذا الأخير بعدم تجزئة الصفقة، فيتحتم على الشفيع أخذ كل الرقبة أو تركها.

من خلال ما سبق تبيانه أعلاه يتبين أن حق الشفعة هو حق استثنائي لا يتقرر إلا في ثلاث حالات محددة حصرا، ومن ثمة فإن حالة الجواز لا تعد سببا من أسباب حق الشفعة وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا:²

« أن حق الشفعة لا يثبت إلا في ثلاث حالات، فينسب لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع وللشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى الأجنبي، ولصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 555 وما بعدها.

² أنظر: القرار رقم 282553، المؤرخ في 2004/03/03، الغرفة المدنية، منشور، المجلة القضائية، لسنة 2004، ص 99.

في حين أن الطاعنة ليست واحدة من هؤلاء، ذلك أن كل واحد منهما تملك جزءا مفرز بذاته من هذا العقار، وأن حالة الجواز لا تعد سببا من أسباب حق الشفعة وعليه يكون قضاة الموضوع

عندما صرحوا يرفض دعوى الطاعة - قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية، وأحسنوا تطبيق القانون مما يتعين التصريح بالرفض هذا الوجه «

2. الشروط الواجب توفرها في الشفيع

يشترط في الشفيع مجموعة من الشروط تتمثل في:

- أن يكون مالك العقار المشفوع به: بموجب عقد مشهر، وأن تكون هذه الملكية سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة ومستمرة إلى وقت ثبوت حقه في الشفقة بصور الحكم وعليه لا شفعة إذا تصرف الشفيع في العقار المشفوع به ما بين وقت صدور البيع وثبوت حقه في الأخذ بالشفعة، كذلك لا شفعة إلا إذا كان سند ملكية الشفيع سندا صحيحا فإذا كان باطلا أو صوريا أو معلقا على شرط واقف لأن الشفيع في هذه الحالات يعتبر غير مالك للعقار المشفوع به.

- أن تتوفر فيه الأهلية الواجبة: إذا يعتبر الأخذ بالشفعة من أعمال التصرف لا من أعمال الإرادة، وطالما أن الشفيع يحل محل المشتري فإنه يشترط أن تتوفر فيه أهلية التصرف أي بالغ سن الرشد المحدد قانونا وغير محجوز عليه¹، أما إذا كان قاصرا أو محجوزا عليه فإن القانون المدني لم يتطرق إلى هذه الحالة، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة يتضح أنها حددت على سبيل الحصر الحالات التي تستوجب فيها استصدار إذن من القاضي²، وعليه يجوز للولي أو القيم إعلان الرغبة في الأخذ

¹ حدد المشرع في المادة 40 من القانون المدني سن الرشد المدني بنسعة عشر سنة كاملة.

² بيع العقار، وقسمته، ورهنه، ولجاء المصالحة.

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

بالشفعة بموجب إذن من القاضي، و عليه يجوز للولي أو الوصي أو القيم إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة بموجب إذن من المحكمة أو بدونه.

- أن يكون غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه: بحكم القانون هو و ما نص عليه المشرع بموجب المادة 402 من القانون المدني: " لا يجوز للقضاة، ولا المدافعين القضائيين، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة وإلا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه وإذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا".

كما لا يجوز للمحامين أو المدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذ كانوا هو الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة¹.

3. تعدد الشفعاء وتزاحمهم:

نصت المادة 796 من القانون المدني أنه: "إذا تعدد الشفعاء يكون باستعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.
- وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 من القانون المدني، فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن ينقدمه الذين هم من طبقة أعلى"

وعليه فإن تزاحم الشفعاء² من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيب ولا يفضل أحدهم على الآخر، فإذا كانوا من طبقة المالك الرقبة اقتسموا حق الانتفاع فيما

¹ أنظر: المادة 403 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 595 وما بعدها.

بينهم بنسبة نصيب كل منهم في ملكية الرقبة، أما إذا كانوا من طبقة الشركاء في الشيوخ¹ سواء كانوا ملاكا للعقار بتمامه أو كانوا الشركاء في الرقبة أو شركاء في الانتفاع، فاستحقاق كل واحد منهم في الشفعة يكون على قدر نصيبه.

وإذا كان الشفعاء من طبقة أصحاب حق الانتفاع يشفعون في الرقبة، فإنهم يأخذون بالشفعة بنسبة نصيب كل منهم في حق الانتفاع.

أما إذا تزامم الشفعاء مع مشتري شفيح توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيحا فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى، وعليه ينبغي التمييز بين حالتين:²

- حالة وقوع تزامم بين مشتري توفرت فيه شروط الشفيح وبين شفعاء آخرين سواء كانوا من نفس طبقته أو من طبقة أدنى منه، ففي الحالتين يتم تفضيله عنهم، كأن يكون العقار مملوك في الشيوخ لشخصين رتبا عليه حق انتفاع واشترى أحدهما هذا الحق، فلا يجوز للشريك الآخر في الرقبة أخذ حق الانتفاع بالشفعة. لأن المشتري شفيح مثله وفي طبقته.

ومثال الصورة الثانية التي يكون فيها المطالبون بالشفعة أدنى طبقة من المشتري، كإشراء مالك الرقبة لحصة شائعة في الانتفاع ثم يتقدم شريك آخر في الانتفاع لأخذها بالشفعة، فيفضل المشتري مالك الرقبة على الشريك في الانتفاع الذي هو أدنى منه في الطبقة.

- حالة تزامم المشتري مع الشفعاء من طبقة أعلى³ فإن هؤلاء يفضلون عليه ويستبعدونه بحيث يحلون محله في البيع.

¹ قضت المحكمة العليا في القرار رقم 543584 صادر بتاريخ 2009/07/08 بأنه «لا يؤثر بسبب الشيوخ على ترتيب الشفعاء، إذ يستوي الشريك في الشيوخ عن طريق الإرث مع الشريك في الشيوخ عن طريق الشراء فلا أفضلية لأحدهما على الآخر في التمسك بالشفعة»

² أنظر: المادة 795 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق ص 617.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع اكتفى بحالة تراحم الشفعاء من طبقة واحدة دون التعرض لحالة تراحم الشفعاء من طبقات مختلفة على خلاف المشرع المصري الذي ذهب إلى ترتيب الشفعاء في طبقات ثلاث: ¹

- طبقة مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع
- طبقة الشريك في الشيوع في بيع جزء من العقار المشاع
- طبقة صاحب حق الانتفاع في بيع الرقبة

المطلب الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى إجراءات الشفعة والتي تعتبر بمثابة طريق سطره المشرع لفائدة طلب الشفعة، المشرع فرض لهذه الإجراءات مواعيد صارمة ومحددة وتعيين التزامها والتقييد بها لأن عدم احترامها من طرف الشفيع يؤدي حتما إلى سقوط الحق في الشفعة ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: الإنذار بوقوع البيع

الفرع الثاني: إعلان الرغبة في الشفعة

الفرع الثالث: إيداع الثمن ورفع الدعوى

الفرع الأول: الإنذار بوقوع البيع

إن إجراءات الشفعة تفتتح عادة بهذا الإنذار الرسمي الذي يوجه البائع أو المشتري إلى الشفيع ويطلب منه في هذا الإنذار أن يبدي رغبته في حالة ما إذا كان يريد

¹ أنظر: المادة 796 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة، فمن خلال هذا العنصر سنحاول التطرق إلى البيانات التي يجب توافرها في الإنذار الرسمي وشرط الرسمية في الإنذار.¹

أولاً: البيانات الواجب توافرها في الإنذار:

إن المقصود بهذا الإنذار هو إخطار الشفيع بوقوع البيع الذي يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبالثمن وشروط البيع حتى يتدبر أمره ويعلن رغبته في ذلك فالإنذار يكفي أن يوجهه إما البائع أو المشتري إلى الشفيع، فإذا وجهه أحدهما يعفى الآخر منه كما أنه في حالة تعدد الشفعاء وجب أن يوجه الإنذار إلى كل واحد منهم سواء كانوا طبقة واحدة أو من عدة طبقات، ويجب أن يكونا لإنذار رسمياً على يد ضابط عمومي هو المحضر القضائي باعتبار هو العون الرسمي القائم بالتنفيذ والتبليغ.²

هذا وقد استلزم القانون المدني لصحة هذا الإنذار تضمنه بيانات محددة وجوهرية على وقفها يقع الإنذار تحت طائلة البطلان في حالة تخلفها، ولأجل ذلك جاءت المادة 800 من القانون المدني لتقرر حتمية هذه الإجراءات الشكلية، بقولها يجب أن يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلى كان باطلاً:³

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً.

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط للبيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه، ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوماً للإعلان المنصوص عليه في المادة 799".

فبالرجوع إلى النص الذي سبق ذكره نجد بأن المشرع، اشترط اشتمال الإنذار على بيانات أساسية ومحددة وهي:

¹ أنظر: المادة 799 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 800 من القانون نفسه.

³ أنظر: المادة نفسها.

أ/ بيان العقار المشفوع فيه بيانا كافيا

ويقصد به البيان الذي يستطيع الشفيع من خلاله معرفة هذا العقار نافية للجهالة وإن مسألة تقدير ما إذا كان بيان العقار كافيا أو غير كافي هي حالة موضوع متروك تقديرها للقاضي ويكون ذلك البيان بتعيين موقعه وحدوده ومساحته.¹

ب/ بيان الثمن والمصاريف الرسمية اللازمة للبيع العقار

يقصد بالثمن طبقا لما تقتضيه المادة 800 من القانون المدني ، هو المبلغ الذي بيع به العقار المشفوع فيه أما المصاريف الرسمية فيراد بها المصروفات المقررة حيث بدونها لا يتم العقود في شكلها الرسمي²، وتكتمل رسوم التسجيل في الإدارة الخاصة بالتسجيل ، ورسوم الشهر الذي يتم في المحافظة العقارية، ورسوم التوثيق، أما المصاريف الغير الرسمية فمنها أتعاب المحامي ونفقات معاينة العقار المشفوع فيه فيمكن بها بعد ذلك وإن لم يشترط القانون ذكرها في نص الإنذار بشرط ان يقيم المشتري الدليل عليها وفقا للقواعد المقررة في مواد الإثبات.³

ج/ شروط البيع للعقار المشفوع فيه

وهي شروط الأساسية والجوهرية التي لا بد من علم الشفيع بها حتى يستطيع ان يوازن بين مصلحته في الأخذ بالشفعة أو التنازل عنها⁴، ومن الشروط الغير أساسية كشرط منح أجل في الوفاء ببعض الثمن لصالح المشتري من طرف البائع في هذا الشرط يمكن أن يذكر في ورقة الإنذار لأنه لا يعني الشفيع في شيء وليس من حقه إلا إذا رضي به البائع، وبخاصة وإن الشفيع ملزم في كل الأحوال بمقتضى نص المادة 801

¹ احمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دار هومة للطباعة والنشر، 2008، ص 205.

² أنظر: المادة 800 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر .

³ حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، الطبعة 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 610.

⁴ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 205.

الفقرة 2 من القانون المدني بإيداع كل الثمن الحقيقي من المصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما من تاريخ التصريح بالرغبة قبل رفع دعوة الشفعة إلا سقط حقه فيها.¹

د/ بيان هوية كل من المشتري والبائع

والهدف من هذه البيانات هو حتى يتعين العقار المشفوع فيه تعيينا كافيا وهذا حتى يستطيع الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إذا رغب في ذلك ونشير هنا على حسب عموم النص أن الموطن لا يشترط أن يكون في محل الإقامة فيمكن أن يكون عاما أو خاصا أو مختارا.

ه/ الأجل المحدد لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة

وذلك حسب ما قرره المادة 799 من القانون المدني المحدد ثلاثون يوما، يسري ابتداء من تاريخ التبليغ بالإندار ويزاد على هذا مدة المسافة إن لزم الأمر ذلك وقد استقر القضاء في المحكمة العليا على أن عدم توجيه هذا الإندار لا يؤدي إلا سقوط الحق في الشفعة أي أن حقه يبقى قائما من لم يعلن الشفيع رغبته فيها خلال الثلاثين يوما من تبليغ هذا الإندار، لأنه كل من البائع والمشتري لم يوجه لشفيع الإندار الذي سبق بيانه في هذا الفرع وبالتالي فإنه يقع تحمل المسؤولية هنا على عاتقهما دون أن يتعلق ذلك بالشفيع وقد أكد ذلك في القرار رقم 64331 المؤرخ في 1984/04/30 والذي جاء نصه كالآتي: "المادة 799 من المقرر قانونا أنه كل من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإندار الذي يوجه إليه البائع والمشتري وإلا سقط حقه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال كلا من البائع والمشتري لم يوجها الإندار إلى الطاعن مما جعل حقه في الشفعة يظل قائما ومن ثم فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعن الرامية إلى ممارسة حقه في الشفعة يكون قد أخطأوا في تطبيق القانون".²

¹ أنظر: المادة 801 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: القرار رقم 64331 المؤرخ في 1984/04/30، المحلية القضائية الصادرة لسنة 1991 المحكمة العليا، العدد الثاني، الصفحة 2.

ثانيا: شرط الرسمية في الإنذار

إن مسألة الرسمية في الإنذار تقتضي بضرورة تبليغه رسميا بواسطة ورقة رسمية وعن طريق محضر قضائي وبموجب المادة 799 من القانون المدني بقولها " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه ويزداد على ذلك الأجل مدة للمسافة إن اقتضى الأمر ذلك"¹

تبين لنا من خلال هذا النص أنه حتى يسري ميعاد الثلاثين يوما إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة يجب تبليغ هذا الإنذار الرسمي إلى الشفيع على الوجه السابق تبيانه ويتم التبليغ بواسطة المحضر القضائي باعتباره من الجهات الرسمية القائمة بالتنفيذ والتبليغ لأنه لو لم يكن هذا التشيع من قبل المحضر القضائي لفتح باب لكثير من المنازعات والخصومات التي قد تحدث من جراء التبليغ الفوضوي بهذا الإنذار سواء بالكتابة العادية أو إرسالها بالبريد ولو برسالة موصى عليها من ختم الوصول ناهيك عن التبليغ الشفوي الذي يعتبر أكثر فوضوية، فهو لا يثبت لا تاريخ الإنذار ولا حتى الإنذار في حد ذاته، وعليه يسعى شرط علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة تحت رهان التلاعب من طرف البائع والمشتري، وبالتالي ضياع حقه المقرر له قانونا لأن تاريخ علم الشفيع بالبيع وهو تاريخ تبليغي بالإنذار يعتبر قانونا، لان تاريخ علم الشفيع بالبيع هو تاريخ تبليغه بالإنذار يعتبر قانونا بداية لتحديد رغبته خلال الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 799 من القانون المدني أي خلال هذه المدة.²

الفرع الثاني: إعلان الرغبة في الشفعة

إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة هو العنصر الأساسي والجوهرية الذي يحقق الشفعة، وهذا الإعلان يجب أن يتم من جانب من يريد الأخذ بالشفعة يوجه من جانب الشفيع الذي يجب عليه أن يتقيد بالأجل المحدد لإعلان الرغبة في الشفعة وهذا سنتناوله.

¹ أنظر: المادة 799 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص 305.

أولاً: الأجل المحدد لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

إن إعلان الرغبة بالشفعة يجب أن يبلغ إلى كل من البائع والمشتري مهما تعددوا خلال ثلاثين يوماً، من تاريخ الإنذار الذي يوجه إلى الشفيع من طرف البائع أو المشتري لأن الشفيع يريد بالشفعة الحلول محل المشتري.

والشفيع يجوز له إذا علم بوقوع البيع أن يبادر بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة دون انتظار وصول الإنذار إليه، وهذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية، إلا أن حرته تنفيذ من حيث الأجل المنصوص عليه في نصوص الشفعة، فإذا تم الإنذار، الشفيع رسمياً فيجب عليه أن يعلن رغبته في خلال ثلاثين يوماً من هذا الإنذار، أما في حالة ما إذا لم يتم هذا الإنذار، فلشفيع أجل سنة من يوم تسجيل عقد البيع، والشفيع لا يستطيع إعلان رغبته في حالة إذ لم ينذر بالبيع إذا لم يسجل عقد البيع، بمضي 15 سنة بعقد البيع لأن حقه في طلب الأخذ بالشفعة يكون قد سقط بالتقادم وهذا طبقاً للقاعدة العامة في التقادم المسقط ووفقاً لما نصت عليه المادة 308 من القانون المدني: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة.....".

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 801 من القانون المدني والتي نصت على أنه: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط و إلا كان التصريح باطلاً"

نجد بأن إجراء إعلان الرغبة الصادرة من الشفيع يجب أن يتم بموجب سند توثيقي ويبلغ عن طريق محضر قضائي في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ البائع أو المشتري بالعملية التي سوف تقع كما أن الرسمية في إعلان الرغبة تقتضي أن يتم هذا الإعلان إلى كل من البائع والمشتري بواسطة محضر قضائي، وفي موطن كل من البائع والمشتري أيضاً¹ وإلا سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة بموجب المادة 799 من القانون المدني والتي جاء فيها: " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري..... وإلا سقط حقه"

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 311.

وعليه فإن عدم احترام هذا الشكل الرسمي يكون إعلان الرغبة هذا تحت طائلة البطلان، والأهم هو سقوط الحق في الشفعة، فلا بد إذن من احترام هذا الإجراء القانوني من أجل الأخذ بالشفعة ومعنى هذا انه يجب على من يعينه أمر الأخذ بالشفعة أن يتوجه للموثق لإفراغ إرادته المنفردة في شكل رسمي وتحرير عقد¹، معلنا له بأنه يريد أخذ العقار محل البيع بالشفعة بعد أن يثبت له صفته طبقا لما ينص عليه القانون والا كان التصريح باطلا.²

وفي هذا السياق جاء القرار الصادر من المحكمة العليا رقم 76678 المؤرخ في 1991/12/24 الذي يؤكد ذلك والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون التصريح بالرغبة بالشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط والا كان هذا التصريح باطلا ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسا على ما هو مثار بخرق أحكام المادة 801 من القانون المدني بدعوى أن القانون يشترط بتحرير رسم توثيقي بطلب من القائم بالشفعة عن قصده هذا، وإعلان ذلك عن طريق كتابة الضبط يكون في غير محله ويتعين رده ولما كان الثابت أن المطعون ضدها قد أعلنت عن رغبتها في الشفعة بعقد رسمي عن طريق كتابة الضبط، فإن قضاة الاستئناف بمصادقتهم على الحكم المستأنف الذي قضى بصحة التصريح بالشفعة التزموا بتطبيق القانون.³

ثانيا: تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

بالرجوع إلى المادة 801 الفقرة 01 من القانون المدني بقولها: "يجب أن يكون لتصريح بالرغبة بعقد رسمي ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا اذا كان مسجل « من خلال هذا النص يتضح جليا بأن تسجيل إعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعتبر إجراء ضروريا من إجراءات الشفعة، وإنما قرر ليكون هذا الإعلان حجة على الغير فالشفيح يستطيع بعد إعلان رغبة في الأخذ بالشفعة إلا يسجل هذا الإعلان، وغياب هذا

¹ انظر: المادة 801 الفقرة 01 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² انظر: المادة 324 مكرر من القانون نفسه .

³ انظر: القرار رقم 76678، المؤرخ في 20 // 12 / 1991 المجلة القضائية الصادرة لسنة 1993. العدد الأول، ص

الإجراء لا يمنعه من الاستمرار في ما بقي من الإجراءات وتكون صحيحة دون أن تسقط الشفعة في حقه إلا أنه من مصلحة الشفيع حتى لا يعرض نفسه لخطر التصرفات¹ التي يقوم بها المشتري أو البائع في العقار المشفوع فيه، وحتى لا تصبح هذه التصرفات نافذة في حقه، أن يبادر إلى تسجيل الإعلان بالرغبة في الشفعة، وبذلك يتوقع الشفيع تصرفات المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه ويتجنب أخطارها ويطمئن على حقه² أكثر ولا ينتقد تسجيل هذا الإعلان بميعاد معين، حيث يصح أن يتم في أي وقت حتى ولو بعد رفع دعوى الشفعة.

الفرع الثالث: إيداع الثمن ورفع الدعوى

يعد إتمام الإجراءات السابقين وبعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة في المواعيد القانونية والمحددة بثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري تأتي المرحلة الثانية من الإجراءات بعد الإنذار وإعلان الرغبة وهي إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق وهذا ما سنتناوله أولاً وفي حالة عدم تنفيذ الشفعة بالتراضي يعد إعلان الرغبة هنا يلجأ الشفيع إلى مقاضاة المشتري والبائع معاً وذلك بالوجود إلى القضاء عن طريق رفع دعوى الشفعة ضد البائع والمشتري من أجل الحصول على حكم قضائي يثبت حقه في الشفعة وذلك ثانياً.

أولاً: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق

بعد إعلان الرغبة في الشفعة من طرف الشفيع في الأجل القانوني المحدد له، يحق له بعد ذلك أن يواصل ما بقي له من إجراءات، فيبدأ بإيداع الثمن مع المصاريف لدى الموثق وهذا خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة وبشرط أن يتم قبل رفع دعوى الشفعة حتى لا تسقط الشفعة في حقه.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 647.

² أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 324.

³ انظر: المادة 801 الفقرة 02 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

1/ إيداع الثمن لدى الموثق

قررت الفقرة الثانية من المادة 801 من القانون المدني بقولها: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، يشترط أن يكون هذا الإيداع في الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة"

يلاحظ من خلال هذا النص السابق ذكره أن ثمن بيع العقار المشفوع فيه يجب أن يودع بين يدي الموثق دون غيره الكائن مقره بدائرة وجود العقار المشفوع فيه وفي أجل للثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة وقبل رفع دعوى الشفعة وهذا الإيداع هو ضروري، فإن لم يقم به الشفيع سقط حقه في الشفعة كما أن ميعاد الإيداع يبدأ من اليوم التالي لتسليم إعلان الرغبة للبائع والمشتري، وينتهي الميعاد بنهاية الثلاثين يوماً. هذا الإعلان بالرغبة في الشفعة لا يمكن القول بأنه قد تم إلا إذا وصل هذا الإعلان إلى كل من البائع والمشتري معا.¹

إن الهدف من وراء تقرير هذا الإجراء وفي هذه المرحلة بالذات، هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة، وضماناً لجدية طلب الشفعة، وحتى يكون هذا الإيداع عاملاً من عوامل التقيد التي تحد من نطاقها، ويسعى المشرع من خلال هذه المرحلة إلى تنظيم إجراءات الشفعة² كما تجدر بنا الإشارة إلى مسألة يكثر إثارتها في الواقع العملي وهي كون الثمن المصرح به في عقد البيع قد لا يعبر فعلاً عن القيمة الحقيقية للعقار المبيع المشفوع فيه فالشفيع يأخذ بالظاهر إلى أن يثبت العكس وحينها يرجع المشتري على البائع للمطالبة بالمبالغ التي لجأ إلى إخفاءها لكن قد يقع أحياناً أن يكون الثمن المذكور في العقد مبالغ فيه بقصد إرهاب الشفيع، هنا يقع عبئ إثبات ذلك على الشفيع، فإذا ما أثبت أن المبلغ الذي أودعه لا يقل عن الثمن الحقيقي لعقار وكان أكبر منه، فإن الإيداع يكون صحيحاً حتى ولو كان أقل من الثمن المذكور في العقد وله أن يسترد الفارق.

¹ حسن كبير، المرجع السابق، ص 625.

² عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق الفنية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 443.

إيداع المصاريف البيع لدى الموثق:

بموجب المادة 801 الفقرة 2 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: " يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة..."

نجد بأن المشرع من خلال نص هذه المادة قد ألزم الشفيع بأن يودع المصاريف كذلك لدى الموثق وفي نفس الميعاد القانوني، والمحدد بثلاثين يوما تاريخ إعلان التصريح القانوني بالرغبة في الشفعة وكما يجب كذلك حسب هذا النص أن يتم الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة والمقصود بالمصاريف التي ذكرها المشرع الجزائري في النص السابقة هي التي يقتضيها تحرير العقد، كرسوم توثيق عقد البيع المشفوع في، رسوم تسجيله لدى مصلحة التسجيل وإشهاره لدى المحافظة العقارية¹ كما يجدر بنا الإشارة إلى أن المحكمة العليا بقرارها في سقوط حق الشفعة، في حالة ما إذا لم يحترم الشفيع الإجراءات القانونية، وعلى وجه الخصوص مواعيد دفع الثمن والمصاريف، وهذا تدعيما لنص المادة 801 الفقرة 02 من القانون المدني ولهذا أصدرت القرار رقم 186433 المؤرخ في 1999/06/16 الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتم بعقد رسمي يعلن عنه، عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا، كما لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، ويجب أن يتم إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي موثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، يشترط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فيها ولما ثبت في قضية الحال أن الأجزاء الخاص بإيداع ثمن البيع والمصاريف لم يتم في الأجل

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق ص 337.

² انظر: القرار رقم 186433 المؤرخ في 1999/06/16، المجلة القضائية الصادرة لسنة 1999، المحكمة العليا، العدد الثاني.

على الوجه المذكور أعلاه فإن تمسك المطعون ضده بحق الشفعة جاء في غير محله، وينجر عنه نقص القرار القاضي بإثبات حقه فيها.¹

ثانياً: رفع دعوى الشفعة

يعتبر الأخذ بالشفعة من أعمال التصرف لا من أعمال الدارة التي يشترط القانون صدورها من جانب الشفيع باعتباره مخول برفع دعوى الشفعة والذي يشترط لقبول هذه الدعوى أنه يكون الشفيع كامل الأهلية ببلوغ 19 سنة أي تتوفر فيه أهلية التصرف باعتبار أن طلب الشفعة من أعمال التصرف كالشراء والبيع² إما لو كان الشفيع قاصر أو محجوزاً عليه فلوليه أو وصيه أو القيم عليه أن يرفع دعوى الشفعة نيابة عنه مالم يشترط القانون إننا خاصاً من المحكمة³ وفيها يقاضي الشفيع كلا من البائع والمشتري باعتبارها خصمين له من أجل حصول على العقار المشفوع فيه وهي تعد خاتمة لتلك الإجراءات المرتبطة والمكملة لبعضها البعض لضمان حق الشفيع في الأخذ بالشفعة وهذا بعد صدور حكم قضائي يثبت له هذا الحق.

1/ الخصوم في دعوى الشفعة

بعد الإعلان الشفيع رغبته في الشفعة، وإيداع كل من الثمن والمصاريف لدى الموثق في الآجال القانونية المحددة ألزم القانون الشفيع بعدها برفع دعوى الشفعة على أحدهما وإنما يجب لصحة الإجراءات اختصاص كليهما، كما أنه يجب احترام أجل الثلاثين يوماً المقررة لإعلان الرغبة في الشفعة، وذلك حتى لا يستطيع الشفيع في الأخذ بالشفعة طبقاً لما تقضي به المادة 802 من القانون المدني بقوله: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثون يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 ولا سقط الحق وتدعيماً إلى هذا النص صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 43331 المؤرخ في و 11/01/1984 والذي جاء نصه كالتالي: "من الثابت قانوناً أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يكون بموجب عقد

¹ انظر: القرار رقم 186433، السابق الذكر.

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 349.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 671.

رسمي والإعلان به عن طريق كتابة الضبط...."كما أنه يجب أن ترفع الدعوى في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني ولما تبين من القرار المطعون فيه أن يتم رفض ذكرى الطاعنة الرامية إلى ممارسة حقها في الشفعة على أساس ورودها خارج مهلة الثلاثين يوماً اعتباراً من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، فإنهم خالفوا القانون لما أسسوا قرارهم على تاريخ التصريح بالرغبة في حين أن المادة 802 من القانون المدني تفرض وجوب رفع الدعوى ابتداءً من تاريخ الإعلان عليه في المادة 801 من القانون المدني وحتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

وفي حالة تعدد البائعون أو المشترون فيجب هنا رفع دعوى الشفعة عليهم جميعاً دون إغفال أي منهم وإلا ترتب عن هذا الإغفال سقوط حق الشفعة، وعليه يصبح أطراف دعوى الشفعة ثلاث أطراف هم الشفيع والبائع والمشتري مع الأخذ بعين الاعتبار تعدد كطرف سواء الشفيع أو البائع أو المشتري.

ودعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين هؤلاء الأطراف الثلاث، بحيث إن مخاصمة أي منهم وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى من الطرف الآخر فتقتضي له المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها وقد أكد هذا الحكم قرار المحكمة العليا رقم 186433 المؤرخ في 16/06/1990 الذي جاء نصه كالآتي: "من قرار قانون أنه يجب أن ترفع الدعوى الشفعة على البائع أو المشتري معاً أمام المحكمة الواقعة في دائرتها العقار وذلك في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة ومن المقرر كذلك أن أحكام هذا المبدأ تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ومن النظام العام تطبق تلقائياً"² وعلى اعتبار إن دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية لأن الشفيع يطالب بمقتضاها الحصول على حق عيني بملكية العقار أو الرقبة أو الانتفاع، فهي ترفع

¹ انظر: القرار رقم 34331، المؤرخ في 19/11/1984 المحلية القضائية الصادرة في 1990 المحكمة العليا، العدد الثاني، ص 52.

² انظر: القرار رقم 186433، المؤرخ في 16/06/1999، المجلة القضائية الصادرة سنة 1999، المحكمة العليا، العدد الثاني.

وفق لإجراءات التي قررتها المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمحكمة الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه هذا من حيث الاختصاص المحلي.

أما من ناحية الاختصاص النوعي فالقسم المختص هو القسم العقاري وهذا ما أكده نص المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: " ينظم القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

- في حق الملكية والحقوق العينة الأخرى

- في حق الشفعة

2/ الحكم النهائي بثبوت الشفعة

طبقا لنص المادة 835 من القانون الذي جاء فيما يلي: يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري¹. يستنتج من هذا النص أنه إذا صدر حكم نهائي بثبوت حق الشفيع في الشفعة فهذا يعتبر سندا للملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه، وهذا الحكم هو السبب القانوني المنشأ لحق الشفيع في هذا التملك وعليه وجب على الشفيع أنه يقوم بتسجيل الحكم وشهره في السجل العقاري حتى يكون له أثر، وبذلك تنتقل الملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع.

وينبغي أنه يتضمن الحكم القاضي بثبوت الشفعة جميع إجراءات المطالبة بها لان الاكتفاء بذكر العموميات فقط بعد قصور في التسبيب توجب النقض، وفي هذا الشأن فقد ورد في القرار للصادر عن المجلس الأعلى رقم 33708 المؤرخ في 09/01/1985 والذي جاء فيه ما يلي: "من القرار قانونا أن القرار الذي لا تكتفي أسبابه لمواجهه ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدي من طلبات ودفع أطرافها فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ولما كانت جهة الاستئناف لم تقم فعلا باحتساب الأجل المحدد بالمواد 799، 801 و802 من القانون المدني بالنسبة للعمليات الصادرة عن المطالبة في طلبها باستعمال حق الشفعة، والإنذار الموجه لها من البائع والمشتري حتى يتسنى

¹ خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة 02، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،

للمجلس الأعلى (المحكمة العليا آليا) استعمال حق الرقابة عليها واقتصرت على ذكر العموميات لا تفي المطلوب، وقضت بالمصادفة على الحكم المستأنف لديها والقاضي برفض الدعوى لسقوط حق المدعية فإنها بهذا القضاء شوهدت قرارها بالغموض والقصور في التسبيب ومتى، كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار فيه"¹

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 182.

خلاصة الفصل الأول

خلاصة لما سبق قوله فان السندات القضائية الناقلة للملكية العقارية تمثلت في حكم رسو المزاد العلني والذي أحاطه المشرع الجزائري بمجموعة من الإجراءات الدقيقة والمعقدة ، تظهر جليا في المرحلة التمهيدية لعملية البيع حيث يقوم المحضر القضائي بإعداد قائمة لشروط البيع و يودعها في أمانة ضبط المحكمة المختصة ، و يلي ذلك الإعلان عن الإيداع للجمهور وفتح المجال لأصحاب الشأن للاعتراض على القائمة .

تأتي بعد ذلك مرحلة البيع و إصدار حكم رسو المزاد العلني والذي يجب أن تتوفر فيه البيانات اللازمة والمنصوص عليها في المواد 275 و 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما تشمل السندات القضائية الناقلة للملكية العقارية حكم ثبوت الشفعة حيث يتم إصدار الحكم بعد التأكد من توفر شروط الشفعة ، مروراً بمجموعة من الإجراءات والمتمثلة في الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة و إيداع ثمن البيع والمصاريف فضلا عن مباشرة الدعوى إلى غاية صدور الحكم الفاصل وتنفيذه وشهره لدى المحافظة العقارية.

الفصل الثاني

إن الأحكام القضائية الكاشفة أو ما يسمى أيضا بالأحكام القضائية المصرحة للحق العيني العقاري لا تنشئ حقا جديدا بل هي تكشف عن حق الملكية القائم أصلا قبل صدورها، فمن بين هذه الأحكام الحكم القضائي النهائي بقسمة عقار مملوك على الشيوع الذي لا ينشئ للمتناسم حق ملكية جديدة لم يكن له وإنما يكشف عن هذا الحق القائم طوال فترة الشيوع مع تعديل جوهري في محله فبعد إن كانت ملكيته أثناء الشيوع واقعة على مجرد حصة معنوية تشمل كل العقار الشائع دون تحديد فيأتي الحكم القضائي بالقسمة ليكشف عن ما كان قائما له من ملكية مع تحديدها في جزء مادي مفرز. لذلك سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الحكم النهائي بقسمة المال الشائع

المبحث الثاني: الحكم النهائي بإثبات الملكية عن طريق التقادم.

المبحث الثالث: حكم الوعد بالبيع

المبحث الأول: الحكم النهائي بقسمة المال الشائع

الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، سواء كان حق الملكية أو حق عيني آخر كحق الانتفاع مثلا، وقد نظم المشرع أحكام الملكية الشائعة في المواد 713 إلى 742 من القانون المدني فنصت المادة 713 منه على أن الملكية الشائعة هي حق ملكية، و عليه تشمل على حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق التصرف، و وصفت الشركاء في الشيوع بأنهم مالكين للشيء الشائع، كما أكدت المادة 714 منه على أن حق الشركاء في المال الشائع هو حق ملكية، فكل شريك في الشيوع يملك جميع عناصر حق الملكية من استعمال و استغلال و تصرف.

وقد تكون القسمة إما اتفاقية أو قضائية، وما يهمنا في هذا المبحث هو القسمة القضائية التي نتطرق فيها إلى:

المطلب الأول : دعوى القسمة .

المطلب الثاني : إجراءات القسمة القضائية.

المطلب الأول: دعوى القسمة

في حالة عدم إتفاق الشركاء على القسمة الاتفاقية و أراد أحدهم الخروج من حالة الشيوخ فلا يكون ذلك إلا باللجوء إلى القضاء، أو إذا كان من بين الشركاء قاصر وكان العقار أو العقارات المملوكة على الشيوخ ناتجة بسبب الميراث، ففي هذه الحالة يجب على الورثة المالكين على الشيوخ اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالقسمة طبقا للمادة 181 من قانون الأسرة، ومنه سنتطرق في هذا المطلب الي فرعين:

الفرع الأول : خصوم دعوى القسمة

الفرع الثاني : المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة

الفرع الأول: خصوم دعوى القسمة

نصت المادة 724 من القانون المدني: « إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ يرفع دعوى على باقي الشركاء...».

يتبين من خلال هذا النص أنه يحق لأي شريك إذا لم يجمع الشركاء على قسمة العقار الشائع قسمة اتفاقية للجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية يكون فيها هو المدعي، وهو ما جاء في حيثيات القرار رقم 47222 الصادر بتاريخ 12 / 1988 / 07 عن المجلس الأعلى للقضاء:¹

« من المقرر قانونا أن اختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على جميع الشركاء، وأن تكون قسمة المال الشائع حصصا إن كان يقبل القسمة عينا»

أولا : الشركاء في الشيوخ

كل شريك يريد الخروج من حالة الشيوخ يجوز له رفع دعوى القسمة على جميع الشركاء في الشيوخ و في حالة ما إذا رفعت الدعوى على بعض الشركاء دون البعض

¹ (عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، المرجع سابق ، ص 120.

جاز للمدعي إدخالهم في الخصومة، كما يجوز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم أو بموجب أمر من المحكمة طبقا للمادة 194 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والا فإن دعواه لا تقبل لعدم انتظام الإجراءات.¹

و إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي، فإن صفة الشريك في الشيوخ تكون لهذا المشتري الذي أصبح شريكا في الشيوخ مع باقي الشركاء، أما إذا اشترى الأجنبي جزءا مفرزا من العقار الشائع فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء، لأنه لا يعتبر شريكا في الشيوخ فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا اختصامه.²

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه إذا كانت حالة الشيوخ ناتجة عن الميراث ورفع أحد الورثة دعوة ضد باقي الورثة يطالب فيها بإنهاء حالة الشيوخ فإنه يجب على القاضي قبول الدعوى دون حاجة إلى طلب تقديم الشهادة التوثيقية التي تفيد انتقال الملكية من المورث إلى الورثة فعقد الفريضة كاف لإعداد مشروع القسمة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 463305 المؤرخ في 10 / 09 / 2008 أنه «لا تشترط الشهادة التوثيقية بين الشركاء في الشيوخ مهما كانت طبيعة الدعوى بينهم.

تشترط الشهادة التوثيقية في مواجهة الغير، الأجنبي عن الميراث»³

ثانيا: دائني الشركاء

نصت المادة 729 من القانون المدني: "لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يبيع المال بالمزاد بغير تدخلهم

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 75.

² عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 913.

³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2000، ص 69.

أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش".

باستقراء نص المادة فإنه يجوز لدائني الشركاء التدخل سواء أثناء مباشرة إجراءات القسمة القضائية طبقاً لأحكام المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو حتى بعد صدور الحكم فيها عن طريق دعوة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقاً للمواد 380 و ما يليها من نفس القانون.¹

أما الدائنين المقيدة حقوقهم فعلى الشركاء إدخالهم في دعوى القسمة دون حاجة إلى أن يوجهوا معارضة مسبقاً، و هذا متى كانت حقوقهم مقيدة قبل رفع هذه الدعوى، و إلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم إذا اثبتوا الضرر الذي لحقهم من هذه القسمة ، وفي حالة عدم إدخالهم في الخصام يحق للدائنين الرجوع على الشركاء بالتضامن للمطالبة بالتعويض نتيجة الضرر اللاحق بهم من جراء القسمة الناتج عن عدم إدخالهم في الخصومة القضائية.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة

لم يحدد القانون المدني عند تنظيمه لقواعد قسمة المال الشائع المحكمة المختصة بنظرها لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يؤول الاختصاص النوعي إلى محاكم أول درجة وبالضبط القسم العقاري الذي ينظر على الخصوص في قضايا القسمة وتحديد المعالم²، أما الاختصاص الإقليمي فيؤول إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³.

¹ فاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجع الحكم أو القرار الذي فصل أصل النزاع ، ويجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفاً أو ممثلاً في الحكم أو المطعون في تقديمه.

² أنظر: المادة من القانون رقم 09/08، السابق الذكر .

³ أنظر: المادة من القانون نفسه.

أما إذا كان العقار محل دعوى القسمة ناتج عن ميراث فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي¹

وبمجرد رفع دعوى القسمة أمام المحكمة فإن القاضي يكون ملزم بتتبع إجراءات الدعوى ابتداء من مراقبة صحة التكليف بالحضور و دراسة طلبات الأطراف و تفحص كل الوثائق المقدمة إليه في ملف الدعوى إلى غاية جاهزية الدعوى للفصل فيها، ولا يصدر حكمه إلا بعد إثبات الملكية الشائعة للعقار المراد قسمته فإذا كان العقار المطلوب قسمته قد اكتسبت ملكيته بموجب عقد وجب على المدعي أن يرفق بملف دعواه هذا العقد مصدر الشيوخ، أما إذا كان العقار المطلوب قسمته قد اكتسبت ملكيته عن طريق الميراث فعلى من يريد الخروج من حالة الشيوخ أن يرفق بملف دعواه ما يثبت به صفته اتجاه العقار المراد قسمته².

فإذا تبين للمحكمة أن العقار المراد قسمته قابل للقسمة العينية عينت خبير مختص بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع التقويمي وإعداد مشروع قسمة، أما إذا كان العقار الشائع غير قابل للقسمة تمت القسمة بطريق التصفية طبقا للمادة 728 من القانون المدني.

المطلب الثاني: كيفية إجراء القسمة القضائية

إن عملية القسمة العقارية في جانبها القانوني تهدف إلى تحسين الوضعية المادية والقانونية للعقارات المملوكة على الشيوخ عن طريق فرز حصص الشركاء وجعلها مملوكة ملكية تامة على سبيل الانفراد والاستثناء الأمر الذي يضمن مساهمتها في تحقيق الاستثمار العقاري، الأمر الذي جعل المشرع ينظم كيفية إجراء القسمة القضائية في المواد من 724 إلى 728 من القانون المدني.

لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أنواع القسمة القضائية في فرع أول ثم إلى طبيعة الحكم القاضي بالقسمة في فرع ثان.

¹ أنظر: المادتين 40 و 498، من القانون 09/08، السابق الذكر.

² إذ أنه وطبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

الفرع الأول: أنواع القسمة القضائية

تعد مرحلة انجاز القسمة العقارية عملية تقنية بحتة لما تتطلبه من إجراءات تقنية وقانونية في ذات الوقت لذلك فإن الأمر يقتضي إسناد هذه المهمة إلى خبير عقاري معتمد من طرف القضاء باعتباره صاحب الاختصاص في هذا المجال والذي يخرج عن اختصاص المحكمة، ويتم تعيينه بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع للقيام بالمهام المنوطة به ، فإذا كان العقار قابلاً للقسمة العينية أعد الخبير مشروعاً لقسمة، أما إذا كان غير قابل لها يقترح بيعه بالمزاد العلني لتنتم قسمته بطريق التصفية.

وعليه فإن القسمة القضائية نوعان قسمة عينية نتطرق إليها أولاً ثم قسمة بطريق

التصفية

أولاً: القسمة العينية

نصت المادة 724 الفقرة 2 من القانون المدني: « تعين المحكمة إن رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته»

الأصل في القسمة أنها عينية متى كان العقار الشائع قابلاً للقسمة، عندئذ يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، فإذا تبين للمحكمة أن العقار الشائع محل دعوى القسمة قابل للقسمة العينية أو أن قسمته لا تؤدي إلى نقص كبير في قيمته عينت خبيراً أو أكثر لتقويم العقار الشائع وقسمته حصصاً وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها:¹

« حيث أن المادة 728 من القانون المدني تشترط لبيع العقار بالمزاد العلني أن تكون القسمة مستحيلة أو ينجر عنها انخفاض كبير في قيمة المال المراد قسمته.

¹ أنظر: القرار رقم 201854 ، المؤرخ في 09 / 09 / 2000 ، المجلة القضائية ، عدد خاص بالرفة العقارية ، لسنة 2000 ، ص 274 .

و حيث أن العقار المشترك قابل للقسمة كما بينت الخبرة المنجزة، و أن قسمته لا تؤدي إلى انخفاض قيمته...».

لذا يتعين على القاضي أن يحدد في حكم الصادر قبل الفصل في الموضوع مهام الخبير بدقة فيأمره مثلا بالقيام بالمهام التالية:

1 - استدعاء أطراف النزاع استدعاء قانونيا وتلقي تصريحاتهم والاطلاع:

على وثائقهم .

2 - الانتقال إلى القطعة الأرضية الإجمالية محل دعوى القسمة الواقعة ببلدية

... دائرة ... ولاية ... ذات مساحة ... تحمل رقم ... قسم ... من مخطط التجزئة ... رقم المملوكة على الشيوخ محل عقد... المشهر بالمحافظة العقارية ... بتاريخ ... حجم ... رقم ... ومعاينتها وضبطها بدقة حدودا ومساحة.

3. الاتصال بالمحافظة العقارية المختصة واستخراج الشهادة السلبية العقارية

الخاصة بالمدعي والمدعى عليه أو المدعى عليهم.

4. الاتصال بكل الجهات الإدارية لاسيما البلدية ومديرية التهيئة والتعمير التي

يمكن أن تمده بالمعلومات الكافية في إمكانية الخروج من الشيوخ.

5- القول ما إذا كانت القطعة قابلة للقسمة عينا أم لا مع مراعاة قواعد التهيئة

والتعمير طبقا للقانون 29 / 90 والمراسيم التنفيذية له وفي حالة الإيجاب إعداد مشروع قسمة بين الأطراف في حدود حصصهم المحددة في العقد على أساس أصغر نصيب مع وضع مخطط بياني توضيحي لمشروع القسمة يبين الحصص بدقة حدودا ومساحة.

6- للخبير إبداء أي ملاحظة يراها ضرورية

7- على الخبير إعداد تقرير خبرة مرفقا بكل الوثائق التي اطلع عليها وإيداعه

لدى المحكمة في أجل أقصاه ... من تاريخ توصله بنسخة من هذا الحكم مع الرجوع إلينا في حال أي إشكال يعترضه في تنفيذ مهمته.

وتجدر الإشارة أن المهام المنوه عنها أعلاه مذكورة على سبيل المثال لا الحصر،

فبالرجوع لأحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن المشرع لم

يحدد للقاضي المهام التي يستوجب عليه إناؤها للخبير من أجل إعداد مشروع القسمة وإنما للقاضي كامل السلطات والصلاحيات في تحديد مهام التي يراها مناسبة والتي تختلف من دعوى إلى أخرى ومن قاضٍ لآخر.

وبمجرد إعداد الخبير تقرير خبرته و إيداعه بأمانة ضبط المحكمة يقوم من يهمله التعجيل برفع دعوى إرجاع بعد الخبرة، فإذا تبين للقاضي بعد دراسة تقرير الخبرة والرد على جميع الطلبات والدفع المثارة من الخصوم أن القسمة العينية للعقار الشائع غير مستحيلة أو ليس من شأنها إحداث نقص كبير فبقيته يجري القسمة حسب طبيعة الحصص فإذا كانت الحصص متساوية تمت القسمة بطريق الاقتراع¹، أما إذا كانت غير متساوية تمت القسمة بطريق المعدل².

1- القسمة بطريق الاقتراع

نصت المادة 727 من القانون المدني: «تجرى القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز»
الأصل أن يقسم العقار المملوك على الشيوع إلى حصص عينية متساوية و على أساس أصغر نصيب و القسمة في هذه الحالة تتم بطريق الاقتراع و هو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها:³

« المبدأ: تتم قسمة المال الشائع، في حالة اختلاف الشركاء وتعيين خبير من طرف المحكمة، عن طريق تكوين الحصص وإجراء القرعة.

حيث أن المجلس القضائي صادق على تقرير الخبرة للأمر بقسمة العقارات (قطع أرضية) في حين أن الخبير لم يقيم بإجراء عملية القرعة.

حيث أنه بالفعل وبموجب مقتضيات المواد من 725 إلى 727 من القانون المدني يلزم الخبير بتكوين الحصص وفيما بعد تجرى القسمة بطريق الاقتراع.

¹ أنظر: المادة 727 من القانون 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 725 من القانون نفسه.

³ أنظر: القرار رقم 233109، المؤرخ في 07 / 07 / 2002، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2،

وأنة في قضية الحال، يستخلص من عناصر الملف ولاسيما من القرار المطعون فيه بأن الخبير لم يجر عملية القرعة للقيام بالقسمة خرّقا بذلك طبقا للمادة 727 من القانون المدني وعليه فإن الوجه مؤسس».

فالمحكمة العليا في هذه النقطة اعتبرت عدم إجراء القسمة بطريق الاقتراع، متى كانت ممكنة خطأ في تطبيق القانون، فإجراء القسمة بطريق الاقتراع من صلاحيات القاضي وحده وهو ما أكدته في العديد من قراراتها:¹

« المبدأ: تدخل عملية القرعة وتحرير محضر بها في قسمة ملكية شائعة قضاء، ضمن صلاحيات القاضي.

يعد مخالفة للقانون، صرف القاضي الطرفين إلى إجراء القرعة، بخصوص مشروع القسمة.

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أن قضاة المجلس اكتفوا بالمصادقة على تقرير خبرة وصرفوا الأطراف لإجراء القرعة حول مشروع القسمة المنجزة من الخبير مع العلم أن الخبير لم يعد أي مشروع للحصص المراد قسمتها وإنما قام هو بنفسه بتقسيم العقار.

وحيث أن عملية القرعة وتحرير محضر بهذه العملية يدخل ضمن صلاحيات المجلس ولما انتهوا إلى صرف الأطراف إلى إجراء عملية القرعة قد خالفوا القانون مما يعرض قضاءهم للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 727 من القانون المدني، فإنها تلزم قضاة الموضوع بأن يعينوا خبيرا يكلفونه بمهمة:

¹ أنظر: القرار رقم 0821985، المؤرخ في 12 / 12 / 2013 ، الغرفة العقارية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ،

لسنة 2014 ، ص 356.

أولاً: أن يبحث ما إذا كان هذا العقار يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقصا كبيرا، فإذا وجد يقبل القسمة عينا، قام بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب ثم يقوم قضاة الموضوع بإجراء القرعة بأنفسهم.

ثانياً: إذا وجد لا يقبل القسمة عينا، حينئذ يقضي ببيعه بالمزاد العلني. وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى صرف الأطراف إلى إجراء القرعة قد خالفوا أحكام المادة 727 من القانون المدني، مما يعرض قضاءهم للنقض». وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه وفي الواقع العملي لا يتم دائماً إجراء القسمة العينية عن طريق الاقتراع لصعوبة الأمر لذلك في الغالب يحدد القاضي للخبير في حكمه الصادر قبل الفصل في الموضوع إعداد مشروع قسمة بناء على موافقة الأطراف.

2- القسمة بطريق المعدل

نصت المادة 725 الفقرة 2 من القانون المدني: «وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه»

يتضح من هذا النص أنه إذا تعذرت قسمة المال إلى حصص عينية متساوية، اقتضى الأمر اللجوء إلى القسمة بطريق المعدل، وفي هذه الحالة يجوز استثناء إكمال الحصة الناقصة عينا بمبلغ نقدي يدفعه صاحب الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان لذلك سمي هذا المبلغ من النقود بالمعدل.¹

و يشترط لتطبيق القسمة بطريق المعدل أن يحصل كل المتقاسمين على حصة عينية باعتبار أن هذه القسمة هي طريق من طرق القسمة العينية و هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها:²

« المبدأ: إذا تعذر على أحد الشركاء أخذ كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبها.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المرجع السابق، ص 923.

² أنظر: القرار رقم 331235، المؤرخ في 18 / 01 / 2006، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2006، ص 407.

لكن لما كان القضاة قد أشاروا في حيثياتهم إلى أن قضاة الموضوع استندوا في قضائهم إلى المادة 725 من القانون المدني التي تجيز لقضاة الموضوع في حالة تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا.

عوض بمعدل عما نقص من نصيبه وهي الحالة المتوفرة في قضية الحال ومنه فإن القرار مسبب بما فيه الكفاية ويضحى الوجه في غير محله.»

ثانيا: القسمة بطريق التصفية.

نصت المادة 728 من القانون المدني: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع"

فقسمة التصفية ليست إلا طريقا احتياطيا لإجراء القسمة، لا يتم اللجوء إليها إلا عند تعذر سلوك الطريق الأصلي و هو طريق القسمة العينية، كأن كانت هذه القسمة مستحيلة أو يترتب عليها انخفاض كبير في قيمة العقار المراد قسمته.

فإذا تبين أن العقار المملوك على الشيوع لا يمكن قسمته عينا كأن يقسم منزل متكون من غرفتين إلى اثني عشر عينا، فإن المحكمة تقضي بأن تكون القسمة بطريق التصفية لاستحالتها عينا.

و القسمة بطريق التصفية تتم ببيع العقار الشائع بالمزاد العلني و قسمة ثمن البيع الذي يرسو عليه المزاد على الشركاء ، كل حسب نصيب حصته في العقار المملوك على الشيوع وهو ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: ¹

« المبدأ: من المقرر قانونا أنه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إن طلبوا هذا بالإجماع»

¹ أنظر: القرار رقم 151301، المؤرخ في 1998/03/25، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1998، ص 28 .

الفرع الثاني: الحكم القاضي بالقسمة

إن الحكم الذي يهمننا في هذه الحالة هو الحكم القاضي بقسمة العقار الشائع قسمة عينية، لأن القسمة عن طريق التصفية تكون ببيع العقار بالمزاد العلني وبالتالي يكون حكم رسو المزاد هو السند المثبت للملكية كما سبق التطرق إليه في الفصل الأول.

فإذا تبين للقاضي إمكانية قسمة العقار أو العقارات المملوكة على الشيوع قسمة عينية، فإنه يجب عليه أن يبين في حكمه عند توزيعه للحصص الحصة التي ألت إلى كل شريك ومعالمها وما يقابل قيمتها حتى يتسنى تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا:¹

"حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المعاد والقرار المؤيد له نجد بالفعل أن المحكمة صادقت على تقرير الخبير وتبنت مشروع القسمة المقترح من طرفه لكنها لم تحدد أنصبة الأطراف باعتبار أن موضوع النزاع هو إنهاء حالة الشيوع وتحديد نصيب كل وارث وأن مصادقة قضاة المجلس على حكم لا يمكن تنفيذه بدون تبرير أو القول بأن الخبرة أعطت كل وارث نصيبه بدون أن يبينوا ذلك النصيب ولم يحددوه يعتبر قصورا في التسبب مما يؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه"

ومنه يترتب على القسمة القضائية اختصاص كل شريك متقاسم بملكية حصة مفرزة من ذلك العقار ملكية تامة على سبيل الانفراد والاستثناء مستقلة عن غيره من الشركاء المتقاسمين لذلك يستوجب أن يكون منطوق الحكم واضح ومحدد بدقة لحصة كل شريك على الشيوع من حيث المساحة، الموقع، الحدود وذلك لتفادي الوقوع في أي غموض أو لبس من شأنه أن يشكل إشكال في تنفيذ الحكم النهائي القاضي بالقسمة.

وعادة ما يكون منطوق الحكم القاضي بقسمة العقار المملوك على الشيوع في

الشكل الآتي:

¹ أنظر: القرار رقم 201854، المؤرخ في 2000/09/27، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2000، ص 117.

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا... علنيا، في أول درجة، حضوريا
(حضوريا اعتباريا، غيابيا)

في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة¹

في الموضوع : إفراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال القسم... بتاريخ....
تحت رقم الفهرس ... واعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير.. المودعة لدى أمانة
ضبط محكمة الحال بتاريخ ... تحت رقم ... وعليه القضاء بإنهاء حالة الشيع بين
المرجعين والمرجع ضده طبقا لمشروع القسمة المحدد بالخبرة بالقول أن:

1. الحصة الآيلة للمرجعين بموجب العقد المشهر بالمحافظة العقارية ب
... بتاريخ مجلد رقم هي القطعة الكائنة ب على حافة الطريق رقم
.... المؤدي من إلى ... الحاملة للرقم جزء من التحقيق الجزئي
الدوار بمساحة يحدها من الجهة الشمالية الطريق الوطني رقم ومن
الجهة الجنوبية ملكية ، ومن الجهة الشرقية ملكية ، ومن الجهة الغربية
ملكية

2 - الحصة الآيلة للمرجع ضده هي القطعة الأرضية الكائنة ب على
حافة الطريق رقم ... المؤدي من إلى ... الحاملة للرقم جزء من التحقيق
الجزئي الدوار بمساحة يحدها من الجهة الشمالية الطريق الوطني رقم
..... ومن الجهة الجنوبية ملكية ، ومن الجهة الشرقية ملكية ، ومن الجهة
الغربية ملكية ... وفق المخطط المرفق بالصفحة ... من تقرير الخبرة.

- تحميل المرجعين والمرجع ضده المصاريف القضائية مناصفة بينهم.

وحتى يصبح الحكم النهائي القاضي بقسمة عقار مملوك على الشيع سندا مثبتا
للملكية العقارية فإنه يستوجب شهره بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 15 من الأمر 75/74
المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.²

¹ أنظر: القرار رقم 201854، المؤرخ في 27 / 09 / 2000 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، لسنة 2000 ، ص 117
² نصت على أنه كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم
إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه وباستقراء نص المادة 730 من القانون المدني يتضح أن المتقاسم يملك الحصة المفترزة التي ألت إليه بموجب الحكم القاضي بالقسمة والمشهر بالمحافظة العقارية بأثر رجعي أي من الوقت الذي تملك فيه على الشيوع، فإذا كان قد تملك في الشيوع بالميراث اعتبر مالكا الحصة المفترزة من وقت وفاة مورثه لا من وقت تمام القسمة، أما إذا كان قد تملك في الشيوع بالشراء اعتبر مالكا لحصته المفترزة من وقت الشراء لا من وقت تمام القسمة¹ دون أن يكون مالكا لباقي الحصص الأخرى وذلك حماية له من الحقوق التي يربتها غيره من الشركاء على العقار الشائع أثناء قيام حالة الشيوع.

وعليه في حالة ما إذا طلب أحد المتقاسمين شهر عقد يتضمن إيداع حكم قضائي نهائي قضى بقسمة عقار كان مملوك على الشيوع دون باقي الشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر بحجة عدم إمكانية الشهر الجزئي ويلزم محرر العقد إشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي.

إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي ألت إليه بموجب عملية القسمة من دون إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة وهذا ما أكدته المادة 10 من القانون رقم 22 / 03 المؤرخ في 28 / 12 / 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004: « وفي حالة القسمة القضائية، لا يكون المتقاسم الذي يطلب إشهار حصته فقط مطالباً إلا بالرسم المتعلق بهذه الحصة»²

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المرجع السابق، ص 947.

² عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 70.

المبحث الثاني: الحكم النهائي بإثبات الملكية عن طريق التقادم.

إن التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية العقارية قائم على حيازة ممتدة لفترة من الزمن يقرها القانون ويرتب عليها آثار معينة.

وبناء عليه سنتناول في هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول : شروط التقادم المكسب

المطلب الثاني : حالات التمسك بالتقادم المكسب وسلطة القاضي فيها.

المطلب الأول: شروط التقادم المكسب

إن القاعدة العامة في اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية الأخرى بالتقادم تقوم أساساً على شرط الحيابة القانونية الصحيحة لأنه يعتبر الأثر المترتب على قيامها فبموجبه يكتسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني سواء عن طريق التقادم الطويل أو عن طريق التقادم القصير إذا اقترنت حيازته بحسن النية واستندت إلى سند صحيح. وعلى ذلك نتناول في هذا المطلب :

الفرع الأول: الشروط المشتركة بين أنواع التقادم المكسب

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالتقادم القصير.

الفرع الأول: الشروط المشتركة بين أنواع التقادم المكسب

هناك نوعان رئيسيان من التقادم المكسب يوجدان في جميع قوانين البلاد العربية التقادم المكسب الطويل، وهو يسري على العقار والمنقول، و به يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيابة إذا استمرت حيازته خمسة عشر سنة بالإضافة التقادم المكسب العشري، وهو لا يسري إلا على العقار، و به يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيابة إذا استمرت حيازته عشرة سنوات ، وعليه تنقسم شروط التقادم المكسب إلى نوعين:

أولاً: شرط الحيابة

يجب الاكتساب الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب أياً كانت مدته أن توجد حيابة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي وأن تصدر مباشرة من الحائز أعمالاً مادية ولحسابه¹ و عليه إذا كانت الحيابة عرضية فلا تكون مؤهلة للاكتساب الحق بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته من عرضية إلى أصلية.

¹ أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 333.

وما يقال عن الحيازة العرضية يقال عن الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح أو الأعمال المباحة.

فمهما طال مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم¹. إلا أن الحيازة بسوء النية لا تمنع من اكتساب الحق بالتقادم الطويل لأنه شرط مقصور على التقادم القصير، ويجب فضلا عن ذلك أن تكون الحيازة خالية من العيوب لأن الحيازة المعينة لا تؤدي إلى التملك بالتقادم، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 802 الفقرة 02 من القانون المدني.

وعليه فإن ما يشترطه القانون في الحيازة يعد من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة الطرق كما قرر المجلس الأعلى سابقا أنه: "يجوز إثبات الحيازة بجميع الوسائل بما في ذلك بالإقرار و باليمين لأن الحيازة واقعة مادية"² وهو الأمر الذي انتهت إليه المحكمة العليا مضيئة أن الحيازة من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.³

وهو ما يوافق قرار محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المصرية والذي جاء فيه: "... للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعوى أخرى... تأخذ ضمن القرائن لمستفادة من الأوراق بما تطمئن إليه من أول الشهود... وأن نستند إلى ما نقضي به في دعوى أخرى".⁴

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية، ص 102.
² بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني والفقہ الإسلامي، الطبقة الأولى، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 1990.

³ أنظر: القرار رقم: 201544 ، المؤرخ في 2000/11/22 ، الانتهاء القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا: الغرفة العقارية المرجع السابق.

⁴ عوض حسن علي، الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 130.

ثانيا: شرط استمرار الحيازة مدة معينة

إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها المشرع حتى يتيح للمالك الحقيقي الوقت الكافي للاعتراض على هذه الحيازة و استرداد العقار من الحائز ، وذلك معناه أن التقادم يحتج به على مالك لم يطالب بحقه وقتا يقدره المشرع وبعد كافيا لتفضيل الحائز عليه من بعده.

والقاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهي المدة المطلوبة في التقادم

الطويل¹، و استثناءا تكون عشر سنوات في التقادم المكسب القصير².

أما الحقوق الوراثية، فالوريث الحائز للحق العيني لأحد شركاءه في الميراث على الشيوع، فإنه يمتلكه إذا دامت حيازته له ثلاثا وثلاثين سنة وبقي الوريث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث³ هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 829 من القانون المدني.

حيث قضت المحكمة العليا أن: " تقادم الحقوق الإرث الوارد في النص هو تقادم مكسب على الوارث الذي يطالب بحقه في الإرث طيلة ثلاث وثلاثين سنة إثبات دوام حيازته القانونية"⁴

وقد يتعذر على الحائز أحيانا أن يثبت ممارسة الحيازة المدة الكافية التي تمكنه

من تملك العقار بالتقادم المكسب.

لأجل ذلك ومراعاة لمتطلبات التنمية الفلاحية و البناء، عمد المشرع الجزائري إلى تقليص

¹ أنظر: المادة 827 من القانون 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 828 من القانون نفسه.

³ يرفض بعض من الفقه المصري هذا النوع من التقادم في الحقوق الوراثية لاعتقادهم أن الحيازة لا تجوز في التركة والتي هي عبارة عن مجموع من المال غير المفروز.

⁴ أنظر: قرار رقم 2200232 المؤرخ في 20/02/2002، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، الاعتماد القضائي لغرفة العقارية، العدد 01، لسنة 2001، ص 150.

مدة الحيابة إلى سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المتضمن إنشاء شهادة الحيابة.¹

على أن المدد المنصوص عليها في القانون المدني وباقي القوانين الأخرى تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديلها بإبطالها أو تقصيرها حسب المادة 322 من القانون المدني الجزائري.²

إلا أن المشرع يلح على مدعي الملكية عن طريق الحيابة لإثبات المدة حينما افترض قيام قرينة عدم انقطاع الحيابة، إذا يكفي على الحائز أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي وأنه حاز في وقت سابق ليفترض فيه أنه حائز في الفترة ما بين الزمنين ، وعلى المدعي عليه إثبات عكس ذلك.³

كما يجوز لمدعي الملكية في إثباته للمدة أن يضم إلى حيابة سلفه ، ففي هذا المقام عليه إثبات بداية حيابة سلفه وكذا حيابته الحالية، فنقوم لفائدته قرينة على تواصل مدة الحيابتين هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أن: " ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم طويل المدة بضم حيابة سلفه يقتضي انتقال الحيابة إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على العقار.... ويستوي في ذلك أن تكون كلها تحت وضع يد المدعي للملكية أو تحت وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما ".⁴

تنتقل الملكية بأثر رجعي أي يكتسب الحائز الملكية من يوم وضع اليد على العقار والحكمة من ذلك حماية لحقوق الغير الذي تعامل مع الحائز وحفاظا على الأوضاع الظاهرة. وهو ما انتقل إليه القضاء المصري، حينما اعتبر الملكية تنتقل من الحائز بأثر رجعي من وقت بدء الحيابة فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم.

¹ انظر: المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، المؤرخ في 17/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 36 المؤرخة في 31/07/1991.

² أنظر: المادة 322 القانون رقم 75-58، السابق الذكر .

³ محمدي زواوي فريدة: الحيابة والتقادم المكسب، الطبعة الاولى، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2000، ص92.

⁴ عوض حسن علي، المرجع السابق ، ص 130-139.

إلا أن الحائز الذي وضع يده على عقار في ظل سريان القانون القديم تكون حيازته تطبيقاً للمادة 2262 من القانون المدني الفرنسي. لكن التعديل الذي مس القانون المدني الجزائري نص على استثناء في الفقرتين 2 و3 من المادة 7 مفاده أن العبرة بأقصر مدة للتقادم سواء بموجب الأحكام الجديدة أو ما بقي من مدة التقادم القديمة، حيث يلاحظ على هذا الاستثناء أن المشرع يعتني بمصلحة واضع اليد فيما يتعلق بمدة واستمرارية الحيازة و بالتالي تزداد خصوصية في اكتساب ملكية العقار في مواجهة المالك الحقيقي. نص المشروع الجزائري على حساب مدة التقادم المكسب في المادة 314 من القانون المدني حيث يبدأ¹ حساب المدة من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه، في مقابل ذلك للمالك انطلاقا من هذا الوقت أن يحمي حقه بدعوى الاستحقاق.²

سواء كان التقادم المكسب طويل أم قصير أوجب المشرع شرط ممارسة الحيازة قانونية و صحيحة و شرط المدة المقرر قانونا حتى يعتد بطلب الحائز في الحصول على سند يعترف له به بملكيته بناء على الحيازة والتقادم المكسب.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

إن مدة التقادم المكسب القصير عشر سنوات وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه والميادين التي يمكن أن يسري عليها و التمسك به أما القضاء.³

والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات إلا أن المشرع استثنى منها الإرتفاقات الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط.

¹ أنظر: المادة 07 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 314 من القانون نفسه.

³ أنظر: المادة 828 من القانون نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية الذي يقع عليها حق الارتفاق له أن يكتسب الملكية والارتفاق معا بالتقادم القصير إذا ما توافرت شروطه.¹

حيث يشترط في التقادم المكسب القصير أن يتوافر لدى الحائز السند الصحيح وحسن النية طيلة عشرة سنوات دون انقطاع.

أولاً: السند الصحيح

يشترط في السند الصحيح أن يصدر من غير المالك إلى الحائز بموجب تصرف قانوني من شأنه أن بنقل الملكية، وقبل عرض هذان الشرطان لابد من تبيان ماهية السند الصحيح الذي يعتد به كشرط خاص بالتقادم المكسب العشري.

1- مفهوم السند الصحيح

يرى الفقه الفرنسي أن تسمية شرط " السند الصحيح " تسمية في غير محلها و لأنها غير دقيقة، حيث أن مفهوم السند الصحيح مثلما جاء في القانون المدني منقول حرفياً في المفهوم الذي وضعه قدماء الرومان والذي نقله بعدها ويرى الفقه الفرنسي السند هو تصرف قانوني عكس ما يرمى إليه المعنى اللغوي، ولا يراد به الوسيلة المكتوبة بل العملية القانونية حيث يرمي التصرف القانوني المسمى بالسند الصحيح إلى نقل الملكية أو أي حق عيني آخر كالبيع، التبادل، الهبة، الوصية أما القسمة، الصفقات ليس كذلك لأنها عقود تصريحية.

في حين عقود الإيجار، الوديعة، القرض، ليسوا بالسند الصحيح لأنها لا تحول الحق العيني للشيء المؤجر أو المعار أو المقترض لكن فقط الحق الشخصي، وعليه يعد المتأجر، المودع، المقترض ليسوا بحائزين لكن "محتفظين: وقد يتبادر إلى أذهاننا السؤال التالي: إذا كان الحائز قد تلقى الحيابة بموجب إحدى التصرفات سالفة الذكر.

¹ فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق، ص 105.

لماذا لم تصبح بذاته مالكا لا حائزا طالما كان التصرف بنقل ملكية الحق العيني؟ وعليه كان بالأجدر أن يكون مالكا من أن يتحصن بقواعد الحيابة والتقدم العسكري المكسب حتى يصبح مالكا؟ الأمر كذلك لأن التصرف لم يحقق غايته، الشيء الذي يجعل من السند الصحيح سندا ناقلا للملكية .

غير أن القانون أقر له أثر يتمثل في إمكانية استعماله وتعزيزه مع تقادم قصير المدى 10 سنوات.¹

2- شروط السند الصحيح

يشترط في السند الصحيح ما يلي:

الشرط الأول: وجود السند

فلا يكفي أن يظن الحائز فقط بوجود السند، وعليه قبل البحث عن مدى حسن سوء نية الحائز يجب التحقق من وجود السند فعليا وبالتالي فالنائب القانوني الحائز للعقار بموجب وصية والذي لا يهم أنه ألغية نيابته إلا أن حسن النية ليس بحامل السند الصحيح، و الأمر كذلك لمن يعتقد أنه اشترى عقارا ويضم في حيازته قطعة أرضية صغيرة مجاورة له ويحوزها، فإن عقد البيع الذي يستند إليه لإثبات حيازته لهذه الأخيرة لا يعتبر سندا صحيحا. لأنه لا يكفي مجرد اعتقاد الحائز² بوجود السند بل لابد من وجوده حقيقة.

الشرط الثاني: أن يكون السند صحيحا

إن الحائز لحق عيني عقاري بموجب عقد يعتقد أنه صحيح إلا أنه عقد باطل، فهو حائز حسن النية، لكن ليس له السند الصحيح، لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يعتبر

¹ أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 375.

² فرج الصدة عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1968.

سندا صحيحا.

لأن التصرف القابل للإبطال هو تصرف موجود قانونا ويقع صحيحا إلى أن يقضي بطلانه، والعبرة في هذا المقام أن يكون التصرف القانوني قابل للإبطال بسبب آخر غير صدوره من غير المالك كبيع ملك الغير أو هبه ملك الغير. كذلك التصرف القانوني القابل للإبطال الصادر من غير المالك، يصلح أن يكون سندا بل هو السند في حد ذاته.

وتطبيقا لذلك، فإن من يشتري عقارا من ناقص أهلية غير مالك، فله إذا كان حسن النية وحاز العقار مدة 10 سنوات أن يستند إلى عقد البيع باعتباره سندا صحيحا في تمسكه بالتقادم القصير ضد المالك الحقيقي.¹

الشرط الثالث: أن يكون السند بطبيعته ناقلا محولا للملكية

كما لو كان التصرف صادر من المالك الحقيقي، كعقد البيع، الهبة، التبادل، حيث استثنى المشرع من ذلك العقود التي تتوقف على مجرد استعمال وانتفاع بالعقار كعقد الإيجار و الوديعة.

كما أن العقود الغير مشهورة لا تنقل الملكية، وعليه لا يصلح أن يكون سندا صحيحا لأن المراد بالسند الصحيح هو السند الناقل للملكية.

وبالتالي اشترط المشرع لانتقال الملكية العقارية، إتباع إجراءات الشهر² وتطبيقا لذلك فإن المادة 15 من الأمر رقم 75 / 74 اعتبرت أنه لا وجود للحقوق العينية العقارية للغير إلا من تاريخ شهرها، والمادة 16 من نفس الأمر، اعتبرت أن التصرفات التي تقع على الحق العيني العقاري لا ترتب آثارها إلا من يوم إشهارها في حين تضمنت المادة 14 لإلزامية الإشهار في مجموع البطاقات العقارية ما يلي:

¹ أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 355.

² أنظر: المادة 793 من القانون 75-58، سابق الذكر.

- العقود الرسمية سواء كانت منشئة، ناقلة، معدلة للملكية العقارية و القرارات و الأحكام القضائية.

- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي.

كل التعديلات للوضعية القانونية للعقار محددة ومسجلة في البطاقات العقارية.

الشرط الرابع: أن يتعلق السند الصحيح بالحق العيني محل الحياة

يجب أن تكون هناك علاقة تامة وقاطعة وربط بين السند الصحيح والعقار محل الحياة بالنسبة لشروط السند حتى يعد كأساس أولي لادعاء الحائز بالحياة والتقدم المكسب قصير المدى، إلا أن الحائز للسند الصحيح لوحده ليس له أن يتمتع بأثر التقدم المكسب القصير لاكتساب الملكية. بل فضلا عليه يجب أن يكون كذلك حسن النية.

ثانيا: حسن النية

نصت عليها القانون و المقصود بها:¹

" أن يكون الحائز قد اعتقد وقت تلقيه الملكية أو الحق العيني أنه تلقاه من

المالك أو الحق من صاحبه ويستوي في ذلك أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطا في الواقع أو في القانون "

ولتحديد حسن النية وضع المشرع الجزائري معيارين في المادتين 824 و 825 من القانون المدني الجزائري.²

المعيار الأول: معيار شخصي

يتمثل في اعتقاد الحائزين بحسن النية عندما لا يعلم بالعيب الذي طرأ على السند الصحيح، والذي يتمثل في صدوره من غير المالك، أما العيوب الأخرى التي تشوب السند الصحيح فإن علم الحائز بما لا يستبعد توافر حسن النية لديه طالما أنها تنافي واعتقاده بأن المتصرف مالك العقار أو الحق العيني كأن يكون التصرف باطلا أو صوريا.

¹ انظر: الفقرة 01 من المادة 828 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 824 من القانون نفسه.

المعيار الثاني: معيار موضوعي

حيث اعتبر فيه المشرع الحائز سيء النية إذا كان جهله باعتدائه على حق الغير ناشئاً عن خطأ جسيم ، كمن يشتري عقارا دون أن يطلب من بئعه سندات تثبت ملكيته . حتى لو اعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك و العبرة في تقدير حسن النية هي بنية الحائز نفسه إلا إذا كان عديم الإدارة فتكون العبرة بنية من يصله.

ويجب أن تتوفر حسن النية لدى الحائز في الوقت الذي كان يتلقى فيه الملكية أو الحق العيني أثناء تعامله مع الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي أو صاحب الحق جاء في نص كما المادة 828 من القانون المدني الجزائري ، وبالتالي يجب توافر حسن النية وقت تحرير العقد الرسمي وشهره بالمحافظة العقارية لأنه الوقت الذي تنتقل إليه ملكية وهو وقت كافي فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك ساريا مدة 10 سنوات، فلو علم بعدها الحائز بأن المالك ليس مالكا لا يؤثر ذلك على حسن النية استناد للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر.

والأصل أن حسن النية مفترض في الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس.¹

وعلى المالك الحقيقي الذي برفع دعوى الاستحقاق أن يثبت سوء النية الحائز أثناء تلقي الملكية، بجميع طرق الإثبات لأن حسن النية واقعة مادية وتخضع لتقدير القضاة.²

تطبيق لذلك أصدرت غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا اجتهاد قضائي مفاده أن "المدعية في الطعن جازت واستغلت العقار مدة 13 سنة بناء على سند رسمي وصحيح ومشهر وقد حازته بحسن النية ولم ترتكب أي خطأ أو غش، عندما سلموها العقار محل

¹ انظر: الفقرة 03 من المادة 824 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص

النزاع وبناء على الصفات الثانية سالفة الذكر فإن المدعية في الطعن تكون قد اكتسبتنا هذا العقار بالتقادم المكسب القصير "

أما إذا بدأت الحيازة قبل سريان التقادم المكسب القصير بسوء نية كما لو كان الحائز واضعا يده على العقار يعلم أنه ليس مملوك ثم اشتراه بعد ذلك وأشهر التصرف فتبقى حيازته بسوء نية وعليه أن يقيم الدليل على العكس وسيثبت أنه حسن النية وقت الشهر المادة 826 من القانون المدني الجزائري.

وهو بذلك هذا المشرع الفرنسي في المادة 2269 و الشهري في المادة 969

الفقرة الثانية: العبرة بحسن النية وقت اكتساب الملكية.

وأخير تبدأ مدة التقادم المكسب القصير من وقت توافر السند الصحيح وحسن النية وقت تلقي الحق لدى الحائز¹ والحكمة من ذلك قرارها المشرع لمصلحة الحائز حسن النية الذي لا يعلم أنه يعتدي على عقار غيره وأنه تلقى الملكية من غير المالك وعليه بفضل قواعد التقادم المكسب القصير له أن يصبح مالكا لما تلقاه.

وعلى المحكمة التي تفصل في الدعوى التقادم المكسب أن تتأكد من مدى توافر شروطه، مع مراعاة المدة المحددة في نوعي التقادم المكسب الطويل منه أو القصير، و النظر في وجود الفعل الحقيقي للحيازة ووصف التقادم كيف تم.²

بالتالي يرمى نظام التقادم المكسب القصير إلى تغطية العيب الذي لحق ملكية الحائز و المتمثل في عدم ملكية من تلقى منه الحائز حقه وذلك في مواجهة المالك الحقيقي.

وعلى أن مدد التقادم لهما اختلفت يجب أن تستمر من دون توقف أو انقطاع حتى يترتب للتقادم المكسب أثره المتمثل في كسب الملكية العقارية.

¹ انظر : القرار 201978، الصادر بتاريخ 2000/07/26 ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الغرفة العقارية ،ديوان المطبوعات الجامعية،لسنة 2004، ص 331.

² انظر: القرار رقم 40187، الصادر بتاريخ 1987/07/01 ، المحكمة العليا للغرفة الإدارية ، 1987 لسنة .

المطلب الثاني: وسائل التمسك بالتقادم المكسب وسلطة القاضي فيهما

إذا توافرت شروط التقادم المكسب من حيازة مستوفية لركنيها وخالية من العيوب ومدة تختلف باختلاف نوع التقادم ، ففي هذه الحالة يتعين على الحائز أن يتمسك به حتى تقرر له حق الملكية على العقار أو الحق العيني العقاري من خلال إثارته وفق قواعد وإجراءات مختلفة محددة قانونا.

فلا يثبت هذا النوع من اكتساب الملكية بقوة القانون، بل يجب على الحائز أو من له مصلحة أعمال قواعد التقادم المكسب عن طريق دعوى قضائية تنتهي في الغالب إما بصدور إيجابي يثبت ملكية العقار أو الحق العيني العقاري عن طريق التقادم المكسب ولما بصدور حكم سلبي يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس لاختلال أحد شروط أعمال التقادم المكسب.

سنتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: وسائل التمسك بالتقادم المكسب

الفرع الثاني : سلطة القاضي في الفصل في الدعوى.

الفرع الأول: وسائل التمسك بالتقادم المكسب

إذا التقادم المكسب لا يرتب أثره في كسب ملكية العقار بمجرد اكتمال مدته، بل لابد من أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة¹ فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام وذلك انطلاقا من تطبيق قواعد التقادم المسقط المنصوص عليها بالمادة 321 من القانون المدني على أحكام التقادم المكسب التي جاء فيها أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدني به ، و يجوز التمسك

¹ عبد المنعم البدر اوي ، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسبها، الطبعة 3، القاهرة، 1968، ص 630.

بالتقادم في أبه حاله من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية " ¹ وباستقراء نص المادة 828 من القانون المدني التي تحايلنا لتطبيق القواعد المنصوص عنها في المادتين 321 و 322 من القانون المدني يتضح أن التمسك بالتقادم يكون بناء على طلب الحائز أو دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك الحائز بذلك. ² ويتم التمسك بالتقادم المكسب بطريقتين إما عن طريق دعوى قضائية سواء في شكل طلب أو دفع. ³

أولاً: التمسك بالتقادم المكسب بموجب طلب قضائي

يعرف الطلب القضائي بأنه الأداة الإجرائية التي تحصل الادعاء أمام القضاء استعمال للحق في الدعوى أو عليه فاللجوء إلى القضاء لا يكون إلا في حالة وجود منازعة تتطلب تدخل القضاء للفصل فيها.

فقد خول المشرع الحائز في حالة اكتمال مدة التقادم وخروج العين من حيازته بفعل الغير اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى يطالب فيها بنتيبت ملكيته للعقار على أساس التقادم المكسب في مواجهة المدعي عليه الذي بنزاعه في هذا الحق، وفي هذه الحالة يقع على الحائز عبء إثبات ملكيته للعقار المتنازع فيه. ⁴ ويشترط في طلب الحائز المرفوع أمام القضاء أن يكون محددًا تحديداً نافياً للجهالة ، وذلك بأن يتمسك بنوع واحد من أنواع التقادم إما الطويل أو التقادم العشري فلا يجوز له التمسك بهما معا في نفس الدعوى

¹ أنظر: المادة 321 من القانون 75-58، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 828 من القانون نفسه.

³ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 625.

⁴ زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دون طبعة، الجزائر، دار النشر اسكلوبيديا. ص 140.

ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب بموجب دفع

للحائز إذا رفعت ضده دعوى استحقاق من المالك الحقيقي أن يتمسك بالتقادم المكسب في شكل دفع موضوعي يدحض به طلبات خصمه¹

الدفع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى

فمن مصلحة الحائز المدعي عليه التمسك في مواجهة المدعي بكسب ملكية العقار بالتقادم المكسب، ونحن نرى أن تمسك الحائز بالتقادم المكسب يعد طلباً مقابلاً فالمفهوم القانوني السليم يراد منه الحكم له بتثبيت ملكيته على أساس التقادم المكسب في مواجهة المدعي رافع الدعوى، وفي هذه الحالة يكون القاضي ملزماً بالرد على الطلب القضائي الأصلي وكذا الرد على الدفع أو الطلب المقابل المشار من طرف المدعي عليه (الحائز).

ويتميز الدفع بالتقادم المكسب بالخصائص التالية:

- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأن كسب الحق بالتقادم ليس من النظام العام وإنما يتصل مباشرة بالمصلحة الخاصة للحائز.
- يجب التمسك به من طرف الحائز سواء شخصياً أو بواسطة خلفه عاماً أو خاصاً، كما يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به لاسيما دائنو الحائز بموجب الدعوى غير المباشرة.

- يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فإذا لم يتمسك به الحائز أمام محكمة أول درجة، يجوز له التمسك به أمام جهة الاستئناف، ما لم يقفل باب المرافعات² غير أنه لا يجوز له الدفع به لأول مرة أمام المحكمة العليا لأن هذه الأخيرة

¹ المادة 48 من القانون 09/08، السابق الذكر.

² أبو الوفاء أحمد- المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة الإسكندرية، نشأة المعارف، 1996، ص 182

هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع تنظيم في مدى تطبيق أحكام القانون ولا تظهر في النزاع، وعليه لا يمكنها أن تنتظر في أوجه جديدة لم يسبق إثارتها و الدفع بها أمام محكمة الموضوع.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الفصل في الدعوى

سبق القول أنه لا يجوز لكل شخص حاز عقار للمدة المقررة قانونا بالمادتين 827-828 من القانون المدني أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يكرس ملكيته للعقار بالتقادم المكسب في مواجهة الخصم الذي ينازعه في حيازته. وطالما أن الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعي به، فإنه يستوجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة إقليمياً ونوعياً على حد سواء.

فبالنسبة للاختصاص الإقليمي: يجب على الحائز المتمسك بكسب الملكية عن طريق التقادم أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع طبقاً للمادة 518¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وأيضاً المادة 40 من نفس القانون التي جاء فيها أنه: "... في المواد العقارية... أمام المحكمة التي يقع في ²دائرة اختصاصها العقار".

أما الاختصاص النوعي: فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المادة 521 منه يتعين أنه من بين الدعوى التي يختص بنظرها القسم العقاري دعوى الحيازة والتقادم³.

¹ أنظر: المادة 518 من قانون 09//08، السابق الذكر.

² أنظر: المادة 40 من قانون نفسه.

³ أنظر: المادة 512 من قانون نفسه.

وفي هذا الصدد تعبر الإشارة إلى أنه: في حالة رفع الدعوى أمام القسم المدني مثل دفع الخصم الآخر بعدم الاختصاص النوعي، فإنه يتوجب على القاضي أثناء سريان الدعوى أن يأمر بإحالة ملف الدعوى على القسم العقاري بعد إخطار رئيس المحكمة مسبقاً.¹

ولقد منح المشرع للقاضي بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دورا ايجابيا أثناء سير الدعوى فيمكنه الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق في آن واحد أو متتالية من تلقاء نفسه دون أن يطلب الخصوم ذلك و طلب أي وثيقة يراها ضرورية للفصل في النزاع . وغالبا ما يلجأ القاضي في الواقع العملي أولا إلى تعيين خبير مختصا بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع يوكل إليه ملف تقني يضبط من خلاله العقار المراد كسبه بالتقادم و من بين هذه المهام:

- الانتقال إلى العقار محل النزاع الواقع ب.....وضبطه بدقة من حيث الموقع والمساحة والحدود.

- تحديد الطبقة القانونية للعقار عن طريق الاتصال بالمصالح المختصة .
 - تحديد الوضعية القانونية للعقار عن طريق الاتصال بالمحافظة العقارية .
 - تحديد الحائز الفعلي والمستقل للعقار وذلك بناء على المعاينة الميدانية .
- و ثانيا الأمر بإجراء تحقيق لاستجواب الخصوم وسماع شهودهم من أجل التأكد من توافر شرطي التقادم المكسب المتمثلة في شرطي الحيازة و المدة ، كون أن الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق فإذا تواصل القاضي بعد الاطلاع على الملف التقني المعد من طرف الخبير المعني أن العقار قابل للحيازة ولا يدخل ضمن الأملاك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية، وأن المتمسك بالتقادم المكسب حاز العقار حيازة قانونية صحيحة غير مشوبة بأي عيب، وأنه استمر حائز له طيلة المدة المنصوص

¹ أنظر: المادة 32 من القانون 09/08، السابق الذكر .

عليها بموجب المادتين 827-828 من القانون المدني وذلك حسب التحقيق المجري من طرفه فإنه يصدر حكمه بتثبيت ملكية الحائز للعقار عن طريق التقادم المكسب.¹ وبصدور الحكم القاضي بتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب نهائيا فإنه يعد حائز القوة الشيء المقضي فيه أو عليه يتعين على من تقررت له المصلحة أن يقوم بشهره أمام المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار للتأشير به بمجموعة البطاقات العقارية طبقا للمادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن² إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المادة 90 من مرسوم رقم 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.³

ويشترط في هذا الحكم حتى يكون سندا مثبتا للملكية أن يحدد في منطوقه العقار تحديدا دقيقا نافيا للجهالة.

يعد استكمال إجراءات الشهر فإن الملكية تنتقل إلى الحائز بأثر رجعي من وقت بدأ الحياة التي أدت إلى التقادم - فيعتبر الحائز مالكا للعين التي كسبها بالتقادم من وقت وضع يده عليها بنية تملكها.⁴

ولقد وضع إشكال على الصعيد التطبيقي حول مدى خضوع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية للتقادم المكسب أم أن مجال إعطائه يقتصر على العقارات التي ليست لها سندات رسمية؟

وانقسم شراح القانون و الممارسين لاسيما القضاة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأولي: يرى أنه لا يمكن اكتساب العقار المملوك بسند رسمي مشهر

مهما طال أمد وضع اليد بالتقادم لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة و الذي

¹ انظر: المادتين 827-828 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر .

² أنظر: الأمر رقم 74/75، السابق الذكر.

³ انظر: المرسوم 63/76، السابق الذكر.

⁴ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ص 1073.

يعين أن التصرفات التي تفيد في ظل نظام الشهر العين هي قرنية قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني محل الشهر، ولأن الحيازة قرنية على الملكية فإن الملكية في هذه الحالة ثابتة بشهرها.¹

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التقادم المكسب طريق استثنائي لكسب الملكية متى أثبت الحائز أنه حاز العقار مدة 15 سنة وكانت حيازته مستمرة خالية من العيوب حتى وإن كان هذا العقار موضوع الحيازة له سند ملكية مشهر وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا.²

"المبدأ: في الحيازة المؤدية إلى التمسك بالتقادم المكسب لا تثبت بالعقود الرسمية بل تخضع لجميع وسائل الإثبات وعليه فإن ترجيح قضاة المجلس لحيازة المحتج بها من المطعون هذه الثانية وفقا للقانون على العقود الرسمية المحتج لها من الطعون ضدهم هو تطبيق سليم للقانون حيث يمكن المدعي في الدعوى الملكية أن يتمسك بحيازته للعقارات عن طريق التقادم المكسب³ وحيث أن الحيازة المؤدية للتقادم المكسب لا تثبت بالعقد الرسمي بل تثبت بكل الوسائل. وحيث أن الخبرة المنجزة بينت أن المدعي عليه يجوز العقار المتنازع من أجله منذ سنة 1945 أو 1948 و أنه تصرف به كمالك شرعي، وحيث أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم المطعون فيه قانونا وموضوعا على الحيازة الثانية والعلنية والمستمرة مما يتعين رفض الوجه"

كما جاء في قرار المحكمة العليا:⁴

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2006، ص 49.

² انظر: القرار رقم 232683، المؤرخ في 2002/05/22، الغرفة العقارية، المجلة قضائية، العدد 1، 2003، ص 326.

³ أنظر: المادة 827 من القانون رقم 58-75، السابق الذكر.

⁴ انظر: القرار رقم 479371 مؤرخ في 102008/15 الغرفة العقارية، العدد 67، لسنة 2011، ص 187.

"المبدأ: الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية العقارية حتى في مواجهة من له سند صحيح. حيث من الثابت ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني. أن من حاز عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له ذلك ملك إذا استمرت حيازته مدة 15 سنة بدون انقطاع أي أن الحيازة هي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية حتى في مواجهة من له سند صحيح لأن هذا النص لم تستثني العقارات التي عقودها مشهورة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري تتعلق بمنح شهادات الحيازة للحائزين لأرض لم يتم مسحها ومنه فإن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لا مجال لتطبيقها في دعوى الحال، ومنه فإن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق المادة 827 من القانون المدني مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه "

المبحث الثالث: حكم الوعد بالبيع العقاري

إن حكم الوعد بالبيع العقاري أشهر العقود التمهيديّة التي تسبق عقد البيع العقاري، وذلك لأنها توجد اعتبارات كثيرة قد تتعلق بأطراف العقد أو بالعقد ذاته. هذا ما سنعالجه في هذا المبحث من خلال مطلبين اثنين.

المطلب الأول: مفهوم حكم الوعد بالبيع

المطلب الثاني: آثار حكم الوعد بالبيع العقاري

المطلب الأول: مفهوم حكم الوعد بالبيع

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف حكم الوعد بالبيع العقاري في فرعين:

الفرع الأول: تعريف حكم الوعد بالبيع العقاري

الفرع الثاني: صور حكم الوعد بالبيع العقاري.

الفرع الأول: تعريف حكم الوعد بالبيع العقاري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الوعد بالبيع العقاري ولم يخصص له أحكاما خاصة به بالرغم من أهميته.¹

ولقد نص في المواد 71 و72 من الق المدني على الوعد بالتعاقد بصفة عامة²، حيث نصت المادة 71 على: «هو الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها»

حيث اشترط القانون لإتمام استيفاء شكل فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.³

وبالعودة إلى نص المادة 72 فقد جاء فيها: «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منعها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد»

¹ خليل أحمد حسن قداد، في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 35.

² زكريا سريين، الوجيز في عقد البيع: وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2010، ص 21.

³ أنظر: القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

نستنتج من هاتين المادتين أن حكم الوعد بالتعاقد وفقا للقواعد العامة هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه الواعد بأن يبيع شيئا إلى الموعد له إذا أبدى رغبته في الشراء خلال المدة المعنية.¹

وبالتالي فإنه تستطيع تعريف حكم الوعد بالبيع العقاري عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع عقاره للموعد له، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة.² وأيضا إذا كانت القاعدة أن عقد البيع العقاري، عقد رضائي فلا يتطلب القانون إفراغه في شكل معين غير أنه إذا كان الوعد ينصب على بيع عقار، فإنه يجب أن يكون عقد الوعد في الشكلية التي يتطلبها القانون إلا كان باطلا.³

الفرع الثاني: صور حكم الوعد بالبيع العقاري.

إن له عدة صور سنذكرها في شكل عناصر كالتالي:

أولا: الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد

يعد الواعد الموعد له ببيعه عقارا معيننا إذا رغب هذا الأخير في شرائه خلال مدة معينة.⁴ بشرط أن يبقى الواعد على وعده في المدة المتفق عليها أما الموعد له فلا يلزمه الشراء بل هو إنشاء أعلن رغبته في الشراء النهائي، وإذا استنتج عن الرغبة لا يتم البيع ويسقط الوعد.⁵

¹ زكريا سرايش، المرجع نفسه، ص 21.

² محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005، ص 113.

³ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 129.

⁴ زهية سي يوسف، عقد البيع، ط 4، دار الأصل، 2000، ص 34.

⁵ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط 05، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 100.

ثانيا: الوعد بالشراء العقاري من جانب واحد

هذه الصورة تتحقق عندما يعد شخص شخصا آخر بأن يشتري منه عقارا معينا إذا قبل يسعه له خلال مدة معينة، ومثال ذلك أن يتفق مستأجر قطعة أرض مع المؤجر بأن يشتريها منه إذا هو أبدى رغبته في بيعها خلال مدة معينة، كما أنه يعتبر الوعد بالشراء عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد بالشراء، ويجب توفر جميع العناصر الجوهرية لقيامه مثلما هو الحال في عقد الوعد بالبيع العقاري.¹

ثالثا: الوعد بالبيع العقاري المتبادل:

هذه الصورة تجمع بين الصورتين السابقتين، حالة الوعد بالبيع والشراء من جانب واحد، وحاله الوعد بالبيع والشراء من جانبيين. أي يلتزم كل من الطرفين بإبرام العقد إذا أعلن الطرف الآخر رغبته في ذلك.²

المطلب الثاني: آثار حكم الوعد بالبيع العقاري

إن حكم الوعد بالبيع العقاري يختلف من حيث الآثار باختلاف من مرحلتين اثنتين، ففي مرحلة ما قبل إبداء الرغبة في الشراء من طرف الموعد له، فهنا لا رغبة بالشراء أعلنت ولا المدة المتفق عليها قد حلت، فالواعد يبقى مالك للعقار وليس الموعد له اتجاه الواعد سوى حق شخصي هو إبداء الرغبة.

أما في مرحلة ما بعد إعداد الرغبة من طرف الموعد له في الشراء فهنا الموعد له أن يستعمل حقي في شراء فيكون الطريق مهينا انعقاد عقد البيع النهائي وله أن يترك مدة الوعد بالبيع تنقضي دون إبداء الرغبة في الشراء ينقضي عقد الوعد بالبيع.

سنتطرق لذلك من خلال فرعين اثنين كالتالي:

¹ بدري جمال، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن حدة، الجزائر، 2008-2009.
² المرجع نفسه، ص13.

الفرع الأول: الرغبة في الشراء

الفرع الثاني: الرغبة في إبرام العقد النهائي

الفرع الأول: الرغبة في الشراء

يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري في ذمة الموعود له أي التزام قبل إبداء الرغبة في الشراء محل الوعد بالبيع، في حين أن الواعد يكون وحده ملزماً في هاته المرحلة.

أولاً: إلتزام الواعد في هاته المرحلة

يقع على الواعد الإلتزام بإبرام العقد النهائي وذلك في حالة إذا أبدى الموعود له في المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع العقاري رغبته في شراء العقار محل الوعد. تكون ثمار وحاصلات ذلك العقار ملكاً للواعد عند بقاء الواعد في هاته المرحلة إلى مثل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء مالكا للعقار.¹

أما الموعود له، فليس له في هذه المرحلة سوى حق شخصي بحيث لا تنتقل إليه ملكية العقار الموعود به.

يجوز للواعد إذا بقي مالك العقار محل الوعد التصرف في ذلك العقار فإذا قام مثل بيع ذلك العقار لشخص آخر فإن البيع ينفذ في حقه الموعود له، ولا يكون لهذا الأخير سوى الرجوع على الواعد بالتعويض وذلك نتيجة لإخلاله بالتزاماته اتجاهه.² أما عند العقار محل الوعد بقوة قاهرة يسقط الإلتزام الذي قطعه الواعد دون أن يلتزم بتعويض الموعود له.

كما أنه في حالة نزع الملكية المنفعة العامة، يكون الثمن من حق الواعد باعتباره

مالكا للعقار وينقضي الوعد ينزع الملكية.³

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 107.

² قدارة خليل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 40

³ مرقس سليمان، العقود المسماة، عقد البيع، ط04- عالم الكتب، مصر، 1980، ص 107

وفي هذه المرحلة ليس أن للواعد كل الحرية بالتصرف في العقار حول الوعد في هذه المرحلة، بل يجب عليه أن يحافظ على العقار فلا يجوز له أن يجري عليه تعديلات، أو أن يغير من طبيعته وبالتالي، فإذا قام بهذه الأفعال يعد مخلا بالتزاماته.¹ بالإضافة إلى ذلك يلتزم الواعد بالمحافظة على وعده، فلا يجوز له نقضه أو تعديله بعد انعقاده صحيحا.²

وأیضا على الواعد أن لا منع الانعقاد للعقد النهائي، بحيث إذا أبدى الموعود له الرغبة في الشراء خلال المدة المحددة، فإن العقد النهائي ينعقد إذا استوفى جميع الشروط إذا لم يكن التنفيذ العيني للالتزام مستحيل.

ثانيا: حق الموعود له في هاته المرحلة

الموعود له قبل رغبته في الشراء خلال مدة معينة حق شخصي يحول له مطالبة الواعد بإبرام عقد البيع النهائي، إذا أبدى رغبته في شراء العقار محل الوعد. وللموعود له في هذه المرحلة أن يبدي رغبته في الشراء، كما له أن يتمتع عن ذلك³ إذا أرغب في ذلك خلال المدة المتفق عليها وعليه فإنه دخول هذا الحق الشخصي الممنوح للموعود له مطالبة الواعد بإبرام العقد النهائي. يجوز للموعود أن يتصرف في حقه الشخصي، ويكون ذلك وفقا لأحكام حوالة الحق المتكاملة أساسا في قبول الواعد بها وإعلامه. يجوز للموعود له باعتباره دائنا أن يتفق مع الواعد أن يرتب له وهنا على العقار الموعود به، تأميننا للوفاء بالوعد.

¹ مرقس سليمان ، المرجع السابق ، ص 106.

² سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 73

³ بدري جمال، المرجع السابق، ص 75

كما يجوز أيضا للموعد له القيام بالأعمال الأزمة المحافظة على حقه باستعمال الحقوق الواعد عن طريق الدعوى الغير مباشرة.

إذا لو يوجد اتفاق خلاف ذلك ينتقل حق الموعد له الناتج عن الوعد بالبيع العقاري بالميراث إلى الورثة.¹

كما في حالة هلاك العقار بسبب قوة قاهرة ينقض حق الموعد له في التمسك بالوعد وذلك لاستحالة تنفيذ الواعد للالتزام للانعدام المحل.²

كما في حالة نزع ملكية العقار محل الوعد لصالح المنفعة العامة بنقص حق الموعد له في التمسك بالوعد ويكون الثمن من حق الوعد باعتباره مالكا للعقار.³

الفرع الثاني: الرغبة في إبرام العقد النهائي

عند إبداء الموعد له الرغبة في شراء العقار محل الوعد خلال المدة المحددة، يجعل العقد النهائي قابلا مهيناً للانعقاد إذا توفرت الشروط القانونية كالتالي:

أولاً: إبداء الموعد له الرغبة في الشراء

إن الحق في إبداء الرغبة في الشراء في أي وقت في المدة المحددة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع العقاري للموعد له، ويجب أن يكون هذا الحق خالصاً له بحيث تكون له كامل الحرية في استعماله دون مقابل أو تركه دون جزاء.⁴

كما أن المدة التي يبدي فيها الموعد له الرغبة في الشراء تحدد باتفاق صريح أو ضمني، وبالتالي فإذا أبدى الموعد له رغبته في شراء العقار خلال المدة المتفق عليها،

¹ فيلالي علي، النظرية العامة للعقد، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، ط02 موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 325.

² قاسم محمد حسن، القانون، المدني، العود المسماة: عقد البيع، ط04 عالم الكتب، مصر، 1980-ص 119.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 107.

⁴ مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 109.

بترتيب على ذلك انعقاد العقد النهائي، فإذا انقضت المدة دون أن يبدي الموعود له الرغبة في الشراء فإن الواعد يتحلل من التزامه وينقضي العقد.

لم يشترط القانون الإعلان الرغبة في الشراء أن ترد في شكل معين لأنها تعبر عن الإرادة، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا يفهم منها أن الموعود له قد أراد شراء العقار محل الوعد.¹

إلا أن الوعد بالبيع العقاري اشترط القانون أن يتم إعلان الرغبة في شكل معين اتفق عليه الطرفان، وبالتالي في حاله مخالفة الموعود له لهذا الإجراء تكون إبداء الرغبة عديمة الأثر.²

ثانيا: تحقق الوعد النهائي

إذ أبدى الموعود له في المدة المحددة في العقد رغبته في شراء محل الوعد، يكون عقد البيع النهائي مهينا لانعقاد إذا استوفى جميع الشروط التي يتطلبها القانون ولا يكفي إعلان الموعود له رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها لكي ينعقد عقد البيع النهائي بل لا بد أن يتجه الطرفان إلى موثق المختص لإفراغ هذا التراضي في شكل رسمي.³

كما قد نص المشرع على وجوب إبرام عقد البيع العقاري في شكل رسمي، ويؤدي تخلف هذا ركن إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.⁴

بعبارة أخرى فإن العقود الواردة على العقارات هي من العقود الشكلية التي تستوجب الرسمية وعليه فإن التوثيق يعتبر ركنا من أركان هذه العقود، فإذا اختل هذا الركن فإن العقد بعد باطلا بطلانا مطلقا وتنعدم آثاره كلية.

¹ قداة خليل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 41.

² قاسم محمد حسن، المرجع السابق، ص 122.

³ حسين محمد، المرجع السابق، ص 36.

⁴ حمدي باشا، المرجع السابق، ص 127.

كما يشترط أن للموعد له كامل الأهلية عند إبداء ل رغبته في إبرام العقد النهائي
البيع.¹

ويعد انعقاد العقد النهائي يقع على كل من البائع والمشتري التزامات يرتبها عقد
البيع والتي تتمثل في:

1/ التزام البائع بنقل ملكية البيع إلى المشتري على النحو الذي يحكمه من
الانتفاع به وفقا للغرض الذي أعد له كما يجب أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق
عليه في العقد.²

2/ التزام البائع بنقل الملكية للمشتري، فإنه أيضا يلتزم بتعويض المشتري في
حالة وجود عيب خفي بشرط أن يكون هذا العيب قديما، فإذا لم يكن كذلك وظهر بعد
تسليم فإن البائع لا يلتزم بضمانه.³

3/ بالإضافة إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية، فيجب عليه أيضا أن يضمن
للمشتري حياة هادئة، فلا معنى لانتقال الملكية إذا كان هناك من ينازع المشتري فيها
أوجد من انتفاعه بالبيع لذلك كان كل البائع ضمان التعرض سواء كان من فعله أو من
فعل الغير.⁴

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص91.

² أنظر: المادة 367 من القانون رقم 75-58، السابق الذكر.

³ قدارة خليل أحمد حسن ، المرجع السابق ص 174.

⁴ أنظر: المادة 371 من القانون نفسه.

خلاصة الفصل الثاني

خلاصة لما سبق قوله فان السندات القضائية الكاشفة للملكية العقارية تمثلت في حكم قسمة المال الشائع ، فالشروع يعد الموضوعات الهامة التي تثير جدلا، وهو ما يمثل الحالة القانونية حالة قانونية تنجم عنها تعدد أصحاب الحق العيني ومنه فهي تشمل السلطات الثلاث حق الاستغلال والتصرف والاستعمال، ومنه فالشركاء على الشروع مالكين للعقار، وفي حالة ما إذا أراد احد الشركاء القسمة وجب عليه رفع دعوى القسمة وهذا في حالة استحالة القسمة الرضائية.

بالإضافة إلى ذلك يوجد حكم ثبوت الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب والتي يشترط فيها إثبات الحيابة القانونية، فضلا عن حكم الوعد بالبيع العقاري، وله عدة صور من بينها الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، والوعد بالبيع الملزم لجانبين، والوعد بالشراء من جانب واحد، والذي ينتج مجموعة من الآثار من بينها، الرغبة في الشراء، والرغبة في إبرام العقد النهائي.

خاتمة

خاتمة

ختاما لما سبق في هذا الموضوع فان المشرع الجزائري أولى عناية خاصة للملكية العقارية من خلال ترسانة هائلة من القوانين المنظمة لها وكيفيات إثباتها عن طريق السندات العقارية والتي من بينها السندات القضائية التي تثبت حق الملكة العقارية بعد صدور حكم قضائي نهائي والزامية شهره ، حتى ترتب جميع أثارها القانونية خاصة في مواجهة الغير ، وذلك لحماية الملكية العقارية من المتسلطين والمتطفلين، وهو ما ينجم عنه استقرار في المعاملات العقارية، والسندات القضائية المثبتة للملكية العقارية تنقسم بدورها إلى قسمين سندات قضائية ناقلة للملكية العقارية تمثلت في حكم رسو المزاد العلني و حكم ثبوت الشفعة فضلا عن السندات القضائية الكاشفة للملكية العقارية والمتمثلة في حكم قسمة المال الشائع وحكم ثبوت الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ، بالإضافة إلى حكم الوعد بالبيع العقاري ، إلا انه ما يعيب على هذه الأحكام القضائية كثرة التشريعات العقارية وعدم التناسق بينها وتشعبها مما يصعب على القاضي فهمها وتطبيقها فضلا عن طول الإجراءات المعقدة والدقيقة والتي من شأنها التأثير على المعاملات العقارية .

وبالرغم من ذلك فإننا نشيد بالمشرع الجزائري الذي حاول من خلال هذه الترسانة من القوانين و طول الإجراءات حماية حق الملكية العقارية خاصة بتلك العقارات التي ليس لها سندات واضحة وإثباتها عن طريق القضاء.

النتائج

- غالبا ما تنتهي الدعاوى القضائية المتعلقة بالتقادم المكسب برفض الدعوى وذلك راجع الى إن القضاء لا يزال متردد في إصدار أحكام قضائية تثبت الملكية العقارية عن طريق الحيابة نظرا لقلّة أدلة الإثبات.

- حتى يتحقق التقادم المكسب يجب على الحائز إثبات شروط الحيابة القانونية

خاتمة

- المشرع الجزائري لم يستثني صراحة العقارات المشهورة من التقادم المكسب.
- عادة ما تنتهي دعوى حكم تثبيت الشفعة بحكم ايجابي بسبب دقة الإجراءات والمواعيد المحددة فيها.
- غالبا ما تنتهي الدعاوى القضائية المرفوعة لأجل قسمة المال الشائع بالتصفية نظرا لاستحالة القسمة في اغلب الأحيان.
- بما أن الأحكام القضائية العقارية تعتبر سندات مثبتة للملكية العقارية فيجب ان تتضمن البيانات التي تحدد العقار تحديدا نافيا للجهالة.
- إخضاع الأحكام القضائية لعملية الشهر باعتبارها سندات مثبتة للملكية .

التوصيات

- تأهيل قضاة مختصين في القانون والأحكام العقارية للإمام بالقوانين العقارية نظرا لكثرتها وتشعبها.
- تعديل بعض المواد القانونية العقارية ضرورة حتمية للتماشي مع التغيرات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية
- إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الشفعة حتى تتناسب مع المنظومة القانونية خاصة في ما يتعلق بالتبليغ والتنفيذ والتي هي من مهام المحضر القضائي
- إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة والتقادم المكسب حتى تتماشى مع نظام الشهر العيني في الجزائر

خاتمة

- لضمان استقرار المعاملات العقارية من الضروري إنشاء محاكم مختصة في العقار للفصل في المنازعات والقضايا العقارية لأجل التسريع في الفصل في الدعاوى القضائية العقارية.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القوانين والأوامر

- (1)-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1398 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 78، صادر في 30/09/1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/05 مؤرخ في 13/05/2007 ج. ر عدد 31. صادر في 13/05/2007.
- (2)-الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.
- (3)-القانون رقم 06/02، المؤرخ في 20/04/2006، المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية عدد14، المؤرخة في 14/03/2006.
- (4)-القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في فيفري 2008.

مراسيم تنفيذية

- (1)-المرسوم التنفيذي رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976.
- (2)-المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 17/07/1991 المحدد لكيفيات اعداد لكيفيات اعداد شهادة الحياة وتسليمها الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 31/07/1991

مؤلفات

- (1)-ابو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق الفنية الأصلية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- (2)-أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينة الأصلية، أحكامها ومصادرها، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2004

قائمة المصادر والمراجع

- 3) -أحمد أبو الوفاء - المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة الإسكندرية، نشأة المعارف، 1996
- 4) أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناي الجديد، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- 5) -أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هو من للطباعة والنشر الجزائر. 2011.
- 6) -البدراوي عبد المنعم، الحقوق العينة الاصلية، اسباب كسبها، الطبعة 3، القاهرة، 1968.
- 7) -بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، الجزائر، دار هومة للطباعة والتوزيع، 2015 .
- 8) -بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني والفقہ الاسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990
- 9) -توفيق العطار عبد الناصر، شرح أحكام حق الملكية، بدون طبعة. القاهرة، دار الفكر العربي، دون سنة.
- 10) -زودة عمر الإجراءات المدنية والادارية في ضوء أراد الفقهاء وأحكام القضاء، (دون طبعة)، دار النشر اسكلوبيديا، الجزائر.
- 11) -زهية سي يوسف، عقد البيع، ط4، دار الأصل، 2000.
- 12) -حسين فريحة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 13) -خليل أحمد حسن قدارة، في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 14) -زكريا سريين، الوجيز في عقد البيع: وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2010

قائمة المصادر والمراجع

- 15)- طوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في الق الجزائري. الطبعة، 02 . الجزائر. دار هوسة للنشر والتوزيع 2011.
- 16)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الكافي، أسباب كسب الملكية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- 17)- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة، الجزء 08، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- 18)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكي، الجزء 9، المجلد 1، الطبعة 3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- 20)- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون سنة.
- 21)- عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات البغدادي، ط1، الجزائر، 2009.
- 22)- عوض حسن علي، الدفع بالسقوط والتقدم في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998
- 23)- عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة 8 ، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2012 .
- 24)- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، الطبعة 05 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2002.
- 25)- فيلاي علي، النظرية العامة للعقد، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، ط02 موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 26)- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة 05، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 27)- مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- (28)-محمد حسن قاسم، القانون المدني، العود المسماة: عقد البيع، ط4 عالم الكتب، مصر ، 1980.
- (29)-محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع ، التأمين، الايجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005
- (30)-محمدي زواوي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الاولى، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 2000.
- (31)-مرقس سليمان، العقود المسماة، عقد البيع، ط4- عالم الكتب، مصر، 1980.

مذكرات

- (1)-بدري جمال، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
- (2)-بن شرطيوة سناء، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقاري ، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.
- (3)-بداوي عبدالعزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
- (4)-لطوف عبد الوهاب، الشفعة في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، بن عكنون، 1983.

مجلات قضائية

- (1)-القرار رقم 64331 ، المؤرخ في 30/04/1984، المجلة القضائية ، المحكمة العليا، العدد 02، 1991.

قائمة المصادر والمراجع

- (2)-القرار رقم 34331، المؤرخ في 19/11/1984، المجلة القضائية ، المحكمة العليا العدد 02، 1990.
- (3)-القرار رقم 40187 المؤرخ في 01/07/1987،المحكمة العليا، للغرفة الإدارية،1987.
- (4)-القرار رقم 66014، المؤرخ في 10-03-1991، مجلة المحكمة العليا،العدد1. لسنة 1991
- (5)-القرار رقم 76678، المؤرخ في 20 // 12 / 1991 المجلة القضائية ،العدد 01، لسنة 1993.
- (6)-القرار رقم 151301 ،المؤرخ في 25/ 03 /1998 ، المجلة القضائية ، العدد 2، لسنة 1998 .
- (7)-القرار رقم 186433 المؤرخ في 16/06/1999،المجلة القضائيةالمحكمة العليا،العدد02 ،لسنة 1999.
- (8)-القرار رقم 201854،المؤرخ في 27/09/2000، المجلة القضائية ، عدد خاص بالغرفة العقارية، لسنة 2000.
- (9)-القرار رقم 201544 ، المؤرخ في 22/11/2000،المحكمة العليا: الغرفة العقارية ، الانتهاء القضائي للغرفة العقارية، لسنة 2000.
- (10)-القرار رقم 479371،المؤرخ في 15/08/2011، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، العدد 67، لسنة 2011.
- (11)-قرار 201978، الصادر بتاريخ 26/0/2000،المحكمة العليا، الغرفة العقارية،الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني قسم الوثائق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 .

قائمة المصادر والمراجع

- (12)-القرار رقم 232683،المؤرخ في 22/05/2002 الغرفة العقارية ، المجلةالقضائية، العدد1، 2003.
- (13)-القرار رقم 233109،المؤرخ في 17/07/2002، الغرفة العقارية ، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ، لسنة 2004 .
- (14)-القرار رقم 282553،المؤرخ في 03/03/2004،الغرفة المدنية، المجلة القضائية،العدد 01، لسنة 2004 .
- (15)-القرار رقم 331235،المؤرخ في 18 / 01 / 2006 ، الغرفة العقارية ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 1، 2006 .
- (16)-القرار المحكمة العليا رقم 4022638، الصادر بتاريخ 09/05/2007، الغرفة العقارية ، المجلة المحكمة العليا، العدد01، لسنة 2008.
- (17)-القرار رقم 653261، مؤرخ في 14-04-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد01، لسنة 2012.
- (18)-القرار رقم 0821985،المؤرخ في 12/12/2013 ، الغرفة العقارية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1، لسنة 2014 .

الفهرس

01.....	مقدمة
05.....	الفصل الأول :السندات القضائية الناقله للملكية العقارية.
07.....	المبحث الأول : حكم رسو المزاد.....
08.....	المطلب الأول :إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني.....
08.....	الفرع الأول : تحديد الثمن الأساسي للعقار المعروض للبيع.....
10.....	الفرع الثاني : إعداد قائمة شروط البيع.....
11.....	الفرع الثالث : الاعتراض على قائمة الشروط.....
18.....	المطلب الثاني: صدور حكم رسو المزاد.....
18.....	الفرع الأول :البيانات الواجبة توفرها في حكم رسو المزاد.....
19.....	الفرع الثاني :خصائص رسو المزاد.....
21.....	الفرع الثالث:تسجيل وشهر حكم رسو المزاد.....
22.....	الفرع الرابع :الطعن في حكم رسو المزاد.....
24.....	المبحث الثاني : الحكم بثبوت الشفعة.....
25.....	المطلب الأول : مفهوم الشفعة.....
25.....	الفرع الأول : تعريف الشفعة.....
26.....	الفرع الثاني : شروط الأخذ بالشفعة.....
38.....	لمطلب الثاني:إجراءات الأخذ بالشفعة.....
38.....	الفرع الأول : الإنذار بوقوع البيع.....
42.....	الفرع الثاني: إعلان الرغبة ف الشفعة.....
44.....	الفرع الثالث: إيداع الثمن ورفع الدعوى.....
54.....	الفصل الثاني : السندات القضائية الكاشفة للملكية العقارية.....
55.....	المبحث الأول : الحكم القضائي النهائي المتعلق بقسمة عقار مملوك على الشيوخ.....
56.....	المطلب الاول: دعوى القسمة.....
56.....	الفرع الأول : خصوم دعوى القسمة.....
59.....	الفرع الثاني : المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة.....
60.....	المطلب الثاني : كيفية إجراء القسمة القضائية.....

60.....	الفرع الأول : أنواع القسمة القضائية.....
66.....	الفرع الثاني : الحكم القضائي بالقسمة.....
69.....	المبحث الثاني : الحكم النهائي بإثبات الملكية عن طريق التقادم.....
70.....	المطلب الأول : شروط التقادم المكسب.....
70.....	الفرع الأول : الشروط المشتركة بين أنواع التقادم المكسب.....
75.....	الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير.....
81.....	المطلب الثاني : وسائل التمسك بالتقادم المكسب وسلطة القاضي فيها.....
82.....	الفرع الأول : وسائل التمسك بالتقادم المكسب.....
84.....	الفرع الثاني : سلطة القاضي في الفصل في الدعوى.....
89.....	المبحث الثالث : حكم الوعد بالبيع العقاري.....
89.....	المطلب الأول : مفهوم حكم الوعد بالبيع.....
89.....	الفرع الأول : تعريف حكم الوعد بالبيع.....
90.....	الفرع الثاني : صور حكم الوعد بالبيع العقاري.....
91.....	المطلب الثاني : آثار حكم الوعد بالبيع العقاري.....
92.....	الفرع الأول : الرغبة في الشراء.....
94.....	الفرع الثاني : الرغبة في إبرام العقد النهائي.....
100.....	الخاتمة.....

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات