



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# القضاء العقاري الإستعجالي في التشريع الجزائري

دراسة تحليلية وعملية للقضاء الاستعجالي العادي دون الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

إشراف الأستاذ  
عدو عبد القادر

إعداد الطالبين  
علوقة نصر الدين  
بولقصبيات محمود

## لجنة المناقشة :

الأستاذ: مسعودي يوسف	أستاذ : محاضر ( ب )	جامعة أدرار رئيساً
الأستاذ: عدو عبد القادر	أستاذ : محاضر ( أ )	جامعة أدرار مشرفاً ومقرراً
الأستاذ: بن زيطة عبد الهادي	أستاذ : مساعد ( أ )	جامعة أدرار عضواً مناقشاً

السنة الجامعية : 2013/2012

## الإهداء

إلى الوالدين الكريمين  
إلى إخواني الأعزاء  
إلى زوجتي الفاضلة و أولادي الأعزاء وهم: محمد أمين ، عبد الرؤوف ، رضا قاسم.

أهدي هذا العمل

علوقة نصر الدين

## الإهداء

إلى الوالدين الكريمين  
إلى إخوتي الأعزاء  
إلى زوجتي الفاضلة

أهدي هذا العمل

بولقصيات محمود

## شكر و تقدير

ألا إن من عظم الأمور شكر الله ، و من لم يشكر الناس لم يشكر الله ....

واسع الشكر و جزيل الامتنان

إلى السيدين الرئيس والنائب العام لدى مجلس قضاء أدرار

إلى السيد عميد الجامعة الإفريقية أحمد دراية أدرار

إلى أساتذة كلية الحقوق بجامعة أدرار

إلى الأساتذة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذا العمل المتواضع ، وإلى الأستاذ المشرف:

الدكتور عدو عبد القادر.

إلى الطاقم الإداري بالجامعة

إلى كل الزملاء و الزميلات

إلى كل من أعاننا على إنهاء هذا العمل المتواضع .

علوقة نصر الدين

بولقصيات محمود

## مقدمة

إن العقار بجميع أشكاله هو مظهر من مظاهر كل حضارة أليس هو أساس العمران ، بل إن العمران صورة من صور العقار ، أليس هو جزء من إقليم الدولة الذي يعد ركنا وعنصرا من عناصرها التي لا وجود لها من دونه.

أليس هو البنية التحتية للصناعة وأصل للزراعة وكل نشاط بشري، حقا إن العقار هو الثروة الحقيقية<sup>1</sup> ، لذلك قامت من أجله حروب سواء كانت عدوانا أو احتلالا أو غزوا جويها بثورات واحتجاجات وانتفاضات.

وعلى المستوى الداخلي ونظرا لما جبل وامتاز به الفرد الجزائري من حب عميق للأرض لدرجة التقديس واعتبار حرمتها كحرمة الزوجة والبنات والأم والأخت ، نجد أن جل النزاعات بين الأفراد سببها المباشر أو غير المباشر الأرض سواء كانت أرضا فلاحية أو معدة للبناء أو بناية...، فكم من جرائم قتل أو ضرب أو سب أو تزوير .. كان سببها اختلاف حول الأحقية على العقار أو على تعيين حدوده.

وعليه ومع هذه النزاعات أو الصراعات المختلفة يجب أن تكون هناك آليات قانونية وتقنية من أجل فضها.

فإن كان النزاع دوليا نجد قواعد المسؤولية الدولية والهيئات والمنظمات المختصة بنظرها وفقا للاتفاقات والمعاهدات المصادق عليها من كل دولة، أما إذا كان النزاع داخليا (والمقصود أن أطرافه ليسوا من أفراد المجتمع الدولي) فيحدر بنا التفريق بين صور عدة هي:

— إذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا عاما نكون أمام نزاع إداري يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية.

— إذا كان الاعتداء يشكل جريمة معاقب عليها جزائيا نكون أمام دعوى عمومية يختص بها القسم الجزائي.

<sup>1</sup> وهذا ما ذهب عليه أصحاب المذهب الاقتصادي الفرنسي المنشأ المسمى أصحابه بالفيزيوقراطيين — موقع الموسوعة الحرة وكيبديا. تاريخ الإطلاع 2013/07/10

— أما إذا كان الاعتداء بين أشخاص عاديين طبيعيين أو معنويين لا يخضعون إلى القانون العام ، وأن هذا الاعتداء ألحق ضررا للغير أو الطرف الآخر أو كنا أمام غموض حول أحقية أحد الأطراف في العقار محل النزاع نكون هنا أمام نزاع مدني يستدعي رفع دعوى مدنية من أجل:

أ — فض النزاع نهائيا بعد دراسته دراسة معمقة فنكون هنا أمام قضاء الموضوع.

ب — البث مؤقتا في النزاع لحين الفصل في الموضوع ، أو النظر في طلب ما لإزالة عقبة قانونية من وضع المشرع ، فنكون هنا أمام قضاء الاستعجال بشقيه المنازعاتي والولائي.

وقبل البدء في دراسة موضوع بحثنا ، بدا لنا من الضروري تقديم بعض الشرح لبعض المصطلحات التي لها علاقة بموضوعنا:

بداية فإن القضاء الاستعجالي بوجه عام لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة وإنما يقوم على الحماية العاجلة التي لا تكسب حقا ولا تهدره ، وإذا كان القاضي الاستعجالي قد يصدر أمرا وقتيا بإجراء وقتي مؤقت ، إلا أنه كثيرا ما ينفذ إلى موضوع الحق حال الفصل في المنازعة الموضوعية.

ويعرف القضاء الاستعجالي بأنه الفصل في المنازعة التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق ، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة ، هذا من جهة. كما ينظر أيضا في الأعمال الولائية في غرفة المشورة وفي غير مواجهة الخصوم ، وتعد الأوامر على عرائض أهم تطبيقاتها.

ولم يقدم المشرع الجزائري تعريفا صريحا للقضاء العقاري الاستعجالي ، غير أنه يمكن استخلاصه من خلال نص المادتين 521 ، 523 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بأنه أمر صادر عن رئيس المحكمة أو رئيس القسم العقاري ليتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة ، كما يمكنه أيضا أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة لا يتطلب المناقشة أو الواجهة أو في الحالات المنصوص عليها قانونا.

وفي المادة العقارية يتميز القضاء العقاري الاستعجالي بخصائص متميزة ، يظهر ذلك من خلال اشتراط المشرع الإجرائي شروطا وإجراءات خاصة في رفع دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية ، على حد سواء وذات الخصوصية تنصرف إلى الأوامر الإستعجالية وإمكانية الطعن فيها.

كما ويقوم القضاء العقاري الاستعجالي على دعامة إجرائية ثانية وهي الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار.

و نجد أن التشريع الجزائري قد نص على مبادئ وأحكام جديدة لا توجد في الفقه والتشريعات المقارنة ، لذلك رأينا ضرورة الإجابة على الإشكالية التالية :

### كيف عالج المشرع الإجرائي الاستعجال في المادة العقارية في الجزائر ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على منهج تحليلي في غالبه من خلال فصل أول تطرقنا به إلى الدعاوى العقارية الاستعجالية و تظهر ذلك من خلال المبحث الأول الشروط والإجراءات العامة لرفع الدعاوى العقارية الاستعجالية ، شروط قبول الدعوى العقارية الاستعجالية ( الصفة والمصلحة.. ) ، ثم شروط اختصاص القضاء العقاري الاستعجالي ( عنصر الاستعجال ، عدم المساس بأصل الحق ) ثم التطرق إلى الإجراءات في الدعاوى العقارية الاستعجالية ، فبين اختصاص رئيس القسم العقاري بالنظر في الدعوى الاستعجالية ثم إجراءات رفع الدعوى المستعجلة.

و في المبحث الثاني سنأتي الشروط والإجراءات الخاصة لرفع الدعاوى العقارية الاستعجالية من خلال التطرق إلى دعاوى الحيازة ، دعاوى الملكية ، الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية ، والدعاوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط ، والدعاوى العقارية الاستعجالية الأخرى.

وفي المبحث الثالث سنتطرق للأوامر الاستعجالية في المادة العقارية وطرق الطعن فيها من خلال التطرق إلى طبيعة الأوامر الاستعجالية وأشكالها وكيفية تبليغها وتنفيذها وحجيتها ، ثم طرق الطعن العادية وغير عادية.

أما الفصل الثاني فنتناول الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار كدعامة إجرائية ثانية في القضاء الاستعجالي وقوفا عند شروط وإجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

، بإبراز الشروط العامة ( الصفة والمصلحة والأهلية ) ، ثم الشروط الخاصة ( غياب المنازعة ، ضرورة الرقابة القضائية ) . مع تحديد إجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار من خلال بيان شكل العريضة ومشمولاتها ، والجهة المختصة بإصدارها ، والشكل الذي يصدر فيه العمل الولائي .

و لتحديد مجالات الأعمال الولائية في المادة العقارية وقفنا على أهمها ، الحجز التحفظي على العقار ، ثم الحجز التنفيذي على العقار ثم حق التخصيص ، مع ذكر بعض المجالات الأخرى المتعلقة بالعقار .

و أخيرا و تأكيدا للخصوصيات التي تتميز بها الأوامر الولائية أبرزنا طبيعتها وكيفية تنفيذها وحجيتها ، ثم قمنا ببيان طرق الطعن التي تخضع لها هذه الأوامر .

كما نشير إلى عديد الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا العمل لاسيما في نقص المراجع المتخصصة في هذا الشأن خصوصا المراجع الجزائرية ، و أنه من أجل الدراسة والتعمق في هذه المواضيع المختلفة سوف نجد أنفسنا أمام مجموعة موسوعية من الأبحاث لا يسعنا الوقت ولا الجهد لجمعها وتحليلها ، لذلك إقتصر بحثنا الحالي على جزء بسيط ومتخصص من تلك المواضيع وهي ( القضاء العقاري الاستعجالي العادي ) وقد اعتمدنا هذا العنوان بوصف مركب بدايته القضاء العقاري مع تقييد مجال القضاء العقاري الواسع في جانب الاستعجالي فحسب ، أي دون الإداري الذي يتطلب دراسة أخرى مستقلة ودون التطرق أيضا للقضاء الاستعجالي في المواد الأخرى كونها لا تتعلق بموضوع بحثنا هذا الذي ينحصر فقط في المادة العقارية ، وسوف نحاول التطرق لموضوع بحثنا بشيء من التحليل من دون التخصيص في مواضيعه وعناصره ، عسى أن يكون هذا البحث مستقبلا سندا وأساسا لدراسات أخرى معمقة وأكثر بسطا خاصة وأن مواضيع هذا البحث لا تقتصر على ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط بل إنها موجودة في عدة نصوص قانونية أخرى متفرقة ومتنوعة. على نأت هذا العمل وفق العناصر المبينة أدناه :

## الفصل الأول: الدعوى العقارية الاستعجالية

المبحث الأول: الشروط والإجراءات العامة لرفع الدعوى الاستعجالية العقارية

المبحث الثاني: الشروط والإجراءات الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية العقارية

المبحث الثالث: الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية وطرق الطعن فيها

الفصل الثاني: الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

المبحث الأول: شروط وإجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

المبحث الثاني: مجالات الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

المبحث الثالث: الأعمال الولائية في المادة العقارية وإمكانية الطعن فيها

خاتمة

## الفصل الأول

# الدعوى العقارية الاستعجالية

ينظم المشرع الجزائري إلى جانب المنازعات الموضوعية المتعلقة بالعقار ، الدعاوى العقارية الإستعجالية التي لها دور فعال في تحقيق الحماية القضائية من خلال منع حدوث الأضرار بالمصالح التي يحميها القانون ، عن طريق اتخاذ تدابير تحفظية ، أو مستعجلة سريعة لحمايتها ، لذلك سنحاول بيان الشروط والإجراءات العامة لرفع الدعاوى العقارية الإستعجالية من خلال التطرق إلى شروط رفع الدعوى العقارية الإستعجالية ببيان شروط قبولها والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية ثم إلى شروط اختصاص القضاء العقاري الإستعجالي وذلك بتوفر عنصريه الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وإلى الإجراءات في الدعاوى العقارية الإستعجالية ببيان القاضي المختص وكذا إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية ( المبحث الأول )

و سنتناول الشروط والإجراءات الخاصة لرفع الدعاوى العقارية الإستعجالية ، من خلال أهم ومختلف الدعاوى العقارية المتمثلة دعاوى الحيازة ، دعاوى الملكية ، الدعاوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط والدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية ، هذا و مع الإشارة لبعض الدعاوى العقارية الإستعجالية الأخرى. ( المبحث الثاني )

كما سنتناول الأوامر الإستعجالية في المادة العقارية وطرق الطعن فيها، من خلال بيان طبيعة هذه الأوامر وكيفية تبليغها وتنفيذها وحجيتها ، ثم نبين طرق الطعن العادية وغير عادية التي تخضع لها الأوامر العقارية الإستعجالية. ( المبحث الثالث )

## المبحث الأول

### الشروط والإجراءات العامة لرفع الدعاوى العقارية الاستعجالية

للقوف على الشروط والإجراءات العامة لرفع الدعاوى العقارية الإستعجالية نحاول بيان شروط رفع الدعوى العقارية الإستعجالية ( المطلب الأول ) ، فالإجراءات التي تخضع لها الدعاوى العقارية الإستعجالية ( المطلب الثاني ) .

## المطلب الأول

### شروط رفع الدعوى العقارية الاستعجالية

تنقسم شروط رفع الدعوى العقارية الإستعجالية إلى شروط قبول للدعوى العقارية الاستعجالية (الفرع الأول) و أخرى متعلقة بالاختصاص ( الفرع الثاني)

### الفرع الأول: شروط قبول الدعوى العقارية الاستعجالية:

يشترط في كل من يستعمل الدعوى القضائية أن تتوفر فيه شروط محددة في المادة 13 من ق إ م إ وتمثل في المصلحة و الصفة ، كما يشترط أيضا لصحة إجراءات رفع الدعوى أن تتوفر الأهلية في طرفي الدعوى طبقا للمادتين 64 ، 65 من ق إ م إ . وبالتالي فإن المشرع يشترط توافر هذين الشرطين بالإضافة إلى الأهلية كشرط لصحة إجراءات رفع الدعوى، لا في شخص المدعى فقط ، ولكن في كل شخص يستعمل الدعوى مدعيا كان أو مدعيا عليه أو طرفا مت دخلا في الخصام . فكل طرف في الخصومة ، بغض النظر عن موضعه القانوني ، يعتبر متقاض فيخضع للشروط المذكورة أنفا . وهذا ما يفهم من نص المادة 13 الذي استعمل لفظ ( شخص ) عوضا من لفظ ( المدعى) .

كما تجدر الإشارة أن هناك شروط أخرى لقبول الدعوى تتمثل في ( الإذن ، التظلم ، المصلحة .. ) والتي لا يمكن التطرق إليها لطول البحث ، ونكتفي فقط بعرض الصفة والمصلحة والأهلية بصفة وجيزة على النحو الآتي :

**أولا المصلحة:** يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بما طلب ويقصد بها أيضا الحاجة المشروعة للحماية القضائية. كما لا يمكن تصور المصلحة في غير طرفي الدعوى وهما المدعي والمدعى عليه أو الغير الذي قد يكون مدخلا أو مت دخلا فيها.

وغني عن البيان إلى أن شرط المصلحة ، لا يجب توافره في الدعوى القضائية فحسب بل يجب توافره في كل طلب أو دفع أو طعن أو أي إجراء من إجراءات الخصومة أمام القضاء.<sup>2</sup>

والمصلحة بمفهوم الفائدة العملية أو الحاجة للحماية القضائية تشترط حسب المادة 13 من القانون السالف الذكر الشروط التالية:

**1/ أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة:**

**أ — المصلحة القانونية:** وتعني أن يدعي الشخص بحق يعترف به القانون أو يحميه بصفة مجردة ، فالقاضي قبل أن يتطرق إلى فحص الوقائع والأسباب التي بني عليها الحق المدعي به ، وجب عليه أن يبحث في مدى قانونيته ومشروعيته ، إذا فالمصلحة التي يعتد بها هي القانونية سواء كانت مادية أو أدبية.

فمثال عن المصلحة المادية: دعوى استرداد الحيازة التي يرفعها حائز العقار طبقا للمادة 525 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ضد المعتصب أو المتعرض. فمصلحة الحائز تتمثل في الحفاظ على حيازته التي يحميها القانون بموجب المادة 525 السالفة الذكر ، والابقاء مادي على يده عليها والحيلولة دون التعرض له فيها أو اغتصابها منه.

ومثال عن المصلحة الأدبية (المعنوية): الدعوى التي يرفعها الأب أو الأم أو ذوي الحقوق طبقا للمادة 08 من الأمر 15/74 المعدل والمتمم المتعلق بإلزامية التأمين وبنظام التعويض عن حوادث المرور على المتسبب في الحادث الذي أودى بحياة الابن.

<sup>2</sup> عمر زودة : الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، Encyclopedia ، بن عكنون الجزائر ، بدون تاريخ صدور، ص 45.

فمصلحة ذوي الحقوق تتمثل في التعويض عن آثار فقدان الابن والآلام المنجزة عنه ، وبالتالي فإن المصلحة المادية والادبية لا تكفي لوحدها إذا لم تستند إلي حق يحميه القانون.<sup>3</sup>

كما أن المصلحة الاقتصادية البحتة لا تكفي لتبرير قبول الدعوى كونها لا تركز إلى حق أو مركز يحميه القانون. ولذلك فإن الدعوى التي يرفعها العامل أمام القضاء مطالباً بزيادة أجره بسبب إرتفاع الأسعار ، لا تكون مقبولة ، إذ أن الطلب هنا اقتصادي بحت ، وكذلك لا تقبل الدعوى التي يرفعها التاجر ببطلان شركة تنافسه في تجارته..<sup>4</sup>

ب — المصلحة المشروعة: وتعني أن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة فالمصلحة غير مشروعة لا تكفي لقبول الدعوى ، فالمشروعية هي صفة تضاف إلى قانونية المصلحة ، ومن أمثلة المصلحة غير مشروعة ، المدعى الذي اتفق مع المدعى عليه على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي يكون طلبه مخالف للنظام العام لأن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام طبقاً للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

## 2/ أن تكون المصلحة قائمة وحالة أو محتملة:

أ — المصلحة القائمة والحالة: لا تكفي المصلحة القانونية والمشروعة لوحدها لقبول الدعوى ، وإنما يجب أن تكون قائمة وحالة.

ويقصد بالمصلحة القائمة والحالة أن يكون هناك اعتداء على الحق أو المركز القانوني للمعتدي عليه ، وهذا الاعتداء هو الذي ينقل النزاع إلى القضاء ، فيتدخل القاضي لفضه. ومثال ذلك: مطالبة الحائز لمغتصب العين التي في حيازته ، فمصلحة الحائز قائمة على قاعدة حماية القانون للحيازة.

ونستخلص مما سبق أن معيار تحقيق المصلحة القائمة والحالة هو وقوع الضرر بالفعل على الحق أو المركز القانوني.

<sup>3</sup> عبد الوهاب بوضرسة : الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق ، الطبعة الثانية ، دار هومة بوزريعة ، الجزائر ، 2006 ، ص 93.

<sup>4</sup> عوض أحمد الزعبي : أصول المحاكمات المدنية ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006 ، ص 447 .

ب — المصلحة المحتملة: فهي تعتبر استثناء عن المصلحة القائمة والحالة وهي احتياط لرفع ضرر محقق. وقد تولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخلاف القانون القديم اشتراط شروط معينة في المصلحة ومنها النص على المصلحة المحتملة دون تعريفها بصفة عامة ، ومع ذلك فقد أقر القانون المصلحة المحتملة في بعض الحالات واعتبرها كافية لرفع الدعوى وقبولها ومثال عن دعوى عقارية استعجالية قائمة على مصلحة محتملة : دعوى وقف الأعمال الجديدة طبقا للمادة 821 من القانون المدني التي تنص على أنه: (... لمن يخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع دعوى إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال...).

وقد أجمع الفقه أن هناك حالتين تكون فيها المصلحة محتملة وبالتالي فالدعوى تكون مقبولة وهما: الحالة الأولى ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق . والحالة الثانية ، إذا كان الغرض من الطلب الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وهناك إجماع بأن الدعاوى التي تندرج ضمن هاتين الحالتين تدخل في فكرة الدعاوى الوقائية ، إذ ترمى إلى الوقاية من ضرر محتمل ، إذ يشترط في الحالة الأولى أن يكون الضرر محققا أي وشيك الوقوع ، وهذا يعني أن تستند إلى خطر عاجل ، وهو الخطر الذي يمكن أن يقع في أي لحظة كنتيجة مباشرة لأسباب قائمة بالفعل. أما الحالة الثانية وهي دعاوى الأدلة فلا يشترط فيها أن يكون الغرض من الطلب الثقة في وجود الحق والاطمئنان عليه ، ولو كان الضرر المحتمل ما زال بعيدا. وبعبارة أخرى يشترط لقبول الدعاوى الوقائية أن يكون الضرر محققا أو أن تكون الدعوى من دعاوى الأدلة.<sup>5</sup> ومن أمثلة ذلك: دعاوى وقف الأعمال الجديدة كما سبق ذكره وهي تمثل الحالة الأولى ، دعاوى سماع شاهد كون هذا الأخير مريضا مرضا لا يرجي معه الشفاء ويوشك أن يؤدي إلى موته ، فهنا يقوم صاحب المصلحة برفع دعوى استعجالية من أجل سماعه وهذا لحفظ دليل ضد نزاع محتمل.

<sup>5</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق ، ص 466.

فالفرق بين المصلحة أمام قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال أن هذا الأخير يكفيه من ظاهر المستندات إلی وجود مصلحة في رفع الدعوى مثلا وارث يريد فرض حراسة قضائية على عقارات فلا يطلب منه أمور أخرى كالفریضة أو غير ذلك.

**ثانيا الصفة:** تنص المادة 13 من ق إ م إ ( لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة.. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى والمدعى عليه.. ) والأصل في الصفة أن صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه هو الذي يتولى المطالبة بالحماية القضائية له في مواجهة المعتدي. وهكذا يشترط أن يكون هناك تطابق بين المركز القانوني لرافع الدعوى مع المركز القانوني لصاحب الحق ( أي أن المدعى هو نفسه صاحب الحق) ، وكذلك يشترط التطابق في الطرف السليبي في الدعوى مع المركز القانوني للمعتدي ( أي أن المدعى عليه هو نفسه المعتدي).

وعليه فإنه يجب أن تكون في رافع الدعوى الاستعجالية الصفة كأن يكون هو صاحب الحق المعتدي عليه والمراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه وكأصل عام فإن رفع الدعوى لا يكون إلا من ذي صفة على ذي صفة فلا يكفي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وهي ما يطلق عليها بالصفة في رفع الدعوى وهذا حسب ظاهر المستندات دون التغلغل في صميم الموضوع أو تفسير العقود والاشتراطات توصلا إلی تحديد الصفة ، أما إذا ثبت أن لا صفة له حتى من ظاهر المستندات فيكون منطوق الأمر الاستعجالي بعدم قبول الدعوى.<sup>6</sup>

**ثالثا الأهلية كشرط لصحة إجراءات الخصومة:** تنص المادة 65 من ق إ م إ على أنه: ( يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي).

و عليه في حالة انعدام أو نقصان الأهلية يجب مباشرة الدعوى بواسطة ممثل قانوني وتسمى في هذه الحالة الصفة الإجرائية ( الصفة والتمثيل القانوني) ، كما قلنا سابقا إن الحق في الدعوى ينشأ لصاحب الحق أو المركز القانوني الذي تم الاعتداء عليه وهذا هو

<sup>6</sup> شباح ميلود : محاضرات في القضاء الاستعجالي أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة 20 سنة 2012 ، غير منشورة ، ص

الأصل ، غير أن هذا الأخير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا قد يوجد في حالة استحالة مادية أو قانونية ( فقدان أو نقصان أهلية الأداء) تمنعه من استعمال هذا الحق.

وهكذا فالغائب والقاصر والشخص المعنوي لا يستطيعون مباشرة الدعوى بأنفسهم بل تباشر عنهم بواسطة ممثلهم القانوني ، فالقاصر يتولي رفع الدعوى بدله الولي أو الوصي أو القيم ، والغائب يتولاها عنه وكيله ، والشخص المعنوي يتولاها عنه ممثله ، إن هذا التمثيل في هذه الحالات هو تمثيل قانوني (بنص القانون) وهو إجباري.<sup>7</sup>

و عليه فإن الصفة في الدعوى تثبت دائما لصاحب الحق في الدعوى ، غير أن مباشرة إجراءاتها من يوم رفعها إلى غاية صدور حكم فيها يتولاها عنه ممثله القانوني ، وهذا الأخير يلتزم بذكر صاحب الحق في مقالاته ، وأن الحق المطالب به إنما لفائدة صاحبه ، وليس لمصلحته الشخصية ( الممثل).

وتجدر الإشارة بأن المحامي ليست له أية صفة في الدعوى لأن تمثيله اختياري وكذلك ليست له صفة أمام المجلس حتي ولو كان تمثيله إجباري.

غير أن السؤال المطروح في حالة ما إذا كانت مصالح القاصر مهددة بخطر محقق سببه الممثل القانوني ( الولي ، القيم ، الوصي ) فهل شرط الأهلية أو الصفة الإجرائية وجوبي لرفع دعوى استعجالية خصوصا وأن القاصر مميز ؟

يرى الأستاذ بوبشير محند أمقران أن الشخص الطبيعي يكون أهلا للتقاضي كقاعدة عامة ببلوغه سن الرشد المدني 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني.

إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءات ، أين يحق لناقص الأهلية المميز الحق في التقاضي بدون ممثل قانوني وذلك في حالات نذكر منها على سبيل المثال:

— التدابير المستعجلة ، لأنها ذات طابع تحفظي أو من أعمال الإدارة البسيطة التي لا تمس بأصل الحق والتي لا يشترط للمطالبة بها سوى بلوغ سن التمييز.

— دعاوى الحيازة لأن محلها مركز واقعي لا الحق ذاته ، وممارستها يعتبر عملا تحفظيا.

<sup>7</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 66.

— الطلبات التي تتعلق بالأهلية مثل تعسف الولي أو الوصي أو القيم في تسيير أموال القاصر. لأن هذه الطلبات تفترض بطبيعتها نقص أهلية المدعى.<sup>8</sup>

وفي رأينا المتواضع أننا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ بوبشير محمد أمقران ، في اعتبار أن القاصر المميز له الحق في التقاضي بدون ممثل قانوني أمام القضاء الاستعجالي ، وذلك لاعتبارين هما:

1/ أن الدعاوى الاستعجالية بجميع أصنافها هي دعاوى وقتية لا تمس بأصل الحق وبالتالي فمن مصلحة القاصر رفع الدعوى في أقرب وقت إذا كانت مصلحته تتعارض مع تصرفات الممثل القانوني.

2/ أنه طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة<sup>9</sup> ، فإن تصرفات القاصر تكون نافذة إذا كانت نافعة له ، وبالتالي في من باب أولي أيضا أن تقبل الدعاوى الاستعجالية سواء كانت في المادة العقارية أو غيرها المرفوعة من القاصر المميز على الغير ، بما فيه ممثله القانوني متى كانت مصالحه مهددة بخاطر محقق ، أو أحل الممثل القانوني بواجب الأمانة في تسيير أموال القاصر ، مما قد يؤدي إلي تبديدها.

لكن ومع ذلك ، يمكن أن يثار إشكال آخر في حالة ما إذا تم قبول الدعوى الاستعجالية المرفوعة من القاصر المميز وتم الفصل لصالحه بتدبير مؤقت لحين الفصل في موضوع الدعوى ، وهو إمتناع الممثل القانوني من رفع الدعوى الموضوعية وعدم وجود شخص آخر لحماية مصالح القاصر ، فما هو الحل القانوني لهذا الإشكال؟

في رأينا أن الحل القانوني لهذا الإشكال هو تعيين متصرف خاص ، غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو عدم تعريفه لهذا الممثل الخاص وعدم تحديد إجراءات تعيينه بوضوح ، غير أنه بالاستناد إلي القوانين المقارنة فإن المتصرف الخاص هو شخص تعيينه المحكمة ليمثل شخصا آخر تكون ذمته المالية موضوعة قانونا أو قضائيا تحت إدارة شخص

<sup>8</sup> بوبشير محمد أمقران : قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ، 2001 ، ص 77.

<sup>9</sup> تنص المادة 83 من قانون الأسرة على: ( من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني ، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة له ، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء).

ثالث ، فالمتصرف الخاص يعين لتمثيل صاحب المال في عقد قضائي تتضارب فيه عادة  
مصلحته ومصلحة الذي نيظت به إدارة هذا المال.<sup>10</sup>

وقد تم ذكر المتصرف الخاص في المادة 90 من قانون الأسرة التي تنص: ( إذا  
تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على  
طلب من له مصلحة) ، وفي المادة 317 من ق إ م إ التي تنص على: ( لا يسري الأجل  
على شخص موضوع تحت نظام الولاية ، إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، إلى وليه  
أو وصيه أو المقدم عليه ، وفي حالة وجود تضارب بين مصلحة ومصلحة أحدهم ، يتم  
التبليغ الرسمي إلى المتصرف الخاص). وبالتالي فإنه في رأينا أنه يتم تعيين المتصرف الخاص  
بموجب أمر ولائي صادر عن رئيس قسم شؤون الأسرة بناء على طلب من له مصلحة أو  
تلقائيا وذلك طبقا للمادتين 90 ، 317 المذكورتين أعلاه ، كون القاضي هنا ملزم  
بحماية مصالح القاصر طبقا للمادتين 460 ، 473 من ق إ م إ .

ونخلص إلى أن تخلف الصفة الإجرائية يترتب عنها بطلان إجراءات المطالبة القضائية وليس  
عدم قبول الدعوى.

**الفرع الثاني: شروط الاختصاص في المنازعة العقارية الاستعجالية:** لقد عالج المشرع  
الجزائري المنازعات العقارية الاستعجالية في المواد من 299 إلى 305 ، 521 ، 522 ،  
523 ، 631 ، 632 ، 633 ، 634 ، 635 ، 772 ، 773 ، 774 من ق إ م إ<sup>11</sup> ، وتنص المادة 299 على أنه: ( في جميع أحوال الاستعجال ، أو إذا اقتضى الأمر  
الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة  
، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو  
التدبير المطلوب ، وينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في  
أقرب الآجال).

<sup>10</sup> إبراهيم نجار ، أحمد زكي بدوي ، يوسف شلالا : القاموس القانوني ، الطبعة الرابعة ، المكتبة اللبنانية ، لبنان 1995 ،  
ص 14.

<sup>11</sup> أنظر قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية  
المؤرخة في 2008/04/23 عدد 21.

يستنتج من النصوص المذكورة أنفاً ، أن رئيس القسم العقاري يختص بالفصل في جميع القضايا العقارية الاستعجالية ، ما عدا في حالات خاصة أين ينص القانون صراحة على اختصاص رئيس المحكمة بالفصل في القضايا الاستعجالية المتعلقة بالمادة العقارية وغيرها ، ( مثل دعاوى إشكالات التنفيذ سواء الوقتية أو الموضوعية ) ، كلما توفر عنصر الاستعجال وعلى شرط عدم المساس بأصل الحق. ورغم ذلك يكون القاضي مختصاً بالنظر في الدعوى الاستعجالية حتى في غياب عناصر وشروط الاستعجال وهو ما يطلق عليه الاستعجال بقوة القانون طبقاً للمادة 300 من ق إ م إ ، ومثال ذلك كما أسلفنا صلاحية رئيس المحكمة بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية فبرغم أنها تمس بأصل الحق إلا أن القانون منح صلاحية الفصل فيها للقاضي الاستعجالي وهو الأمر الذي يعد خروجاً عن القواعد المعروفة في الفقه والقانون المقارن.

لكن ومهما يكن من أمر ، فإن اختصاص رئيس القسم العقاري الاستعجالي أو رئيس المحكمة يرتكز على شرطين أساسيين وهما: ضرورة توافر عنصر الاستعجال في الدعوى المرفوعة أمامه ثم يجب أن تنحصر هذه الدعوى على اتخاذ تدبير وقفي لا يمس بأصل الحق. وقبل التطرق لهذين الشرطين بشيء من التفصيل ، فإنه تجب الإشارة إلي بعض العموميات المتعلقة بالنازعات الاستعجالية بصفة عامة وبالأخص العقارية ، وذلك على نحو ما يلي: يجوز لرئيس القسم العقاري قبل الفصل في الدعوى الاستعجالية المرفوعة أمامه أن يتخذ أي تدبير يساعد على المعرفة الدقيقة لوقائع الدعوى كأن يقوم بندب خبير عقاري أو يأمر بالانتقال إلي مكان النزاع من أجل المعاينة تطبيقاً لقاعدة ( ليس الخبر كالمعاينة ) ويطبق هذا الأمر أكثر في دعاوى وقف الأشغال من أجل معرفة نسبة الأشغال وجدية الاعتداء. وفي رأينا أن إجراءات التحقيق المأمور بها من طرف القاضي العقاري لا تحتاج إلي إصدار حكم قبل الفصل في الدعوى ، وإنما يقوم فقط بتأجيل القضية للجلسة الموالية على أن يجرى التحقيق خلال مدة التأجيل ، وهذا تحقيقاً لمبدأ السرعة بالفصل في القضايا الاستعجالية حتى تتمكن من تحقيق الغاية من تشريع هذا النوع من الإجراءات وهو درء الخطر المحدق.

كما أن عدم رفع دعوى موازية في الموضوع لا يمنع القاضي العقاري بالفصل في الدعوى الاستعجالية كون وجود دعوى موضوعية ليس شرطا لرفع دعوى استعجالية. غير أن السؤال المطروح في حالة وجود قضية جزائية هل يمكن أن نطبق قاعدة الجزائي يوقف المدني؟

لقد اختلف رأي الفقهاء حول هذه المسألة ، فهناك من يرى أن القضايا الاستعجالية مثلها مثل القضايا المدنية تخضع لهذه القاعدة. فلو توبع شخص جزائيا لارتكابه جنحة التعدي على الملكية العقارية مثلا ، لا يمكن لمالك هذا العقار اللجوء إلي القاضي العقاري الاستعجالي لطلب طرد المعتدى إلا بعد الفصل في الدعوى العمومية. أما الرأي الأخر وهو الرأي الراجح ، فيرى أنه لا مجال لتطبيق القاعدة أمام رئيس القسم العقاري الاستعجالي كون القاعدة تخص فقط قضاء الموضوع.<sup>12</sup>

أما عن موقف المشرع الجزائري نجده قد فصل في الخلاف الفقهي القائم ونص صراحة على عدم تطبيق قاعدة (الجنائي يوقف المدني) على القضايا الاستعجالية وذلك من خلال نص المادة 05 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: ( إذا رفعت الدعوى العمومية ، تبقي الجهة القضائية المدنية التي رفعت أمامها الدعوى الاستعجالية مختصة لاتخاذ أية تدابير مؤقتة تتعلق بالوقائع موضوع المتابعة متى كان وجود الالتزام لا يثير نزاعا جديا حتى ولو تأسس المدعى طرفا مدنيا أمام الجهة القضائية الجزائية )<sup>13</sup> ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها قبل تعديل القانون السالف الذكر سنة 2006 ، نذكر منها القرار رقم 330245 الصادر بتاريخ 2004/04/28 الذي أكد المبدأ في أنه: ( لا تطبق قاعدة الجزائي يوقف المدني في القضايا الاستعجالية ).<sup>14</sup>

<sup>12</sup> محمد براهيمى : القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، 2006 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 89.

<sup>13</sup> الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20.

<sup>14</sup> قسم الوثائق المحكمة العليا : المجلة القضائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد الأول ، الجزائر 2004 ، ص 109.

**أولا عنصر الاستعجال:** لم يعرف قانون الإجراءات المدنية الجزائري سواء القديم أو الجديد فكرة الاستعجال ، واكتفي فقط بالنص في المادة 299 من ق إ م إ على: ( في جميع أحوال الاستعجال..).

إن عبارة جميع أحوال الاستعجال تضمنت معيارا عاما مرنا متروكا للسلطة التقديرية للقاضي ، يمكن تضييقه أو توسيعه ، ويبقى عليه فقط تبرير عنصر الاستعجال المعتمد عليه في قضاءه بأسباب موضوعية.<sup>15</sup>

الاستعجال يعتبر شرط أساسي لاختصاص القضاء الاستعجالي بصفة عامة ، وهو العنصر الذي يحدد الجهة المختصة والإجراءات المتبعة.

ويعرف الاستعجال لغة بأنه السرعة خلاف البطء ويقال الاستعجال والاعجال والتعجل بمعنى الاستحاث وطلب العجلة ، وأعجله وعجله تعجيلا إذا استحثه.<sup>16</sup>

وقد عرف الفقه الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي الحال بالحق المراد المحافظة عليه ، والذي يلزم الفصل فيه بسرعة لا تتوفر عادة في القضاء العادي ولو قصرت مواعيده. والاستعجال يتميز بخاصية أنه أي تأخير في اتخاذ التدبير الفوري سيؤدي بطبيعة الحال إلى تعريض مصالح أحد الأطراف إلى خطر محقق.<sup>17</sup>

أما عن دور القضاء في تحديد مفهوم الاستعجال ، يمكن أن نورد بعض القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا ، وذلك على نحو ما يلي:

— قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11/06/1997 رقم 151591 الذي قرر بأن مواصلة

البناء ما دام فيه خطورة يحتمل أن تؤدي إلى الضرر مما يجعل حالة الاستعجال متوفرة.

— القرار المؤرخ في 10/02/1992 تحت رقم 77378 الذي قرر أن حالة الاستعجال

هي حالة غير عادية يتدخل القضاء الاستعجالي لوضع حد لها حتى لا يؤدي استمرارها إلى أفعال خطيرة.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> علي بداوي : محاضرات في القضاء الاستعجالي ، أقيمت على الطلبة الفضاة الدفعة 11 بالمدرسة الوطنية للقضاء ، الجزائر ، 2003 ، غير منشورة .

<sup>16</sup> ابن منظور الافريقي المصري : لسان العرب ، المجلد العاشر ، طبعة جديدة محققة ، دار صادر بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 46.

<sup>17</sup> Christophe Lefort : Cours procédure civile , Edition Dalloz, Paris, 2005, p 214

إن الفكرة الأساسية التي يمكن استخلاصها من خلال ما سبق ، هو أن الاستعجال لا يمتثل أي تأخير في اتخاذ التدابير المطلوبة ، وأن هذا التأخير الذي قد يؤثر في حل المنازعة يمكن حسابه بالساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر. فالذي قد لا يكون مستعجل منذ بضعة أشهر ، يمكن أن يكون مستعجل في اليوم أو في اليوم الموالي بحسب الوقائع المعروضة وظروفها. فمثلا تصليح السطح ، يمكن أن يكون حالة استعجالية لا تتحمل التأخير ، ويمكن أن لا تكون كذلك ، وهذا بحسب حالة الفصل إذا كان ممطرا أم لا.<sup>19</sup> وعليه نخلص بأن الاستعجال عبارة عن مسألة واقع متروك تقديرها للقاضي ولا تخضع للرقابة إلا بالقدر الذي تخضع له الأحكام الأخرى من حيث التسبيب. ( أي إبراز عناصر الاستعجال )

إذن فالاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته والظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم واتفاقهم بشرط توافر الخطر الجدي ، وأن هذا الخطر اتخذ صورة حادة وأصبح محدقا ينذر بضياع الحقوق.<sup>20</sup>

ثانيا عدم المساس بأصل الحق: تنص المادة 303 من ق إ م إ على هذا المبدأ بقولها: ( لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق... ) ، إذا فما المقصود بعدم المساس بأصل الحق؟ لمعرفة ذلك ، فلا بد من تحديد مفهوم الحق وما يراد به ، وكيف لا يتم المساس أو الإضرار به؟

يقصد بالحق ، موضوع التراع ، الذي من أجله ترفع الدعوى من أحد الخصوم أمام القضاء لأجل المطالبة بالحماية الموضوعية النهائية. وذلك برد الاعتداء الواقع على هذا الحق أو المركز القانوني ، فلا يجوز لرئيس القسم العقاري والمنازعات الاستعجالية

<sup>18</sup> مسعود كمين : دراسة تطبيقية لأهم مبادئ القضاء الاستعجالي ، مقال منشور بنشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق بوزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد 58 ، الجزائر ، 2006 ، ص 105.

<sup>19</sup> ALI FELLALI : L'urgence et la compétence de la juridiction des référés , Edition Office National des Travaux Educatifs, Algérie . 2004. p 18.

<sup>20</sup> شباح ميلود : مرجع سابق ، ص 10.

المتعلقة به<sup>21</sup> — عندما تعرض عليه دعوى بطرد شاغل العقار — أن يتطرق إلى نفي أو تأكيد العلاقة الايجارية ، إذا ما تمسك بها المدعى عليه ، أو نفي أو تأكيد حق الملكية. فإذا لم يثبت من ظاهر المستندات ، أن المدعى عليه الذي رفعت عليه دعوى بطرده من العقار الذي يشغله بغير حق أو سند ، وليس له أي حق ، فalcضاء بطرده ، لا يمس بأصل الحق.

وأصل الحق في هذه الصورة ينصب على عقد الإيجار ، لأن القضاء الاستعجالي ، لم يحسم ما إذا كان المدعى عليه مستأجرا من عدمه. وبالتالي يحق للمستأجر أن يرفع الدعوى أمام رئيس القسم العقاري بصفته قاضي الموضوع للمطالبة بإثبات حقه كمستأجر للعين المتنازع عليها.<sup>22</sup>

وعليه فالسؤال المطروح كيف يمكن معرفة الإجراء الماس بأصل الحق؟

لمعرفة ما إذا كان الإجراء المطلوب ، له تأثير على الموضوع أم لا ، يكمن في الجواب الذي يعطى على السؤال التالي: هل الإجراء المطلوب — وقبل الاستجابة له — يتطلب حلا حاسما من قبل قاضي الموضوع ، فيما يخص الدفع الذي يتمسك به المدعى عليه؟<sup>23</sup> فالجواب الذي يعطى على هذا السؤال ، هو الذي يكون محل الحكم ، فإذا كان الجواب بنعم فيما يتمسك به المدعى عليه ، وجب على القاضي أن يقضي في الدعوى بعدم الاختصاص ، لأن المنازعة في هذه الحالة ، أصبحت منازعة جدية ، أما إذا كانت الإجابة بالنفي ، فيما يتمسك به المدعى عليه وجب على القاضي أن يقضي في الدعوى ، وبالإجراء المطلوب.

إن سلاح المدعى عليه يتجسد في الدفع بعدم الاختصاص ، سواء رجع ذلك إلى عدم توافر عنصر الاستعجال ، أو أن النزاع يمس بأصل الحق. وعلى ذلك يقع على عاتق المدعى ، أن يقدم الوقائع التي من شأنها أن تبرهن على وجود خطر يهدد الحق أو المركز

<sup>21</sup> إن المنازعات المتعلقة بإيجار العقارات هي من اختصاص رئيس القسم العقاري سواء كانت موضوعية أو استعجالية طبقا للمادتين 512 ، 521 من ق إ م إ.

<sup>22</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 149.

<sup>23</sup> نفس المرجع ، ص 151.

القانوني. وأن يتمسك بالإجراء الذي لا يمس بأصل الحق ، وأن عدم الاستجابة لهذا الإجراء يؤدي إلي وقوع ضرر ، يصعب معه إصلاحه عند الحكم في أصل النزاع. وإن تمسك المدعى عليه بالدفع بعدم الاختصاص ، فعلى القاضي أن يتفحص المستندات تفحصا ظاهريا ، فإذا ما تبين له ، أن ما يدفع به المدعى عليه لا يكتسي طابع الجدوية ، قضى بالإجراء المطلوب.<sup>24</sup>

ومما سبق ، يمكن القول أنه يحظر على القضاء العقاري الاستعجالي بما فيها المواد الأخرى المتخصصة الفصل في أصل الحق ، أو المساس به. فإذا كانت الحماية القضائية المستعجلة تبذل في ظرف عجلة وسرعة ويتوقف نجاحها على سرعة تليبيتها ، بمنحها قبل وقوع الأضرار ، أو قبل تفاقم أثارها ، فإنه لا يكون أمام القاضي الاستعجالي متسع من وقت يسمح له بأن يبحث في أصل الحق المراد حمايته ، وأن يفصل فيها ، فسلطة القضاء الاستعجالي تنحصر في الأمر باتخاذ مجموعة من التدابير التحفظية والوقائية تحفظ الحقوق ، وتشبع المصالح المهددة إشباعا مؤقتا إلي حين الفصل في الدعوى الموضوعية.<sup>25</sup>

والجدير بالذكر أن عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، يعتبران عنصريين تقليديين ، باعتبار أن المشرع الجزائري نجده قد خرج عن هذه الشروط في العديد من النصوص القانونية ، فنجده قد منح لقاضي الاستعجال بصفة عامة ولاية الاختصاص في كثير من المسائل بنص صريح مع أنها تعد من صميم صلاحية قاضي الموضوع ، ورغم ذلك اعتبرها مسائل مستعجلة بنص القانون وهو ما يسمى بالاستعجال بقوة القانون ، وهذا الاتجاه الحديث ( الاستعجال بقوة القانون ) سيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل من خلال بيان مختلف الدعاوى العقارية الاستعجالية وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

<sup>24</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 151.

<sup>25</sup> محمود السيد عمر التحيوي : نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 359.

## المطلب الثاني

### الإجراءات التي تخضع لها الدعاوى العقارية الاستعجالية

تتضح إجراءات التي تخضع لها الدعاوى العقارية الاستعجالية من خلال اختصاص رئيس القسم العقاري ورئيس المحكمة بالنظر في الدعوى الاستعجالية (الفرع الأول) و تظهر على وجه الخصوص من خلال إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية (الفرع الثاني) الفرع الأول: اختصاص رئيس القسم العقاري ورئيس المحكمة بالنظر في الدعوى الاستعجالية

من خلال عناصر الموضوع التي تطرقنا إليها أنفاً والمذكورة أعلاه ، فقد سبق وأن أكدنا بأن رئيس القسم العقاري هو القاضي المختص بالنظر في أغلب الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمادة العقارية ، و أن بعض هذه الدعاوى يختص بها رئيس المحكمة بنص القانون ، ومن هذا المنطلق فلا بأس أن نشير إلي التطور الإجرائي الحاصل في هذا الشأن من خلال إعطاء لمحة وجيزة عن اختصاص قاضي الاستعجال في القانونين القديم والجديد.

ففي ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كانت المنازعات الاستعجالية بكافة أنواعها من اختصاص رئيس الجهة القضائية ( رئيس المحكمة ) ، أو القاضي المكلف بالأمر المستعجلة ، وأن قاضي الحكم يختص فقط بالفصل في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالقسم الذي يرأسه. لكن وبصدور القانون الاجرائي الجديد أصبح لكل رئيس قسم من أقسام المحكمة وظيفة قضائية مزدوجة مثل رئيس المحكمة إذ أنه يفصل في المنازعة القضائية بشقيها الموضوعي والاستعجالي ، وينظر أيضا في الأعمال الولائية التي تعد الأوامر على العرائض أهم تطبيقاتها.

وما يؤكد اختصاص رئيس القسم العقاري في المنازعات الاستعجالية المتعلقة بهذا القسم هو أحكام المادة 521 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: ( يمكن لرئيس القسم العقاري ، وحتى في حالة وجود منازعة جدية ، أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة).

وتنص المادة 522 من نفس القانون على: ( تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للاستئناف حسب القواعد المحددة في مادة الاستعجال).

وعليه فإن شرط اختصاص رئيس القسم العقاري للفصل في قضية إستعجالية هو تعلقها بالمادة العقارية سواء المنصوص عليها في القانون المدني مثل حق ارتفاق المرور ، دعاوى الحيازة.. أو المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة المتعلقة بالعقار.

أما رئيس المحكمة فإن اختصاصه في المادة الاستعجالية واسع يشمل جميع المواد سواء كانت عقارية ، تجارية ، مدنية... متى نص القانون صراحة على ذلك ، بالإضافة أن رئيس المحكمة له الولاية العامة على جميع أقسام المحكمة.

وما يؤكد ذلك ، ما نصت عليه المادة 512 من ق إ م<sup>26</sup> وما بعدها بنصها: ( ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية: في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية ، في الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن ، في نشاط الترقية العقارية ، في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع ، في إثبات الملكية العقارية ، في الشفعة ، في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات ، في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع ، في القسمة وتحديد المعالم ، في إيجار السكنات والمحلات المهنية ، في الإيجارات الفلاحية).

والجدير بالذكر أنه في حالة جدولة قضية عقارية إستعجالية أو موضوعية أمام قسم من أقسام المحكمة غير القسم العقاري ، فإن على رئيس القسم غير مختص عدم الفصل في القضية بعدم الاختصاص ، وعليه فقط القيام بإحالة الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط ، بعد تقديم طلب من رئيس القسم إلى رئيس المحكمة وإبداء هذا الأخير موافقته كتابيا إعمالا لأحكام المادة 32 فقرة 6 من ق إ م إ. وبالتالي فإن هذا الإجراء الجديد يعد وسيلة مرنة وبديلة لتفادي أي إفراط في إصدار أحكام فاصلة في الشكل بعدم الاختصاص ، وتحقيق مبدأي حسن سير العدالة وتسهيل الإجراءات وتقليل المصاريف على المتقاضين.

<sup>26</sup> أنظر قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23 عدد 21.

## الفرع الثاني إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية:

ترفع الدعوى الاستعجالية بنفس الشكل الذي ترفع فيه الدعوى العادية طبقا للمادة 14 من ق إ م إ أي بإيداع عريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة ، بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف .

فمهلة التكليف بالحضور في الدعوى الموضوعية محددة ب 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف ، والتاريخ المحدد لأول جلسة . وأما التكليف بالحضور في المواد الاستعجالية يكون في أقرب جلسة ، بمعنى أنه بعد قيد الدعوى الاستعجالية يقوم أمين الضبط بتحديد تاريخ أول جلسة التي تلي مباشرة القيد حسب أمر توزيع المهام بين قضاة المحكمة . ويجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال ، وعادة يتم الفصل فيها مباشرة بعد تقديم المدعى عليه العريضة الجوابية .

ويجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين (24) ساعة . أما في حالة الاستعجال القصوى ، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة ، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي .

أما في حالة الاستعجال القصوى ، يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل ، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط . يحدد القاضي تاريخ الجلسة ، ويسمح عند الضرورة ، بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة.<sup>27</sup>

**أولا قيد العريضة الافتتاحية:** أشرنا إلى أن الدعوى الاستعجالية بصفة عامة ترفع كالدعوى العادية بموجب عريضة افتتاحية موقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة الضبط بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ، ويلزم المدعى بدفع الرسم القضائي المقرر قانونا والمحدد بألف دينار جزائري ( 1000 دج ) .

<sup>27</sup> أنظر المواد من 299 إلى 305 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23 عدد 21 .

وهنا على أمين ضبط مصلحة قيد الدعاوى أن يتحقق من هوية المدعى أو وكيله قبل أي قيد في السجلات ، كما عليه عدم قبول العرائض المرسلة عن طريق البريد أو أية وسيلة أخرى ، بل يجب على المعني بإيداعها بنفسه أمام أمانة الضبط. ويقوم المدعى بتحرير العريضة الافتتاحية ، ويجب أن تتضمن البيانات التالية تحت طائلة عدم قبولها شكلا طبقا للمادتين 15 ، 17 من ق إ م إ:

— الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

— اسم ولقب المدعى والمدعى عليه وموطنهما ، وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن معلوم ، فأخر موطن له ، وإذا كان المدعى شخص معنوي فيجب الإشارة إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

— عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى مع الإشارة ، عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

والجدير بالذكر أن شرط شهر العريضة المنصوص عليه في المادتين 17 ، 519 من ق إ م إ ، لا يطبق في الدعاوى الاستعجالية ، لسبب بسيط هو أن هذه الدعاوى وقيية لا تمس بأصل الحق ولا تتضمن أية حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 519 السالفة الذكر ، والمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>28</sup>.

**ثانيا دور أمين الضبط:** بعد أن يقوم المدعى أو وكيله أو محاميه بإيداع العريضة الافتتاحية بأمانة الضبط ، يقوم الكاتب ( أمين الضبط ) بقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ وساعة أول جلسة. ويقوم أمين الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ وساعة أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية حسب أمر توزيع المهام على القضاة للسنة القضائية، ويسلمها للمدعى بغرض تبليغها رسميا للخصوم في أقرب أجل. ثم بعد ذلك ومن الناحية التنظيمية ، يقوم أمين الضبط بتشكيل ملف القضية بعد جرد الوثائق ، ويسجل على حافظه الملف أسماء الأطراف ومحاميهم ، وموضوع الدعوى ، ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ، وتضم هذه

<sup>28</sup> أنظر المرسوم رقم 76—63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 30 مؤرخة في 13 أفريل 1976 .

الحافظة العريضة والوثائق المرفقة المحرودة والمرقمة ، ثم يسلم هذا الملف لأمين ضبط الجلسة الذي يسلمه بدوره إلي القاضي المختص ليطلع عليه قبل موعد أول جلسة ، ويواصل أمين ضبط الجلسة عملية جرد الوثائق حسب تاريخ ورودها المسلمة لهيئة المحكمة من بداية أول جلسة إلي غاية النطق بالحكم.

كما يقوم أمين ضبط الجلسة بنفس العمليات المشار إليها أعلاه ، بداية بقيد العريضة إلي غاية النطق بالحكم على نظام التطبيقية الإلكترونية المستحدث ، فتصبح القضية موجودة على السجل العادي ( الورقي ) ، وعلى السجل الإلكتروني ويتم تتبعها على السجلين بمعرفة أمين الضبط تحت رقابة رئيس المحكمة من مكتبه عبر الإعلام الآلي.<sup>29</sup>

وتجدر الإشارة أن أمين الضبط لا يقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

## المبحث الثاني

### الشروط والإجراءات الخاصة لرفع الدعاوى العقارية الاستعجالية

من خلال النصوص القانونية الجزائرية سواء الموضوعية أو الإجرائية ، نجد المشرع قد نظم العديد من الدعاوى العقارية الإستعجالية وخصها بشروط وإجراءات خاصة ، و من أهم هذه الدعاوى ، دعاوى الحيازة ( المطلب الأول ) ، دعاوى الملكية ( المطلب الثاني ) ، الدعاوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط والدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية ( المطلب الثالث ) ، وأخيرا بعض الدعاوى العقارية الإستعجالية الأخرى ( المطلب الرابع ).

### المطلب الأول

<sup>29</sup> إن نظام التطبيقية المستحدث من طرف وزارة العدل قد ساهم بشكل كبير وفعال على تسهيل عمل القضاة وأمناء الضبط في أداء مهامهم ، كما مكن المتقاضين من الحصول على الخدمة القضائية في أحسن الأجل ، مع إمكانية الإطلاع على قضاياهم عبر الانترنت بعد حصولهم على الرقم السري.

## بالنسبة لدعوى الحيازة

دعوى الحيازة هي الدعوى التي تحمي حيازة الحق العيني العقاري الأصلي أو الفرعي من التعرض ، وهي بالتالي تهدف إلي وضع حد للتعرض الحاصل. وهي مباحة للحائز الأصلي وللحائز العرضي. ونطاق الحيازة محصور بالحقوق العينية العقارية الأصلية والفرعية ، وبالتالي تستبعد من نطاقها حيازة الحقوق المنقولة. وعلة ذلك أن حائز المنقول محصن بقاعدة الحيازة في المنقول عن حسن نية سند للملكية ، وهذه الحيازة تحميها دعوى الحق.<sup>30</sup>

وتتمثل خصائص دعوى الحيازة أنها تحمي الحيازة وليس الملكية ، كما أن الجهة القضائية المختصة التي تنظر فيها تنقسم بين قضاء الموضوع والاستعجال حسب نوع الدعوى كما سيتم توضيحه أدناه ، وأنها كما سبق الإشارة تحمي العقارات دون المنقولات ، وأنه لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية.<sup>31</sup>

كما أن دعوى الحيازة لا تقبل إذا تعلقت بعقارات تعتبر من الأملاك الوطنية أو الوقفية ، لأن هذه الأملاك لا يمكن اكتسابها بالتقادم المكسب ، ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها.

والحيازة التي يتم حمايتها عن طريق دعوى الحيازة يجب أن تكون قانونية ، بمعنى أن تكون صالحة لكسب الملكية بالتقادم ، والحيازة المقصودة هنا ، هي الحيازة التي تستند على سيطرة الحائز المادية على الشيء محل الحيازة ، ومباشرة الأعمال التي يباشرها المالك عليه بحسب طبيعة الشيء إذا كان أرض فضاء ، أو أرض زراعية ، أو مبنى أو سكن. وقد تمارس السيطرة المادية بواسطة أتباع الحائز ، كخدمه ، أو أعوانه.. ، كما يجب أن تتوافر في الحيازة العنصر المعنوي ويقصد به ، نية الحائز في استعمال العقار باعتباره مالكا له أي الظهور بمظهر المالك. وإذا لم يتوافر هذا العنصر المعنوي ، فإن الحائز لا يعتبر حائزا قانونيا ، وإنما يعتبر حائزا مادية أو عرضية دون أن تكون لديه نية التملك ، كالمستأجر ،

<sup>30</sup> أحمد محمد الأيوبي : القانون المدني اللبناني للأموال ، المدخل إلي دراسة قانون الأموال ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان 2007 ، ص 421.

<sup>31</sup> فتاحي محمد : محاضرات في الملكية العقارية أقيمت على طلبة الماجستير تخصص عقاري بالجامعة الإفريقية أحمد دراية ، أدرار ، 2012/2013 ، غير منشورة .

والمرتن رهن حيازة.<sup>32</sup> ولا يكفي أن يتوفر في الحيازة عنصريها المادي والمعنوي ، وإنما لا بد أن تتصف بعدة أوصاف حددها المادة 524 من ق إ م إ ، حتي تكون جديرة بالحماية القضائية ، وتمثل هذه الأوصاف في: أن تكون هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة ، دون لبس.

وعليه سنتطرق لدعوى الحيازة الثلاثة للوقوف على شروط وإجراءات كل واحدة منها بداية بدعوى استرداد الحيازة (الفرع الأول) ثم دعوى منع التعرض (الفرع الثاني) و أخيرا دعوى وقف الأعمال الجديدة (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة:

وهي الدعوى التي نصت عليها المادة 525 من ق إ م إ بقولها: ( يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه ، وكان له ، وقت حصول التعدي أو الإكراه ، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني). ونصت المادة 818 من القانون المدني على أنه: ( إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها ، فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب ، والحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة القائمة على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ.

وللحائز في جميع الأحوال ، إذا فقدت حيازته بالقوة ، أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها).

ونصت أيضا المادة 819 من نفس القانون على أنه: ( للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية).

<sup>32</sup> محمود السيد عمر التحيوي : مرجع سابق ، ص 240.

أولا عناصر دعوى استرداد الحيازة: تتمثل عناصر هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى أو الطلبات القضائية في: الأطراف ، السبب ، الموضوع ، سنتناول هذه العناصر بإيجاز على نحو ما يلي:

**1/ أطرافها:** ترفع هذه الدعوى من قبل المدعى وهو الحائز الأصلي ، ويمكن أن ترفع أيضا من قبل الحائز العرضي ، كالحارس والوديع والمرتهن والمستأجر...<sup>33</sup> ، أما المدعى عليه فهو المعتدى.

**2/ سببها:** يتمثل سبب دعوى استرداد الحيازة في الاعتداء على المركز الواقعي ، بحيث ينجم عنه سلب الحيازة من الحائز ، سواء كان ذلك بواسطة القوة أو الغصب.<sup>34</sup>

**3/ موضوعها:** يتمثل موضوع هذه الدعوى في العقار بصفة عامة سواء كان أرض فلاحية ، أو بناية أو منزل...، ويتعين على المدعى أن يعين موضوع الدعوى تعيينا كافيا نافيا للجهالة بأن يبين موقع العقار ومساحته وحدوده.

ثانيا شروط دعوى استرداد الحيازة: تتمثل شروط هذه الدعوى طبقا للمادتين 524 ، 525 من ق إ م إ والمادة 818 من القانون المدني فيما يلي:

1/ أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني عقاري أصلي حيازة مادية هادئة وعلنية ومستمرة دون لبس.

2/ أن تكون حيازة المدعى قد اغتصبت منه بالتعدي أو الإكراه فحُرم من الانتفاع بها.

3/ أن هذه الدعوى غير مقيدة بعنصر استمرار الحيازة مدة السنة المفروضة في باقي دعاوى الحيازة ، بحيث يمكن للمدعى الحائز للعقار منذ يوم واحد وحتى أقل ، أن يرفع هذه الدعوى ، وأن علة هذا الشرط هو المحافظة على الأمن العام. وتكون هذه الدعوى غير مقيدة بعنصر استمرار حيازة المدعى سنة كاملة في حالتين هما<sup>35</sup>:

أ- إذا فقد المدعى حيازته بالتعدي أو الإكراه.

ب- إذا كانت حيازة المدعى أحق بالتفضيل من حيازة المعتصب ، ونميز هنا بين حالتين:

- إذا كانت تستند على سند قانوني ، بينما حيازة المعتصب لا تستند على أي سند.

<sup>33</sup> أحمد محمد الأيوبي : مرجع سابق ، ص 425.

<sup>34</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 119.

<sup>35</sup> محمود السيد عمر التحيوي : مرجع سابق ، ص 248.

- إذا تعادلت الحيازات من حيث السند - وجودا ، وعدما - فإن الحيازة تكون أحق بالترتيب ، إذا كانت أسبق في التاريخ.

4/ يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من التعرض ، ويترتب عن رفعها بعد مرور سنة عدم قبول الدعوى طبقا للمادة 524 فقرة 2 من ق إ م إ.

ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى: يعود الاختصاص للفصل في دعوى استرداد الحيازة لرئيس القسم العقاري بصفته قاضي استعجالي بالمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار.

### الفرع الثاني: دعوى منع التعرض:

وهي الدعوى الأكثر شيوعا في الحياة العملية ، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 524 من ق إ م إ ، والمادة 820 من القانون المدني والتي تنص على أنه: ( من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض).

وتُعرف بأنها الدعوى التي يأمل من خلالها الحصول على حكم يقضي بوضع حد لتعرض مادي أو قانوني صادر عن الغير أدى إلي اضطراب حيازته<sup>36</sup>. وستعرف على هذه الدعوى أكثر في النقاط التالية:

أولا عناصر دعوى منع التعرض: تتمثل عناصر هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى أو الطلبات القضائية في: الأطراف ، السبب ، الموضوع ، سنتناول هذه العناصر بإيجاز على نحو ما يلي:

1/ أطرافها: ترفع هذه الدعوى من قبل المدعى وهو الحائز الأصلي فقط دون غيره كالحائز العرضي ، أما المدعى عليه فهو كل شخص يتعرض للمدعى في حيازته طبقا لمضمون المادة 524 فقرة 1 من ق إ م إ.

2/ سببها: يتمثل سبب دعوى منع التعرض في الحيازة ، في الاعتداء على حيازة المدعى ، وقد يكون مصدر هذا الاعتداء ، تعرضا ماديا ، وقد يكون هذا التعرض ناجما عن أشغال عامة أو خاصة ، وقد يكون تصرفا قانونيا. ويجب على المدعى أن يثبت حيازته للعقار محل

<sup>36</sup> أحمد محمد الأيوبي : مرجع سابق ، ص 423.

الاعتداء ، وأن تكون هذه الحيازة أصلية ، لأن القانون لا يجمي الحيازة العرضية بدعوى منع التعرض.<sup>37</sup>

**3/ موضوعها:** يتمثل موضوع هذه الدعوى في إزالة الأعمال التي تمت ، سواء كانت هذه الأعمال في عقار المدعى أو المدعى عليه، ويتعين على المدعى أن يعين موضوع الدعوى تعيينا كافيا نافيا للجهالة بأن يبين نوع هذه الأعمال التي أصبحت تشكل تعرضا في الحيازة ، فإذا كان مصدر التعرض عملا ماديا ، وجب وصف هذا العمل وتحديد طبيعته ، وإذا كان تصرفا قانونيا ، وجب وصف هذا التصرف ، ما إذا كان إنذارا أو دعوى قضائية ، أو عملا قانونيا ناقلا للملكية.<sup>38</sup>

**ثانيا شروط دعوى منع التعرض:** تتمثل شروط هذه الدعوى طبقا للمادة 524 من ق إ م 1 والمادة 820 من القانون المدني فيما يلي:

1/ أن يكون المدعى حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري أصلي حيازة هادئة وعلنية ومستمرة دون لبس.

2/ أن يكون قد وقع تعرض للمدعى في حيازته بعمل صادر عن الغير سواء كان هذا العمل ماديا مثل قيام شخص بوضع آلات وأدوات خاصة بالزراعة أو الصناعة في الأرض محل الحيازة أو قانوني مثل توجيه إنذار للحائز بأن يدفع أجرة استغلال العقار على أساس أنه المالك ، أو رفع دعوى قضائية للمطالبة بذلك ، أو أن يقدم سند رسمي يعطيه صفة المالك.. إلخ

3/ أن تكون حيازة المدعى مستمرة سنة على الأقل قبل التعرض.

4/ يجب أن ترفع دعوى منع التعرض للحيازة خلال سنة من وقوع التعرض ، ويترتب عن رفعها بعد مرور سنة عدم قبول الدعوى طبقا للمادة 524 فقرة 2 من ق إ م 1.

**ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى:** يعود الاختصاص للفصل في دعوى منع التعرض للحيازة لرئيس القسم العقاري بصفته قاضي موضوع بالمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقاري.

<sup>37</sup> عمر زودة ، مرجع سابق ، ص 123.

<sup>38</sup> نفس المرجع ، نفس الصفحة

وأن سبب عدم اختصاص القضاء الاستعجالي بالنظر في دعوى منع التعرض هو أن مثل هذه الدعوى تتطلب من القاضي المختص البحث والتدقيق في أصل النزاع ، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها نذكر منها القرار رقم 226217 الصادر بتاريخ 2000/01/06 ، الذي جاء في خلاصة حيثياته: ( وحيث بالرجوع للقرار المنتقد يتضح منه أن قضاة الموضوع تمسكوا باختصاصهم على أساس أن ما قضي به لا يمنح الحق لطرف دون آخر وإنما هو إجراء وقتي حتى لا تبقى الأرض بدون حرث ، مع أن الدعوى في نزاع الحال تتعلق بمنع التعرض ، وهي إحدى الدعاوى الثلاثة المقررة قانوناً لحماية الحيابة العقارية ، وبالتالي فهي دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل أصلاً في اختصاص قاضي الاستعجال ، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد ، وعناصر الحيابة وشروطها ومدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق القضاء الاستعجال ، علاوة على أنه في تحديد من له الحيابة القانونية مساساً حتماً بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار الحيابة قرينة على الملكية).<sup>39</sup>

وقد تم تأكيد هذا المبدأ في قرار ثاني للمحكمة العليا رقم 376205 الصادر بتاريخ 2005/10/12 : (من المستقر عليه قضاء أن دعوى عدم التعرض تتطلب البحث في الحيابة التي هي دعوى موضوعية لا تدخل في اختصاص القضاء الإستعجالي).<sup>40</sup>

والجدير بالذكر أن هناك رأي مخالف لما ذهب إليه المحكمة العليا في الفقه والتشريع المقارن ونذكر على سبيل المثال قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في مادته 27 على أن الحكم الذي يصدر نتيجة لتقديم دعوى منع التعرض هو معجل التنفيذ<sup>41</sup> ، كما ذهب الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى اعتبار جميع دعاوى الحيابة بما فيها دعوى منع التعرض من اختصاص القضاء الجزئي أي الاستعجالي مبرراً ذلك بأن دعاوى الحيابة تحمل طابع الاستعجال ، إذ هي لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيابة في ذاتها. فإجراءاتها غير طويلة وغير معقدة كدعاوى الملكية . كما أكد أيضاً بأن القاضي الجزئي

<sup>39</sup> قسم الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، دار القصة للنشر ، العدد الأول ، الجزائر ، 2001 ، ص 254.

<sup>40</sup> مديرية الدراسات القانونية والوثائق بوزارة العدل ، نشرة القضاة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد 66 ، الجزائر ، 2011 ، ص 299.

<sup>41</sup> أحمد محمد الأيوبي : مرجع سابق ، ص 427.

يمكن له الفصل في طلب التعويض عن التعدي على الحيازة إذا رفع بالتبعية لدعوى الحيازة مستندا في ذلك على نص المادة 47 من قانون المرافعات المصري.<sup>42</sup>

### الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة:

لقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 524 من ق إ م إ ، والمادة 821 من القانون المدني والتي تنص على أنه: ( يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، أن يرفع الأمر إلي القاضي طالبا وقف هذه الأعمال ، بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمراره. وفي كلتا الحالتين ، يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشيء من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس ، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته).

وتتميز هذه الدعوى عن دعوى استرداد الحيازة بأن الحيازة فيها لا تنتزع من الحائز ، وعن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التي تصدر فيها من المدعى عليه ليست بأعمال تعرض قد وقع فعلا ، بل هي أعمال تكون تعرضا لو أنها تمت.<sup>43</sup> ونبحث في شأنها ، كما بحثنا في شأن دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ، النقاط التالية:

**أولا عناصر دعوى وقف الأعمال الجديدة:** تتمثل عناصر هذه الدعوى كغيرها من دعاوى أو الطلبات القضائية في: الأطراف، السبب ، الموضوع ، سنتناول هذه العناصر بإيجاز على نحو ما يلي:

**1/ أطرافها:** ترفع هذه الدعوى من قبل المدعى وهو الحائز الأصلي فقط دون غيره كالحائز العرضي والمدعى في هذه الدعوى هو نفس المدعى في دعوى منع التعرض ، أما

<sup>42</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المجلد التاسع ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، 1968 ، ص 906.

<sup>43</sup> عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص 944.

المدعى عليه فهو كل شخص يبدأ بأشغال لم تنتهي ، وأن من شأنها إذا تمت تكون تعرضا للحيازة. طبقا لمضمون المادة 524 فقرة 1 من ق إ م إ.

**2/ سببها:** يتمثل سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة ، في الأعمال الجديدة التي يشرع فيها المدعى عليه في العقار الذي يملكه والتي تهدد حيازة المدعى.

**3/ موضوعها:** يتمثل موضوع هذه الدعوى في إلزام المدعى عليه بوقف الأعمال الجديدة ، يمكن الأمر أيضا بالغرامة التهديدية لإجبار المدعى عليه.

**ثانيا: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:** تتمثل شروط هذه الدعوى طبقا للمادة 524 من ق إ م إ والمادة 821 من القانون المدني فيما يلي:

1/ أن يكون المدعى حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري أصلي حيازة هادئة وعلنية ومستمرة دون لبس.

2/ أن تكون الأعمال أو الأشغال في بدايتها دون الانتهاء منها.

3/ أن لا تكون الأعمال الجديدة في أرض الحائز وإنما في أرض المدعى عليه وإلا كنا أمام دعوى منع التعرض.

4/ أن تكون حيازة المدعى مستمرة سنة على الأقل قبل بداية الأشغال.

5/ يجب أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة ، تحسب من تاريخ بدء الأشغال ، وليس من تاريخ تمامها ، ويترتب عن رفعها بعد مرور سنة عدم قبول الدعوى طبقا للمادة 524 فقرة 2 من ق إ م إ.

**ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى:** يعود الاختصاص للفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة لرئيس القسم العقاري بصفته قاضي إستعجال بالمحكمة الواقع بدائرة إختصاصها العقار.

## المطلب الثاني

### بالنسبة لدعوى الملكية

و لبسط الشروط والإجراءات الخاصة لرفع الدعاوى المتعلقة بالملكية ، نقف أولا عند دعوى وقف الأعمال في الملكية (الفرع الأول) ، ثم الدعاوى المتعلقة بالملكية المشتركة (الفرع الثاني) و أخيرا الدعاوى المتعلقة بالملكية المشاعة (الفرع الثالث) .

## الفرع الأول: دعوى وقف الأعمال في الملكية:

لا يوجد نص خاص ينص أو يحكم هذه الدعوى ، لذلك سنطبق القواعد العامة الخاصة بحماية الملكية المنصوص عليها في الدستور ، القانون المدني ، والقوانين الخاصة منها قانون التوجيه العقاري.

وهي عبارة عن تهديد للملكية ، بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته. كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك.<sup>44</sup>

واللافت للانتباه في هذه الدعوى ، أن الشخص المعتدي يقوم بأعمال في ملك الغير وليس في ملكه ، فإذا تمت هذه الأعمال كأن يقوم ببناء منشآت على أرض فضاء ، فإن المالك الأصلي يكون عقاره مهدد ، ويمكن أن تطبق عليه أحكام الالتصاق مع مراعاة سوء وحسن نية الشخص الذي قام بالبناء. لذلك فمن مصلحة المدعى رفع الدعوى في بداية الأشغال حتى يتمكن من حماية ملكيته بإزالة الضرر الحال أي المنشآت ، وحتى يتجنب الخوض في دعاوى موضوعية مضادة مثل دعوى الالتصاق بالعقار التي يرفعها المعتدى للمطالبة باستحقاق العقار برتمته مع تعويض المالك بقيمة أرضه أو المطالبة بالتعويض عن البناء.

**أولا عناصر دعوى وقف الأعمال في الملكية:** تتمثل عناصر هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى أو الطلبات القضائية في: الأطراف ، السبب ، الموضوع ، سنتناول هذه العناصر بإيجاز على نحو ما يلي:

**1/ أطرافها:** ترفع هذه الدعوى من قبل المدعى وهو المالك الأصلي الذي بيده سند رسمي مشهر ، أما المدعى عليه فهو كل شخص يبدأ بأشغال على أرض المدعى، وأنه بمجرد مباشرة هذه الأشغال يحدث الضرر كون المعتدي قام بالبناء في ملك الغير ، لذلك فمصلحة المدعى في هذه الدعوى قائمة وحالة وليست محتملة.

**2/ سببها:** يتمثل سبب دعوى وقف الأعمال في الملكية ، في الأعمال التي يشرع فيها المدعى عليه في العقار المملوك للمدعى ، أي أن السبب هو تهديد ملكية المدعى.

<sup>44</sup> هادي باشا عمر : حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الطبعة السابعة ، الجزائر ، 2009 ، ص 81.

**3/ موضوعها:** يتمثل موضوع هذه الدعوى في إلزام المدعى عليه بوقف الأعمال في ملكية المدعى ، يمكن الأمر أيضا بالغرامة التهديدية لإجبار المدعى عليه.

**ثانيا : شروط دعوى وقف الأعمال في الملكية:** تتمثل شروط هذه الدعوى فيما يلي:

1/ أن يكون المدعى مالكا ويحوز على سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

2/ أن تكون الأعمال أو الأشغال في بدايتها دون الانتهاء منها.

3/ أن يتم مباشرة هذه الأعمال في أرض المالك.

**ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى:** يعود الاختصاص للفصل في دعوى وقف الأعمال في الملكية لرئيس القسم العقاري بصفته قاضي استعجال بالحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار.

**الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بالملكية المشتركة:**

لقد نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة في نصوص تشريعية وتنظيمية مختلفة ، القانون المدني في المواد من 743 إلي 772 ، المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 والمتضمن تحديد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية<sup>45</sup> ، والرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الملغي بموجب القانون 04/11.

تكون الملكية المشتركة في العقارات المبنية كالعمارات الجماعية ، وقد عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها: ( الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة). الشريك إذا أراد التصرف في حصته المفروزة الخاصة مع حصته في الأجزاء المشتركة ( فهما متلازمان).

وتعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص. وطبقا للمادة 744 من القانون

<sup>45</sup> المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ( ج ر رقم 47 مؤرخة في 1983/11/12).

المدني والمادة 02 من المرسوم 666/83 نذكر بعض الأجزاء الخاصة ومنها: البلاط ، الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء ، الأبواب والنوافذ ،.. إلخ أما الأجزاء المشتركة فهي طبقا للمادة 745 من القانون المدني ، أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاك ، وهي غير قابلة للقسمة أو التصرف فيها بمعزل عن الأجزاء الخاصة ، ومن بين الأجزاء المشتركة نذكر منها: الأرض والأفنية ، والبساتين ، والجنائن ، والمداخل ، الجدران الأساسية في البناء.. إلخ وعليه يكون القسم العقاري مختص بالفصل في منازعة استعجالية تتعلق باستغلال ملكية مشتركة متى ثبت توافر عنصر الاستعجال الذي سبق شرحه. فإذا نشأ نزاع بين الملاك الشركاء حول استغلال أو الانتفاع بالأجزاء المشتركة ، فإنه يجوز رفع هذا النزاع أمام رئيس القسم العقاري بصفته قاضي استعجالي الذي يمكنه أن يأمر باتخاذ أي تدبير تحفظي وقي للحفاظ على حقوق الشركاء ، ومن ذلك الأمر بوقف أشغال يقوم بها شريك على جزء مشترك دون موافقة باقي الشركاء.<sup>46</sup>

### الفرع الثالث: الدعاوى المتعلقة بالملكية المشاعة

لقد نظم المشرع الجزائري الملكية المشاعة من خلال المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني ، وقد أكدت المادة 718 من نفس القانون أنه لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء. وعليه فإذا أقدم أحد الشركاء على الشيوع بالقيام بأي تصرف في العقار المشترك أو جزء منه بدون رضا وعلم باقي الشركاء ، فإنه يمكن لباقي الشركاء أو لأحدهم القيام برفع دعوى استعجالية للحصول على التدبير التحفظي الملائم ، كأن ترفع دعوى استعجالية أمام القسم العقاري بوقف أشغال البناء التي قام بها أحد الشركاء أو الغير على العقار المشترك أو جزء منه ، أو دعوى طرد شاغل العقار بدون وجه حق. والجدير بالذكر أن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون مرفوعة من قبل كل الشركاء بل يكفي أحد الشركاء فقط ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم

<sup>46</sup> عبد القادر عدو : محاضرات في المنازعات العقارية أقيمت على طلبة الماستر تخصص عقاري ، بالجامعة الإفريقية أحمد دراية أدرار ، 2012 ، غير منشورة ص 05.

150167 المؤرخ في 19/11/1997 مجلة قضائية لسنة 1997 عدد 02 ص 59 :

( من المقرر قانونا أن لكل شريك في الشيوخ أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء.

ولما كان الثابت — في قضية الحال — أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك ، فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة وأن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم ، ومتى كان الأمر كذلك إستوجب رفض الطعن).<sup>47</sup>

### المطلب الثالث

#### الدعاوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع والدعاوى

##### المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية

و في سبيل بيان الشروط والإجراءات الخاصة لرفع الدعوى العقارية الإستعجالية أفردنا هذا المطلب لنوعين من الدعوى أحدهما قبل التنفيذ و أخرى بعده و هما الدعوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع (الفرع الأول) ثم الدعوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية (الفرع الثاني)

##### الفرع الأول: الدعوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع:

لقد نص المشرع الجزائري في المادتين 743 ، 744 من ق إ م على نوعين من الدعوى الإستعجالية المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع بمناسبة إجراءات بيع العقار المحجوز ، يتضمن موضوعها ما يلي:

أولاً: دعوى وقف إجراءات البيع مؤقتاً : ترفع دعوى الاستعجال الرامية لوقف إجراءات البيع مؤقتاً على عقار أو أكثر من العقارات المحجوزة ، إذا أثبت المدعي أن قيمته إحدى هذه العقارات كافي للوفاء بديون جميع الدائنين.

<sup>47</sup> هدي باشا عمر : القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، الطبعة الحادية عشر ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 114.

ثانيا: دعوى تأجيل إجراءات بيع العقار: ترفع دعوى الاستعجال الرامية إلى تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت المدعي أن الإيرادات السنوية لهذا العقار لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين . و عند إصدار الأمر الإستعجالي بتأجيل بيع العقار يحدد رئيس القسم العقاري الأجل الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء على أن لا يتجاوز هذا الأجل مدة سنة واحدة.

### الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية:

فضلا عن الدعاوى المترتبة عن إيداع قائمة شروط البيع المذكورة أعلاه ، فقد منح المشرع الجزائري أيضا الحماية القضائية لصاحب المصلحة من خلال دعاوى أخرى تتعلق بمنازعات التنفيذ على العقار ، وذلك من خلال نصه في المواد 663 ، 675 ، 772 ، 773 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعين من الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية التي يؤول الاختصاص فيها للقضاء الاستعجالي رغم طبيعة هذه الدعاوى الماسة بأصل الحق ، وهذا يعد استثناءا وخروجا عن القواعد العامة المعروفة في مادة الاستعجال. ويتضمن موضوعهما ما يلي:

**أولا: دعوى الاستحقاق:** نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 772 ، 773 من ق إ م إ ، وهي المنازعة الموضوعية في التنفيذ التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية العقار الذي بدأ التنفيذ عليه وقبل تمامه ، ويطلب تقرير ملكيته على العقار المحجوز كله أو بعضه وبطلان إجراءات الحجز.<sup>48</sup>

**1/ عناصر دعوى الاستحقاق:** تتمثل عناصر هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى أو الطلبات القضائية في الأطراف ، السبب ، الموضوع ، التي نتناولها فيما يلي:

— **أطرافها:** المدعي وهو حائز العقار بسند ملكية أو الغير الحائز لسند ملكية ، فلا يجوز رفعها من شخص كان طرفا في إجراءات التنفيذ. أما المدعى عليه فيتمثل في جميع أطراف إجراءات التنفيذ وهم الدائن الحاجز ، المدين المحجوز عليه ، وبحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ طبقا للمادة 772 فقرة 01 من ق إ م إ.

<sup>48</sup> حمدي باشا عمر : إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ص 56.

— سببها: يتمثل سبب دعوى الاستحقاق في إجراءات التنفيذ على العقار غير مشهر المحجوز ، والمدعى ملكيته من طرف الغير.

— موضوعها: يتمثل موضوع هذه الدعوى في بطلان إجراءات الحجز على العقار غير مشهر وطلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه.

**2/ الجهة القضائية المختصة وآجال الفصل في الدعوى:** بالرغم من أن هذه الدعوى تمس بأصل الحق كون موضوعها يتعلق باستحقاق عقار محجوز ، فإن الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل فيها تتمثل في رئيس المحكمة بصفته قاضي استعجال ، وأن المحكمة المختصة محليا بالنظر في هذه الدعوى هي المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار المحجوز ، غير أن الإشكال القانوني الذي قد يطرح بشأن الاختصاص المحلي هو في حالة صدور أمر بالحجز على عقارات المدين تقع في دوائر اختصاص مختلفة طبقا للمادة 724 فقرة 02 من ق إ م إ ، وأن الغير صاحب المصلحة يريد رفع دعوى لاستحقاق العقار المحجوز الذي يقع خارج دائرة اختصاص المحكمة مصدرة أمر الحجز العقاري والتي قد باشرت في إجراءات التنفيذ. إذا فالسؤال المطروح في حالة تحقق هذا الفرض ما هي المحكمة المختصة محليا بالفصل في هذه الدعوى؟ هل هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المراد استعادته؟ أم هي المحكمة مصدرة الأمر والمباشر فيها إجراءات التنفيذ؟

ووفقا للقواعد العامة المعروفة في المادة العقارية ، فإن المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتنازع عليه تطبيقا لأحكام المادتين 1/40 و 518 من ق إ م إ ، لكن عمليا لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الدعاوي الاستعجالية المتعلقة بإشكالات التنفيذ ، ويكون الحكم هنا في حالة ما إذا رفعت الدعوى بعدم الإختصاص.

والحل القانوني لهذا الإشكال هو أن الاختصاص المحلي يؤول للمحكمة مصدرة الأمر والمباشر فيها إجراءات التنفيذ تطبيقا لأحكام المادة 40 فقرة أخيرة من ق إ م إ التي تنص على أنه ترفع الدعوى: ( في المواد المستعجلة ، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ ، أو التدابير المطلوبة).

أما فيما يخص أجال الفصل في هذه الدعوى ، فإنه يتوجب على رئيس المحكمة الفصل فيها في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى. طبقا للمادة 02/772 من ق إ م إ.

و طبقا لنفس المادة فقرة أخيرة ، فإنه إذا حل التاريخ المعين للبيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة في دعوى الاستعجال ، فلرافع الدعوى أن يطلب وقف البيع بعريضة تقدم إلي رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (03) أيام على الأقل ، بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشرة والتعليق ، عند الاقتضاء.

وإذا اقتضت دعوى الاستعجال على جزء من العقارات المحجوزة ، فلا يوقف البيع بالنسبة لباقي الأجزاء الأخرى طبقا للمادة 773 من ق إ م إ.

وعليه — بناء على ما تقدم — فإنه في حالة غياب طلب وقف بيع العقار المحجوز ، فإن دعوى الاستحقاق لا توقف إجراءات التنفيذ وبيع العقار المحجوز.

**ثانيا دعوى رفع الحجز:** هذه الدعوى تخضع لأحكام المادتين 663 ، 675 من ق إ م إ<sup>49</sup> ، إذ تنص المادة 663 على أنه: ( يتم رفع الحجز التحفظي ، بدعوى استعجالية ، في الحالات الآتية:

— إذا لم يسع الدائن إلي رفع دعوى تتيته في الأجل المنصوص عليه في المادة 662 أعلاه.  
— إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.

— في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر).

كما تنص المادة 675 من ق إ م إ على أنه: ( يجوز للمحجوز عليه أن يطلب رفع الحجز كلياً أو جزئياً وفقاً لأحكام المادة 663 أعلاه).

وتطبيقاً لأحكام المادتين المذكورتين أعلاه ، يجوز للمحجوز عليه أن يطلب رفع الحجز على العقار والحقوق العينية العقارية. بموجب دعوى استعجالية في حالتين هما :

<sup>49</sup> قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( ج ر العدد 21 بتاريخ 2008/04/25 ).

- إذا ثبت بطلان إجراءات الحجز ( بطلان أمر الحجز ) ،  
— إذا قام المدين بالوفاء، بأصل الدين والمصاريف المستحقة.<sup>50</sup>
- 1/ عناصر دعوى رفع الحجز:** تتمثل عناصر هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى أو الطلبات القضائية في الأطراف، السبب ، الموضوع ، التي تناولها فيما يلي:
- **أطرافها:** المدعي وهو المدين المحجوز عليه. أما المدعى عليه فيتمثل في الدائن الحاجز ، وبحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.
- **سببها:** يتمثل سبب دعوى رفع الحجز في إجراءات التنفيذ على العقار المحجوز.
- **موضوعها:** يتمثل موضوع هذه الدعوى في بطلان إجراءات الحجز على العقار أو براءة ذمة المحجوز عليه من الدين.
- 2/ الجهة القضائية المختصة:** بالرغم من أن هذه الدعوى تمس بأصل الحق كون موضوعها يتعلق برفع الحجز على العقار بسبب إحدى الحالتين المذكورتين أعلاه ، فإن الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل فيها تتمثل في رئيس المحكمة بصفته قاضي استعجال.
- أما الاختصاص المحلي فيؤول للمحكمة مكان وقوع الإشكال في التنفيذ ، تطبيقا لأحكام المادة 40 فقرة أخيرة من ق إ م إ التي تنص على أنه ترفع الدعوى: ( في المواد المستعجلة ، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ ، أو التدابير المطلوبة).

## المطلب الرابع

### الدعاوى العقارية الاستعجالية الأخرى

و نظرا لكثرتها وتنوعها سنحاول في هذا المطلب التركيز على أهم الدعاوى العقارية الإستعجالية الأخرى، و المتمثلة في دعوى حق الارتفاق بالمرور(الفرع الأول) ثم دعاوى الحراسة القضائية(الفرع الثاني) و أخيرا الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بطرد المستأجر العاجز(الفرع الثالث)

**الفرع الأول: دعوى حق الارتفاق بالمرور**

<sup>50</sup> حمدي باشا عمر : إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق — ص 64.

لقد تناول المشرع الجزائري حق الارتفاق بالمرور أو ما يسمى بحق المرور ، في المواد 693 إلى 702 من القانون المدني.

وتنص المادة 693 من القانون المدني على أنه: ( يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور ، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك).

وتجدر الإشارة بأن هناك اختلاف بين حق المرور وحق الارتفاق ، إذ أن حق المرور مصدره القانون و يعتبر قيد على الملكية العقارية سواء كانت ملكية عمومية أو خاصة أو وقفية. أما حق الارتفاق فمصدره العقد أو الميراث أو الموقع الطبيعي للأمكنة أو التقادم المكسب ويعتبر من الحقوق العينية الأصلية.<sup>51</sup>

وطبقا للمادة المذكورة أعلاه ، فإن حق المرور يترتب على الأراضي المحصورة سواء كانت مبنية أو غير مبنية التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام ، فيطلب صاحب الأرض المحصورة حق المرور على الأملاك المجاورة سواء كانت مبنية أو غير مبنية.

وعليه فالأصل أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى حق المرور هو القضاء الموضوعي على اعتبار أن رئيس القسم العقاري في غالب الأحوال يلجأ إلى تعيين خبير قبل الفصل في الموضوع من أجل التأكد من الطريق الأقرب والأقل تكلفة مع تحديد قيمة الأضرار التي تنجم عن تقرير حق المرور. وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 179572 الصادر بتاريخ 1999/03/17 أنه: ( ولما كان ثابتا — في قضية الحال — أن قضاة الموضوع لما قضوا بأن ملكية الطاعنين غير محصورة لأن لهم ممر عرضه متر واحد ، في حين بالرجوع إلى الخبرة المنجزة يتبين أن أرض الطاعنين محصورة وأن الممر الوحيد الموجود بها لا يسمح لهم بإيصال مواد البناء. وعليه فإن قضاة المجلس برفضهم للدعوى يكونوا قد حرموا المدعين من حق الارتفاق وأساءوا تطبيق القانون).<sup>52</sup>

<sup>51</sup> بن رقية بن يوسف — محاضرات في القانون العقاري ألقىت على الطلبة القضاة الدفعة 20 بالمدرسة العليا للقضاء سنة 2012 غير منشورة .

<sup>52</sup> أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

واستثناء عن الأصل يمكن لصاحب العقار المحصور رفع دعوى استعجالية أمام القسم العقاري من أجل تقرير حق المرور بشرط توافر عناصر الاستعجال والمتمثلة في عنصر العجلة وهو عدم إمكانية الوصول إلى العقار المحصور ولو بطريق أطول وأعسر ، وأن التدبير المراد اتخاذه يجب أن يكون مؤقتا أي تقرير حق مرور مؤقت لحين الفصل في الدعوى الموضوعية ، وهذا لا يعد مساسا بأصل الحق<sup>53</sup>.

وهنا على المدعى أن يرفق عريضته الافتتاحية بالوثائق المطلوبة وعلى الخصوص محضر معاينة محرر من قبل محضر قضائي يبين فيه حالة الحصر وعدم وجود أي طريق يصل بالعقار المحصور.

وقد أكدت المحكمة العليا اختصاص القاضي الاستعجالي في تقرير حق المرور مؤقتا من خلال قرارها رقم 294009 المؤرخ في 2005/01/19 الذي جاء فيه: ( حيث أنه وبالرجوع إلى مستندات الدعوى والقرار المنتقد يتضح وأن قضاة المجلس كيفوا التراع تبعا للإطار الذي رسمه له الأطراف في طلباتهم وقد انتهوا على ضوء ذلك إلى أن غلق الممر يشكل خطرا محققا ، وبهذا يكونون قد طبقوا صحيح المادة 186 من ق إ م. إذا المبدأ ، فتح ممر ، درءا لخطر محقق ، كتدبير مؤقت من اختصاص قاضي الاستعجال).<sup>54</sup>

وقد أكد القضاء اللبناني نفس المبدأ في الحكم رقم 21 مؤرخ في 2006/02/21 صادر عن قاضي الأمور المستعجلة ، على أنه: ( طلب اتخاذ تدبير مؤقت بالمرور مؤقتا للوصول إلى الطريق العام — المادة 581 من قانون أصول المحاكمات المدنية — دعوى معروضة أمام محكمة الاستئناف — طلب متوافق مع الحكم الابتدائي — جواز اتخاذ التدبير — الفقه والاجتهاد أقر بصلاحيه القضاء المستعجل لمنح مالك العقار المحاط حق مرور

<sup>53</sup> و ضمن قواعد الإستعجال منح المشرع في المادة 3/43 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 الحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لرئيس المحكمة المختصة في حال رفض صاحب العقار دخول الأعوان المكلفين بتركيب الأجهزة المتعلقة بالشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية اصدار أمر على ذيل عريضة للأعوان للدخول إلى الملكية الخاصة . أنظر في ذلك : **خوادجية سميحة حنان** : قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2008/2007

<sup>54</sup> قسم الوثائق المحكمة العليا المحلة القضائية ، دار القصة للنشر ، العدد الأول ، الجزائر ، 2005 ، ص 245.

مؤقت — توفر عنصر العجلة نتيجة الإحاطة وعدم التمكن من الوصول إلى الطريق العام).<sup>55</sup>

وقد جاء أيضا في قضاءها: ( وحيث أن العجلة المبررة لاتخاذ التدبير بالمرور عبر عقار الجار تتمثل بكون عقار طالب المرور محاطا من جميع جهاته على وجه عدم إمكانيته الوصول إلى عقاره ولو بطريق أعسر أو أكثر مشقة. وحيث أن عدم التعرض لأصل الحق يستلزم أن يكون التدبير المطلوب اتخاذه وقتيا).<sup>56</sup>

### الفرع الثاني: دعاوى الحراسة القضائية:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحراسة القضائية في المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية ، وكذا المواد من 602 إلى 611 من القانون المدني. تنص المادة 299 من ق إ م إ على أنه: ( في جميع أحوال الاستعجال ، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب ، و ينادى عليها في أقرب جلسة... ) إن الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي يهدف إلى وضع المال سواء كان عقار أو منقول المتنازع عليه ، ويتهدده خطر عاجل ، في يد أمين بحكم قضائي أو أمر ولائفي في حالات خاصة<sup>57</sup> ، والذي يتولى إدارته والمحافظة عليه ورده فيما بعد مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه.<sup>58</sup>

ترفع دعوى الحراسة باعتبارها تدبيرا استعجاليا استنادا إلى نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المتنازع عليه

<sup>55</sup> بيار أميل طويبا ، حقوق الارتفاق ( حق الارتفاق بالمرور ) ، سلسلة القضاء العقاري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2011 ، ص 208.

<sup>56</sup> بيار أميل طويبا : مرجع سابق ، ص 211.

<sup>57</sup> تنص المادة 697 من ق إ م إ : ( ...وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة يرفع المحضر القضائي الأمر فوراً إلى رئيس المحكمة ، ليقرر بأمر على عريضة ، إما نقلها و إيداعها عند حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي وإما تعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارسا عليها).

<sup>58</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 1964 ، ص 782.

إعمالاً لأحكام المادة 518 من نفس القانون، و يأمر رئيس القسم العقاري الإستعجالي بتعيين الحارس القضائي لإدارة العقار المتنازع عليه.

أولاً شروط اللجوء إلى الحراسة القضائية: بالإضافة إلى الشروط العامة لرفع هذه الدعوى والمتمثلة في ( المصلحة ، الصفة ، الأهلية ) والتي سبق التطرق إليها في هذا الفصل ، فإنه يجب توافر شروط أخرى موضوعية حتى يتم الاستجابة لطلب الحراسة القضائية ، وهي على نحو ما يلي:

1/ أن تتوافر في الدعوى عنصري الاستعجال وهما الخطر العاجل ، وعدم المساس بأصل الحق

2/ يجب أن يكون العقار الذي وضع تحت الحراسة القضائية قابلاً للتعامل فيه وقابلًا لإدارته بواسطة الغير واستغلاله كما يجب أن يكون متصلًا بموضوع الدعوى: فشرط قابلية المال للتعامل فيه يمنع من وضع الحراسة على الأملاك الوطنية العمومية وحتى الخاصة كونه يفترض ملاءة الذمة المالية للدولة والجماعات المحلية.

وشرط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من وضع الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وغيرهم من ذوي المهن الحرة كون شخصيتهم محل اعتبار ، وشرط اتصال المال بموضوع الدعوى يمنع من وضع أموال الوكيل تحت الحراسة في دعوى حساب عن إدارته.<sup>59</sup>

3/ أن تكون الحراسة القضائية الوسيلة الضرورية، لحفظ المال المتنازع عليه.

ثانياً: أركان الحراسة القضائية: حسب التعريف المذكور أعلاه ، فإن أركان الحراسة القضائية تتمثل في المال ( العقار ) الموضوع تحت الحراسة ، والسند المنشئ للحراسة ، والحارس الذي يعينه القاضي ( رئيس القسم العقاري):

1/ العقار الموضوع تحت الحراسة: لقد استعمل المشرع عدة مصطلحات لتعبير عن المال موضوع الحراسة ، فنجده استعمل مصطلح "شيء" في المادة 602 من القانون المدني ، وفي البند الثاني من نفس المادة استعمل مصطلح "منقول" ، "عقار" ، "مجموع من

<sup>59</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة ، مرجع سابق ، ص 799 و ما يليها .

المال" في تعبير له مرة أخرى عن المال موضوع الحراسة القضائية، وما يهمننا في هذا البحث هو العقار بصفة عامة دون الأشياء الأخرى.

**2/ السند المنشئ للحراسة القضائية :** إن السند المنشئ للحراسة القضائية هو العمل القضائي بشقيه الموضوعي والاستعجالي ، فيصدر في شكل حكم قضائي. بمناسبة النظر في دعوى موضوعية ، ويصدر أيضا في شكل أمر استعجالي ، بخلاف الحراسة الاتفاقية التي يعتبر سندها الاتفاق المبرم بين أطراف النزاع والحارس المتفق عليه لإدارة المال لحين الفصل في المنازعة القضائية.

**3/ الحارس القضائي:** يعد الحارس الركن الأساسي الثالث بالنسبة لنظام الحراسة القضائية، ويعتبر من أهمها إذ أنه هو الشخص المنوط به الحفاظ على العقار وصيانتها وإدارته لحين الفصل في النزاع. ويجب على رئيس القسم العقاري عند تعيينه للحارس القضائي أن يراعي توافر شروط أساسية في شخصية هذا الحارس حتى يقوم بمهمته على أكمل وجه ومن أهم هذه الشروط الأمانة وحسن السمعة والكفاءة والقدرة على القيام بمهام الحراسة.

**ثالثا : حالات عملية للحراسة القضائية على العقار:** أجاز المشرع فرض الحراسة القضائية على العقار سواء كان عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص طبقا لأحكام المادة 603 من القانون المدني، وعليه سنذكر أهم هذه الحالات فيما يلي:

**1/ النزاع على الملكية أو الحيازة:** إذا وقع نزاع في ملكية العقار وكان العقار في يد الحائز وقد إستوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض و بدعوى استرداد الحيازة ، لم يجز في الأصل أن يؤخذ العقار منه عن طريق وضعه تحت الحراسة. بل يبقى العقار في يده وعلى الخصم الآخر أن يرفع دعوى الملكية ، ولكن مع ذلك إذا أثبت الخصم الآخر أن هناك خطرا عاجلا من بقاء العقار تحت يد الحائز، كما إذا أهمل الحائز في المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعا لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل أو أمام

محكمة الموضوع المرفوع إليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة وذلك إلى أن يفصل في دعوى الملكية.<sup>60</sup>

وقد ينصب النزاع لا على الملكية ، بل على الحيازة فإذا رهن شخص عينا رهن حيازة و امتنع عن تسليمها للدائن المرتهن ، فرفع هذا الأخير دعوى يطالب بالتسليم ، وخشي في أثناء نظر الدعوى من أن يجرب الراهن العين توقعا للحكم عليه وأثبت أن هناك خطرا عاجلا يهدد مصلحته على هذا النحو جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية.<sup>61</sup> كذلك يجوز لرئيس القسم العقاري أن يعين حارسا قضائيا تلقائيا أو بطلب أحد الخصوم أثناء النظر في دعوى الحيازة ، وهذا في حالة ما إذا ادعى كل من المدعى والمدعى عليه الحيازة ، وقدم كل منهما دليلا على حيازته.<sup>62</sup>

**2/ النزاع متصل بعقد البيع:** ويرتبط بالنزاع على الملكية أو على الحيازة نزاع يتصل بعقد البيع ، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الملكية أو الحيازة عن طريق النزاع في عقد البيع وفي هذه الحالة يجوز وضع العين المنيعة تحت الحراسة إذا تحقق قيام الخطر العاجل.

فإذا رفع البائع دعوى على المشتري ببطان البيع لخلل في أحد أركانه أو بإبطاله لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء أو بفسخه لتخلف المشتري على دفع الثمن ، أو لإخلاله بشروط البيع ، فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على عقد البيع و لكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المباعة إذ لو بطل البيع أو أبطل أو فسخ لعادت ملكية المبيع إلى البائع. فإذا ادعى البائع أنه يخشى من بقاء العين تحت يد

المشتري في أثناء نظر الدعوى الموضوعية و أثبت أن بقاءها تحت يد المشتري يهدد مصلحته بخطر عاجل، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل

<sup>60</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة ، مرجع سابق ، ص 825.

<sup>61</sup> نفس المرجع ، نفس الصفحة

<sup>62</sup> أنظر المادة 528 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ( ج ر العدد 21 بتاريخ 2008/04/25 ).

وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية ، وكذلك إذا أثبت أن البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازها ، أو أثبت أن المشتري لم يقيم بسداد الديون التي تضمنها العين المبيعة وفقا لشروط البيع أو لم يقيم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين بتزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يقوم الحارس بالمحافظة عليها أو بسداد ديونها أو بسداد المستحق من الضرائب ، وذلك إلى أن يستوفي البائع الثمن من المشتري.<sup>63</sup>

**3/ النزاع متصل بعقد الإيجار:** يتصل بالنزاع على الحيابة النزاع المتعلق بعقد الإيجار فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الحيابة عن طريق النزاع المباشر على عقد الإيجار ، فإذا طعن المؤجر في عقد الإيجار بالبطلان أو بالإبطال أو بالفسخ ، و خشى من بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر لخطر عاجل يهدد مصالحه ، جاز وضع العين تحت الحراسة إلى أن يفصل في دعوى الموضوع.<sup>64</sup>

**4/ الحراسة على العقار المرهون رهنا رسميا:** تنص المادة 898 من القانون المدني على أنه: ( يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرهّن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك).  
لقد أوضحت هذه المادة أنه في حالة إخلال المدين الراهن بالتزام ضمان سلامة الرهن ، فإنه يجوز للدائن المرهّن أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ ضمانه الخاص هذا ، كأن يسجل دعوى استعجالية أمام القسم العقاري من أجل طلب تعيين حارس قضائي على العقار المرهون.

**رابعا الجهة القضائية المختصة:** إن الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في دعاوى الحراسة القضائية ، هي القسم العقاري الاستعجالي ، ويعتبر الأمر الفاصل في هذه الدعاوى عملا قضائيا وليس ولائيا ، كما يمكن أن يختص القسم العقاري الناظر في

<sup>63</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة ، مرجع سابق ، ص 826 و ما بعدها .

<sup>64</sup> نفس المرجع ، ص 829.

الدعوى الموضوعية بالفصل في طلب تعيين حارس قضائي إذا ما قدم هذا الطلب بصفة تبعية للدعوى الأصلية ، وفي رأينا أن رئيس القسم العقاري وأثناء سير الخصومة الموضوعية ، ينظر في طلب الحراسة القضائية ويفصل فيه . بموجب أمر ولائي يرفق بملف الدعوى الأصلية ، كون من الناحية العملية لا يمكن الفصل في الطلب الفرعي . بموجب أمر استعجالي لأن ذلك ينهي الخصومة الموضوعية بدون الفصل فيها.<sup>65</sup>

وأن المحكمة المختصة محليا بالفصل في هذه الدعوى هي المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار إعمالا لأحكام المادة 518 من ق إ م .

### الفرع الثالث: الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بطرد المستأجر العاجز:

تمثل هذه الدعاوى في دعوى طرد المستأجر العاجز لفائدة وكالة عدل (أولا) ، ودعوى طرد المستأجر العاجز لفائدة دواوين الترقية والتسيير العقاري (ثانيا).

**أولا دعوى طرد المستأجر العاجز لفائدة وكالة عدل:** في حالة عدم قيام المستأجر بدفع بدل الإيجار لفائدة وكالة عدل<sup>66</sup> ، وتراكم عدم الدفع (03) ثلاثة أشهر الأخيرة المستحقة على الإيجار ، وبعد تبليغ إعدارين بخمسة عشر يوما لكل منهما ، بواسطة إشعار مضمون الوصول إلي المستفيد من السكن في إطار البيع بالإيجار ، فإنه يتم فسخ عقد الإيجار.

<sup>65</sup> يرى عبد الرزاق السنهوري بأنه لا مجال لقيام الوظيفة الولائية في دعاوى الحراسة في التشريع المصري كونها إجراء قضائي بطبيعته ، يقتضي إعلان الخصوم للحضور في جلسة علنية ومناقشتهم.. وأن الحراسة القضائية ليست إجراء تحفظيا محتا كالحجز التحفظي ، وأن مهمة الحارس القضائي لا تقتصر على مجرد القيام بأعمال تحفظية بل تمتد إلى أعمال الإدارة وقد تجاوز ذلك إلى أعمال التصرف. ( أنظر المرجع نفسه ص 889 ، 890 ) ، لكن في التشريع والقضاء الجزائري الأمر بخلاف ذلك ، كون كما أسلفنا سابقا أن المشرع الجزائري نص على إمكانية تطبيق نظام الأوامر الولائية على الحراسة القضائية على الأموال المنقولة المحجوزة فقط دون غيرها من خلال تعيين حارس قضائي . بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة تطبيقا لنص المادة 697 من ق إ م ، بالإضافة إلى الأمر الولائي الصادر أثناء خصومة موضوعية طبقا للتفصيل المذكور أعلاه.

<sup>66</sup> وكالة عدل تعتبر المؤسسة الوطنية الوحيدة التي أنشئت من أجل البيع بالإيجار ، وقد أنشئت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك. ( ج ر المؤرخة في 2001/04/29 العدد 25 ص 18).

ويقوم هنا الممثل المؤهل قانونا عن وكالة عدل ، برفع دعوى إستعجالية أمام القسم العقاري المختص إقليميا من أجل طلب طرد المستأجر العاجز عن دفع بدل الإيجار<sup>67</sup> ، طبقا للمادتين 40 ، 512 فقرة 10 من ق إ م إ.

ثانيا دعوى طرد المستأجر العاجز لفائدة دواوين الترقية والتسيير العقاري: في حالة عدم تسديد قسط واحد من بدل الإيجار في موعده ، أو على إثر عدم تنفيذ أي من الشروط أو الالتزامات التي يحتويها هذا العقد ، وإذا ما استمر عدم التسديد أو عدم التنفيذ بعد إعدار المستأجر لمدة ثلاثة أشهر ، يلغى عقد الإيجار بقوة القانون ، ويطرد المستأجر وكافة الشاغلين للمكان الذين هم تحت كنفه بمجرد أمر مستعجل.<sup>68</sup> ويختص القسم العقاري بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المستأجر بالنظر في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالطرد ، تطبيقا لأحكام المادتين 1/40 ، 512 فقرة 10 من ق إ م إ.

والجددير بالملاحظة هو أن مهمة وكالة عدل هو البيع بالإيجار وهي صيغة مستحدثة سنة 2001 ، أما مهمة دواوين الترقية والتسيير العقاري هي التأجير فقط.

<sup>67</sup> أنظر المادة 97 من قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25/12/2002 العدد 86 ص 36.

<sup>68</sup> أنظر المادتين 17 ، 29 من المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري ، ( ج ر المؤرخة في 09/02/1977 العدد 12 ص 253 ، 257 . )

## المبحث الثالث

### الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية وطرق الطعن فيها

تبدأ الخصومة العقارية الإستعجالية بقيد الدعوى أمام القسم العقاري ، وتبادل العرائض في مختلف جلساتها وتنتهي بصدور حكم ( أمر استعجالي ) ، لذلك سنحاول إبراز الأوامر الإستعجالية في المادة العقارية من خلال بيان طبيعتها وكيفية تبليغها وتنفيذها وحجيتها ( المطلب الأول) ، كما سنحاول بيان طرق الطعن العادية وغير عادية التي تخضع لها الأوامر الإستعجالية العقارية ( المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية

ليبيان الأوامر الإستعجالية في المادة العقارية نحاول البحث في طبيعتها (الفرع الأول) ، ثم طرق إصدار الأوامر الاستعجالية العقارية وكيفية تبليغها وتنفيذها (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: طبيعة الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية:

تتفق أغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري على أن الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية أو غيرها من المواد ، تعد أعمالا قضائية ( أحكاما قضائية) بمعنى الكلمة<sup>69</sup> ، لأنها تصدر فصلا في منازعة قضائية طبقا للقواعد المعروفة في الأحكام ، وتخضع لوجوبية التسبيب طبقا للمادة 11 من ق إ م إ ، وعلى العموم تخضع لجميع الإجراءات التي تخضع

<sup>69</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق ، ص 718.

لها الأحكام القضائية والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولذا فإن الأوامر الاستعجالية لها حجية في حدود ما لها من صفة مؤقتة.<sup>70</sup>

### الفرع الثاني: طرق إصدار الأوامر الاستعجالية العقارية وكيفية تبليغها وتنفيذها

أولا طرق إصدار الأوامر الاستعجالية: رأينا في الفرع السابق بأن الأوامر الاستعجالية تصدر في شكل حكم قضائي وليس عمل ولائي ، غير أن طريقة طرحها تختلف حسب حالة الاستعجال طبقا للمادة 299 وما يليها من ق إ م إ. وهنا نميز بين طريقتين لطرح الدعوى الاستعجالية:

**الطريقة الأولى** نصت عليها المادتين 299 ، 1/301 من القانون السالف الذكر ، وتمثل في أنه يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الأجل ، ويجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين ( 24 ) ساعة. أما **الطريقة الثانية** فهي حالة الاستعجال القصوى طبقا للمادتين 2/301 ، 302 من نفس القانون ، والتي يكون أجل التكليف بالحضور فيها من ساعة إلى ساعة ، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي. كما يجوز رفع الدعوى إلى رئيس القسم العقاري بصفته قاضي استعجال خارج ساعات وأيام العمل ، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط. ويحدد القاضي تاريخ الجلسة ، ويسمح عند الضرورة ، بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة ، ويمكنه **الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل**. وهذه الحالة الأخيرة من الناحية العملية قليلة الحدوث.

إن تقدير وجود حالة الاستعجال القصوى ، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي سواء كان رئيس المحكمة أو رئيس القسم العقاري ، فإذا رأى هذا الأخير بأن هناك ضرورة قصوى تستدعي الفصل حالا في الدعوى دون تأجيل أو تأخير ، فصل فيها القاضي ، أما إذا رأى خلاف ذلك صرف صاحب المصلحة إلى إتباع الطريق العادي في رفع الدعوى الاستعجالية.

<sup>70</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق ، ص 718.

ثانيا تبليغ الأوامر الاستعجالية: الأصل أنه قبل تنفيذ الأمر الاستعجالي يجب تبليغ نسخة منه للمحكوم عليه ، واستثناءً يمكن الخروج عن هذه القاعدة بدون تبليغ النسخة ، في حالة الاستعجال القصوى ، أين يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية حتى قبل تسجيله تطبيقاً لأحكام المادة 2/303 من ق إ م إ.

وعليه يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي بموجب محضر يعده المحضر القضائي ، وهذا بناءً على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي ، ويجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المنصوص عليها في المادة 407 من نفس القانون. ثالثاً تنفيذ الأوامر الاستعجالية وحجيتها.

**01/ كيفية تنفيذ الأوامر الاستعجالية:** إن الأوامر الاستعجالية مشمولة النفاذ بقوة القانون طبقاً للمادة 303 من ق إ م إ ، والأصل أن النفاذ المعجل يحصل بغير كفالة إلا إذا رأى القاضي الاستعجالي خلاف ذلك فيقضي بدفع الكفالة حفاظاً على الحقوق ، فيقوم صاحب المصلحة بإيداع ما فيه كفاية من المال المحدد قيمته من طرف القاضي ، وذلك من أجل تغطية الأضرار التي قد تلحق الخصم من جراء تنفيذ الأمر الاستعجالي.<sup>71</sup> وأن هذا الأمر غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.

ويتم تنفيذ الأوامر الاستعجالية بنفس الإجراءات التي تنفذ بها الأحكام القضائية ، وذلك عن طريق المحضر القضائي ، ويجري التنفيذ بموجب النسخة التنفيذية ، وفي حالة الاستعجال القصوى ، يتم التنفيذ بموجب النسخة الأصلية حتى قبل تسجيله ، وهنا يقصد بالنسخة الأصلية ، المسودة الأصلية التي لا تستوجب تبليغها للخصم كما سبق ذكره ، ولا تحتاج حتى الصيغة التنفيذية لتنفيذ الأمر الاستعجالي ، وهو الأمر الذي يميز حالة الاستعجال القصوى عن الحالة العادية للاستعجال وعن باقي الأحكام القضائية الموضوعية في التشريع الجزائري.

**02/ حجية الأوامر الاستعجالية:** يصدر الأمر الاستعجالي الوقي في شكل حكم قضائي كما سبق شرحه ، وذلك لمواجهة ظروف طارئة متغيرة تقتضي بطبيعتها التدخل العاجل

<sup>71</sup> شباح ميلود : مرجع سابق ، ص 05.

والسريع<sup>72</sup> ، ومن أمثلة ذلك: الأمر الاستعجالي القاضي بوقف أشغال البناء أو بتعيين حارس على العقار محل النزاع.

وقد ذهب جانب من الفقه ، إلى أن الأوامر الاستعجالية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه لأنها لا تقيد قاضي الموضوع ، ولا القاضي الذي أصدرها متى كانت الظروف التي صدر في ضوءها لم يطرأ عليها أي تغيير. في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأوامر الاستعجالية تحوز الحجية بالمعنى الفني الدقيق ولا يحول دون حيازتها لهذه الحجية ، عدم تقيد قاضي الموضوع بها ، لأن ذلك يرجع إلى اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى الاستعجالية.<sup>73</sup>

فحجية الأمر المقضي به ، هي عبارة عن قرينة قانونية ، مفادها أن الحكم القضائي بصفة عامة بما فيها الأمر الاستعجالي متى صدر يعتبر صحيحاً وعادلاً ، بمعنى أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً. فيكون الحكم حجة في هذه الحدود ، حجة لا تقبل الدحض ولا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في الأحكام.<sup>74</sup> وتختلف هذه الحجية عن قوة الأمر المقضي به ، ذلك أن قوة الأمر المقضي به هي فكرة وظيفية تجعل الحكم أو الأمر الاستعجالي يحوز درجة من القوة لوصوله لمرتبة النهائية تجعله غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية.<sup>75</sup>

فالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به أو المحكوم فيه هو بالضرورة حكم حائز لحجية الأمر المقضي. أما الحكم الحائز للحجية فليس بالضرورة حائزاً لتلك القوة.<sup>76</sup>

وعليه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، نجد أن الأوامر الاستعجالية تحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للإجراء أو التدبير التحفظي المتخذ. وأنه في حالة قيام القاضي الاستعجالي بمناسبة نظره لدعوى إستعجالية بالفصل في الموضوع مثل الفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية التي تعد دعوى استحقاق العقار المحجوز

<sup>72</sup> محمود السيد عمر التحيوي : النظام القانوني لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 195.

<sup>73</sup> نفس المرجع ، ص 196.

<sup>74</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق ، ص 787.

<sup>75</sup> عبد القادر عدو : ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة الجزائر ، 2010 ، ص 22.

<sup>76</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق ، ص 788.

إحدى تطبيقاتها والتي سبق شرحها، فإن الأمر الاستعجالي الصادر فيه يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأصل الحق المفصول فيه عملاً بأحكام المادتين 300 ، 772 من ق إ م إ.

## المطلب الثاني

### طرق الطعن في الأوامر العقارية الاستعجالية

طبقاً للمادة 3/313 من ق إ م إ ، فإن بدأ سريان أجل الطعن يكون من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. والجدير بالذكر أن القانون الجديد أستحدث قاعدة جديدة لم تكن موجودة في القانون القديم وهي أنه طبقاً للمادة 314 من ق إ م إ في حالة انعدام التبليغ الرسمي ، يعطي أجل سنتين كحد أقصى لا يمكن بعد انقضاءه القيام بأي طعن ضد الحكم الحضوري الفاصل في أصل الدعوى أو في أحد الدفوع بعدم القابلية أو أي دفع من شأنه إتهاء الخصومة. وهذا يعد جزاءاً لتهاون الخصم المحكوم عليه حضورياً والذي لا يسعى لي الطعن فيه منتظراً التبليغ الرسمي لربح الوقت.<sup>77</sup>

كما استحدثت المشرع أيضاً قاعدة أخرى تتمثل في أن الاعتراف بكتابة التبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة يعتبر بمثابة التبليغ الرسمي.

و إذا تعدد الخصوم ، وفي حالة صدور حكم ضد مدعى عليهم متضامين ، بمناسبة نزاع غير قابل للتجزئة ، تبدأ أجال الطعن بالنسبة لمن تم تبليغه رسمياً فقط دون غيره ، ويجب تبليغ كل محكوم عليه على حدى ليسري الأجل عليه. في حين عندما يكون الحكم لصالح المدعين المتضامين يكفي التبليغ الرسمي الذي قام به أحدهم لتمسك الباقيين به طبقاً لأحكام المادة 316 ق إ م إ.

أما فيما يخص القصر أو ناقصي الأهلية ، وحفاظاً على حقوقهم فقد حدد أجل سريان الطعن في حق هؤلاء الأشخاص ابتداءً من تاريخ تبليغ من قام مقامهم كالولي أو الوصي أو المقدم ، وإذا كان هناك تضارب بين مصلحة الولي أو الوصي ومصلحة الشخص

<sup>77</sup> عبد السلام ديب : قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، أونك ، طبعة منقحة ، الجزائر ، 2011 ، ص 223.

الموضوع تحت الولاية يتم تبليغ الحكم إلى المتصرف الخاص طبقا للمادة 317 من نفس القانون.

و في كل يترتب على عدم احترام الآجال المقررة في هذا القانون سقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن كأصل عام. و استثناء وفي حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة . يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع ، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن ، وذلك بحضور الخصوم ، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور. و طرق الطعن إجمالا في طرق عادية (الفرع الأول) و طرق غير عادية (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: في طرق الطعن العادية:

لقد أقر المشرع الجزائري قاعدة عامة في طرق الطعن العادية تتمثل في أنه يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.

● واستثناء عن هذه القاعدة ، منح المشرع لقاضي الموضوع سلطة تذييل الأحكام

الابتدائية بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ، وذلك على نحو ما يلي:

**1/** النفاذ المعجل القضائي الوجوبي ( 02/323 من ق ا م ا ) وذلك في الحالات

التالية: — وجود عقد رسمي

— وعد معترف به

— وجود حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به

— في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة

**2/** النفاذ المعجل القضائي الجوازي ( 03/323 من ق ا م ا ) التي نصت على أنه

يجوز للقاضي في جميع الاحوال الاخرى ، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ

المعجل بكفالة أو بدون كفالة.

● الاعتراض على النفاذ المعجل:

يجوز للطرف المتضرر من النفاذ المعجل رفع اعتراض أمام رئيس الجهة القضائية

المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة ، بحيث يجوز له توقيف النفاذ المعجل عن

طريق دعوى إستعجالية ، إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر استدراكها.

ويفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة. وتشترط المادة 325 من ق م ا لقبول الاعتراض على النفاذ المعجل ، إثبات أن الحكم القاضي بالنفاذ المعجل قد تم الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة. والاحكام الفاصلة في الاعتراض غير قابلة لأي طعن.

**3/** الأمر الإستعجالي لا يمس أصل الحق ، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل طبقا للمادة 303 من ق م ا.

وعليه فإن طرق الطعن العادية والمتمثلة في إستئناف أوامر المحكمة ومعارضة القرارات الاستعجالية الغيابية الصادرة في آخر درجة ، لا توقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية.

**أولا المعارضة:** هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب ، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو مجلس قضائي بإستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها.

— الجهة القضائية المختصة بالنظر في المعارضة هي نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

**01/** عدم جواز المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم: إن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى غير قابلة للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل وهذا طبقا لأحكام المادة 303 من ق م ا.

وأن مبدأ عدم قابلية الأوامر الاستعجالية للمعارضة يعتبر من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ، وأن المحكمة من تقرير هذا المبدأ هو تفادي تعسف الطرف السيئ النية من إستغلال هذه المكنة القانونية.

**02/ جواز المعارضة في القرارات الاستعجالية:** تكون الأوامر أو القرارات الصادرة في آخر درجة ( المجلس القضائي) قابلة للمعارضة ، طبقاً لأحكام المادة 304 فقرة 2 من ق إ م إ ، وترفع المعارضة خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر.

وترفع المعارضة ضد القرارات الاستعجالية في شكل عريضة إفتتاح الدعوى وتبلغ رسمياً إلى كل الخصوم وتكون مصحوبة تحت طائلة عدم قابليتها شكلاً بنسخة من الحكم المطعون فيه. وعلى قضاة المجلس القضائي الفصل في المعارضة في أقرب الآجال.

**ثانياً: الاستئناف:** هو طريق من طرق الطعن العادية ، يهدف إلى إصلاح ما شاب الحكم من خطأ إما بمراجعته أو إلغاءه وإصدار حكم جديد والاستئناف هو الوسيلة العملية التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين.<sup>78</sup>

— والحكم القابل للاستئناف هو الحكم الصادر حضورياً أو اعتبارياً حضورياً ، وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف.

**1/ الأشخاص الذين لهم حق الاستئناف طبقاً للمادة 335 من ق إ م إ:** حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوماً على مستوى الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين أصليين أو مدخلين في الخصام شريطة توفر عنصر المصلحة في المستأنف ، وفي حالة وفاة أحد الخصوم ، ينتقل هذا الحق إلى ذوي حقوقهم. كما يسمح للأشخاص الممثلين في أول درجة بسبب نقص أهليتهم، ممارسة الاستئناف بأنفسهم إذا زال سبب المنع وأصبحوا يتمتعون بأهليتهم وفقاً للمادة 40 من القانون المدني.

**2/ آجال الاستئناف طبقاً للمادة 304 من نفس القانون:** يرفع الاستئناف في خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي ، وذلك خلافاً لما هو مقرر في آجال استئناف الأحكام القضائية الموضوعية المحددة بشهر واحد.

**3/ آثار الاستئناف:** لا يوقف الاستئناف تنفيذ الأمر الاستعجالي تطبيقاً لنص المادة 303 من ق إ م إ.

<sup>78</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق ، ص 826.

كما أن المجلس القضائي هو الدرجة الثانية للتقاضي ويفصل في الموضوع ، فمن آثار الاستئناف أنه ينقل النزاع برمته أي بما يخصه من وقائع ومسائل قانونية.

— لا يمكن إثارة الدفوع غير متعلقة بالنظام العام أمام المجلس القضائي.

### الفرع الثاني: في طرق الطعن غير عادية:

طبقا للمادة 02/313 فإن طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ، وتتناول هذه الطرق بإيجاز في النقاط التالية:

**أولا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، هو طريق غير عادي للطعن ، فتحه القانون لكل شخص لم يكن طرفا ولا ممثلا في الخصومة ، يستطيع بمقتضاه دفع أثر الحكم الصادر فيها لمساسه بحقوقه ومصالحه.<sup>79</sup> فهو طبقا للمادة 380 من ق إ م إ يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.

وعليه يرفع الاعتراض سواء في الأمر أو القرار الاستعجالي وفقا لإجراءات رفع الدعوى العادية مع ضرورة إرفاق وصل تسديد الكفالة المحددة بنص القانون بعشرين ألف دينار.

**01/ شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** طبقا لمضمون المادة 381 وما يليها من ق إ م إ ، فإن شروط الاعتراض تتمثل فيما يلي:

● أن يتعدى الحكم القضائي ويمس بحقوق الغير ومصالحه أي يجب توافر المصلحة والصفة.

● أن تتوفر فيه الأهلية.

● أن يكون المعارض من الغير بالمعنى الواسع والشامل للكلمة أي أن لا يكون المعارض طرفا أو ممثلا في الدعوى ، وأن لا يكون أيضا قد كلف بالحضور للدعوى.

● أن يرفع الاعتراض في الأحكام والقرارات والأوامر القابلة للاعتراض فيها.

<sup>79</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق ، ص 950.

- يجب على المعارض القيام باستدعاء جميع أطراف الخصومة في حالة اعتراضه على عمل قضائي يكون موضوعه غير قابل للتجزئة.
- أن يرفع المعارض وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى.
- أن يقوم المعارض بإيداع مبلغ 20000 دج لدى أمانة الضبط مقابل وصل يثبت ذلك
- ضرورة احترام ميعاد الطعن المحدد ب 15 سنة من تاريخ صدوره ، وشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي إلى الغير.

## 02/ مدى قابلية الأوامر الاستعجالية للاعتراض: طبقا للتشريع الجزائري فإنه يجوز

الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأوامر الاستعجالية سواء فصلت في تدبير تحفظي مؤقت أو في أصل النزاع ، لأن الأوامر الاستعجالية مهما كان نوعها ، يمكن أن تمس أحيانا بحقوق الغير حتى ولو صدرت بصفة مؤقتة ، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: ( ولما ثبت — من قضية الحال — أن قضاة الموضوع رفضوا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد أمر استعجالي باعتبار أن المادة 191 من ق إ م ( القانون القديم ) ، تخص الأحكام فقط دون القرارات أو الأوامر الاستعجالية إلا أنهم أساءوا تأويل نص المادة 191 من ق ا م ، لأن عبارة " أحكام " هي عبارة عامة يقصد بها على ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات وبما فيها الأوامر الاستعجالية ، وإن كانت طبيعتها مؤقتة إلا أنها تمس أحيانا بحقوق الغير).<sup>80</sup>

## 03/ شكل وميعاد تقديم اعتراض الغير: يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفق

الأشكال المقررة لرفع الدعوى ، ويقدم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه ، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.

— في حالة عدم تبليغ الغير يكون أجل سريان الاعتراض 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر.

— في حالة تبليغ الغير يكون الأجل شهرين من تاريخ التبليغ.

<sup>80</sup> قرار رقم 150865 مؤرخ في 1998/02/25 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، الجزائر ، 1998 ، ص 74.

والسؤال المطروح هل يمكن تطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة 314 المتعلقة بسقوط حق الطعن في أجل سنتين؟

رغم ورود هذه القاعدة في باب الأحكام المشتركة لطرق الطعن، فإنه في رأينا لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الغير لاعتبارين أساسيين هما:

— أن الغير لم يكن طرفا في الدعوى ولم يصدر الحكم في مواجهته حضوريا.

— وجود نص قانوني يمنح للمعترض أجل 15 سنة للقيام بالاعتراض.

**04/ أثر تقديم اعتراض الغير:** يتمثل في الأثر غير موقف للتنفيذ، ومفاده أنه إذا شرع في تنفيذ حكم ما، ثم طعن في هذا الحكم باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فإنه لا يترتب

على هذا الطعن إيقاف إجراءات التنفيذ، وأنه إذا لم يكن قد شرع في تنفيذه بعد، فإن الطعن لا يحول دون الشروع في إجراءات التنفيذ.<sup>81</sup>

غير أنه طبقا للمادة 386 من ق ا م ا، فإنه يمكن وقف تنفيذ الحكم من طرف قاضي الاستعجال في حالة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

**05/ أثر الأمر أو القرار الصادر في الاعتراض:** في حالة رفض الاعتراض يجوز الحكم على الغير بغرامة مدنية من 10000 دج الي 20000 دج مع رفض استرداد الكفالة. في حالة قبول الاعتراض يتم تعديل أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترض عليها الغير والضارة به، ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين، حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة، ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة.

يجوز الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن.

**ثانيا إلتماس إعادة النظر:** يعد الطعن بالتماس إعادة النظر طريقا غير عاد للطعن يرجع المحكوم عليه بمقتضاه أمام القاضي الذي فصل في النزاع للالتماس منه تعديل حكمه الذي

<sup>81</sup> عوض أحمد الزعبي : مرجع سابق، ص 960.

يزعم أنه صدر خطأ.<sup>82</sup> وتنص المادة 390 من ق إ م إ على أنه: ( يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع ، والحائز لقوة الشيء المقضي به ، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون).

### **01/ شروط التماس إعادة النظر**

— يجب أن تتوفر في مقدم الالتماس المصلحة والأهلية

— يجب أن يرفع الالتماس من الشخص الذي كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر

— يجب أن يرفع الالتماس في الأوامر والأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به ، أي أن الحكم أو القرار الذي ما زالت أجاله مفتوحة لا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر.

— ضرورة توفر أحد السببين المذكورين في المادة 392 ق إ م إ

— ضرورة احترام ميعاد التماس إعادة النظر المحدد بشهرين من تاريخ ثبوت التزوير أو من تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

— إيداع كفالة لا تقل عن 20 ألف دينار بأمانة الضبط.

**02/ ميعاد التماس إعادة النظر:** يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين ، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير ، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة ، ويقدم أمام نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار أو الأمر. ويقع على عاتق الملتزم إثبات تاريخ الثبوت النهائي لسبب الالتماس وذلك تحت رقابة قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال الذي يفصل في أصل النزاع.

**03/ آثار التماس إعادة النظر:** تتمثل آثاره فيما يلي: — الأثر غير موقف

— في حالة قبول الالتماس يتم مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر

— في حالة رفض الالتماس يجوز الحكم على المعني بغرامة مدنية من 10000 دج الي 20000 دج مع رفض استرداد الكفالة.

<sup>82</sup> عبد السلام ديب : مرجع سابق ، ص 273.

ومما سبق ، نستخلص أنه لا يمكن كقاعدة عامة الطعن بطريق الالتماس في الأوامر الاستعجالية إلا إذا كانت قد فصلت في أصل النزاع ، وحاز الأمر الاستعجالي قوة الشيء المقضي فيه.

والجدير بالذكر أن المشرع استحدث قاعدة جديدة وهي أنه لا يقبل الطعن بالنقض في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض. طبقا للمادة 352 من ق م ا ، وقد كان ذلك جائزا في القانون القديم إذ يمكن لأحد الخصوم أن يقدم طعنين غير عاديين في نفس الوقت أي أن يرفع التماس إعادة النظر أمام نفس الجهة القضائية التي أصرت الحكم أو القرار أو الأمر وبالتوازي يمكنه أيضا رفع طعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

**ثالثا الطعن بالنقض:** الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادي يهدف إلي عرض الحكم أو القرار المطعون فيه على المحكمة العليا قصد نقضه لمخالفته لأحكام القانون ، فدور المحكمة العليا إذن هو مراقبة سلامة تطبيق القانون لذلك يسمى قضاتها بقضاة القانون.

**01/ شروط الطعن بالنقض:** تتمثل شروط الطعن بالنقض طبقا للمادة 349 وما يليها من ق م ا فيما يلي:

- 1-1** يجب أن يرفع الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات التي تقبل الطعن وهي:
  - الأحكام الفاصلة في الموضوع الصادرة من المحكمة في آخر درجة
  - القرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة من المجلس.
  - الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر.

وبالتالي لا يقبل الطعن في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

**2-1** ضرورة تأسيس الطعن بالنقض على أحد أوجه الطعن أو أكثر المذكورة على سبيل الحصر ، والتي سنتناولها لاحقا بشيء من التفصيل في فرع مستقل.

**3-1** يجب أن يقدم الطعن بالنقض من أحد الخصوم أو ذوي الحقوق ( عن طريق محام معتمد لدى المحكمة العليا) ، والخصوم في الطعن هم : المدعون والمدعى عليهم والمدخلون

والمتدخلون في الخصام. ويمكن أن يصبح الغير خصوما إذا مارسوا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. ولا يكفي أن يكون من مارس الطعن بالنقض خصما بل يجب عليه أن يثبت مصلحته في الطعن في الحكم أو القرار المنتقد وتمتعه بالأهلية القانونية ، وتطلب نفس الشروط في من وجه ضده الطعن بالنقض.<sup>83</sup> كما يمكن أن يقدم الطعن بالنقض من النائب العام للمحكمة العليا في حالة صدور حكم أو قرار نهائي مخالف للقانون ولم يطعن فيه من الخصوم. وفي حالة نقض الحكم أو القرار ، لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض.

#### 1-4 ضرورة احترام ميعاد الطعن بالنقض.

**02/ أوجه الطعن بالنقض:** لا يؤسس الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من ق ا م ا وهي على نحو مايلي:

#### 1-2 مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات : هي مخالفة القواعد الجوهرية المنصوص

عليها تحت طائلة البطلان إما في العقود الاجرائية و إما في الأحكام ، وقد أوضح القانون الجديد آثار المخالفات المذكورة محمدا من أثارها مع إمكانية تصحيحها أثناء الإجراءات وكذا سقوطها بتتابع الإجراءات. فضلا عن ذلك ، وباستثناء تشكيلة الجهات القضائية والقاعدة الجديدة المتعلقة باحترام الوجاهية فإنه يتعين في كل حالة إثبات الضرر من طرف من يتمسك بها.<sup>84</sup>

#### 2-2 إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات: من المقرر قانونا أنه تبين في الحكم بإجراء

التحقيق الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية.

ولما كان من الثابت — في قضية الحال — أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على تحقيق أمرت به المحكمة دون أن يذكروا نوعية الأمر بالتحقيق ، وهل المحكمة فعلا أجرت ذلك

<sup>83</sup> عبد السلام ديب : مرجع سابق ، ص 246.

<sup>84</sup> نفس المرجع ، نفس الصفحة .

التحقيق أم لا ، ومن ثم فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد أغفلوا قاعدة جوهرية في الإجراءات.<sup>85</sup>

**2-3 عدم الاختصاص:** حيث أن الاختصاص النوعي للمحاكم هو إجراء يتعلق بالنظام العام ، تترتب على عدم احترامه بطلان الإجراءات وفقا لنص المادة 93 من ق ا م (القديم) ، مما يجعل الوجه الأول المأخوذ من عدم الاختصاص مؤسس ، ويؤدي الي نقض القرار بدون إحالة. (قرار رقم 116805 مؤرخ في 1994/12/20 ، المجلة القضائية 1995 ، عدد 01 ص 167)

**2-4 تجاوز السلطة:** ولما كان ثابتا \_ في قضية الحال \_ أن المجلس القضائي لما قضى بإبطال الشفعة دون المطالبة بها وتعيين خبير للقيام بمحضر التركة وتقسيمها يكون قد تجاوز سلطته وعرض قراره لعدم التعليل الكافي.

**2-5 مخالفة القانون الداخلي :** المقصود من القانون الداخلي هي كل قوانين الجمهورية والأوامر وبصفة عامة كل القواعد الآمرة التي تتضمنها هذه النصوص وكل النصوص التي لها الطابع الإجباري المرتبط بالقانون كالمعاهدات والنصوص التنظيمية. بينما لا تدخل المناشير والتعليمات ضمن هذه الفئة.

ومخالفة القانون قد تتمثل في الخطأ في تطبيق القانون ، أو في رفض تطبيق قاعدة قانونية على وقائع تخضع لهذه القاعدة أو في تفسير خاطئ للقاعدة القانونية المطبقة.<sup>86</sup>

**2-6 مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة:** وهي الحالة التي يطبق فيها القاضي الجزائري قانونا أجنبيا بين أطراف أجنبية في مجال قانون الأسرة ويخطئ في تطبيق القاعدة القانونية الأجنبية أو يسيء تفسيرها أو يرفض تطبيقها.

**2-7 مخالفة الاتفاقيات الدولية :** إن المبدأ الدستوري المعروف في الدستور الجزائري ينص على أن الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون ، وعليه متى صادقت الجزائر على اتفاقية معينة أصبحت هذه الاتفاقية قانونا داخليا والقاضي ملزم بتطبيقها مثل الاتفاقية التي تمنع الإكراه البدني في المواد المدنية.

<sup>85</sup> حمدي باشا عمر : مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة الجزائر ، 2001 ، ص 147.

<sup>86</sup> عبد السلام ديب : مرجع سابق ، ص 251.

**2-8 انعدام الأساس القانوني :** هو عدم التطبيق السليم للقاعدة القانونية على وقائع الدعوى.

**2-9 انعدام التسبب :** طبقا للمادتين 11 ، 310 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن القاضي ملزم بتسبب أعماله القضائية والولائية ، وبالتالي فإن أي حكم أو قرار أو أمر يكون خال من التسبب يترتب عليه النقض والابطال متى تم الطعن فيه.

**2-10 قصور التسبب :** جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه ( من المقرر قانونا أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدي من طلبات ودفع أطرافها ، فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبب.

ولما كان ثابتا — في قضية الحال — أن القرار المطعون فيه إكتفى في حيثياته بذكر بعض أقوال الطاعن دون تحليلها والإجابة عليها وإعطائها الصفة القانونية للإقتناع بها ، يعد غير مسبب بما فيه الكفاية ، مما يعرضه للنقض).<sup>87</sup>

**2-11 تناقض التسبب مع المنطوق :** نظرا لاستعمال حامل المعلومات ( فلاش ديسك) في نقل مضمون الاحكام الي نظام التطبيق ، فقد يخطئ الكاتب وينقل حيثيات التسبب متناقضة مع المنطوق ، فهنا الحكم والقرار يمكن تصحيحه أمام نفس الجهة التي أصدرته ، لكن عندما يكون التناقض بين التسبب والمنطوق نتيجة الخطأ في التفكير القانوني فإن ذلك يترتب عليه النقض.

**2-12 تعريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار :** وهي كأن يعتمد القاضي على وثيقة معينة واضحة ودقيقة في حكمه لكنه يحرف مضمونها ولا يأخذ بمعناه الحقيقي.

**2-13 تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة:** عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى ، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم من حيث التاريخ ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول. ولتوافر

<sup>87</sup> قرار رقم 58797 مؤرخ في 19/03/1990 المجلة القضائية سنة 1993 ، عدد 01 ص 52.

هذه الحالة يجب أن يكون الحكمان صادرين عن محكمة واحدة أو محكمتين للقضاء العادي ، وأن يكونا غير قابلين للطعن فيهما حسب الطرق العادية ، وأن يتضمنا مقتضيات لا يمكن التوفيق بينهما.<sup>88</sup>

**2-14 تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي:** في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتي بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 من ق ا م ا ، ويجب توجيهه ضد الحكمين ، وإذا تأكد التناقض ، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

**2-15 وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار**

**2-16 الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب**

**2-17 السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية**

**2-18 إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية**

**03/ آجال الطعن بالنقض المادة 354 و ما يليها من ق ا م ا:** وتمثل فيما يلي:

- في حالة التبليغ الشخصي يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين من تاريخ التبليغ
- في حالة التبليغ في الوطن الحقيقي أو المختار يمدد أجل الطعن الي ثلاثة أشهر
- لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية ، إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة.
- في حالة تقديم طلب المساعدة القضائية يوقف سريان ميعاد الطعن و يستأنف الأجل بدءا من تاريخ تبليغ المعني بقرار المساعدة القضائية برسالة مضمنة.

#### **04/ آثار الطعن بالنقض:**

- لا يوقف التنفيذ إلا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو دعوى التزوير

<sup>88</sup> عبد السلام ديب : مرجع سابق ، ص 253.

● الطعن بالنقض ينتج أثره ضد الجميع إذا طعن أحد الخصوم فقط وكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، وهنا يجب تبليغ باقي الخصوم وإلا كان الطعن غير مقبول.

● الإحالة أمام نفس الجهة مشكلة تشكيلة أخرى أو الي جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة

● إذا كان قرار المحكمة العليا ، فيما فصل فيه من نقاط قانونية ، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه ، فإن النقض يكون بدون إحالة . يجوز كذلك النقض بدون إحالة ، والفصل في النزاع نهائيا ، عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة...

مما سبق ، نستخلص بأن قانون الاجراءات المدنية والإدارية لم ينص صراحة على جواز الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية ولكن بالمقابل لا يوجد أي نص يمنع ذلك ، خصوصا وأن المادة 349 منه تؤكد قابلية الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية للطعن بالنقض ، وهو الأمر الذي يفهم منه بأن الأوامر الاستعجالية الفاصلة في تدبير تحفظي مؤقت غير قابلة للطعن بالنقض كونها أحكام ( أوامر ) لا تمس بأصل الحق ، وأن المشرع يقصد فقط الأحكام الفاصلة في الموضوع.

فنستخلص بأن الأوامر الاستعجالية الفاصلة في أصل النزاع ، تعد أحكاما قضائية فاصلة في موضوع الدعوى وهي تدخل ضمن مضمون المادة المذكورة آنفا.

و عليه نخلص في نهاية هذا الفصل ، أن الدعاوى العقارية الإستعجالية بإعتبارها الشق الثاني للعمل القضائي ، فهي تعد دعامة إجرائية أولي للمحافظة على الحقوق والوقاية من أي خطر يهددها ، تضاف إليها الدعامة الإجرائية الثانية والمتمثلة في الأعمال الولائية في المادة العقارية ، التي تساهم أيضا في المحافظة على الحقوق ، لذلك سنتطرق إلي هذه الدعامة الإجرائية الثانية بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني

# الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

يمارس رئيس المحكمة كباقي القضاة الأعمال الولائية بما له من حق الولاية ، إذ مصدر سلطته في ممارسة هذه الأعمال هو ولايته العامة ، باعتباره واحدا من الحكام أو ولاة الأمر الذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليهم ، تحقيقا لما فيه مصلحتهم ومصلحة

المجتمع الذي ينتمون إليه ، ومن هنا كانت تسمية هذه الأعمال بالأعمال الولائية ، فهي أعمال تستند إلي ولاية القاضي.<sup>89</sup>

ويقصد بمصطلح الأعمال الولائية أن القاضي يباشر هذه الأعمال تكريماً منه لأنها تدخل في وظيفته العادية ، ويرى البعض أن هذا المصطلح مشتق من كلمة " GRACE" ، وهي تحمل معنى التعاطف ، مما لا يسند إلا لصاحب المقام الأعلى أي الحاكم أو الوالي.<sup>90</sup>

وبالرجوع إلي التشريع الجزائري فإن قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد لم يعط تعريفا عاما للأعمال الولائية ، واكتفي فقط بذكر مختلف هذه الأعمال في نصوص متفرقة ، غير أنه في المادة 310 من ق إ م إ عرف الأمر على عريضة الذي يعد أهم إحدى تطبيقات الأعمال الولائية ، على أنه: ( أمر مؤقت ، يصدر دون حضور الخصم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

وقد استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات<sup>91</sup> التي تمثل غاية الأعمال الولائية وهي الأمر ، الإذن ، الرخصة ، وقد يكون المصطلح الإجراء في حد ذاته مثل عقد كفالة ، .. ونجد هذه المصطلحات في القوانين الإجرائية والموضوعية ، وفي المادة العقارية نجد المصطلح الأكثر استعمالا هو " الأوامر على عرائض".

<sup>89</sup> محمود السيد عمر النحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 16.

<sup>90</sup> إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة ، 1974 ، ص 86.

<sup>91</sup> وتجدر الإشارة أن هناك اختلاف بين الأمر الإستعجالي والأمر الولائي ، فالأول يفصل في خصومة قضائية في جلسة علنية وفي مواجهة الخصوم وبالتالي يعد عملا قضائيا ، وأما الثاني فلا يفصل في نزاع ويصدر الأمر في غرفة المشورة وفي غير مواجهة الخصوم ويعد عملا ولائيا ، وهو عكس ما ذهب إليه الأستاذ محمد إبراهيم حين اعتبر الأوامر الاستعجالية قرارات ولائية مثل الأوامر على عرائض ، وقد استشهد بقرار للمحكمة العليا حول قابلية القرارات الولائية للطعن بالنقض ، فجاء في إحدى قراراتها أنها أبعدت الطعن في أمر استعجالي على أساس انتفاء المصلحة ، كون الطاعن في الأمر الاستعجالي بإمكانه الحصول بدعوى بسيطة وسريعة على قرار جديد في الاستعجال أو في الموضوع... نلاحظ أن هذا الاستشهاد لا يتعلق = بالأوامر الولائية وقد جاء في غير محله. أنظر في ذلك محمد إبراهيم : الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ص 94.

ويعرف العمل الولائي بأنه إجراء خاص يصدر بنص القانون ، ويتدخل بموجبه القاضي لإزالة عقبة قانونية وضعها المشرع أمام إرادة الأشخاص.<sup>92</sup>

وسنحاول في هذا الفصل ، بيان شروط وإجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بال عقار ( المبحث الأول) ، ثم إلي تحديد أهم مجالات الأعمال الولائية المتعلقة بال عقار ( المبحث الثاني ) ، وأخيرا الأوامر الولائية في المادة العقارية وإمكانية الطعن فيها ( المبحث الثالث ).

## المبحث الأول

### شروط وإجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بال عقار

سنحاول في هذا المبحث تحديد شروط استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بال عقار من خلال بيان الشروط العامة لقبول النظر في الطلبات الولائية التي تختلف نسبيا عن شروط قبول الدعوى ، ثم بيان الشروط الخاصة لاستصدار الأعمال الولائية ( المطلب الأول) ، كما نجد المشرع يتبنى إجراءات خاصة وبسيطة لاستصدار الأعمال الولائية المتعلقة بال عقار ( المطلب الثاني)

<sup>92</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 187.

## المطلب الأول

### شروط استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

نتناول في هذا المطلب الشروط العامة لقبول الطلب الولائي والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية ( الفرع الأول ) ، ثم الشروط الخاصة لإستصدار الأعمال الولائية ( الفرع الثاني ) .

#### الفرع الأول: الشروط العامة لقبول الطلب في الأعمال الولائية:

رأينا في الفصل الأول من هذا البحث، أنه يشترط في كل من يستعمل الدعوى القضائية أن تتوفر فيه شروط محددة في المادة 13 من ق إ م إ وتمثل في المصلحة و الصفة ، كما يشترط أيضا لصحة إجراءات رفع الدعوى أن تتوفر الأهلية في طرفي الدعوى طبقا للمادتين 64 ، 65 من ق إ م إ<sup>93</sup> .

لذلك فالسؤال المطروح: هل يشترط لقبول طلب إستصدار عمل ولائي الشروط المنصوص عليها في المواد 13 ، 64 ، 65 من ق إ م إ ؟ أو هل شروط قبول الدعوى هي نفسها شروط قبول الطلب المتعلق بالعمل ولائي؟

من خلال تصفحنا للمراجع التي تناولت موضوع الأعمال الولائية بما فيها الأوامر على عرائض لم نجد أي مرجع قد تناول هذه النقطة المتعلقة بالشروط العامة لقبول الطلب الولائي ، وفي رأينا أن نفس الشروط العامة المتعلقة بالدعوى تنطبق على الأوامر الولائية مع بعض الاختلافات من حيث أطراف ومضمون كل شرط وأثره ، لذلك سنقوم بعرض الصفة والمصلحة والأهلية بصفة وجيزة حسب خصوصية الأعمال الولائية ، على النحو الآتي:

**أولا المصلحة:** يقصد بها الحاجة أو الفائدة العملية والمستعجلة للحماية القضائية ، بإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام إرادة الأشخاص ، وذلك درءاً لخطر محقق وضرر

<sup>93</sup> قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ( ج ر العدد 21 بتاريخ 2008/04/25 ) .

مستقبلي. وتشرط هذه المصلحة في مقدم الطلب فقط دون غيره ، بسبب غياب المنازعة ، وبسبب أنه لا عمل ولائي بدون نص قانوني.

والمصلحة بمفهوم الفائدة العملية أو الحاجة للحماية القضائية تشترط حسب المادة 13 من القانون السالف الذكر الشروط التالية:

### 1/ أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة:

أ — المصلحة القانونية: وتعني أن يكون التدبير أو الإجراء المطلوب من صاحب المصلحة معترف به قانونا ، فالقاضي قبل أن يتطرق إلي فحص الطلب والوثائق المرفقة ، وجب عليه أن يبحث في مدى وجود العقبة القانونية التي وضعها المشرع من عدمها ، فإذا ما تأكد من وجودها فهذا يعني أن هناك نص قانوني ينظم التدبير أو الإجراء المراد إتخاذه.

ب — المصلحة المشروعة: وتعني أن تكون غير مخالفة للنظام العام فالمصلحة غير مشروعة لا تكفي لقبول الطلب ، فالمشروعية هي صفة تضاف إلي قانونية المصلحة ، ومن أمثلة المصلحة غير مشروعة ، كأن يقدم شخص طلب استصدار أمر بالحجز التنفيذي على عقار أمام محكمة لا يقع بدائرة اختصاصها هذا العقار المراد الحجز عليه. فمخالفة قواعد الاختصاص النوعي يكون طلبه مخالف للنظام العام لأن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام طبقا للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>94</sup>.

وما دام أنه لا يمكن إصدار أي عمل ولائي في غياب نص قانوني ، فإنه عمليا لا يمكن تخيل طلب ولائي مخالف للآداب العامة.

2/ أن تكون المصلحة محتملة أو قائمة و حالة: بخلاف الدعاوى القضائية ، فإن المصلحة في الأعمال الولائية كأصل عام تكون محتملة خصوصا قبل وأثناء المنازعة ، واستثناءً تكون قائمة و حالة وذلك بعد الفصل في منازعة قضائية ، وكذلك في حالة صدور أمر ولائي خارج عن أي نزاع مثل بيع مناب قاصر في العقار ، وذلك نظرا لخصوصية العمل الولائي في كونه لا يتضمن أية منازعة.

<sup>94</sup> قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ( ج ر العدد 21 بتاريخ 2008/04/25 ).

ونستخلص مما سبق أن معيار تحقيق المصلحة المحتملة يكون في حالة ما إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق مثل الأمر بالحجز التحفظي على عقار المدين ، أو في حالة ما إذا كان الغرض من الطلب الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، مثل الأوامر الرامية إلى إقامة الدليل والاحتفاظ به كالأمر بإثبات حالة ، أو الأمر بسماع شاهد. أما المصلحة القائمة والحالة فتكون في حالة وقوع ضرر على الحق المراد حمايته مثلا حالة استصدار أمر بالحجز التنفيذي على العقار. فهو يصدر نتيجة إمتناع المدين عن تنفيذ التزاماته ، وفي حالة عدم وجود أو كفاية المنقولات ، وذلك بهدف التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء دينه.

**ثانيا: الصفة:** تشترط الصفة في بعض الأعمال الولائية في مقدم الطلب فقط دون غيره ، خصوصا إذا تعلق بإجراء معاينات أو كان العمل الولائي المراد إتخاذه خارج عن أي منازعة ، في حين تشترط الصفة في مقدم الطلب ، وفي من صدر الأمر ضده ، إذا كان العمل الولائي قد صدر بعد منازعة قضائية أو كان العمل يساهم في تفعيل تنفيذ السندات بصفة عامة ، وعلى سبيل المثال: أمر بتقرير حق التخصيص على عقار المدين ، فهنا يشترط في مقدم الطلب أن تكون له صفة والمتمثلة في أنه دائن ، ويشترط أيضا في الشخص الذي صدر ضده أمر التخصيص أن يكون مديناً ومالكا للعقار.

**ثالثا : الأهلية** في رأينا أن الأهلية في العمل الولائي تكون شرط لقبول الطلب ، وليس شرط لصحة الإجراءات ، بسبب عدم وجود أية منازعة. على اعتبار أن الآثار المترتبة عن عدم مراعاة هذه الشروط في الطلب الولائي ، تختلف عن الآثار في الدعوى القضائية. و عليه في حالة انعدام أو نقصان الأهلية يجب تقديم الطلب بواسطة ممثل قانوني وتسمى في هذه الحالة الصفة الإجرائية ( الصفة والتمثيل القانوني).

وهكذا فالغائب والقاصر والشخص المعنوي لا يستطيعون تقديم الطلب بأنفسهم بل بواسطة ممثلهم القانوني ، فالقاصر يتولي تقديم الطلب بدله الولي أو الوصي أو القيم ،

والغائب يتولاها عنه وكيله ، والشخص المعنوي يتولاها عنه ممثله ، إن هذا التمثيل في هذه الحالات هو تمثيل قانوني (بنص القانون) وهو إجباري.<sup>95</sup>

لذلك فإن الصفة في الطلب تثبت دائما لصاحب الحق في طلب التدبير أو الإجراء الوقفي ، غير أن مباشرة إجراءاتها من يوم تقديم الطلب الولائي إلى غاية صدور الأمر الولائي يتولاها عنه ممثله القانوني ، وهذا الأخير يلتزم بذكر صاحب الحق في التدبير أو الإجراء في الطلب ، وأن الحق المطالب به إنما لفائدة صاحبه ، وليس لمصلحته الشخصية ( الممثل ).

ونستخلص مما سبق ، أن الآثار المترتبة عن تخلف شروط قبول الطلب الولائي ، تختلف عما هو معروف في الدعاوى القضائية ، كون في هذه الأخيرة يختلف الأثر بحسب نوع الشرط المتخلف ، فإذا ما تخلفت الصفة أو المصلحة في أطراف الدعوى ، فتكون نتيجة الحكم هو عدم قبول الدعوى ، أما إذا كان القاضي غير مختص سواء نوعيا أو إقليميا ، فيكون الحكم بعدم الاختصاص ، أما إذا تخلفت أهلية التقاضي في رافع الدعوى ، فيترتب عنها الحكم ببطالان إجراءات الخصومة ، أما إذا كانت الدعوى غير مؤسسة قانونا ، فيكون الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

أما عن تخلف هذه الشروط في الأعمال الولائية ، فالنتيجة واحدة مهما كان نوع الشرط المتخلف ، وهي رفض الطلب ، لأن هذه الأعمال لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، وأنه يمكن مراجعتها في أي وقت. ويبقى على القاضي أن يسبب أمره الولائي الذي رفض الطلب ، ويؤسسه حسب نوع الشرط أو السبب المتخلف.

لكن ومهما يكن من أمر ، فإنه لا يوجد مانع في أن يكون منطوق الأمر الولائي حسب نوع الشرط المتخلف وحسب ما جاء في تسبب الأمر.

#### الفرع الثاني الشروط الخاصة لاستصدار الأعمال الولائية:

أولا أن لا يفصل في منازعة<sup>96</sup>: ترى غالبية الفقه الإجراءي ، أن العمل الولائي هو الذي يصدره القاضي بلا نزاع ولا خصم ، فهو يصدر بعيدا عن أي نزاع ، و في غير مواجهة الخصم.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 66.

فالقضاء الولائي يصدر أوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تدابير لا تتضمن فصلا في منازعات بين الخصوم وحسما لها ، وعلى سبيل المثال الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة والمتضمنة حجوز تحفظية أو تنفيذية على العقار ، الأوامر ذات الصلة بالعقار مثل أوامر معاينة العقار ، أوامر تحديد أتعاب الخبير العقاري ، أمر بمنح الصيغة التنفيذية للرهن القانوني على العقار.. إلخ.

إن الأعمال الولائية تتخذ في غيبة الأشخاص وفي غير مواجعتهم ، ويصدر القاضي الأمر دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه ، لأن القانون لا يستلزم إعلانه بالحضور ، وقد يكون من مصلحة الطالب أن يستصدر الأمر في غفلة من خصمه ، فمثلا إذا علم الشخص المراد الحجز على ماله ، بأن الدائن يريد أن يستصدر أمرا بالحجز على أمواله فقد يعمل على بيعها أو تهريبها قبل توقيع الحجز عليها.<sup>98</sup>

ويرى الفقيه الفرنسي "BERGEL" أن المادة الولائية قائمة على فكرة غياب النزاع ، وهي مستقلة عن أية منازعة مرتقبة ، وهو ما ذهب إليه الأستاذ بيرو "PERROT" ، عندما اعتبر أن العمل يبقو ولائيا في حالة عدم وجود نزاع أو خصم.<sup>99</sup>

وقد نص قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد في مادته 25 على ما يلي: ( Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en **l'absence de litige** il est saisi d'une demande dont la loi exige , en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant qu'elle soit soumise à son contrôle.)

<sup>96</sup> هناك أعمالا ولائية في الممارسة القضائية تصدر بصفة استثنائية في شكل أحكام قضائية ( في بداية الخصومة القضائية ) ، ومن هذه الأعمال: أوامر الشطب التي تصدر في شكل حكم رغم أن المادة 219 من ق إ م إ تعتبرها عملا ولائيا ، أحكام الضم أو الفصل والتي تصدر في مواجهة الخصوم وهي أيضا أعمال ولائية.

<sup>97</sup> محمود السيد عمر التحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 35.

<sup>98</sup> أحمد أبو الوفاء : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشرة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1990 ، ص 791.

<sup>99</sup> SYLVIE PIERRE MAURICE : Ordonnance sur requête et matière gracieuse , nouvelle bibliothèque de thèses , Paris DALLOZ , 2003 , p 89.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 310 من ق إ م إ على الأوامر على عرائض التي تعتبر أهم تطبيقات الأعمال الولائية ، إذ اعتبرها أوامر مؤقتة تصدر دون حضور الخصم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ثانياً أن يصدر بناء على نص القانون ( ضرورة الرقابة القضائية): إن القاضي في ممارسته للأعمال الولائية يلتزم باحترام القانون وبمراعاة الشروط المطلوبة لإصدار أي عمل ولائي ، ويجب عليه أن يصدر أوامره الولائية بناء على نص القانون.

فقد وضع المشرع الفرنسي هذا الشرط في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، واعتبر أنه لا توجد أعمال ولائية بدون نص قانوني ، وطبقاً للمادة 25 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالف الذكر ، فإن الرقابة القضائية يمكن أن تكون مفروضة بنص القانون بالنظر إلى طبيعة القضية أو إلى صفة الطالب.<sup>100</sup>

وقد ذهب الشراح إلى أن حالات إصدار الأعمال الولائية والتي وردت في نصوص القوانين المختلفة إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر ، وأنه يمكن استصدار الأمر الولائي كلما اقتضت المصلحة ذلك ، وفي حالات لم يرد نص بشأنها دون الاستناد إلى سند تشريعي أو نص خاص به ، وقالوا بأن القانون لم يحدد حالات معينة يجوز فيها أن يمارس القاضي سلطته الولائية في إصدار أوامر على ما يقدم إليه من عرائض بل يخول للقاضي هذا الحق كلما وجد ما يدعو إلى ذلك — دون حصر ولا تحديد.

ونادى الرأي العكسي بأن الحالات التي يجوز فيها إصدار الأوامر الولائية وردت على سبيل الحصر في التشريع ، فلا يجوز استصدار أمر في غير الحالات التي وردت في القانون.<sup>101</sup>

وقد حسم المشرع المصري هذا الخلاف الفقهي وعدل المادة 194 من قانون المرافعات المصري ونص فيها صراحة على عدم جواز إصدار الأمر على عريضة إلا في الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر.

<sup>100</sup> SERGE GUINCHARD : Droit et pratique de la procédure civile , Edition Dalloz , Paris , 2004 , p 561.

<sup>101</sup> عبد الحميد المنشاوي : التعليق على قانون المرافعات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 1993 ص 312 و ما يليها .

وفي التشريع الجزائري نلاحظ أنه لم ينص صراحة على شرطي غياب النزاع ووجود نص قانوني يسمح بإصدار الأمر الولائي ، وإنما يمكن استخلاص ذلك من خلال النصوص الإجرائية خصوصا المادة 310 السالفة الذكر التي يمكن أن نستخلص منها شرط غياب النزاع من خلال قولها: (...يصدر دون حضور الخصم...) ، أما الشرط الثاني ، فيمكن استخلاصه من خلال مجموع النصوص الإجرائية والموضوعية التي يستشف منها ، بأن الأعمال الولائية جاءت على سبيل الحصر لا المثال ، وأيضا من خلال دور القاضي في الأعمال الولائية والمتمثل في إزالة عقبة قانونية وضعها المشرع أمام إرادة الأشخاص ، وهذه العقبة لا يمكن التكلم عنها أو إزالتها إلا في حالة وجود نص ، كما أن الرقابة القضائية على إصدار الأعمال الولائية لا تتحقق إلا بوجود النص.

## المطلب الثاني

### إجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

نتناول في هذا المطلب شكل عريضة العمل الولائي ومشتملاتها ( الفرع الأول ) ، ثم الجهة القضائية المختصة بإصدار العمل الولائي ( الفرع الثاني ) ، وأخيرا شكل إصدار العمل الولائي المتعلق بالعقار ( الفرع الثالث ) .

#### الفرع الأول: شكل عريضة العمل الولائي ومشتملاتها

بما أن الأوامر على عرائض تعد هي الغالبة في المادة العقارية ، سيتم التركيز عليها كونها من أهم تطبيقات الأعمال الولائية ، وذلك على النحو التالي:

عالج المشرع الجزائري الأوامر على عرائض من خلال المواد 310 ، 311 ، 312 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي يعد الشريعة العامة ، كما نص عليها أيضا في نصوص موضوعية مثل القانون المدني ، ونص عليها أيضا في القوانين الخاصة مثل القوانين المتعلقة بالعقار ، القانون التجاري ، قانون الجمارك ، قانون الأسرة ،... إلخ.

نلاحظ أن المادة 310 وما يليها من ق إ م إ ، لم تحدد شكلا معيناً للعريضة ، ولم تحدد البيانات التي تتضمنها ، فهذه المواد جاءت بحكم عام ينظم الأوامر على عرائض بصفة عامة ، لكن المتصفح للقانون الإجرائي الجديد يجده قد نص على قواعد خاصة تنظم

الأوامر على عرائض كما حدد شكلها والبيانات الواجب ذكرها في العريضة ، ونذكر على سبيل المثال: أمر على عريضة المتعلق بالحجز التنفيذي على العقار ، فنجد أن المادة 722 من نفس القانون قد حددت شكل العريضة والبيانات الواجب ذكرها بدقة ووضوح ، كما بينت المادة 723 الوثائق الواجب إرفاقها بالعريضة ، والتي في حالة عدم إرفاق إحداها يترتب عنه رفض الطلب ، وأن هذا النوع من الأوامر على عرائض سنتطرق إليه بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وبالرجوع إلي المادة 311 السالفة الذكر ، التي لم تفرض شكلا معينا ولم تحدد البيانات الواجب ذكرها في العريضة ، بل اكتفت فقط بالإشارة إلي أن العريضة تقدم من نسختين ، ويجب أن تكون معللة ، وتتضمن الإشارة إلي الوثائق المحتج بها ، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة ، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة.

لكن ومهما يكن من أمر ، فإنه يمكن لكل شخص يرغب في استصدار أمر على عريضة يتعلق بالمادة العقارية ، أن يقدم طلبه إلي رئيس المحكمة أو رئيس القسم العقاري ، حسب الأحوال طبقا للنص القانوني المعتمد عليه ، ويجب أن تتضمن العريضة ما يلي:

1/ عريضة من نسختين متطابقتين ، مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة ، والشخص المطلوب صدور الأمر على عريضة في مواجهته ، كما يجب أن تشمل على وقائع طلب استصدار الأمر على عريضة ، وأسانيده القانونية التي تبرر أحقيته فيما تضمنه الطلب.<sup>102</sup>

2/ ترفق العريضة بالوثائق والأسانيد المثبتة لمضمونها ، مع إرفاق وصل دفع الرسم القضائي ، بإستثناء حالة الإعفاء القانوني من دفع الرسم ، مثل المؤسسات ذات الطابع الإداري ، أو في حالة الاستفادة من قرار المساعدة القضائية.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> محمود السيد عمر التحيوي النظام القانوني لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 25 ، 26.

<sup>103</sup> علي بدوي : محاضرات في مادة قاضي الاستعجال ألقىت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشرة ، السنة الثالثة ، 2006 ، ص 07.

يقوم القاضي المختص حسب الحالة ، بالنظر في الطلب والوثائق المرفقة ، ويفصل فيه خلال أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من تاريخ إيداع الطلب طبقا للمادة 310 من نفس القانون.

غير أن هذا الأجل لا يطبق إلا على الأوامر على العرائض التي لم يحدد القانون أجلا لها ، كون أن هذا الأجل نجد مدته تتغير من نص إلي آخر حسب نوع الأمر المراد استصداره ، فمثلا في الحجز التحفظي بصفة عامة طبقا للمادة 649 من نفس القانون ، نجد أن مدة الفصل في الطلب محددة بأجل أقصاه خمسة (05) أيام ، وفي الحجز التنفيذي على العقار ، نجد مدة الفصل محددة بأجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الطلب.

#### الفرع الثاني: الجهة المختصة بإصدار العمل الولائي ( الأمر على عريضة ):

رأينا في الفرع السابق بأن رئيس المحكمة ورئيس القسم العقاري هما القاضيين المختصين نوعيا بالفصل في الأوامر على عرائض المتعلقة بالمادة العقارية ، فطبقا للمادة 310 وما يليها ، والمواد المتعلقة بالحجوز بكافة أنواعها المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، فإن اختصاص النظر في الأوامر على عرائض هو من اختصاص رئيس المحكمة. كما يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة ، لا يتطلب المناقشة أو الوجيهة أو في الحالات المنصوص عليها قانونا طبقا للمادة 523 من ق إ م إ.

وعليه فإذا أصدر قاضي من قضاة المحكمة أمرا على عريضة ، بالرغم من عدم اختصاصه الوظيفي ، أو النوعي ، فإن أمره يكون باطلا بطلان مطلقا لصدوره من قاضي غير مختص ، ويقوم صاحب المصلحة برفع دعوى البطلان ضد هذا الأمر.

#### الفرع الثالث: شكل إصدار العمل الولائي المتعلق بالعقار:

إن الأوامر على عرائض باعتبارها عملا من الأعمال الولائية ، تصدر في شكل أمر ولائي بسيط وليس في شكل حكم قضائي الذي يتطلب بيانات شكلية وإجرائية محددة قانونا ، ويصدر هذا الأمر كتابيا في غرفة المشورة وفي أقرب الآجال حسب ما ينص عليه القانون.

أولا سقوط الأمر على عريضة: تنص المادة 311 فقرة أخيرة من ق إ م إ على أنه: ( كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ صدوره ، يسقط ولا يرتب أي أثر).

ومفاد هذا النص ، أن الأمر على عريضة يتضمن بطبيعته تدبيراً ، أو إجراء يواجه ظرفاً قابلاً للتغيير.<sup>104</sup>

فالشخص الذي يقدم عريضة من أجل استصدار أمر بتعيين محضر قضائي من أجل معاينة عقار أو إثبات حالة الأشغال أو أمر بالحجز العقاري..، فإن لم يتم بتنفيذ الأمر على عريضة الصادر لصالحه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ، فإنه يعتبر متنازلاً عليه ، ويصبح الأمر قد فقد الحكمة من إصداره فيسقط ولا يرتب أي أثر. ثانياً أهم خصوصيات الأمر على عريضة: تتميز الأوامر على عرائض بعدة خصائص نذكر أهمها فيما يلي:

**1/ إمكانية إصدار العمل الولائي ( الأمر على عريضة ) بدون تسبيب: المستفاد من هذه الخاصية أن القاضي كأصل عام يصدر أوامره الولائية سواء بالقبول أو الرفض دون الالتزام بتسبيبها ، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ، وأقر هذا المبدأ واعتبر بأن الأعمال الولائية لا تحتاج إلى تسبيب كونها تعتمد على وجوب تقديم وثائق معينة ، كما أن توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً يغني عن التسبيب المعروف في الأحكام القضائية ، وعلة عدم اشتراط التسبيب في الأعمال الولائية هو عدم وجود نزاع وبالتالي عدم وجود خصم ، غير أن القضاء الفرنسي أورد استثناء عن هذه القاعدة ، وهي إذا تطرق القاضي إلى وقائع لم يتم ذكرها في الطلب المقدم إليه ، فإنه يتعين عليه ذكر الأسباب التي بني عليها أمره بعد سماع مقدم الطلب على محضر.<sup>105</sup>**

في التشريع الجزائري وعند قراءة الأحكام التمهيدية الخاصة بقانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد ، فإنه يتبين لنا من الوهلة الأولى أن الأعمال الولائية لا تحتاج إلى تسبيب طبقاً للمادة 11 منه، والتي تنص: ( يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة )

<sup>104</sup> محمود السيد عمر التحويي : النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء ، مرجع سابق ، ص 33.

<sup>105</sup> SERGE GUINCHARD . OP. Cit , p 563.

، والمادة 08 منه تنص في فقرتها الأخيرة على: ( يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون ، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية ). وبالتالي فإن هذه المادة الأخيرة استثنت الأوامر الولائية من قاعدة التسبيب.

لكن في القسم الرابع المتعلق بالأوامر على عرائض من الفصل الخامس الخاص بالأحكام الأخرى ، الباب الثامن المتعلق بالأحكام والقرارات من نفس القانون ، فإن المادة 311 من ق إ م إ الفقرة الثانية نصت صراحة على وجوب تسبيب الأوامر على عرائض على النحو الآتي: ( ... يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا... )<sup>106</sup>.

وفي رأينا أن المشرع الجزائري بالرغم من نصه صراحة على وجوب تسبيب الأوامر على عرائض ، إلا أن هذه القاعدة يمكن تطبيقها فقط في حالة رفض الطلب ، أو في حالة إصدار أمر مخالف لأوامر صدرت منه أو من قاض آخر ، أما في حالة القبول فيكفي الإشارة إلى الوثائق المطلوبة قانونا وإلى النص القانوني المطبق.

**2/ أن العمل الولائي يصدر في غرفة المشورة وفي أقرب أجل:** يرى كريستوف لوفر أن الحكم في المادة الولائية يصدر بصفة غير علنية في غير مواجهة الجمهور على خلاف الأحكام القضائية ، وأنه يمكن إعلام النيابة العامة قبل إصدار العمل الولائي لكي تقدم رأيا أو التماساتها.<sup>107</sup>

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الخاصية في المادة 272 من ق إ م إ ، والتي تنص على أنه: ( يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا ، يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك). أي أنها تصدر في غرفة المشورة ( تصدر في مكتب رئيس المحكمة أو القاضي ).

كما أن الأعمال الولائية يجب أن تصدر في أقرب أجل كونها تعتبر من تدابير الاستعجال ، وهو ما أكده المشرع الجزائري في الأوامر على عرائض ، والتي تعتبر من أهم تطبيقات الأعمال الولائية ، في المادة 310 فقرة الأخيرة من ق إ م إ: (... ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب). وهذا كأصل عام.

## المبحث الثاني

<sup>106</sup> إن كلمة الأوامر المذكورة في المادة 08 من ق إ م إ ، يقصد بها الأوامر الاستعجالية وأوامر الأداء فقط كونها تتضمن منازعات وتعتبر من الأعمال القضائية ، وهي إذا لا تشمل الأوامر الولائية بصريح المادة 08 المذكورة آنفا.

<sup>107</sup> CHRISTOPHE LEFORT . OP. cit , P 228.

## مجالات الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار

إن مجالات الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار عديدة ومتنوعة منصوص عليها في القوانين الخاصة والعامة، الإجرائية والموضوعية ، وسنكتفي في هذا المبحث على التركيز على أهمها ، من خلال دراسة الحجز التحفظي على العقار ( المطلب الأول ) ، الحجز التنفيذي على العقار ( المطلب الثاني ) ، ثم حق التخصيص ( المطلب الثالث ) ، وأخيرا الأعمال الولائية ذات الصلة بالعقار ( المطلب الرابع ).

### المطلب الأول

#### الحجز التحفظي على العقار

تناول المشرع الجزائري الحجز التحفظي بصفة عامة ، في المواد من 646 إلى 666 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

الحجز التحفظي هو شكل من أشكال الحفاظ على الضمانات ، حتى لا يتمكن المدين من تهريب أمواله. فهو إجراء استثنائي يهدف إلى حماية صاحب الحق الظاهر شأنه في ذلك شأن النفاذ المعجل ، يلجأ إليه الدائن قبل أن يكون بيده سند تنفيذي عند قيام الضرورة للحفاظ على الضمان العام الذي خوله القانون للدائن على أموال مدينه.<sup>108</sup> وقد عرفته المادة 646 من ق إ م إ بقولها: ( الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن ).

وما يهمنا في هذا المطلب هو الحجز التحفظي على العقار دون باقي الأموال الأخرى ، والذي تناولته المادة 652 من نفس القانون : ( يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه. يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا ).

<sup>108</sup> ملزي عبد الرحمان : محاضرات في طرق التنفيذ الجبري ، ألفت على الطلبة القضاة دفعة 11 السنة الثالثة بالمعهد الوطني للقضاء ، فيفري 2003 ، ص 77. و أنظر أيضا بدوي علي : الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ، مقال منشور بالمجلة القضائية ، العدد 01 ، الجزائر ، 1996 ، ص 18 وما يليها .

وعليه سنتطرق إلى شروط إصدار أمر بالحجز التحفظي على العقار في الفرع الأول ، ثم الجهة القضائية المختصة في الفرع الثاني ، وإجراءات استصداره في الفرع الثالث ، وأخيرا آثاره في الفرع الرابع.

### الفرع الأول: شروط استصدار أمر الحجز التحفظي على العقار:

طبقا للمادتين 647 ، 652 من ق إ م إ ، فإن شروط استصدار أمر الحجز التحفظي على العقار ، تتمثل فيما يلي:

**أولا :** وجود علاقة المديونية أي يشترط في الحاجز أن يكون دائن بيده سند دين أو مصوغات ظاهرة ترجح وجود الدين. ولا يثور الإشكال إذا كان بيد الدائن سند الدين بقدر ما يثور في حالة انعدامه ، فهنا على القاضي استعمال سلطته التقديرية في استخلاص القرائن التي توحى بوجود الدين ، ومن ثمة منح الحجز التحفظي على العقار. ولكن هناك حالات ظاهرة ترجح وجود الدين ، كأن يقدم الدائن عقد إيجار للحجز على أموال المستأجر استيفاء للأجرة ، فعقد الإيجار ليس سندا للدين ، لأن هناك احتمال أن يكون المستأجر قد دفع الأجرة في مواعيدها ، ولكن عقد الإيجار هو مسوغ ظاهر يمكن توقيع الحجز التحفظي بمقتضاه.<sup>109</sup>

**ثانيا أن يكون الدين محقق الوجود:** ويقصد به أن يكون الدين الذي بذمة المدين موجود فعلا وللدائن دينا ثابتا بسند أو بسبب مسوغات ظاهرة تدل على وجوده. أما إذا كان الحق الثابت في السند حقا احتماليا أو معلقا على شرط واقف ، فإنه لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه.<sup>110</sup>

**ثالثا :** حلول أجل الدين أي أن يكون الدين حال الأداء ، فإذا كان الدين مقترنا بأجل ولم يجل هذا الأجل ، أو معلقا على شرط ولم يتحقق الشرط ، فإن الحجز يكون بدون معنى وأعتبر تعسفيا.<sup>111</sup>

**رابعا :** الدين محدد المقدار لم يشترط المشرع الجزائري في المادة 647 من ق إ م إ ، أن يكون الدين محدد المقدار ، غير أنه يمكن استثناءً في حالة عدم وجود سند الدين أن يحدد

<sup>109</sup> ملزي عبد الرحمان : مرجع سابق ، ص 78.

<sup>110</sup> حمدي باشا عمر : طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر 2012 ، ص 221.

<sup>111</sup> ملزي عبد الرحمان : مرجع سابق ، ص 79.

القاضي الأمر بالحجز مقداره التقريبي في أمر الحجز. ذلم أن النزاع في مقدار الدين لا يؤثر في الحجز ، بل يتولاه القضاء عند تثبيت الحجز التحفظي ويحدده نهائيا.<sup>112</sup>

**خامسا : الخشية من فقدان الضمان العام** إن هذا الشرط المرن يعبر عن حالة الاستعجال ، إذ يجعل من الحجز التحفظي وسيلة يحافظ بها الدائن على ضمان حقه ، من خطر تأخير الحماية التنفيذية ، ويتمثل الخطر في احتمال تهريب المدين لأمواله المكونة لهذا الضمان.<sup>113</sup>

**سادسا : تعيين العقارات المراد الحجز عليها مع إثبات ملكيتها للمدين:** لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط ، لكن وبما أن محل الحجز التحفظي يتعلق بعقارات ، فإن الأمر يستلزم تعيينها تعيينا نافيا للجهالة وذلك ببيان موقعها ، وحدودها ، ومساحتها ، كما يجب أيضا إثبات أن هذه العقارات مملوكة للمدين.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في المادة 652 من ق إ م إ أوجب بعد صدور أمر الحجز التحفظي على العقار ، شهره بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة إختصاصها العقار خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا.

#### الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بإصدار هذا الأمر:

يؤول الاختصاص النوعي بالنظر في طلبات الحجز التحفظي على العقار إلي رئيس المحكمة أو من ينوبه ، أما الاختصاص الإقليمي فيعود للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار ، أو الحجز تطبيقا لأحكام المادة 40 فقرة 1 ، 7 من ق إ م إ.<sup>114</sup>

#### الفرع الثالث: إجراءات استصدار أمر الحجز التحفظي على العقار:

إذا أراد الدائن أن يستصدر أمرا بالحجز التحفظي على العقار ، أن يقدم عريضة من نسختين متطابقتين ، مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة ، والشخص المطلوب صدور الأمر على عريضة في مواجهته ،

<sup>112</sup> نفس المرجع ، ص 80.

<sup>113</sup> همدى باشا عمر : طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ، ص 222.

<sup>114</sup> يرى الأستاذ سلام حمزة بأن الاختصاص الإقليمي يؤول للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو العقار المطلوب حجزه. (أنظر سلام حمزة - الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دار هومة الجزائر سنة 2013 ص 205) ، وفي رأينا أنه لا يمكن أن تكون محكمة موطن المدين مختصة بالنظر في الحجز التحفظي على العقار ، على أساس أنه يمكن أن يكون موطن المدين ليس نفسه موطن العقار المراد الحجز عليه كما أن المادة 40 المذكورة أعلاه قد حددت الاختصاص الإقليمي بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المراد الحجز عليه.

كما يجب أن تشمل على وقائع طلب استصدار الأمر على عريضة ، وأسانيده القانونية التي تبرر أحقيته فيما تضمنه الطلب ، مع ذكر مقدار الدين إذا كان محمداً .  
وفي آخر العريضة يلتمس الحاجز من رئيس المحكمة أن يمنحه أمراً بتوقيع حجز تحفظي على عقار المدين مع تعيينه تعييناً نافياً للجهالة ، ثم يوقع الدائن في أسفل العريضة .  
و ترفق العريضة بالوثائق والأسانيد المثبتة لمضمونها ، مع إرفاق وصل دفع الرسم القضائي .

ويقوم رئيس المحكمة المختص ، بالنظر في العريضة والوثائق المرفقة ، ويتأكد من توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً ، وكذا في الصفة والمصلحة والأهلية لدى طالب الحجز ، ويفصل فيه خلال أجل أقصاه خمسة (05) أيام من تاريخ إيداع العريضة طبقاً للمادة 2/649 من ق إ م إ .

بعد أن يتحصل طالب الحجز على الأمر بالحجز التحفظي على عقار المدين في شكل أمر على عريضة ، يقوم مباشرة بقيد هذا الأمر بالمحافظة العقارية خلال أجل 15 يوماً من تاريخ صدوره ، وذلك تحت طائلة البطلان طبقاً لأحكام المادة 652 من ق إ م إ .  
وتجدر الإشارة هنا ، أن الحجز التحفظي على عقار المدين لا يطبق إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة حتى يمكن قيدها بالمحافظة العقارية المختصة ، وبالتالي يخرج من نطاق هذا الأمر العقارات غير مشهورة .

و يجب أيضاً على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي على العقار أمام رئيس القسم العقاري بصفته قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز ، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين طبقاً لأحكام المادة 662 من نفس القانون .

يبلغ أمر الحجز التحفظي إلي المحجوز عليه ، ويبقى لهذا الأخير حق الاستعمال والاستغلال دون التصرف . وإذا تصرف المدين المحجوز عليه في العقار المحجوز ، فإن هذا التصرف غير نافذ في حق الدائن الحاجز . ويحق لهذا الأخير حجز محل الدين في يد من انتقلت إليه الملكية .

وهنا يحق للدائن الحاجز أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف وليس البطلان أمام القسم العقاري ، ليتم الفصل فيها من طرف رئيس القسم العقاري بعدم نفاذ التصرف.<sup>115</sup>

### الفرع الرابع: آثار الحجز التحفظي على العقار:

يترتب على الحجز التحفظي على العقار ، وضعه تحت يد القضاء وغل يد المدين في التصرف فيها بأي تصرف يضر الدائن الحاجز ، ولهذا الأخير — كما سبق شرحه — الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف ، كما يترتب عن هذا الحجز إلزام الدائن بقيده لدى المحافظة العقارية وتثبيته. بموجب دعوى موضوعية أمام القسم العقاري في خلال 15 يوما من تاريخ صدور الأمر ، وإلا كان الحجز باطلا. و يترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحاجز ، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

## المطلب الثاني

### الحجز التنفيذي على العقار

لقد إستحدثت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، أحكاما وقواعد متميزة تختلف عن ما هو موجود في أغلب التشريعات المقارنة ، والتي سنتعرف عليها من خلال ، بيان الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة ( الفرع الأول ) ، ثم الحجز التنفيذي على العقارات غير مشهورة ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول : الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة:

أولاً: شروط وإجراءات استصدار أمر الحجز العقاري: لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجموعة من الشروط يجب توافرها عند استصدار أمر الحجز العقاري منها ما هو أولي ، ويتعلق الأمر بعدم جواز الحجز على العقار أو الحقوق العينية العقارية إلا في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها ، ما لم يتعلق الأمر بأصحاب التأمينات العينية ، ومنها ما هو عام يلزم توافرها في كل الحجز التنفيذية.

**01/ شروط استصدار أمر الحجز العقاري :** إن حجز عقار المدين حجرا تنفيذيا معناه وضعه تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه ، وعليه حتى يتسنى للدائن

<sup>115</sup> ملزي عبد الرحمان : مرجع سابق ، ص 80.

ممارسة حقه في الحجز العقاري يجب توافر ثلاثة شروط أساسية تتمثل في تحديد طرفي الحجز العقاري أي الحاجز والمحجوز عليه ، وتحديد محل التنفيذ أي بيان العقارات أو الحقوق العينية العقارية التي يجوز الحجز عليها ، ثم تحديد سبب التنفيذ أي الورقة التي بيد طالب التنفيذ ولها القوة التنفيذية وهذه الشروط يطلق عليها الفقه تسمية أركان التنفيذ.

**1-1 شروط متعلقة بطرفي التنفيذ ( الحجز ):** إن طرفي الحجز العقاري هما أولا : الحاجز أو الحاجز أو الدائن ، الدائن المرتهن ، صاحب حق الامتياز ، صاحب حق التخصيص (حسب الحالة) ، ثانيا: المحجوز عليه أو المدين كأصل عام و استثناءا يجري الحجز ضد الكفيل العيني ، حائز العقار المرهون .

فالحاجز أو المنفذ له هو دائن المدين ، و يشترط أن يبقى حائزا لهذه الصفة أي صفة الدائن من وقت بدأ إجراءات التنفيذ إلى نهايتها عملا بأحكام المادة 13 من ق ا م إ. كما يمكن للحاجز (الدائن) أن يتقدم بطلب الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية بنفسه أو بواسطة ممثله القانوني أو الإتفاقي طبقا للمادة 722 من ق ا م إ<sup>116</sup>.

أما المحجوز عليه أو المنفذ عليه فالأصل أنه هو المدين ، ولكن قد يكون شخصا آخر غير المدين ، كما في حالة التنفيذ على الكفيل العيني الذي رهن عقاره لضمان دين غيره طبقا للمادة 1/844 من القانون المدني ، كما يجوز أيضا إجراء الحجز العقاري في مواجهة الحائز الذي تلقى العقار من المدين وهو مثقل بإحدى التأمينات العينية طبقا للمادة 911 من القانون المدني .

علما بأن كلمة "حائز" في الحجز العقاري معنى اصطلاحى خاص ، فليس المقصود بذلك واضع اليد على العقار بمفهوم الحياة ، و إنما يعتبر حائزا كل من اكتسب العقار بموجب سند ملكية سابق في إشهارة على إشهارة أمر الحجز العقاري دون أن يكون بدوره مسؤولا مسؤولية شخص عن الدين المضمون بالرهن و إلا فإن التنفيذ الذي يجرى ضده يكون بوصفه مدينا لا حائزا .

<sup>116</sup> قانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ( ج ر العدد 21 بتاريخ 2008/04/25 ).

- أما بخصوص أهلية المحجوز عليه ، فإذا بدأت إجراءات التنفيذ ضده وهو كامل الأهلية ثم أصابه عارض من عوارض الأهلية فيجب متابعة الإجراءات ضد من يمثله ، وفي حالة المحجوز على عقار القاصر بدون مواجهة ممثله القانوني ترتب عن هذا الإجراء بطلان إجراءات المحجوز العقاري .

**1-2 شروط متعلقة بمحل التنفيذ :** وهي العقارات أو الحقوق العينية العقارية التي يجوز الحجز عليها سواء كانت مشهورة أو غير مشهورة:<sup>117</sup>

- العقارات بطبيعتها: - الأرض سواء كانت معدة للزراعة أو البناء.  
- المباني وتشمل جميع المنشآت المقامة على سطح الأرض كالمساكن والمصانع.  
- النباتات المتأصلة في الأرض تعتبر عقارا بطبيعته مادام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة.

العقارات بحسب موضوعها : تشمل الحقوق العينية العقارية وقد نصت المادة 684 من ق م "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"

الحقوق العينية العقارية: تتمثل في نوعين من الحقوق وهي:

- الحقوق العينية الأصلية وتتمثل في: حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الاستعمال وحق السكن.

- الحقوق العينية التبعية: وهي التأمينات العينية بصفة عامة.

- العقارات بالتخصيص : لا يجوز الحجز على العقارات بالتخصيص استقلالا عن العقار كونه في الأصل منقول

- تلحق بالعقار ثماره وإيراداته من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية . 732 من

ق م إ

أغلب الفقهاء يرون بعدم جواز الحجز على حق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق استقلالا عن ملكية الرقبة ، كونه إجراء عقيم إذ لا يمكن أن ينتهي إلى بيع لان

<sup>117</sup> حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر 2000 ، ص

المشتري لا يستطيع الاستفادة منهم كما لا يجوز الحجز على الحقوق العينية التبعية ، لأنه لا يجوز الحجز عليها مستقلة عن الحق الذي تتبعه.<sup>118</sup>

ومن جهة أخرى لا يجوز توقيع الحجز العقاري على الأملاك الوطنية طبقا للمادة 40 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

**1-3 شروط متعلقة بالسندات التنفيذية:** توجب المادة 721 من ق ا م لجواز الحجز التنفيذي على العقار حصول طالب الحجز على سند تنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية.

**02/ إجراءات استصدار أمر الحجز العقاري:** يتعين على طالب الحجز العقاري

استيفاء بعض الإجراءات الأولية قبل مباشرته لإجراء استصدار أمر الحجز العقاري و هي بمثابة إجراءات تمهيدية و ضرورية وتتمثل في التبليغ الرسمي للمدين بالسند التنفيذي وانقضاء أجال المعارضة أو الاستئناف الأمر الذي يرتب فيما بعد الحصول على حكم نهائي .

ثم تبدأ مرحلة إعلان السند التنفيذي الذي يتضمن تكليف المدين بالوفاء طبقا للمادة 612 ق ا م من أجل 15 يوما ، وبعد انقضاء هذا الأجل دون قيام المدين بالوفاء ، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن الدفع بعد انتقاله إلى المدين (لان الدين مطلوب و ليس محمول) . ومن هنا يستطيع الدائن الحصول على أمر الحجز العقاري دون شرط التنفيذ على المنقولات إذا كان من أصحاب التأمينات العينية ، أما إذا كان دائنا عاديا فلا يجوز له استصدار أمر الحجز إلا في حالة عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها .

**1-2 كيفية استصدار أمر الحجز العقاري:** حدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في

المادة 722 ق ا م كيفية استصدار أمر الحجز العقاري ، و ذلك بان يتقدم طالب الحجز ( الدائن) أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار بطلب مكتوب و موقع يتضمن على الخصوص :

- اسم ولقب الدائن و موطنه

- اسم ولقب المدين و موطنه

<sup>118</sup> حمزة عبد الوهاب : الحجز العقاري ، مذكرة التخرج من المعهد الوطني للقضاء بالجزائر ، دفعة 11 ، 2003 ، ص 06.

- وصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه حسبما ورد في مستخرج الملكية على أن يرفق بالوثائق التالية:

\* نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ، و نسخة من محضر التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء .

\* محضر عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي .

\* مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على العقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية

\* مستخرج من سند ملكية المدين للعقار

\* شهادة عقارية

وإذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق فإن القاضي يصدر أمر بالرفض يمكن تجديده بعد استكمال الوثائق المطلوبة .

ويتم الحجز على العقار أو الحق العيني العقاري بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة خلال 08 أيام من تاريخ إيداع الطلب 724 من قانون أ م إ ويجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي :

1 - نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به ( الأحكام والقرارات التي تتضمن الإلزام ، العقود الرسمية /عقد الاعتراف بدين ، أوامر الأداء ...)

2 - تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين .

3 - تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا

وفي حالة خلو الأمر من إحدى البيانات المذكورة أعلاه يكون قابلا للإبطال أي أن المدين له الحق في رفع دعوى بطلان الأمر أمام قاضي الاستعجال .

**2-2 التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري :** نص عليه المشرع في المادتين 725،726

يتم التبليغ الرسمي بموجب محضر يعده المحضر القضائي يذكر فيه بأنه سلم الوثيقة موضوع التبليغ (نسخة من أمر الحجز العقاري) إلى المدين أو المحجوز عليه مع تنبيهه هذا الأخير بأن

عقاره أو حقه العيني العقاري تحت يد القضاء ، و انه إذا لم يدفع مبلغ الدين في اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي ، يباع العقار أو/و الحق العيني العقاري جبرا عليه .  
و إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير ، و جب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز .  
وبعد التبليغ الرسمي يقوم المحضر القضائي بإيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار ، لقيد أمر الحجز ، و يعد العقار و/أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد ، و يترتب عن ذلك عدة آثار سنتطرق إليها لاحقا .

وإذا كان الدائن الحاجز من أصحاب التأمينات العينية (دائنا ممتازا) فإن المحضر القضائي يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون ، والي الكفيل العيني أن وجد ، و هنا لحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز و البيع .

**ثانيا: إجراءات قيد أمر الحجز العقاري في المحافظة العقارية و آثاره:** إن استصدار أمر الحجز و تبليغه للمدين و إنذاره بالدفع لا يكفي لاعتبار العقار قد أصبح محجوزا ، بل لكي يكون العقار تحت يد القضاء ، فإنه يتعين إشهار أمر الحجز العقاري لدى المحافظ العقارية المختصة محليا .

**01/ إجراءات قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية:** بعد التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري للمدين و إنذاره بالدفع في أجل شهر واحد ، فإن على المحضر القضائي إيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري لقيد أمر الحجز ، و هنا يعد العقار محجوزا من تاريخ القيد .

و طبقا للمادة 727 ق ا م إذا تقدم دائن آخر بيده سند تنفيذي حائر لقوة الشيء المقضي فيه ، بعد قيد أمر الحجز و جب على المحضر القضائي تسجيله مع الدائنين الحاجزين و استصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية .

و يجب على المحافظ العقاري طبقا للمادة 728 قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل 08 أيام . و إلا تعترض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول

**02/ آثار قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية:** يترتب على قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية عدة آثار القصد منها حماية الحاجز ، وهذه الآثار تقيد عناصر الملكية من استعمال ، و استغلال ، وتصرف حتى و لو كانت هذه التصرفات من أعمال إدارة ، أما أعمال الحفظ و الصيانة فإنها لا تضر الحاجز بل تنفعه ، ومن ثمة لا يرد عليها المنع.<sup>119</sup> وقد بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هذه الآثار في المواد 730 ، 731 ، 732 ، 733 ، 734 والتي سنتناولها بإيجاز في النقاط التالية :

**1-2 تقييد حق المحجوز عليه (المدين) في تأجير العقار المحجوز و استغلاله:** بمجرد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، فإنه إن لم يكن العقار المحجوز مؤجرا وقت قيد هذا الأمر فإن المدين المحجوز عليه يستمر في حيازته بوصفه حارسا إلى أن يتم البيع ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك . وهكذا فإن للمدين المحجوز عليه أن يبقى ساكنا في العقار و يبقى فيه بدون أجرة إذا كان من المساكن.<sup>120</sup>

إذا كان العقار محل الحجز مؤجرا للغير وقت قيد أمر الحجز اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز ، ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار طبقا للمادة 3/730 ، 4 من ق ا م إ.

و إذا سبق للمستأجر أن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي صح وفاؤه ، و يسأل عنها المدين بصفته حائزا لها ، وإذا أثبت الدائن أو الراسي عليه المزداد ولو بعد البيع ، وقوع غش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر في هذا الإيجار ، ففي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار .

وبالنسبة لعقود الإيجار التي ليس لها تاريخ ثابت و عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز ، فإن هذا الإيجار لا يسر في حق الدائن الحاجز. غير أنه

<sup>119</sup> ملزي عبد الرحمان — محاضرات في إشكالات التنفيذ ، الحجز ، ألفت خلال الدورة التكوينية لرؤساء المحاكم بالمدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، فيفري 2008 ، ص 66.

<sup>120</sup> ملزي عبد الرحمان : محاضرات في إشكالات التنفيذ ، الحجز ، مرجع سابق ، ص 67.

يجوز لرئيس المحكمة أن يرخص للمدين المحجوز عليه بتأجير العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية ، بناء على طلب هذا الأخير إذا كان ذلك يزيد من إيرادات العقار و لا يضر بمصالح أطراف الحجز طبقا للمادة 731 فقرة أخيرة من ق ا م إ .

**2-2 إحقاق الثمار و إيراداته بالعقار المادة 732 ق ا م إ :** ويعني هذا أن كل الثمار التي ينتجها العقار سواء كانت طبيعية أو اصطناعية أو مدنية تدخل في وعاء الحجز ، وتعتبر ملحقة بأصلها وهو العقار المحجوز.<sup>121</sup>

وتشمل الثمار المدنية و الطبيعية و الاصطناعية بدلات إيجار العين المحجوزة و المحاصيل الزراعية و إنتاج المواد المعدنية.

ويجوز للمحجوز عليه (المدين) أن يبيع ثمار العقار الملحق به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ، و يودع الثمن بأمانة ضبط المحكمة ، كما يجوز لدائن الحاجز أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة ، بحصاد المحاصيل الزراعية و جني الثمار و الفواكه و بيعها بالمزاد العلني أو بيعها عن طريق وسيط أو بأية طريقة أخرى ، و يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة.<sup>122</sup>

وطبقا للمادة 733 من ق ا م إ فإنه إذا قام المدين المحجوز عليه أو غير المدين باختلاس العقار أو ثماره و إيراداته ، تعرض إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة ، فضلا عن التعويضات المدنية عند الاقتضاء .

**2-3 عدم جواز التصرف في العقار بعد قيد أمر الحجز:** تنص المادة 735 من ق ا م إ على منع المدين المحجوز عليه ، أو الحائز ، أو الكفيل العيني من التصرف في العقار المحجوز ، بنقل ملكيته أو إنشاء حقوق عينية عليه ، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية و إلا كان تصرفه قابلا للإبطال .

وقد استثنت نفس المادة في فقرتها الثانية ، بائع العقار المحجوز و مقرض ثمنه و الشريك المقاسم ، الذين لهم الحق في تسجيل حقوق امتيازهم في أجل شهرين من تاريخ

<sup>121</sup> نفس المرجع ، نفس الصفحة

<sup>122</sup> أنظر المادة 732 فقرة 2 ، 3 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية — الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23 العدد 21.

البيع ، أو الرهن ، أو القسمة ، طبقا للمادة 999 من القانون المدني ، حتى ولو تم إشهارها بعد القيد ، و إلا خرجت من الاستثناء .

و أجازت المادة 736 من ق إ م لإمكان نفاذ التصرف بنقل الملكية ، أو ترتيب تأمينات عينية عليه ، متى أودع المدين المحجوز عليه ، أو حائز العقار ، أو الكفيل العيني بأمانة الضبط ، أو بين يدي المحضر القضائي ، قبل جلسة المزايدة ، مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين و المصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدين في الشهادة العقارية و الحاجزين .

**ثالثا: إعداد العقار للبيع:** إن الهدف من الحجز العقاري ليس تجميد ثروة المدين و منعه من التصرف فيها و إنما تمكين الدائن من استيفاء دينه ببيع العقار المحجوز ، و يتم ذلك من خلال أعداد العقار للبيع في المزاد العلني في جلسة البيوع العقارية.<sup>123</sup>

**01/ إجراءات إعداد العقار للبيع:** حددت المواد 737 إلى 752 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإجراءات الواجب إتباعها لأعداد العقار للبيع و تتمثل في إيداع قائمة شروط البيع و إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التبليغ الرسمي بالإطلاع على قائمة شروط البيع ثم الإعلان عن البيع .

**1-1 إيداع قائمة شروط البيع :** طبقا للمادة 737 من ق أ م إ ، فإنه إذا لم يتم الدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز ، فإن المحضر القضائي يقوم بإعداد قائمة شروط البيع و يودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز .

في حالة تعدد العقارات و/أو الحقوق العينية المحجوزة ، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الأمر.

و قد حددت المادة المذكورة البيانات التي يجب أن تشتمل عليها قائمة شروط البيع وهي :

- اسم و لقب كل من الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و الدائنين المقيدين و موطن كل منهم ،

- بيان السند التنفيذي الذي تم بموجبه الحجز و مبلغ الدين ،

<sup>123</sup> حمزة عبد الوهاب : الحجز العقاري ، مرجع سابق ، ص 20.

- أمر الحجز و تاريخ تبليغه الرسمي و قيده ، و تاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد،
- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا...،
- تحديد شاغل العقار و صفته و سبب الشغل ، أو أنه شاغر .
- شروط البيع و الثمن الأساسي و المصاريف .
- تجزئة العقار إلى أجزاء إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء و توضيح ترتيب البيع ...،
- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع ،
- وإذا خلت قائمة شروط البيع من إحدى هذه البيانات كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات و إلا سقط حقه ، و في حالة إلغاء قائمة شروط البيع ، يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي.<sup>124</sup>
- وتجدر الإشارة بأن تحديد الثمن الأساسي الواجب ذكره في قائمة شروط البيع يتم بموجب أمر على عريضة محررة من طرف المحضر القضائي أو الدائن تتضمن تعيين خبير عقاري لتحديد الثمن الأساسي على أن يودع هذا الأخير تقرير الخبرة خلال 10 أيام من تاريخ تعيينه وفي حالة ما تعذر عليه إنجاز المهمة المسندة إليه يستبدل بخبير عقاري آخر طبقا للمادة 739 من ق أ م .!
- كما ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية:<sup>125</sup>
- نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه
- نسخة من أمر الحجز .
- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد .
- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز .
- مستخرج جدول الضريبة العقارية.

<sup>124</sup> أنظر المادة 737 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية — الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23 العدد 21.

<sup>125</sup> أنظر المادة 738 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية — الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23 العدد 21.

- 1-2 التبليغ الرسمي بالإطلاع على قائمة شروط البيع: تنص المادة 740 من ق أ م إ ، على أنه بعد إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط يقوم المحضر القضائي خلال 15 يوما الموالية لهذا الإيداع بالتبليغ الرسمي للأشخاص الآتي ذكرهم : - المدين المحجوز عليه
- الكفيل العيني و حائز العقار إوجدا
  - المالكين على الشيوع
  - الدائنين المقيدين كل بمفرده
  - بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به إن وجد.
- و في حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء و الصفات ، في موطنهم ، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى .
- و يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع البيانات التالية :
- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع
  - تعيين العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال
  - الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء
  - تاريخ و ساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة ، و تاريخ و ساعة جلسة البيع بالمزاد العلني
  - إنذار المبلغ لهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات و الاعتراضات المحتملة وإلا سقط حقهم بالتمسك بها.
- 1-3 الفصل في الاعتراضات و طلبات وقف بيع العقار: يترتب على إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط ، و توجيه الإنذار إلى أصحاب الشأن المذكورين في المادة 740 من ق أ م إ ، فتح باب الاعتراضات و إبداء الملاحظات ، ينظر فيها رئيس المحكمة في إطار وظيفته الولائية ، كما تفتح المجال أيضا لرفع دعاوى إستعجالية لوقف إجراءات البيع أو تأجيله ، و يمكن أيضا رفع دعوى الفسخ أمام قاضي الموضوع ، و سنتطرق إلى هذه الطرق الثلاث في النقاط التالية :

1-3-1 عن طريق استصدار أمر ولائي : يقدم طلب الاعتراض على قائمة شروط البيع من طرف الأشخاص المذكورين في المادة 740 أو ممن ورثتهم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل و إلا سقط حقهم في التمسك بها .  
تسجل العريضة في سجل خاص مع دفع الرسوم و ينظر في الاعتراض في غرفة المشورة بحضور المعارض و الحاجز و المحضر القضائي و يفصل رئيس المحكمة في الاعتراض بأمر ولائي غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه ثمانية أيام .  
إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني .  
و من أمثلة الاعتراضات التي يمكن تصورها ( الاعتراض على الشرط الوارد في قائمة شروط البيع و المتعلق ببيع العقار غير مجزأ على اعتبار أن العقار ثمنه باهض مما يجعل المزايدون لا يقبلون على المزايدة ، الاعتراض على الثمن الأساسي للعقار على اعتبار أنه أقل من تكلفة إنجاز العقار مما قد ينجر عنه بيع العقار بثمن بخس .

1-3-2 عن طريق الفصل في منازعة إستعجالية : لقد نص المشرع الجزائري في المادتين 743 ، 744 من ق أ م<sup>126</sup> على نوعين من الدعاوى الإستعجالية يتضمن موضوعها ما يلي : دعوى الإستعجال الرامية لوقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار أو أكثر من العقارات المحجوزة ، إذا أثبت المدعي أن قيمت إحدى هذه العقارات كافي للوفاء بديون جميع الدائنين .

دعوى الإستعجال الرامية إلى تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت المدعي أن الإيرادات السنوية لهذا العقار لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين . و عند إصدار الأمر الإستعجالي بتأجيل بيع العقار يحدد رئيس القسم العقاري الأجل الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء على أن لا يتجاوز هذا الأجل مدة سنة واحدة .

<sup>126</sup> قانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية — الجريدة الرسمية المؤرخة في

**1-3-3 عن طريق الفصل في منازعة موضوعية :** وتتمثل في دعوى الفسخ التي يرفعها أصحاب حقوق الامتياز المذكورين في المادة 745 من ق أ م إ و يترتب عن هذه الدعوى وقف إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه المنازعة من طرف قاضي الموضوع .

**1-4 الإعلان عن البيع :** بعد مرحلة النظر في الاعتراضات و تصفية المنازعات المتعلقة بقائمة شروط البيع فإن المحضر القضائي أو أي دائن طرف في الحجز يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة من أجل تحديد تاريخ و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني ، و بعد أن يتأكد رئيس المحكمة بعدم وجود اعتراضات لم يتم الفصل فيها فإنه ينظر في الطلب بموجب أمر على عريضة .

يقوم المحضر القضائي بإخطار جميع الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد بتاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني قبل الجلسة — 08 أيام على لأقل .

يقوم المحضر القضائي ، بعد إيداع قائمة شروط البيع ، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية و التعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال 08 أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ .

كما يقوم أيضا المحضر القضائي في أجل 30 يوما على الأكثر و 20 يوما على الأقل ، قبل جلسة المزايدة بنشر مستخرجا من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعا منه على نفقة طالب التنفيذ ، و قد نصت المادة 749 / 2 على البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان و هي :

- اسم ولقب الدائن و المدين و الحائز و الكفيل العيني إن وجد وموطن كل منهم
- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع
- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار
- تاريخ و ساعة البيع بالمزاد العلني
- تعيين المحكمة أو المكان الذي يجري فيه البيع.

يقوم المحضر القضائي بتعليق و نشر الإعلان على البيع بالمزاد العلني ببلصقه على باب أو مدخل كل عقار على العقارات المحجوزة أرضا أو مباني ، و نشره في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز ، و تعليقه في لوحة إعلانات المحكمة التي يتم فيها البيع ، و تعليقه في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقار ، و تعليقه في الساحات و الأماكن العمومية ، و في أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين .

و يثبت نشر و تعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة ، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور و يرفق مع ملف التنفيذ.<sup>127</sup>

يفصل رئيس المحكمة في طلبات إلغاء إجراءات النشر و التعليق بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن و إذا قرر الإلغاء أجل البيع إلى جلسة لاحقة و أمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي ، و إذا فصل برفض طلب الإلغاء ، أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً.

كما يقوم رئيس المحكمة بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة تقدم من طرف هذا الأخير أو من أحد الدائنين ، و يعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني ، و ينوه عنها في حكم رسو المزاد في ما بعد.<sup>128</sup>

**2 / إجراءات المزايدة العلنية في جلسة البيوع العقارية:** تعد مرحلة البيع هي المرحلة الأخيرة في الحجز العقاري و التي تأتي بعد تصفية المنازعات و تبتدئ هذه المرحلة بالمزايدة العلنية ثم صدور حكم رسو المزاد.

**1-2 المزايدة العلنية: 753 من ق ا م 1 :** تتم المزايدة في جلسة البيوع العقارية بالمحكمة تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يندبه لهذا الغرض ، تكون بحضور المحضر القضائي وبمساعدة أمين الضبط و حضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه

<sup>127</sup> أنظر المادة 750 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية —

الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23 العدد 21.

<sup>128</sup> أنظر المادتين 751 ، 752 من نفس القانون — نفس الجريدة الرسمية.

والحائز والكفيل العيني إن وجد ، كما يتم أيضا تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز اذا كان التأجيل بسبب قلة المزايدين وضعف العروض.

— تفتتح جلسة البيع ويتأكد الرئيس من حضور أطراف المزايدة الي جانب المحضر القضائي والمزايدين وبعد الوصول الي أعلى سعر أو عرض لايزاد عليه بعد النداء عليه ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، ويتعين على الراسي عليه المزايدة أن يودع حال انعقاد الجلسة بأمانة ضبط المحكمة  $1/5$  خمس مبلغ رسو المزايدة على أن يدفع الباقي في أجل 08 أيام طبقا للمادة 757 من ق ا م إ.

إذا لم يودع باقي الثمن في المهلة المحددة له يعذر بالدفع خلال 05 أيام و إلا أعيدت المزايدة على ذمته .

إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الأساسي بسبب تخلف الراسي عليه المزايدة عن دفع الثمن فإن الراسي عليه المزايدة عن دفع الثمن فإن الراسي عليه المزايدة ملزم بدفع فارق الثمن<sup>129</sup> .

**2-2 حكم رسو المزايدة :** بمجرد رسو المزايدة يصدر رئيس المحكمة حكما يسمى "حكم رسو المزايدة" طبقا للمادة 762 . 763 من ق ا م إ . وقد ذكرت المادة 763 ق ا م إ البيانات التي يتضمنها حكم رسو المزايدة ، و الجديد فيها هو عبارة إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس ، حسب الأحوال بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسي عليه المزايدة .

ويكيف حكم رسو المزايدة على أنه ليس حكما فاصلا في خصومة بالمعنى الدقيق ، لذلك فليس له من التسمية إلا الاسم ، ويعد من ضمن الأعمال الولائية لرئيس المحكمة.<sup>130</sup> كما يعد حكم رسو المزايدة طبقا للمادة 762 ق ا م إ سند ملكية للمشتري.

<sup>129</sup> وقد حددت المادتين 760 . 761 شروط إعادة البيع بالمزاد العلني .

<sup>130</sup> وهو ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء عنابة بتاريخ 2000/03/18 تحت رقم 2000/345 الذي جاء فيه: ( حيث أن الحكم محل الاستئناف الحالي يعد إثبات لحالة معينة هي رسو المزايدة على المزايد دون أن يكون هناك أي نزاع معين قائم بين مدعي ومدعي عليه أمام القاضي.

حيث أن هذا الحكم لم يفصل في موضوع أو نزاع معين بين طرفين محددين حسب أحكام القانون بل إثبات حالة معينة وهو يعد فعلا ذو طابع ولائي مادام لم يفصل في خصومة.

## الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة:

لقد استحدثت المشرع الجزائري نوع جديد من الحجز التنفيذية على العقار في إطار إجراءات التنفيذ الجبري ، لم يتناولها القانون القديم وهو الحجز على العقارات غير المشهورة طبقا للمواد 766 إلى 771 من ق إ م إ.

### أولا: العقارات غير المشهورة المعنية بالحجز :

**01/ العقارات التي لها مقررات إدارية:** يقصد بالمقرر الإداري ذلك السند الذي يتضمن التنازل على الأملاك العقارية لفائدة شخص طبيعي أو معنوي ، و السؤال الذي يطرح هل يجوز الحجز على جميع العقارات التي لها مقررات إدارية ؟  
يجوز الحجز عليها إذا لم يوجد مانع قانوني صريح.

وأهم الأمثلة على ذلك :

\* المقررات التي يصدرها الولاية تتضمن منح قطع أرضية في المناطق الصناعية لفائدة مستفيدين و ذلك بشروط مرفقة.

\* عقود التنازل التي حررت في ظل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية: ظلت الكثير من العقود الإدارية التي حررتها البلديات في ظل قانون الاحتياطات العقارية بدون شهر ، رغم أن المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تلزم السلطات الإدارية أن تعمل على الشهر التلقائي لجميع العقود المحررة من قبلها ضمن الآجال القانونية المحددة.<sup>131</sup>

\* العقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية: تنفيذها للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية وضعية الأشخاص الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة وكانت محل مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها... إلخ<sup>132</sup>

حيث أن مثل هذا الحكم غير قابل للاستئناف شكلا ، وتجدر الإشارة أن مضمون المادة 349 من ق إ م (القديم) يفيد ذلك ما دامت تنص أن حكم رسو المزداد هو سند الملكية وليس القرار الذي يصدر في شأن الحكم. ، أنظر في ذلك **همدي باشا** عمر : نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 49 و ما يليها .

<sup>131</sup> **همدي باشا** عمر : طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 323.

<sup>132</sup> نفس المرجع : ص 324 وما يليها.

والجدير بالذكر أن شهادة الحيابة تعتبر مقرر إداري رغم أنها تخضع للشهر العقاري ، فأبي نظام يطبق عليها؟ هل هي القواعد المطبقة على العقار المشهر أم العقار غير مشهر؟ مادام أن شهادة الحيابة هي مقرر إداري مشهر بالمحافظة العقارية ، ففي هذه الحالة يطبق عليها القواعد المذكورة أنفا المتعلقة بالعقار المشهر.

**02/ العقارات التي لها سندات عرفية ثابتة التاريخ :** العقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب الموظف العام أو الضابط العمومي . وقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: ( لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً: — من يوم تسجيله ،

— من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ،

— من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص ،

— من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء).

— بمقتضى المرسوم رقم 80-210 المعدل و المتم للمرسوم 76-63 اكتسبت

**العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961.03.01** صيغتها الشرعية و على ضوء ذلك أعفيت من الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف بالإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من ذات المرسوم : ( لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي (... ) ، و قد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهارا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية.<sup>133</sup>

— بمقتضى المرسوم التنفيذي المعدل و المتم للمرسوم 63/76 اكتسبت **العقود**

**العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01 جانفي 1971** صيغتها الرسمية ، دون اللجوء

<sup>133</sup> حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، مرجع سابق ، ص 83.

إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقا ، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير — عقد إيداع — بشأنها يتم شهره في المحافظة العقارية.

**ثانيا: الإجراءات الخاصة بالحجز التنفيذي على العقارات غير مشهرة :**

\* يرفق مع طلب الحجز مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه عوض سند الملكية .

\* طبقا للمادة 768 يقيد الحجز بسجل خاص على مستوى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار ، كما يقيد به الدائنين الذين لهم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه عوض أن يقيد بالمحافظة العقارية المختصة، لذلك فيتوجب على رؤساء المحاكم فتح سجل خاص بعنوان ( سجل قيد الحجز العقارية غير مشهرة و قيد الدائنين ) .

\* يرفق بقائمة شروط البيع مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المحجوز عوض عقد الملكية.

ويباع العقار المحجوز في جلسة بيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات بيع العقار المشهر المحجوز طبقا للمواد من 753 إلى 761.

## المطلب الثالث

### حـق التخصيص

الضمان الخاص أو ما يسمى بالتأمينات فهي على نوعين : تأمينات شخصية التي تمثل فيها الكفالة التطبيق النموذجي لها وقد خصص لها المشرع المواد من 644 الي 673 من

القانون المدني ، والتأمينات العينية وهي الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي ، وحقوق الامتياز ، وحقوق التخصيص .

ويقصد بالتأمين العيني أو الضمان العيني تخصيص مال معين ضمانا للوفاء بحق الدائن ، وهذا الضمان يمنح للدائن حقا عينيا على هذا المال ويسمح له بتتبعه وإستيفاء حقه بالأفضلية ، فهذا التأمين يضمن للدائن الوصول الي حقه كاملا في غالب الاحيان إذ احتمال عدم حصول الدائن على حقه ضئيل جدا ، ومصدر هذا التأمين قد يكون الاتفاق أو القانون أو القضاء .

وما يهمننا في هذا المطلب هو حق التخصيص بإعتباره حق عيني تبعي أو تأمين عيني ، ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 937 الي 947 من القانون المدني ، لذلك سنحاول بيان ماهية حق التخصيص ( الفرع الأول ) ، أثار حق التخصيص وإنقاصه وانقضاءه ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول: ماهية حق التخصيص

أولا: مفهوم حق التخصيص وطبيعة العمل المقرر لهذا الحق

#### 1/ مفهوم حق التخصيص

**1-1 تعريف حق التخصيص** التأمينات العينية تتفق في أساس فكرتها ، وهي منح صاحب الحق العيني التبعي الأولوية على مال مملوك لمدينه ، أو غيره ، وان اختلفت في الصياغة القانونية التي تحقق هذا الهدف ، وحق التخصيص لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر الحق.<sup>134</sup>

فإذا كان الرهن الرسمي مصدره العقد ، فإن حق التخصيص مصدره القضاء. وقد عالج المشرع الجزائري أحكام حق التخصيص في الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون المدني ، فخصصت له المواد من 937 الي 947.

ولم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص ، ونستطيع أن نعرفه بأنه ( حق عيني تبعي يتقرر بموجب أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة ، لصالح الدائن على عقار أو أكثر من

<sup>134</sup> محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دار هومة الجزائر ، 2009/2008 ، ص 217 .

عقارات مدينه ، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر له بالتزام مدينه بالدين ، ويخول له ميزتي التقدم والتتبع بالنسبة لتلك العقارات).<sup>135</sup>

فحق التخصيص كالرهن الرسمي ، حق عيني تبعي ، وهو حق عقاري لا يتقرر إلا على العقارات ، وله نفس الأثر فيخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع.

**1-2 خصائص حق التخصيص:** نتطرق لخصائص حق التخصيص من زاويتين ، بإعتباره حقا ، ثم بإعتباره سندا صادرا عن جهة قضائية مختصة:

### **1-2-1 خصائص حق التخصيص باعتباره حقا**

- **حق عيني:** فهو يمنح الدائن صاحب حق التخصيص المزايا والسلطة على الحق العيني ، وهو حق التقدم وحق التتبع ، وبمقتضى حق التتبع يستطيع الدائن أن ينفذ على العقار محل التخصيص في أي يد يكون ، وبمقتضى حق التقدم يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون بالأفضلية على الدائنين الآخرين التاليين له.

وهذه السلطة التي يخولها حق التخصيص للدائن سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق ولكن لا يخول له حق استعماله أو استغلاله.

- **حق تابع:** فلا ينشأ حق التخصيص مستقلا بل يكون تابعا لحق أصلي يسعى الي ضمان الوفاء به ، ويترتب على هذه التبعية أن حق التخصيص يتبع الالتزام الأصلي في إنقضائه وصحته وبطلانه.

- **حق عقاري:** إن حق التخصيص لا يرد إلا على العقارات ، والحكمة من استبعاد المنقولات هي عدم إمكانية إخضاعها لإجراءات الشهر ، وذلك لسهولة إمكانية تهريبها وسرعة تداولها.

### **1-2-2 خصائص حق التخصيص باعتباره سندا صادرا عن جهة قضائية**

- **أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة:** فهو لا يتقرر إلا عن طريق القضاء طبقا لنص المادة 941 من القانون المدني<sup>136</sup>: " على الدائن الذي يريد أخذ حق التخصيص على

<sup>135</sup> نفس المرجع ، نفس الصفحة.

<sup>136</sup> أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها".

- **ضمان عيني:** أمر التخصيص يعد من سندات الضمان كالكفالة والرهن الرسمي ، لكونه يسعى الي ضمان استيفاء الدائن صاحب حق التخصيص لحقه من ثمن العقار إذا تعذر استيفاءه من المدين.

- **أمر ملزم للمدين:** فالشخص الذي تقرر حق التخصيص ضده هو الملزم به وحده ( المدين).

**2/ الطبيعة القانونية للعمل المقرر لحق التخصيص:** إن ارتفاع الشخص بمرفق القضاء يكون بإحدى الوسيلتين : بوسيلة الدعوى القضائية ، وفي هذه الحالة يجد القاضي نفسه مدعوا الي حسم النزاع.أو بوسيلة العريضة ، التي تقدم اليه ، ولا يطلب منه — في هذه الحالة — حسم أي نزاع ( كما هو الشأن في طلب حق التخصيص ) بل يطلب منه أن يتدخل لإزالة عقبة قانونية التي وضعها المشرع أمام إرادة الأفراد.<sup>137</sup> وتعد الأوامر على عرائض من أهم تطبيقات الأعمال الولاية.

إن الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المتعلق بتقرير حق التخصيص يعد عملا ولائيا يصدر في غرفة المشورة ( غياب العلنية ) وفي غير مواجهة الخصوم.

**ثانيا الشروط الموضوعية والإجرائية لإنشاء حق التخصيص:** سبق وأن أشرنا أن حق التخصيص هو حق عيني تبعي يتقرر بأمر من رئيس المحكمة المختص الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار المراد تخصيصه لصالح الدائن الذي بيده حكم ضد مدينه ، وحتى يتقرر هذا الحق لا بد من توافر الشروط الموضوعية والإجرائية.

ومن أجل إنشاء حق التخصيص يجب التطرق إلى الشروط الموضوعية ثم إجراءات الحصول على حق التخصيص.

**01/ الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص:** للحصول على حق التخصيص يجب أن تتوافر أربعة شروط وهي على نحو ما يلي:

<sup>137</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 187.

أ — أن يكون الدائن قد تحصل على حكم واجب التنفيذ صادرا في موضوع الدعوى: فالدائن لا يستطيع الحصول على حق التخصيص إلا بمقتضى حكم قضائي واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى.

والحكم الواجب التنفيذ هو الحكم الحائز قوة الشيء المقضي به أي غير قابل لطرق الطعن العادية وهي الاستئناف والمعارضة ، أو يكون قابلا للطعن فيه ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو عن طريق القضاء.

ويجب أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى ، وعليه تستبعد الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع مثل الحكم بتعيين خبير، الحكم بإجراء تحقيق..

ب — أن يكون الحكم ملزما للمدين بشيء معين: ويقصد بذلك أن لا يكون الحكم منشئا وهو الحكم الذي يهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني مثل الحكم بفسخ العقد في دعوى الغبن ، وأن لا يكون الحكم تفريري وهو الذي يؤكد في النهاية وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني مثل الحكم بإلغاء قرار تسريح العامل من منصب عمله..

لذلك فالمشرع الجزائري اشترط في طالب حق التخصيص أن يكون بيده حكم ملزم للمدين بأداء شيء معين ، ويتميز قضاء الإلزام بالآثار القانونية التالية:<sup>138</sup>

— حكم الإلزام يتمتع بالقوة التنفيذية دون غيره من أحكام القضاء الأخرى ، وعلّة ذلك ترجع أساسا إلى أن قضاء الإلزام ، لا يحقق — بمجرد صدوره — الحماية القضائية الكاملة ، وهذه الصورة الأخيرة لا تتم إلا عن طريق إعادة مطابقة المركز القانوني مع المركز الواقعي عن طريق التنفيذ الجبري.

— يخول قضاء الإلزام الدائن أن يحصل على حق تخصيص على عقار مدينه ، وهذا ما تقضي به المادة 937 من القانون المدني والتي تنص على أنه " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين ، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف".

<sup>138</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 103.

— بصدر حكم الإلزام وحيازته قوة الأمر المقضي به يبدأ ميعاد جديد لانقضاء الحق بالتقادم ، ويكون هذا الميعاد بمرور 15 سنة.<sup>139</sup> والجدير بالذكر أنه يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على محضر اتفاق محرر من طرف الوسيط ، والذي يقوم القاضي بالمصادقة عليه . بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً طبقاً للمادتين 1003 ، 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أو بناء على محضر الصلح طبقاً للمادة 993 من ق ا م ا والذي تنقضي بموجبه الدعوى .

وقد أكدت المادة 939 من القانون المدني على الحالتين المذكورتين أعلاه بقولها : " يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الطرفين . ج — أن يقدم طلب حق التخصيص على عقار جائز بيعه بالمزاد العلني : أن حق التخصيص كالرهن الرسمي لا يتقرر إلا على العقار ، إذ تنص المادة 940 من القانون المدني على أنه : " لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني " . وعليه يجب أن يكون العقار المراد تخصيصه :

— معينة تعيينا دقيقا نافيا للجهالة وذلك بتحديد موقعه ومساحته وحدوده .

— وأن يكون العقار مملوكا للمدين وقت تقرير حق التخصيص ، فإذا توفي المدين قبل تقرير هذا الحق فإنه لا يجوز للدائن أخذ تخصيص على عقار في التركة طبقا للمادة 2/937 من القانون المدني .

— وأن يكون العقار من العقارات الجائز بيعها بالمزاد العلني .

وعليه فالسؤال المطروح : هل يشترط أن يكون الدائن طالب حق التخصيص حسن النية؟

لم يشترط المشرع الجزائري في الدائن صاحب حق التخصيص أن يكون حسن النية ، خلافا للمشرع المصري ، وعليه فلو باع المدين عقارا ، ثم حصل الدائن على حق

<sup>139</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 104 .

التخصيص على هذا العقار ، وهو عالم ببيعه — أي سيء النية — وقام بقيد حق التخصيص قبل تسجيل البيع ، فإن هذا الحق ينفذ في حق المشتري.<sup>140</sup>

**2/ إجراءات الحصول على حق التخصيص:** حق التخصيص لا يتقرر بقوة القانون بل يلزم أن يستصدر به الدائن أمرا من رئيس المحكمة المختص ، وهي التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المراد تخصيصه.

وإذا كانت العقارات المطلوب تقرير حق التخصيص عليها واقعة في دوائر اختصاص عدة محاكم وجب على الدائن التقدم بطلبه بشأن كل عقار إلى رئيس المحكمة التي يقع هذا العقار في دائرتها.

غير أن هذا المبدأ أصبح غير معمول به في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد ، إذ يجوز في ظل هذا القانون إجراء حجز تنفيذي على عقارات المدين بموجب أمر واحد صادر عن رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصه أحد العقارات ، حتى ولو كانت تقع بعض هذه العقارات في دوائر اختصاص محاكم أخرى ، وذلك عملا بأحكام المادة 2/724 من قانون الإجراءات المدنية والادارية. وعليه فالسؤال المطروح: هل يمكن

**تطبيق هذه القاعدة عند تقرير حق التخصيص على عقارات المدين؟**

و في رأينا الخاص يمكن تطبيق هذه القاعدة ( أي قاعدة تقرير حق تخصيص واحد على عدة عقارات تقع في دوائر اختصاص مختلفة ) لسببين أساسيين هما:  
أن القانون المدني هو قانون موضوعي وردت فيه قاعدة إجرائية منذ سنة 1975 ، وأن قانون الإجراءات المدنية والادارية هو قانون إجرائي صادر في 2008/02/25 ، وردت فيه قاعدة إجرائية جديدة في باب الحجز لم تكن موجودة من قبل ، وقياسا عليها يمكن تطبيقها على حق التخصيص.

إن الغاية من تشريع هذه القاعدة الجديدة هو تبسيط الإجراءات وكذا تقرير الحقوق في أحسن الآجال ، والتقليل من المصاريف القضائية عملا بمبدأ مجانية مرفق العدالة.  
و تبدأ الإجراءات بأن يقدم الدائن عريضة من نسختين إلى رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار ، تكون مرفقة بنسخة من السند التنفيذي ( حكم أو قرار

<sup>140</sup> محمد صبري السعدي : مرجع سابق ، ص 220.

قضائي) أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم طبقا للمادة 941 من القانون المدني. ، وتفيد هذه العريضة بمعرفة أمين الضبط في سجل خاص يسمى بسجل الأوامر والعقود المختلفة ، وهو سجل تقيده فيه جميع الأوامر الولائية والادارية الصادرة عن رئيس المحكمة.

وقد نصت المادة 941 من القانون المدني<sup>141</sup> على البيانات الواجب ذكرها في عريضة طلب التخصيص وهي كالآتي:

— اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة ،

— اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه ،

— تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته ،

— مقدار الدين ، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس

المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص ،

— تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.

وبناء على محتوى العريضة والوثائق المرفقة بها ، يصدر رئيس المحكمة أمرا ولائيا ، إما

بالاستجابة إلي الطلب وإما برفض الطلب.

**1-2 حالة الاستجابة إلي الطلب:** الأصل في الأوامر على عرائض أنها تهدف إلي اتخاذ

الإجراءات الوقائية والتي لا تمس بأصل الحق ، سواء قبل نشوء النزاع أو أثناءه ، أو بعد

انتهائه ، ولذلك عندما يؤسس الطلب على نص القانون ويدعم بالوثائق المؤيدة له (

نسخة رسمية من حكم الإلزام ) ، يصدر رئيس المحكمة أمرا بتخصيص العقار لفائدة الدائن

يحدد فيه بدقة ووضوح الإجراء المطلوب ويعين العقار تعيينا دقيقا ، ويتم إعلانه إلي المدين

طبقا للمادة 943 من القانون المدني " يجب على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر

بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر".

وفي حالة الاستجابة إلي الطلب ، يمكن الرجوع إلي القاضي الذي أصدر الأمر ،

للتراجع عنه أو تعديله. طبقا للمادة 1/312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

<sup>141</sup> أمر رقم 75 — 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

ويوجب القانون رئيس المحكمة أن يصدر أمره على نسختين ، النسخة الأصلية تحفظ مع أصول العقود المختلفة بأمانة رئاسة الضبط ، والنسخة الثانية تسلم للمعني إن طلبها.

كما و يمكن للمدين أن يتظلم من أجل إلغاء أمر التخصيص العقاري وفق ما تقره المادة 944 من القانون المدني إذ تنص : " يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره ، والقائم بفصل الأمور المستعجلة. ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص." عند قراءة الفقرة الأولى من هذه المادة نجد فيها بعض الغموض وعند قراءة الفقرة الثانية يزداد الغموض أكثر ، إذ يفهم منها في الوهلة الأولى أن للمدين الحق في التظلم من الأمر أمام رئيس المحكمة الذي أصدره وذلك بموجب عريضة بسيطة من أجل إلغاء الأمر، غير أن الأمر ليس كذلك فالمشرع يقصد من خلال المادة 944 من ق م أن المدين يمكن له رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ الأمر مع رفع دعوى أمام قاضي الموضوع يلتمس فيها إلغاء أمر التخصيص وما يؤكد ذلك هو نص المادة نفسها التي تنص "....القاضي الذي أصدره ، والقائم بفصل الأمور المستعجلة."

فهنا يقصد رئيس المحكمة كونه في غالب الأحيان هو من ينظر في الأوامر الولائية ويفصل في المنازعات الاستعجالية، إذ أنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كان رئيس المحكمة الوحيد من بين قضاة الموضوع الذي له وظيفة النظر في الأعمال الولائية ووظيفة الفصل في الأعمال القضائية بشقيها الموضوعي والاستعجالي. لكن بصدور هذا القانون الإجرائي الجديد تم توزيع هذه الوظائف الولائية والقضائية بين بقية قضاة الحكم وهم على الخصوص رئيس القسم العقاري ، رئيس قسم شؤون الأسرة ، رئيس القسم التجاري.

وعليه ، فإن للمدين وسيلتين من أجل إلغاء أمر التخصيص وهما رفع دعوى موضوعية أمام القسم العقاري طبقا للمادة 944 من القانون المدني<sup>142</sup> لإلغائه ، وفي نفس الوقت دعوى إستعجالية لوقف تنفيذه.

<sup>142</sup> أمر رقم 75 — 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

وما يؤيد رأينا هذا هو أن القسم الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالأوامر على عرائض لم ينص إطلاقاً على إمكانية المدين في استئناف الأمر أمام مصلحة الأوامر الولائية التابعة لرئيس المجلس القضائي ، وهذا بخلاف الدائن ، وهو الأمر الذي يعزز بأن للمدين الطريقتين المذكورين أعلاه ، مع عدم إنكار وجود تفسيرات أخرى فقهية وعملية لهذه المادة.

**2-2 حالة رفض الطلب:** عندما لا يبرر الطلب بسبب عدم توافر أحد الشروط الموضوعية المنصوص عليها قانوناً كأن يكون الحكم غير قابل للتنفيذ وغير ملزم أو أن طالب حق التخصيص لم يدعم طلبه بالوثائق المطلوبة قانوناً ، فإنه لا يستجاب إليه ، ويوجب القانون على رئيس المحكمة أن يسبب أمره بالرفض ويحرره على نسختين ، النسخة الأصلية تحفظ مع أصول العقود المختلفة بأمانة رئاسة الضبط ، والنسخة الثانية تسلم للمعنى إن طلبها حتى يتسنى له استئناف هذا الأمر أمام رئيس المجلس القضائي. و جدير بالتنويه إلى أن المادة 945 من القانون المدني نصت على أنه " إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض الي رئيس المجلس القضائي ". الملاحظ على هذه المادة أنها تحتاج الي تعديل حتى تكون مطابقة للأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي لم يستعمل مصطلح التظلم وإنما استعمل مصطلح الاستئناف و حدد ميعاده ، إذ منح هذا القانون إمكانية استئناف أوامر الرفض أمام رئيس المجلس القضائي خلال 15 يوماً من تاريخ أمر الرفض طبقاً للمادة 312 من ق إ م إ.

### الفرع الثاني: آثار حق التخصيص وإنقاصه وانقضاءه:

بعد حصول الدائن على الصيغة التنفيذية وقيامه بإجراءات التنفيذ بتبليغ المدين بأمر التخصيص باعتباره سند تنفيذي طبقاً للمادة 600 من ق إ م إ ، ثم تكليفه بالوفاء في أجل 15 يوماً كآخر إنذار قبل بيعه بالمزاد العلني ، ولم يف المدين بالدين ، جاز للدائن صاحب حق التخصيص التنفيذ على العقار المثقل بالتخصيص متبعاً في ذلك إجراءات معينة فرضها القانون. والحكمة من لجوء الدائن إلي استصدار أمر بالتخصيص رغم حصوله

على حكم قضائي واجب التنفيذ هو تجنب الإجراءات الطويلة المتعلقة بالحجز على الأموال المنقول أولاً وفي حالة عدم كفايتها يلجأ إلى الحجز التنفيذي على العقار الذي يتميز بجملة من الإجراءات يجب إتباعها ، فهو يختصر الطريق باللجوء مباشرة إلى طلب حق التخصيص حتى يتجنب خطر تصرف المدين في عقاره. وهنا يجوز له أيضاً التنفيذ على سائر أموال المدين ( الضمان العام ) في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالمدين. والجدير بالذكر أنه إذا حل أجل الدين ولم يف المدين فيمكنه الاتفاق مع الدائن صاحب حق التخصيص على تملكه العقار في مقابل الدين ، ومثل هذا الاتفاق جائز لانتفاء شبهة الاستغلال فيه طبقاً للمادة 2/903 من القانون المدني<sup>143</sup>.

و لا يمكن تجزئة حق التخصيص طبقاً للمادة 947 من القانون المدني ، ولا يعد إنقاص التخصيص كما ذهب بعض الفقه استثناء على قاعدة عدم جواز تجزئة الحق العيني. على أن هناك إشكالية في تطبيق المادة 901 من القانون المدني فهل يمكن إنشاء حق تخصيص في مواجهة الكفيل العيني؟ وعند التنفيذ هل يمكن للكفيل العيني الدفع بالتجريد؟

تنص المادة 901 من القانون المدني على أنه: " إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله ، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك." في رأينا لا يمكن تطبيق هذه المادة على حق التخصيص كونه ينشأ بإرادة الدائن بموجب أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة وفي غير مواجهة المدين ، وهذا بخلاف الرهن الرسمي الذي ينشأ باتفاق الطرفين هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يمكن إصدار أمر التخصيص ضد الكفيل العيني لانتفاء الصفة في هذا الأخير طبقاً للمادة 13 من ق إ م إ ، غير أنه يجوز التنفيذ على الكفيل العيني في حالة وجود اتفاق بينه وبين المدين كما أنه يمكن للكفيل العيني الدفع بالتجريد عند مباشرة التنفيذ عليه.

<sup>143</sup> أمر رقم 75 — 58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

و عطفًا على ما سبق وجب الإشارة إلى أن المشرع أحال آثار حق التخصيص الذي تم قيده إلى آثار الرهن الرسمي ونصت على ذلك المادة 947 من القانون المدني بقولها: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي. ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبها وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة."

**أولا آثار حق التخصيص :** سبق وأن قلنا بأن آثار حق التخصيص هي نفسها آثار الرهن الرسمي والتي عالجها المشرع في المواد من 894 الي 932 من القانون المدني والتي سنتطرق إليها في الفرعين التاليين.

**1/ آثار حق التخصيص فيما بين المدين والدائن:** فيما يلي نتعرض أولا لآثار حق التخصيص بالنسبة للمدين ثم بالنسبة للدائن صاحب حق التخصيص.

**1-1 آثار حق التخصيص بالنسبة للمدين:** لا يفقد المدين في حق التخصيص ملكية العقار المرهون قضائيا وما يتفرع عنها من سلطات التصرف ، الإستعمال والإستغلال ، كما لا يفقد حيازة العقار ، غير أن حقوق المدين على العقار المرهون قضائيا غير مطلقة ، فهي مقيدة بالقدر اللازم لعدم تعريض سلامة العقار للخطر أو الإنقاص من قيمته.<sup>144</sup> وتمثل هذه الآثار فيما يلي:

- المدين يحتفظ بسلطاته كمالك

- ضمان سلامة الرهن طبقا للمادة 898 من القانون المدني

- ضمان هلاك العقار المرهون قضائيا بالتعويض طبقا للمادة 899 من ق م

**1-2 آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن:** يكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس حقوق الدائن المرهن وفقا ما تقره المادة 947 من القانون المدني ومنها : القيد<sup>145</sup> وتجديده وشطبها ، ويتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار وتقضي المادة

<sup>144</sup> محمد سليمان : التأمينات الشخصية والعينية ، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثالثة بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون الجزائر ، 1997/1996 ، ص 75 غير منشورة .

<sup>145</sup> القيد هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة إحتصاصها العقار محل التخصيص وهو بمثابة شهر لهذا

905 من القانون المدني على أنه: " تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري.".

وتضيف المادة 906 من نفس القانون: " أن مصاريف القيد تقع على عاتق الراهن ( المدين ) ما لم يتفق على خلاف ذلك." غير أن هذه المادة لا يمكن تطبيقها على حق التخصيص باعتبار أن الدائن هو الذي يسعى إلى قيد هذا الحق ويتحمل مصاريفه ، مادام أن القضاء يقرره بموجب أمر على عريضة في غير مواجهة المدين ، وهو عكس الرهن الرسمي الذي يتم باتفاق الطرفين بموجب عقد رسمي ويتحمل المدين مصاريف القيد. ويترتب على إجراء القيد نشوء حق التقدم والتتبع وتحسب مرتبة حق التخصيص من وقت القيد، فالعبرة إذن بوقت القيد وليس بوقت نشأة الدين. وهذا ما قرره المادة 908 من ق م بقولها: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً".

غير أن مسألة أن يكون الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً ، لا تنطبق على حق التخصيص باعتبار أن الدين ثابت بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ ، ولا يمكن تصور إطلاقاً حالات أخرى للدين المضمون بحق التخصيص.

**2/ آثار حق التخصيص بالنسبة للغير:** سبق أن أشرنا ، بأن حق التخصيص ينشأ بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة ، والقيد لازم لنفاذه في مواجهة الغير ، وهو مظهر نفاذ حق التخصيص في حق الدائن في التقدم ( الأولوية ) ، وحقه في التتبع. و يقصد بالغير كل صاحب حق يضار من وجود حق التخصيص". وبهذا المعنى يشمل الغير كل دائن مرتهن سواء مرتهنا رهنا رسمياً أو رهنا حيازياً ، وكل صاحب حق تخصيص آخر أو حق إمتياز عقاري ، وكذلك كل دائن عادي ولو أنه ليس صاحب حق على العقار إلا أنه يضار من وجود الدائن صاحب حق التخصيص.<sup>146</sup>

<sup>146</sup> محمددي سليمان : التأمينات الشخصية والعينية ، مرجع سابق ، ص 84.

**1-2 حق الأفضلية:** ويقصد بها حق الدائن صاحب حق التخصيص في التقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار المثقل بالتخصيص على الدائنين المرتهنين التاليين له في الرتبة والدائنين العاديين ، وهذا ما نصت عليه المادة 882 من القانون المدني: "... أن يتقدم على الدائنين التاليين له في الرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار..".  
وقد نص المشرع على هذا الحق في المواد من 907 إلى 910 من القانون المدني التي تنص على حق التقدم أو الأفضلية بخصوص الدائنين المرتهنين وهي نفس الأحكام التي تطبق على حق التخصيص.

والمادة 910 من ق م ت كملت عن إمكانية نزول الدائن صاحب حق تخصيص عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بالتخصيص لمصلحة دائن آخر له رهن مقيّد على نفس العقار.

**2-2 حق التتبع:** نصت عليه المواد من 911 إلى 914 من القانون المدني ، ويقصد به إذا انتقلت ملكية العقار المثقل بحق التخصيص إلى الغير بأي سبب من الأسباب ، فللدائن صاحب حق التخصيص أن يستعمل الميزة التي يخولها له التخصيص ، وهي تتبع العقار في أي يد يكون لينفذ عليه ، أو بعبارة أخرى يقصد بالتتبع حق الدائن صاحب حق التخصيص في التنفيذ على العقار تحت يد من انتقلت إليه الملكية.  
وحق التتبع هو حق لكل دائن صاحب حق التخصيص مهما كانت مرتبته حتى لو كان متأخرا، ولا يستفيد من بيع العقار وهذا طبقا للمادة 911 من نفس القانون.

#### ثانيا إنقاص حق التخصيص وانقضاءه:

**1/ إنقاص حق التخصيص:** تنص المادة 946 من القانون المدني على أنه: " يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بإنقاص التخصيص إلى الحد المناسب ، إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين.  
ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين. وأما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن."

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد حرص على تحقيق التناسب بين الدين المضمون والعقار المثقل بحق التخصيص ، وأن طلب الإنقاص مقرر لكل ذي مصلحة ، فهو غير مقصور على المدين ، إذ يمكن للدائن المستفيد من تأمين عيني آخر متأخر في المرتبة أو الدائن العادي أو حائز العقار محل التخصيص طلب الإنقاص.

ويخضع تقدير التناسب بين الدين المقرر بموجب حكم قضائي والعقار للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة الذي ينظر في الطلب في غرفة المشورة ويصدر أمر على عريضة يتضمن الإنقاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات محل حق التخصيص ، أو بنقله إلى عقار آخر مملوك لمدين ، وتكفي قيمته لضمان الدين.

ومن بين أسباب طلب الإنقاص نذكر ما يلي:<sup>147</sup>

— إذا ترتب هذا الحق أصلا على عقار تزيد قيمته زيادة كبيرة على مقدار الدين وملحقاته.

— إذا وقع التخصيص على عقار تتناسب قيمته مع مقدار الدين ثم احتل التناسب بعد ذلك لنقص في مقدار الدين أو لزيادة في قيمة العقار.

ويتحمل طالب الإنقاص المصاريف اللازمة لإجرائه ولو تم بموافقة الدائن ، ويجب التأشير بالإنقاص على هامش القيد الأصلي ، وذلك إذا تم الإنقاص عن طريق قصره على بعض العقارات أو على جزء منها ، أما إذا نقل التخصيص إلى عقار غير العقار المقرر عليه في الأصل فيجب إجراء قيد جديد على هذا العقار.

## 2/ إنقضاء حق التخصيص:

**1-2 إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية:** نصت المادة 947 من ق م ب بأن حق التخصيص ينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي ، وهذا الأمر يحيلنا على المادة 933 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " ينقضي حق الرهن الرسمي ( كذلك حق التخصيص ) بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضي به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته. "

<sup>147</sup> محمد صبري السعدي : مرجع سابق ، ص 232.

هذا النص تطبيق لفكرة التبعية ، فحق التخصيص يتبع الدين الأصلي في نشأته وانقضائه. إلا أنه يجب الإشارة إلى أنه لكي ينقضي حق التخصيص يجب أن ينقضي الدين كله ، أما إذا انقضي الدين جزئيا فحق التخصيص يبقى قائما عملا بمبدأ عدم تجزئة الحق العيني ، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين.<sup>148</sup> وتجدر الإشارة كما سبق تأكيده أنفا ، أن إنقاص التخصيص لا يعد استثناء على قاعدة عدم جواز تجزئة الحق العيني ، باعتبار أن الإنقاص هو إجراء خاص ينظر فيه رئيس المحكمة متى توافرت شروطه.

وأسباب انقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة ، ومنها ، المقاصة ، إتحاد الذمة ، الوفاء ، التقادم... إلخ

**2-2-2 انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية:** يقصد بانقضاء حق التخصيص بصفة أصلية انقضاء التخصيص وبقاء الدين قائما في ذمة المدين لأن الانقضاء يرجع إلي سبب يتعلق بالتخصيص ذاته.

وتتمثل أسباب انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية فيما يلي:

**2-2-2-1 التطهير:** طبقا للمادة 934 من ق م والتي تنص على أنه: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضي حق الرهن الرسمي نهائيا ، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار."

وعليه فإذا قام الحائز بتطهير العقار المثقل بالتخصيص أي قام بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين 916 و 917 من القانون المدني فإن حق التخصيص ينقضي ويصبح العقار محرر من التخصيص الذي كان يثقله.

**2-2-2-2 البيع بالزاد العلني و يكون بناء على طلب الدائن صاحب الحق أو بناء على طلب المدين**

- **بناء على طلب الدائن صاحب حق التخصيص:** وقد نصت عليه المادة 936 من القانون المدني بقولها: " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق

<sup>148</sup> محمد سليمان : التأمينات الشخصية والعينية ، مرجع سابق ، ص 102.

الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلي الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن." فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني ينقضي حق التخصيص متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى أمانة ضبط المحكمة ، أو توزيعه على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم. مع الملاحظة بأن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار ، كما قد يكون في مواجهة الحائز ، وقد يكون في مواجهة الحارس وذلك في حالة لجوء الحائز إلي التخلية.

- بناء على طلب المدين مالك العقار المثقل بحق التخصيص: لقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءً جديداً في القسم الثالث المتعلق ببيع العقارات المثقلة بتأمين عيني من الفصل الثامن المتضمن بعض البيوع العقارية الخاصة من الباب الخامس المتعلق بالحجوز من الكتاب الثالث المتضمن التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وقد نصت عليه المادة 788 من ق إ م<sup>149</sup> بقولها: " يجوز لمالك العقار و/أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني الذي يرغب في الوفاء بديونه ، إذا لم يسع الدائنون إلي طلب ديونهم ولم يباشروا إجراءات التنفيذ عليه ، أن يطلب بيعه بالمزاد العلني ، بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها محضر قضائي ، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار." هذا الإجراء الجديد منح للمدين مالك العقار المثقل بتأمين عيني والذي يرغب في الوفاء بديونه ، أن يبادر بإجراءات التنفيذ ويطلب بيعه بالمزاد العلني ، بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها المحضر القضائي.

ويقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع إلي الدائن صاحب حق التخصيص أو الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، عند الاقتضاء ، طبقاً لأحكام هذا القانون. عملاً بأحكام المادة 2/788 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>149</sup> قانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( الجريدة الرسمية المؤرخة في

**2-2-3 نزول الدائن عن حق التخصيص:** لم ينص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في أحكام الرهن الرسمي ، وإنما نص عليها في المادة 965 من القانون المدني والمتعلقة بالرهن الحيازي ، ورغم ذلك لا يوجد مانع من تطبيقها على أحكام التخصيص والرهن الرسمي.

ويعني ذلك أن الدائن تنازل عن حق التخصيص وحده دون الدين ، فبعد تنازله عن التخصيص يبقى دينه ديناً شخصياً غير مضمون بحق التخصيص. وهناك أسباب أخرى لانقضاء حق التخصيص تتمثل في ما يلي:

- 1 – ينقضي كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ، ولا يرتب أي أثر.

- 2 – إذا صدر حق التخصيص بناء على حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، ثم طعن المدين في هذا الحكم بطريق الطعن بالنقض ، وتم نقض الحكم أو القرار ، فإن حق التخصيص يسقط ، وكذلك إذا تقرر بناء على حكم مشمول بالنفذ المعجل ثم ألغي بالمعارضة أو الاستئناف.<sup>150</sup>
- 3 – إذا تقرر حق التخصيص بأمر من رئيس المحكمة ، وتم إلغائه بموجب حكم صادر عن قاضي الموضوع.

## المطلب الرابع

### الأعمال الولائية الأخرى ذات الصلة بالعقار

ويقصد بها جميع الأعمال الولائية الأخرى ، التي لا يتعلق موضوعها بالعقار ، وإنما لها صلة غير مباشرة بالعقار ، وهذه الأعمال عديدة ومتنوعة منصوص عليها في القوانين الإجرائية والموضوعية العامة والخاصة ، لذلك سنكتفي بذكر أهم هذه الأعمال المتمثلة في الأوامر على عرائض الرامية إلى إثبات حالة أو إجراء استجواب في الموضوع (الفرع الأول) ثم الأوامر على عرائض الرامية لإقامة الدليل والاحتفاظ به (الفرع الثاني) و أخيراً الأمر المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية لفائدة البنك أو المؤسسة المالية بمناسبة رهن قانوني عقاري (الفرع

### الثالث)

<sup>150</sup> محمد صبري السعدي : مرجع سابق ، ص 233.

الفرع الأول الأوامر على عرائض الرامية إلى إثبات حالة أو إجراء استجواب في الموضوع: وهي الأوامر المنصوص عليها بالمادة 310 من ق إ م إ ، والتي سنكتفي فقط بالتركيز على الأمر بإثبات حالة ، وأمر الإستجواب على نحو ما يلي:

أولا : الأوامر الرامية إلى إثبات حالة: يهدف هذا الأمر إلى إثبات وقائع يخشي زوال معالمها إذا لم تثبت على وجه السرعة<sup>151</sup>. بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة المختص إقليميا، أين يتم تعيين محضر قضائي من أجل الانتقال إلى الأمكنة المراد معاينتها ، ومن أمثلة هذه الأوامر: إثبات أشغال البناء سواء أكانت ستتمس الحيازة إذا انتهت ، أو مست الملكية ( من أجل رفع دعوى إستعجالية لوقف أشغال البناء في الحيازة أو الملكية حسب الحالة) ، أو إثبات حالة الممر أو الطريق المؤدي إلى العقار ( من أجل رفع دعوى إستعجالية لتقرير حق ارتفاع بالمرور المؤقت ) ، أو إثبات حالة تصدع الجدران بسبب أشغال بناء لعقار مجاور ( من أجل رفع دعوى مضار الجوار وطلب إزالة الضرر والتعويض)...إلخ. وهذه الأوامر يجب أن لا تمس بأصل الحق.

وأن المحكمة من هذا الأمر الولائي ، هو إثبات وقائع مهما كان موضوعها ، وتحرير محضر رسمي بشأنها. بمعرفة المحضر القضائي ، من أجل استخدامه كدليل في دعوى مستقبلية أمام القضاء الموضوعي أو الإستعجالي.

ثانيا : الأوامر الرامية إلى إجراء استجواب في الموضوع: يهدف هذا الأمر إلى إجراء معاينات عن طريق استجواب شخص من أجل تحديد علاقته بالعقار ، وذلك بمعرفة المحضر القضائي، فمثلا استجواب واحد من العمال من أجل تحديد هوية من يقوم بالأشغال ، أو استجواب شخص لإحتلاله عقار من أجل معرفة صفته إذا كان مالك أو حائز أو مستأجر ، أو معرفة الطريقة التي احتل بها الأماكن..إلخ ، ويجب على المحضر القضائي عدم إبداء رأيه في موضوع الاستجواب ، والاكتفاء بنقل تصريحات المستجوب كما هي.

الفرع الثاني: الأوامر على عرائض الرامية لإقامة الدليل والاحتفاظ به:

<sup>151</sup> عوض أحمد الزعبي ، مرجع سابق ، ص 482.

تنص المادة 77 من ق إ م إ على أنه: ( يمكن للقاضي ، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى ، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، بناء على طلب كل ذي مصلحة ، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال.) الأصل أن يقدم المدعى أدلته ويهدم أدلة خصمه في الدعوى الموضوعية التي يطالب فيها بحقه ، كما أنه لا يجوز أن يطلب من القاضي إقامة الدليل والاحتفاظ به إثباتا ونفيا لمنازعة مستقبلية. لأن وظيفته هي الفصل في المنازعات وليس من وظيفته جمع الأدلة للخصوم في مسائل ليست محل نزاع أمام القضاء بعد.<sup>152</sup>

لكن قد تثور أحيانا ظروف أو أسباب مشروعة تبرر لجوء صاحب المصلحة إلي طلب استصدار أمر على عريضة أو دعوى استعجالية من أجل القيام بإحدى التحقيقات المدنية المناسبة لإقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي يخشى زوال دليلها عند عرض النزاع الموضوعي أمام القضاء ، لذلك منح المشرع هذه المكنة القانونية المرنة لصاحب المصلحة طبقا للمادة المذكورة أعلاه.

وما يهمنا في هذا الفرع هو وسيلة الأمر على عريضة باعتباره عملا ولائيا دون الوسيلة الأخرى المتمثلة في الدعوى الاستعجالية. وعليه فإن هذا الأمر يختص باصداره قاضي الموضوع بحسب مادة النزاع المستقبلي ، فإذا كان طلب إجراء التحقيق متصل بنزاع عقاري ، فإن رئيس القسم العقاري هو المختص بالنظر فيه. ويتمثل نطاق تطبيق هذا الأمر المنصوص عليه في المادة 77 من ق إ م إ ، في الاجرائين التاليين:

— في إجراء المعاينة وقد سبق التطرق إليه من خلال الفرع السابق المتعلق بإثبات حالة.  
— في سماع شاهد ، فإن الطلب المقدم من صاحب المصلحة يهدف إلي المحافظة على الدليل المستخلص من شهادة الشاهد الذي يحتل الضياع إذا لم يتم الاستماع إلي شهادته في الحال. ومثال ذلك أن يكون الشاهد مريضا مرض الموت أو ينوى السفر إلي الخارج والبقاء لمدة طويلة.

<sup>152</sup> عوض أحمد الزعبي ، مرجع سابق ، ص 480.

نستخلص بأن الحكمة من تقرير هذا النوع من الأوامر هو تبسيط الإجراءات ومساهمة كل من العمل الولائي والعمل الاستعجالي في الحفاظ على الحقوق درءاً للخطر والوقاية من ضرر محتمل.

**الفرع الثالث: الأمر المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية لفائدة البنك أو المؤسسة المالية بمناسبة رهن قانوني عقاري:**

يساهم هذا الأمر في تحقيق وتفعيل الائتمان العقاري الذي يشمل أساساً ضمان القروض الممنوحة في إطار المعاملات العقارية بضمان التأمينات العينية التي يشكل الرهن أهم صورها.

الائتمان يركز على عنصر الثقة ، فنقول باللغة العربية أو ثمن فلانا أي أميناً عليه وجديراً برد الأمانة وجديراً بالثقة ، وباللغة الفرنسية **Le crédit** بمعنى **Avoir confiance**. وهناك من عرف الائتمان بأنه الثقة نفسها أي اعتقاد الدائن بأن المقترض سيقوم بالوفاء بالتزاماته في أجل معين ، وأن هذا الالتزام يفرغ في شكل عقد.<sup>153</sup>

تمنح الصيغة التنفيذية لفائدة البنك أو المؤسسة المالية بمناسبة رهن قانوني عقاري من أجل مباشرة إجراءات الحجز العقاري ، وقبل التطرق إلى إجراءات منح الصيغة التنفيذية كمرحلة أولى سابقة عن إجراءات الحجز العقاري ، نقوم ببيان مفهوم الرهن القانوني ثم إجراءات منح الصيغة التنفيذية ، وتقديم العريضة ومشتملاتها وأخيراً إجراءات الحجز العقاري.

**أولاً مفهوم الرهن القانوني:** هو الرهن المؤسس على الأملاك العقارية للمدينين ، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها. ويقوم ممثل البنك أو المؤسسة المالية بتسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً. ويعتبر الرهن القانوني ، بهذه الصفة ، سنداً قانونياً ، وله نفس قيمة الحكم النهائي.<sup>154</sup>

<sup>153</sup> بربارة عبد الرحمن — محاضرات في مادة الائتمان العقاري أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص عقاري بالجامعة الإفريقية أحمد دراية ، أدرار ، سنة 2012/2013 ، غير منشورة

<sup>154</sup> أنظر المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 — الجريدة الرسمية المؤرخة في 2002/12/25 العدد رقم 86 ص 35 ، 36.

ثانيا إجراءات منح الصيغة التنفيذية: قبل اللجوء إلى إجراءات حجز العقاري وفقا للمادة 721 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يجب إتباع إجراءات أخرى وجوبية طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى ، وهي على نحو ما يلي:

— بناء على طلب ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية ، يقوم المحضر القضائي بمعاينة عدم وفاء المدين بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد ، ويبلغ المحضر القضائي إعدارا بالدفع للمدين<sup>155</sup> ، لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد.

— إذا لم يستجب المدين للإعذار الأول بعد إنقضاء المهلة الممنوحة له ، يوجه له إعدار ثان ويحدد له أجل جديد مدته خمسة عشر (15) يوما ، قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا.

— في حالة عدم الإستجابة للإعذارين المذكورين أعلاه وعدم تسديده لمبلغ الدين ، يتوجه ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية إلى رئيس المحكمة المختص إقليميا من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكن من تنفيذ إجراء الحجز العقاري.<sup>156</sup>

**ثالثا: تقديم العريضة ومشتملاتها:** يتم تقديم العريضة من نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار المرهون ، وتتضمن هذه العريضة البيانات الإلزامية التالية: التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وكذا تعيين ممثلها المؤهل قانونا ، وهوية المدين ، وتشمل أيضا عرضا موجزا عن الغرض من الطلب ومبرراته وذلك ببيان استنفاد جميع الإجراءات الأولية المذكورة أعلاه ، وتعيين العقار المثقل بالرهن القانوني ، ومبلغ الدين ، وأجل استحقاقه ، وفي آخر العريضة يتم التوقيع عليها من طرف الممثل المؤهل قانونا مع وضع ختم البنك أو المؤسسة المالية.

<sup>155</sup> وردت في المادة 02 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 132/06 كلمة دائن ، وهي عبارة عن خطأ مطبعي كون المقصود هو المدين.

<sup>156</sup> أنظر المواد 02 إلى 04 من المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى — الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/04/05 العدد رقم 21 ص 20.

كما ترفق العريضة وجوبا بالوثائق والأسانيد المثبتة لمضمونها والمتمثلة في: اتفاقية القرض المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وزبونها ، نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية ، نسخة من إعدارين بالدفع<sup>157</sup> يحرران ويبلغان كما هو منصوص عليه في المادتين 2 و 3 أعلاه<sup>158</sup> ، مع إرفاق وصل دفع الرسم القضائي. وبناء على محتوى العريضة والوثائق المرفقة بها ، وبعدها يتأكد رئيس المحكمة من توافر جميع الشروط القانونية ، يقوم بمنح الصيغة التنفيذية بموجب أمر على عريضة لفائدة البنك أو المؤسسة المالية من أجل الدخول في المرحلة الثانية وهي مباشرة إجراءات الحجز العقاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا : إجراءات الحجز العقاري: بعد قيام البنك أو المؤسسة المالية بالإجراءات الأولية السابق ذكرها وحصوله على الصيغة التنفيذية ، تأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة الحجز العقاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 721 وما يليها ، والتي سبق التطرق إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث، و تبدأ هذه المرحلة باستصدار أمر بالحجز العقاري وتنتهي بصدور حكم رسو المزاد الذي يعتبر سندا للملكية لفائدة الراسي عليه المزاد.

## المبحث الثالث

### حجية الأعمال الولائية في المادة العقارية وإمكانية الطعن فيها

إن أغلب الأعمال الولائية في المادة العقارية تصدر في شكل أوامر على عرائض، لذلك سنتعرض لطبيعة هذه الأوامر وكيفية تنفيذها وحجيتها (المطلب الأول) ثم ل طرق الطعن فيها (المطلب الثاني) .

#### المطلب الأول

#### الأوامر الولائية في المادة العقارية

<sup>157</sup> على رئيس المحكمة المختص إقليميا مراقبة مدى احترام البنك أو المؤسسة المالية للأجال المتعلقة بالإعدارين المنصوص عليها في المادتين 2 ، 3 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

<sup>158</sup> أنظر المادتين 05 ، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 132/06 السالف الذكر.

سنتناول في هذا المطلب طبيعة الأوامر الولائية في المادة العقارية ( الفرع الأول ) ، ثم تنفيذ الأوامر الولائية وحجيتها ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول: طبيعة الأوامر الولائية في المادة العقارية:

لقد اختلف الفقه والقضاء حول حقيقة الطبيعة التي تتمتع بها الأوامر الولائية ، وانعكس هذا الاختلاف على النظام القانوني لهذه الأعمال ، والذي لا يتطابق تماما والنظام القانوني للأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة ، ولا مع النظام القانوني للأعمال الإدارية.<sup>159</sup> ولقد تعددت التيارات الفقهية حول تحديد طبيعة الأوامر الولائية سواء في المادة العقارية أو غيرها من المواد الأخرى ، فنجد البعض يعتقد في أن هذه الأعمال ذات طبيعة إدارية ، ويذهب البعض الآخر إلى أنها أعمالا ذات طبيعة قضائية ، بينما اعتبرها فريق ثالث بأنها أعمالا ذات طبيعة مختلطة ، في حين انفرد القضاء بموقف خاص ومتميز . وعلى ذلك سنقسم هذا الفرع إلى قسمين ، نتناول فيهما موقف الفقه (أولا) ، ثم موقف القضاء (ثانيا):

**أولا : موقف الفقه:** هناك ثلاثة اتجاهات فقهية وهي على نحو ما يلي:

**1 / الاتجاه الأول:** يرى هذا الاتجاه بأن القاضي يعد موظفا من موظفي الدولة يتخذ من التدابير الإدارية ما يتلائم مع وظيفته طبقا لمقتضيات هذه الوظيفة ، وأن الأعمال الولائية وعلى رأسها الأوامر على عرائض التي يقوم بها تعد أعمالا إدارية بحتة. ويعتمد هذا الاتجاه على فكرة أساسية مفادها أن الأعمال الولائية من الممكن أن يقوم بها القضاة أو رجال الإدارة ، وقد أسندت للقضاة نظرا لحياهم ولكفاءتهم ، وهي في حقيقة الأمر مجرد أعمالا إدارية ، فلا اختلاف في الطبيعة بين هذه الأعمال الولائية والأعمال الإدارية رغم ما تتمتع به هذه الأعمال الولائية من خصائص ترجع إلى مصدرها لا إلى طبيعتها.<sup>160</sup>

لقد وجهت لهذا الاتجاه عدة انتقادات مفادها أن العمل الإداري إنما ينبع من نشاط إيجابي وذاتي يستهدف تحقيق المصلحة العامة ، ويتمتع الموظف الإداري بسلطة تقديرية ولا يتقيد

<sup>159</sup> محمود السيد عمر التحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 20.

<sup>160</sup> محمود السيد عمر التحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 21.

بالقانون إلا في حدود مبدأ الشرعية ، على عكس القاضي حتى ولو كان عمله ولائيا فهو لا يتحرك من تلقاء نفسه ونشاطه ليس إيجابيا فلا بد من اللجوء إليه حتى يمارس عمله الولائي ، وهو ملزم بالنظر في الطلب المقدم إليه بالرفض أو بالقبول ، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.<sup>161</sup> كما أنه أيضا ينظر في الطلب ويصدر أمره الولائي متى كان منصوفا عليه في القانون.

وعلى أية حال لا يمكن اعتبار العمل الولائي عملا إداريا ، نظرا لأن هذا العمل يقوم به رئيس المحكمة أو قاضي الحكم ، كل حسب اختصاصه ، وهو لا يخضع لنظام التبعية الرئاسية الذي يخضع له رجل الإدارة ، وهذا لسبب بسيط أن القاضي يخضع للقانون مباشرة ووفقا لما يمليه عليه ضميره.<sup>162</sup>

**2/ الاتجاه الثاني:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأوامر الولائية هي أعمال ذات طبيعة قضائية ، ولا يوجد فرق بينهما ، فالاختلاف بين العمل الولائي والعمل القضائي ليس اختلافا جذريا في الطبيعة بل هو اختلاف في الدرجة فقط.

فالعمل الولائي — كالعامل القضائي — يدخل في نطاق النشاط القضائي الذي يهدف إلى إزالة العوارض التي تعوق تحقيق القانون في الحياة الاجتماعية ، فهو وجه من أوجه هذا النشاط دون أن يكون وظيفة مستقلة قائمة بذاتها.<sup>163</sup>

وما يؤكد أن العمل الولائي ذو طبيعة قضائية هو مجموعة من الدلائل تتمثل في أولاً التسمية القانونية للعمل الولائي بالقضاء الولائي مستقرة في القانون المقارن وقديمة ترجع إلى القانون الروماني ، وثانيا من الناحية العضوية فإن مباشرة المحاكم لهذه الأعمال يدل على أنها تدخل في وظيفتها الأصلية ، إضافة إلى ذلك ، فإنه من الناحية الإجرائية هناك سمات رئيسية مشتركة بين إجراءات الأعمال الولائية وإجراءات الأعمال الأخرى للوظيفة القضائية ، ويستعمل نظام الأوامر على العرائض الذي يعد أهم تطبيقات الأعمال الولائية في أعمال القضاء الأخرى كالتنفيذ القضائي والقضاء الوقي.<sup>164</sup>

<sup>161</sup> نفس المرجع ، ص 22.

<sup>162</sup> محمود السيد عمر التحويي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 23.

<sup>163</sup> إبراهيم نجيب سعد : مرجع سابق ، ص 93.

<sup>164</sup> محمود السيد عمر التحويي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 24.

لكن ورغم هذا فإن الأعمال القضائية تختلف عن الأعمال الولائية كون هذه الأخيرة تتميز بخصوصيات وإجراءات خاصة مثل أنها لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، وأنها لا تخضع لطرق الطعن المعروفة في الأحكام.. إلخ

**3/ الاتجاه الثالث:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العمل الولائي ذو طبيعة مزدوجة ، فهو ليس عملا إداريا كما أنه لا يعتبر عملا قضائيا ، بل هو مزيج من القضاء والإدارة ، إذ هو ينتمي للعمل الإداري بموضوعه ، بينما ينتمي للعمل القضائي بشكله ومصدره. إن هذا الاتجاه الذي يجمع بين الاتجاهين السابقين ، فهو معيب أيضا من عدة أوجه ، ذلك أنه إذا كان كل من الاتجاه الأول والثاني معيبان ، فإن الجمع بينهما يعني الجمع بين تلك العيوب التي ينطوي عليها كل واحد منهما على حدة.<sup>165</sup>

فالعمل الولائي يجب أن يكون عملا إداريا بحتا أو عملا قضائيا صرفا ، أو عملا قانونيا مستقلا بذاته يهدف إلي غايات تختلف تماما عن تلك الغاية التي يهدف إليها كل من العمل الإداري والعمل القضائي.<sup>166</sup>

**ثانيا : موقف القضاء:** يعتبر القضاء أن الأعمال التي لا تدخل ضمن التسيير ولا تدخل ضمن الفصل في المنازعات تعتبر أعمالا ولائية ، فإذا صدر العمل عن رئيس المحكمة أو رئيس أي قسم من أقسام المحكمة طبقا للقانون الإجرائي الجديد ، وفصل فيه بعد إجراء الموازنة بين حقوق والتزامات الأطراف أعتبر ذلك عملا قضائيا ، أما إذا صدر العمل من طرف القاضي المختص دون الفصل في منازعة أعتبر عملا ولائيا.<sup>167</sup>

وفي رأينا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ زودة عمر إلي إعتبار أن الأعمال الولائية تعد أعمالا قانونية مستقلة بذاتها تختلف في أهدافها عن العمل الإداري والعمل القضائي.

#### الفرع الثاني تنفيذ الأوامر الولائية وحجيتها:

أولا كيفية تنفيذ الأوامر الولائية: تنص المادة 2/311 من ق إ م إ على أنه: ( ... يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا ، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية).

<sup>165</sup> عمر زودة : مرجع سابق ، ص 198.

<sup>166</sup> نفس المرجع ، نفس الصفحة.

<sup>167</sup> علي بدوي : محاضرات في مادة قاضي الاستعجال أقيمت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء ، مرجع سابق .

يستفاد من هذا النص ، أن الأوامر الولائية تكون مشمولة النفاذ بقوة القانون ، ولهذا ، فإن الأمر على عريضة لا يحتاج لتنفيذه أن يتضمن ما يفيد نفاذه.<sup>168</sup> ويعتبر الأمر على عريضة واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن ، ولو رفع تظلماً منه أمام القاضي الذي أصدره ، ويمكن وقف تنفيذه بموجب دعوى استعجالية أمام المحكمة المختصة.

والجدير بالذكر ، أن الأوامر على عرائض لا يشترط القانون تبليغها للخصم كأصل عام ، إلا أنه واستثناءً يمكن تبليغها في حالات خاصة وفي أوامر معينة مثل ما هو مقرر في الحوز بصفة عامة ، وفي حق التخصيص طبقاً للمادة 943 من القانون المدني.

**ثانياً : حجية الأوامر الولائية:** تتميز الأوامر الولائية سواء كان موضوعها يتعلق بعقار أو بأي مادة أخرى ، بأنها لا تتمتع بحجية الشيء المحكوم به ، وأن صاحب المصلحة في طلب إستصدار العمل الولائي يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذي سبق رفضه. ويستطيع أيضاً رفع دعوى أمام قاضي الموضوع ، ولو كان هناك تعارضاً بينهما وبين الطلب الولائي السابق رفضه.

وكذلك فإن سلطة القاضي في المسألة لا تنقض بإصدار الأمر الولائي ، إذ لا يستنفذ القاضي سلطته بمجرد إصدار ذلك الأمر ، ولذلك يستطيع القاضي مصدر الأمر الولائي أن يرجع في قراره السابق ، أو أن يعدله ، بل أنه يستطيع إصدار قرار سبق له رفض إصداره ، كما أنه لا يفقد صلاحيته للفصل في أصل النزاع إذا كان قد سبق له أن أصدر أمراً ولائياً في إجراء يتصل بهذا النزاع.<sup>169</sup>

ولكن يلاحظ أن سلطة القاضي الذي أصدر العمل الولائي في إلغائه أو تعديله ليست مطلقة ، إذ لا يجوز إعادة النظر في العمل الولائي بواسطة القاضي الذي أصدره إلا إذا توافر شرطان وهما:

1/ أن تتغير الظروف التي صدر في ضوءها العمل الولائي السابق ، أو أن تصل إلي علم القاضي ظروفًا لم يكن يعلمها عند إصداره ذلك القرار أو العمل الولائي ، أو إذا كان

<sup>168</sup> محمود السيد عمر التحويي : النظام القانوني لأوامر ، وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 48.

<sup>169</sup> محمود السيد عمر التحويي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 68.

القاضي قد أصدره على أساس معلومات خاطئة أدلى بها من تقدم إليه بطلب استصدار الأمر.<sup>170</sup>

2/ أن لا يتضمن الإلغاء أو التعديل أي مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها من التصرفات التي أبرمت بناء على القرار أو الأمر الولائي المراد سحبه أو إلغاءه. وعلى سبيل المثال: أن يصدر أمرا ولائيا بالإذن ببيع مناب قاصر من العقارات ، ويكتسب شخصاً من الغير حسن النية ملكية هذا العقار ، فإنه لا يجوز إذا تغيرت الظروف ، وظهرت وقائع جديدة تبرر إلغاء الإذن بالبيع ، المساس بملكية الغير حسن النية.<sup>171</sup> وعلة هذين الشرطين هي أن العمل الولائي عملاً يصدر من موظف عام أهلاً للثقة ، هو القاضي ، ولهذا فإنه يجب أن لا يعدل عنه تعسفاً بغير سبب كما أنه لا يجوز العدول عنه إذا تعلق بحق الغير حسن النية.<sup>172</sup>

## المطلب الثاني

### طرق الطعن في الأوامر الولائية المتعلقة بالعقار

إن الأوامر الولائية سواء كانت متعلقة بعقار أو بأي مادة أخرى من مواد القانون ، لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية ( الفرع الأول ) ، وهي تخضع فقط لطرق طعن أخرى من نوع خاص ( الفرع الثاني ) .

#### الفرع الأول: عدم خضوعها للطرق الطعن المعروفة في القواعد العامة:

إن الأعمال الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية ، فهي تخضع لطرق طعن خاصة تختلف في إجراءاتها عن ما هو معروف في القواعد العامة ، فهي تخضع مثلاً لطريق التظلم ، وقد نصت عليه المادة 944 من القانون المدني على أنه في حالة التظلم من أمر التخصيص الذي يصدره رئيس المحكمة بأمر على عريضة ، يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص.

<sup>170</sup> محمود السيد عمر التحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي — مرجع سابق — ص 69.

<sup>171</sup> محمود السيد عمر التحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 69 و ما يليها .

<sup>172</sup> محمود السيد عمر التحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، مرجع سابق ، ص 70.

وقد أجمع الفقهاء على مبدأ عدم جواز إخضاع الأعمال الولائية للطرق الطعن ، وعلّة ذلك ، أن طريق الطعن بطبيعته يهدف إلى إصلاح خطأ في الحكم ، وليس في العمل الولائي أي حكم بمعنى الكلمة ، كما أنه ليس هناك فائدة عملية من استخدام طرق الطعن ضد العمل الولائي ، إذ يغني عنها إمكان تعديل العمل أو إلغائه ، أو رفع دعوى أصلية بطلانه.

و نجد المشرع الجزائري نص على طرق خاصة للطعن في الأوامر الولائية تتناولها في الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: طرق الطعن التي تخضع لها الأوامر الولائية

**أولاً : التظلم** لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على هذا النوع من الطعن ، لكن عند قراءة نص المادة 312 منه التي تنص على أنه: ( في حالة الاستجابة إلى الطلب ، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر ، للتراجع عنه أو تعديله ). نجده يقصد ضمنا من خلال مضمون هذه المادة على طريق التظلم من الأمر الولائي. و بالرجوع إلى القانون المدني نجده قد نص صراحة على التظلم من الأمر على عريضة بإعتباره أمر ولائي في المادة 944 منه ، التي تنص على أنه يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام رئيس المحكمة الذي أصدره.

كما يجوز أيضا لمقدم الطلب التظلم من الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في حالة عدم الاستجابة لطلبه.

ويقدم طلب التظلم في شكل عريضة أمام رئيس المحكمة مصدر الأمر الولائي المتظلم فيه ، يلتزم فيه العدول عن الأمر السابق بالإلغاء أو طلب أمر مخالف ، وترفق العريضة بنسخة من الأمر المتظلم فيه مع الوثائق المؤيدة لطلبه ، ووصل تسديد الرسم القضائي. في حالة عدم الإستجابة للتظلم ، أو في حالة قبول التظلم والاستجابة لمضمون العريضة ، فإنه في الحالتين يجب على رئيس المحكمة تسبب أمره الولائي كإستثناء عن قاعدة عدم التسبب.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا معيناً للتظلم من الأوامر على عرائض. ومن ثم ، فإنه يجوز رفعه في أي وقت ، سواء بالنسبة للشخص الذي صدر الأمر

على عريضة برفض طلبه ، أو بالنسبة للشخص الذي صدر في مواجهته أو بالنسبة للغير الذي قد تكون له مصلحة في رفع التظلم من الأمر على عريضة.

وبالرغم من ذلك ، فإن المشرع الجزائري قد نص بشكل غير مباشر لفكرة ميعاد التظلم من الأوامر على عرائض ، في المادة 311 فقرة أخيرة من ق إ م إ على أنه: ( .. كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ صدوره ، يسقط ولا يرتب أي أثر ).

ومفاد هذا النص ، أنه لا جدوى من التظلم من الأمر على عريضة ، إذا كان الأمر المتظلم منه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره. **ثانياً: الاستئناف** يختلف هذا النوع من الاستئناف المقرر للأعمال الولائية، عن الاستئناف المقرر للأحكام القضائية من حيث إجراءاته وميعاده والجهة المختصة بالنظر فيه ، ومدة الفصل فيه.

فإجراءات استئناف الأمر الولائي بسيطة وسريعة ، تتم بموجب عريضة مرفقة بنسخة من الأمر المستأنف وتودع أمام مصلحة الأوامر الولائية بالمجلس القضائي ، ويتم رفع الاستئناف في ميعاد 15 يوماً من تاريخ صدور الأمر ، أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستئناف فهو رئيس المجلس القضائي دون سواه ، ويتم الفصل فيه في الاستئناف في أقرب أجل خلال 03 أيام كأصل عام. كما أن استئناف الأمر لا يتطلب تعيين محامي. وعلى عكس العمل القضائي بشقيه الموضوعي والإستعجالي فهو يتطلب إجراءات دقيقة ومعقدة بالنظر إلى الأعمال الولائية ، كما أن ميعاده أطول في القضايا الموضوعية أما الإستعجالية فالميعاد نفسه 15 يوماً ، و أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في الاستئناف هي الغرفة العقارية أو الاستعجالية بحسب نوع النزاع ، وأن مدة الفصل فيه أطول ، كما أن تعيين محامي وجوبي في قضايا الاستئناف.

وتجدر الإشارة ، بأن الأوامر الولائية القابلة للاستئناف هي الأوامر الرامية إلى رفض الطلب دون سواها طبقاً للمادة 2/312 من ق إ م إ ، وأن الخصم لا يمكنه استئناف الأمر على العريضة الذي استجاب لطلبات مقدم الطلب على أساس أن لديه مكنة قانونية

أخرى وهي التظلم ، أو رفع دعوى البطلان ضد الأمر الولائي ، إذا فهذه ميزة أخرى تضاف للأعمال الولائية ، تميزها عن الأعمال القضائية.

والجدير بالذكر ، أن إستئناف الأوامر الولائية الرامية إلى رفض الطلب لا يكون إلا أمام مصلحة الأوامر الولائية برئاسة رئيس المجلس القضائي ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها ، نذكر منها القرار رقم 652841 الصادر بتاريخ 2011/02/17 ، والذي جاء فيه: ( حيث أن ما تعييه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله ، ذلك أن الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر على ذيل العريضة الذي صرح فيه برفض الطلب يطعن فيه بالاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي طبقا للمادة 312 من ق إ م !.

وحيث أن الأمر الصادر على ذيل العريضة يعد من الأعمال الولائية وبالتالي يفصل فيه رئيس المجلس طبقا لإجراءات الأعمال الولائية ومن ثمة يتحدد اختصاصه بالنظر فيه ، في إطار وظيفته الولائية.

وحيث أن الفصل في هذا الاستئناف من طرف الغرفة المدنية ، طبقا لإجراءات الطعن بالاستئناف التي تخضع لها الأحكام القضائية الفاصلة في نزاع بين خصمين ، هو خرقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه ، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.<sup>173</sup>

ثالثا جواز رفع دعوى البطلان لإلغاء العمل الولائي: رأينا بأن الأعمال الولائية يمكن مراجعتها أو تعديلها أمام القاضي الذي أصدرها ، وأنه يترتب على ذلك ، أن العمل الولائي لا يجوز حجية الشيء المحكوم به خلافا للقاعدة المعمول بها في الأحكام القضائية ، وبالتالي يجوز لصاحب المصلحة أن يطعن في الأمر الولائي بدعوى البطلان أمام القسم العقاري إذا تعلق موضوع الأمر الولائي بالعقار.

وهذه الدعوى تقبل من أي شخص صاحب مصلحة في إبطال العمل الولائي دون أن يشترط أن يكون طرفا في العمل الولائي.<sup>174</sup>

<sup>173</sup> قسم الوثائق ، مجلة المحكمة العليا ، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار ، الروبية ، العدد الثاني الجزائر ، 2012 ص 122.

<sup>174</sup> إبراهيم نجيب سعد : مرجع سابق ، ص 112.

## خاتمة

و بعد محاولة منا في إبراز جوانب الحماية القضائية الاستعجالية للحقوق والمراكز القانونية ، سواء كانت بطريق الدعوى الاستعجالية ، أو بموجب طلب ولائي ، لاحظنا أن الدعوى العقارية الاستعجالية باعتبارها الشق الثاني للعمل القضائي ، تعد دعامة إجرائية أولى للمحافظة على الحقوق والوقاية من أي خطر يهددها ، تضاف إليها الدعامة الاجرائية الثانية والمتمثلة في الأعمال الولائية في المادة العقارية ، التي تساهم أيضا في المحافظة على الحقوق ، ولها دور فعال في تفعيل تنفيذ السندات بصفة عامة .

و كلا الإجراءين لهما دور في منع حدوث الأضرار بالمصالح التي يحميها القانون ، عن طريق اتخاذ تدابير تحفظية ، أو مستعجلة سريعة لحمايتها ، وقد رأينا ذلك ، من خلال دراسة مختلف الدعوى العقارية الإستعجالية ، ومختلف الأوامر الولائية المتعلقة بالعقار ، ومدى فائدتهما في تدعيم وتحقيق الحماية القضائية .

و ينبغي أن نشير بأن القضاء الموضوعي ، لا يكفي وحده لتحقيق الحماية القضائية ، بسبب إجراءاته الكثيرة والبطيئة ، ومن هنا ، تظهر الأهمية البالغة لوجود القضاء الاستعجالي سواء في المادة العقارية أو غيرها من المواد ، من أجل تحقيق التكامل بين القضاء الموضوعي والاستعجالي .

و على ضوء ما تقدم ، يمكن أن نقف على أهم القواعد الإجرائية الجديدة والملاحظات ، وذلك فيما يلي :

- أن دور القاضي كأصل عام في القضايا الاستعجالية هو البحث عن عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وإستثناءً يجد القاضي نفسه معفى من البحث عن هذه العناصر ، ورغم ذلك ، يختص بالفصل في القضايا الاستعجالية رغم مساسها بأصل الحق ، وهو ما يسمى بالاستعجال بقوة القانون .
- بصدور القانون الإجرائي الجديد ، أصبح لكل رئيس قسم من أقسام المحكمة بما فيهم رئيس القسم العقاري ، وظيفة قضائية مزدوجة مثل رئيس المحكمة ، إذ أنه

- يفصل في المنازعة القضائية بشقيها الموضوعي والاستعجالي ، وينظر أيضا في الأعمال الولائية التي تعد الأوامر على عرائض أهم تطبيقاتها.
- استحداث نظام الإحالة على القسم المختص كوسيلة مرنة وبديلة لتفادي أي إفراط في إصدار أحكام فاصلة في الشكل بعدم الاختصاص ، وتحقيق مبدأي حسن سير العدالة وتسهيل الإجراءات وتقليل المصاريف على المتقاضين.
  - أن دعاوى الحيازة هي دعاوى استعجالية ، ما عدا دعوى منع التعرض فهي دعوى موضوعية.
  - أن الأوامر الاستعجالية تخضع لجميع طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية ، باستثناء المعارضة في الأحكام ، أما الأوامر الولائية فتخضع لطرق طعن أخرى وبإجراءات بسيطة.
  - أن الأمر الاستعجالي يفصل في خصومة قضائية في جلسة علنية وفي مواجهة الخصوم وبالتالي يعد عملا قضائيا ، في حين الأمر الولائي فلا يفصل في نزاع ويصدر في غرفة المشورة وفي غير مواجهة الخصوم ، ويعد عملا ولائيا.
  - أنه يمكن تطبيق الشروط العامة لقبول الدعوى على قبول الطلبات الولائية مع بعض الاختلافات من حيث أطراف ومضمون كل شرط وأثره.
  - استحداث نوع جديد من الحجوز التنفيذية على العقارات و هو الحجز على العقارات غير مشهورة تضمنته المواد من 766 إلى 771 من ق أم إ .
  - توسيع الاختصاص ليكون الحجز أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها العقار ، بعدما كان في القانون القديم يتم أمام محكمة مقر المجلس دون سواها .
  - إمكانية الحجز على عقارات المدين بموجب أمر واحد صادر عن محكمة معينة حتى ولو كان بعض هذه العقارات موجودة في دوائر اختصاص محاكم أخرى ، بعدما كان هذا الأمر يعتبر خطأ جسيما في العمل القضائي إذا ما قام رئيس المحكمة بالحجز على عقارات يكون بعضها موجود خارج دائرة اختصاصه.

- استحداثه للحجز التحفظي على العقارات بعدما كان منحصرًا في المنقولات .
- إن القانون الجديد يميز الحجز على الحقوق العينية العقارية استقلالًا عن العقار ، لكن من الناحية العملية لا يمكن تصور ذلك ، و قد أجمع الفقهاء بعدم جواز ذلك كونه إجراء عقيم إذ لا يمكن أن ينتهي إلى بيع لأن المشتري لا يستطيع الاستفادة منهم ، و يستثنى من ذلك حق الانتفاع الذي يجوز الحجز عليه استقلالًا.
- نصت المادة 737 على أن يتم إيداع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات ، وكان على المشرع هنا أن ينص بأن الإيداع يتم في أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الأمر، كون الحجز قد يشمل عقارات خارج دائرة اختصاص المحكمة مصدرة الأمر .
- عدم توضيح أو على الأقل الإحالة على التنظيم بخصوص إنشاء سجل خاص لقيد الحجز العقارية غير مشهورة المنصوص عليه بالمادة 768 ، وذلك من أجل تحديد البيانات الواجب توافرها في السجل و كذا الإجراءات ، كون هذا النوع من الحجز لا يخضع لإجراءات القيد بالمحافظة العقارية .
- وجود فراغ قانوني في حالة عدم تقدم أي مزاد لشراء العقار المحجوز رغم التأجيل و إنقاص عشر الثمن الأساسي.
- ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة 947 من القانون المدني والتي تحيل على أحكام آثار الرهن الرسمي كونها لا تنطبق هذه الأخيرة على الخصوصية القانونية والإجرائية لحق التخصيص الذي يختلف تمامًا عن الرهن الرسمي رغم كون كليهما من التأمينات العينية التبعية ، مما يستوجب على المشرع تنظيم خاص بآثار حق التخصيص وفقًا لتلك الخصوصية.
- وخروجًا على القواعد العامة الواردة في المواد 310 إلى 312 من ق إ م إ تلزم كتابة الضبط بإعلان المدين بأمر التخصيص في نفس اليوم الذي يصدر فيه ، وهذا

في رأينا غير ممكن من الناحية العملية ، كما نرى أنه كان على المشرع حمل الدائن على تبليغ أمر التخصيص لا كتابة الضبط.

- كما نتساءل عن جدوى هذا الإعلان أو التبليغ طالما أن المشرع في المادة 944 من ق م لم يقيد المدين بأجل للتظلم على أمر التخصيص ، هذا من جهة ، ومن جهة مقابلة فإن أمر التخصيص يظل أمرا على عريضة يسقط إذا لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره لا تبليغه طبقا للمادة 3/311 من ق إ م .
- الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بالعديد من المواد التي لا تستند إلى مرجعية فقهية ، ولا يوجد لها مثل في التشريعات المقارنة سواء فيما يخص القواعد التي تحكم العمل القضائي بشقيه الموضوعي والاستعجالي ، أو فيما يخص القواعد التي تحكم العمل الولائي وخصائصه ، وبالتالي سيجد الباحث صعوبة في تأصيل العديد من المسائل.

## قائمة المراجع

### الكتب باللغة العربية:

- (1) أحمد محمد الأيوبي : القانون المدني اللبناني للأموال ، المدخل إلي دراسة قانون الأموال ، الجزء الأول ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان الطبعة الأولى 2007 .
- (2) أحمد أبو الوفاء : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشرة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1990 .
- (3) إبراهيم نجار ، أحمد زكي بدوي ، يوسف شلالا : القاموس القانوني ، الطبعة الرابعة ، المكتبة اللبنانية ، لبنان ، 1995 .
- (4) إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، القاهرة ، 1974 .
- (5) ابن منظور الإفريقي المصري : لسان العرب ، المجلد العاشر ، طبعة جديدة محققة ، دار صادر بيروت ، لبنان ، 2008 .
- (6) بوبشير محمد أمقران : قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2001 .
- (7) بيار اميل طوبيا : حقوق الارتفاق ( حق الارتفاق بالمرور) ، سلسلة القضاء العقاري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، 2011 .
- (8) حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر ، 2000 .
- (9) حمدي باشا عمر : مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 .
- (10) حمدي باشا عمر : حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة السابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

- (11) **حمدي باشا عمر** : إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.
- (12) **حمدي باشا عمر** : طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.
- (13) **سلام حمزة** : الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة الجزائر ، 2013.
- (14) **عبد الحميد المنشاوي** : التعليق على قانون المرافعات ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ، 1993 .
- (15) **عبد الرزاق السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1968.
- (16) **عبد الرزاق السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان سنة 1964.
- (17) **عبد السلام ديب** : قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، أونك ، طبعة منقحة ، الجزائر ، 2011 .
- (18) **عبد القادر عدو** : ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة، الجزائر ، 2010 .
- (19) **عبد الوهاب بوضرسة** : الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق ، الطبعة الثانية ، دار هومة بوزريعة، الجزائر ، 2006 .
- (20) **عمر زودة** : الإجراءات المدنية ، على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، Encyclopedia ، بن عكنون الجزائر ، بدون تاريخ صدور.
- (21) **عوض أحمد الزعبي** : أصول المحاكمات المدنية ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006.
- (22) **محمد براهيم** : القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2006.

- (23) محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،  
التأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2009/2008 .
- (24) محمود السيد عمر التحيوي : النظام القانوني لأوامر ، وأحكام القضاء ،  
وطرق الطعن فيها وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، مكتبة  
الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2011.
- (25) محمود السيد عمر التحيوي : نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر  
القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1999.
- (26) محمود السيد عمر التحيوي : نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص  
وفقا لقانون المرافعات المصري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ،  
الإسكندرية ، مصر ، 2011 .

#### الكتب باللغة الفرنسية:

- 27) **ALI FELLALI** : L'urgence et la compétence de la  
juridiction des référés , Edition Office National des  
Travaux Educatifs, Algérie, 2004.
- 28) **Christophe Lefort** : Cours procédure civile , Edition  
Dalloz, Paris, 2005.
- 29) **SERGE GUINCHARD** – Droit et pratique de la  
procédure civile – Edition Dalloz, Paris, 2004.
- 30) **SYLVIE PIERRE MAURICE** – Ordonnance sur  
requête et matière gracieuse – nouvelle bibliothèque de  
thèses – – Edition Dalloz, Paris, 2003.

#### محاضرات غير منشورة وغير مطبوعة:

- 31) بن رقية بن يوسف : محاضرات في القانون العقاري أقيمت على الطلبة القضاة  
الدفعة 20 بالمدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2012. غير منشورة .

- 32) بربارة عبد الرحمن :** محاضرات في مادة الائتمان العقاري أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص عقاري بالجامعة الإفريقية أحمد دراية ، 2013/2012. غير منشورة .
- 33) محمدي سليمان :** التأمينات الشخصية والعينية ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون الجزائر سنة 1997/1996.
- 34) ملزي عبد الرحمان :** محاضرات في إشكالات التنفيذ ، الحجز أقيمت خلال الدورة التكوينية لرؤساء المحاكم بالمدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، فيفري 2008 .
- 35) ملزي عبد الرحمان :** محاضرات في طرق التنفيذ الجبري ، أقيمت على الطلبة القضاة دفعة 11 السنة الثالثة بالمعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ، فيفري 2003.
- 36) عبد القادر عدو :** محاضرات في المنازعات العقارية أقيمت على طلبة الماستر تخصص عقاري بالجامعة الإفريقية أحمد دراية أدرار ، 2012 . غير منشورة
- 37) علي بداوي :** محاضرات في القضاء الاستعجالي أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة 11 بالمدرسة الوطنية للقضاء ، الجزائر ، 2003. غير منشورة .
- 38) علي بدوي :** محاضرات في مادة قاضي الاستعجال أقيمت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشرة ، السنة الثالثة ، الجزائر ، 2006. غير منشورة .
- 39) فتاحي محمد :** محاضرات في الملكية العقارية أقيمت على طلبة الماستر تخصص عقاري بالجامعة الإفريقية أحمد دراية ، أدرار. 2013/2012. غير منشورة .
- 40) شباح ميلود :** محاضرات في القضاء الإستعجالي أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة 20 ، الجزائر ، 2012. غير منشورة .

## المقالات :

41) بدوي علي : الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ، مقال منشور بالمجلة القضائية ، العدد 01 ، الجزائر ، 1996 .

42) مسعود كمين : دراسة تطبيقية لأهم مبادئ القضاء الاستعجالي ، مقال منشور بنشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق بوزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد 58 ، 2006 .

## رسائل ومذكرات:

43) حمزة عبد الوهاب : الحجز العقاري ، مذكرة التخرج من المعهد الوطني للقضاء بالجزائر ، دفعة 11، الجزائر ، 2003.

44) خوادجية سميحة حنان : قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2008/2007

## المجلات والنشرات القضائية:

45) قسم الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، دار القصة للنشر ، العدد الأول ، الجزائر ، 2001.

46) قسم الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، دار القصة للنشر ، العدد الأول ، الجزائر ، 2004.

47) قسم الوثائق للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، دار القصة للنشر ، العدد الأول ، الجزائر ، 2005 .

48) قسم الوثائق ، مجلة المحكمة العليا ، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار ، الروبية العدد الثاني ، الجزائر ، 2012

49) مديرية الدراسات القانونية والوثائق بوزارة العدل ، نشرة القضاة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد 66 ، الجزائر ، 2011

50) المجلة القضائية 1993 عدد 01.

51) المجلة القضائية 1998 ، عدد 01 .

### النصوص التشريعية والتنظيمية:

#### الأوامر:

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20/12/2006.
- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

#### القوانين:

- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.
- القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، ج ر عدد 48 مؤرخة في 06 أوت 2000 .
- قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25/12/2002 العدد 86.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008 عدد 21.

#### المراسيم:

- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. ج ر العدد 30 مؤرخة في 13 أفريل 1976 .
- المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري ، ج ر العدد 12 المؤرخة في 09/02/1977

- المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ، ( ج ر المؤرخة في 1983/11/12 )
- المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك. ( ج ر المؤرخة في 2001/04/29 العدد 25).
- المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى — الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/04/05 العدد رقم 21.

#### مواقع الإنترنت:

موقع الموسوعة الحرة وكيبيديا.

## الفهرس

01	المقدمة
06	الفصل الأول: الدعوى العقارية الاستعجالية
08	المبحث الأول: الشروط والاجراءات العامة لرفع الدعوى العقارية الاستعجالية
08	المطلب الأول شروط رفع الدعوى العقارية الاستعجالية
08	الفرع الأول: شروط قبول الدعوى العقارية الاستعجالية:
09	أولا المصلحة:
09	1/ أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة:
11	2/ أن تكون المصلحة قائمة وحالة أو محتملة:
12	ثانيا الصفة:
13	ثالثا الأهلية كشرط لصحة إجراءات الخصومة:
16	الفرع الثاني: شروط الاختصاص في المنازعة العقارية الاستعجالية:
18	أولا عنصر الاستعجال:
20	ثانيا عدم المساس بأصل الحق:
23	المطلب الثاني: الاجراءات التي تخضع لها الدعوى العقارية الاستعجالية:
	الفرع الأول: اختصاص رئيس القسم العقاري ورئيس المحكمة بالنظر في الدعوى
23	الاستعجالية:
25	الفرع الثاني إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية:
26	أولا قيد العريضة الافتتاحية:
27	ثانيا دور أمين الضبط:
	المبحث الثاني: الشروط والاجراءات الخاصة لرفع الدعوى العقارية
28	الاستعجالية
28	المطلب الأول: بالنسبة لدعوى الحيازة
30	الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة:
30	أولا عناصر دعوى استرداد الحيازة:

- 1/ أطرافها: 30.....
- 2/ سببها..... 31.....
- 3/ موضوعها: 31.....
- ثانيا شروط دعوى استرداد الحيابة: 31.....
- ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى: 32.....
- الفرع الثاني: دعوى منع التعرض..... 32.....
- أولا عناصر دعوى منع التعرض: 32.....
- 1/ أطرافها: 32.....
- 2/ سببها: 32.....
- 3/ موضوعها: 33.....
- ثانيا شروط دعوى منع التعرض: 33.....
- ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى: 34.....
- الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة..... 35.....
- أولا عناصر دعوى وقف الأعمال الجديدة: 36.....
- 1/ أطرافها: 36.....
- 2/ سببها: 36.....
- 3/ موضوعها: 36.....
- ثانيا شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة: 36.....
- ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى: 37.....
- المطلب الثاني: بالنسبة لدعاوى الملكية..... 37.....
- الفرع الأول: دعوى وقف الأعمال في الملكية..... 37.....
- أولا عناصر دعوى وقف الأعمال في الملكية: 38.....
- 1/ أطرافها: 38.....
- 2/ سببها: 38.....
- 3/ موضوعها: 38.....

- ثانيا شروط دعوى وقف الأعمال في الملكية: 38.....
- ثالثا الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى: 39.....
- الفرع الثاني: الدعوى المتعلقة بالملكية المشتركة..... 39...
- الفرع الثالث: الدعوى المتعلقة بالملكية المشاعة..... 40...
- المطلب الثالث: الدعاوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع والدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية..... 41.....
- الفرع الأول: الدعاوى المترتبة على إيداع قائمة شروط البيع: 41.....
- أولا: دعوى وقف اجراءات البيع مؤقتا : 42.....
- ثانيا: دعوى تأجيل اجراءات بيع العقار: 42.....
- الفرع الثاني الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الموضوعية: 42.....
- أولا: دعوى الاستحقاق: 42.....
- 1/ عناصر دعوى الاستحقاق: 42.....
- 2/ الجهة القضائية المختصة وآجال الفصل في الدعوى: 43.....
- ثانيا دعوى رفع الحجز: 44.....
- 1/ عناصر دعوى رفع الحجز: 45.....
- 2/ الجهة القضائية المختصة : 45.....
- المطلب الرابع: الدعاوى العقارية الاستعجالية الأخرى..... 46.....
- الفرع الأول: دعوى حق الارتفاق بالمرور: 46.....
- الفرع الثاني: دعاوى الحراسة القضائية..... 49.....
- أولا شروط اللجوء إلي الحراسة القضائية: 49.....
- ثانيا أركان الحراسة القضائية: 50.....
- 1/ العقار الموضوع تحت الحراسة. 50.....
- 2/ السند المنشئ للحراسة القضائية 50.....
- 3/ الحارس القضائي: 51.....
- ثالثا حالات عملية للحراسة القضائية على العقار: 51.....

- 1/ النزاع على الملكية أو الحيازة: 51.....
- 2/ النزاع متصل بعقد البيع: 52.....
- 3/ النزاع متصل بعقد الإيجار: 53.....
- 4/ الحراسة على العقار المرهون رهنا رسميا 53.....
- رابعا الجهة القضائية المختصة: 53.....
- الفرع الثالث الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بطرد المستأجر العاجز: 54.....
- أولا دعوى طرد المستأجر العاجز لفائدة وكالة عدل 54.....
- ثانيا دعوى طرد المستأجر العاجز لفائدة دواوين الترقية والتسيير العقاري 54.....
- المبحث الثالث: الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية وطرق الطعن فيها 56.....
- المطلب الأول: الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية 56.....
- الفرع الأول: طبيعة الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية 56.....
- الفرع الثاني: طرق إصدار الأوامر الاستعجالية العقارية وكيفية تبليغها وتنفيذها 57.....
- أولا طرق إصدار الأوامر الاستعجالية: 57.....
- ثانيا تبليغ الأوامر الاستعجالية: 58.....
- ثالثا تنفيذ الأوامر الاستعجالية وحجيتها 58.....
- 1/ كيفية تنفيذ الأوامر الاستعجالية: 58.....
- 2/ حجية الأوامر الاستعجالية: 59.....
- المطلب الثاني: طرق الطعن في الأوامر العقارية الاستعجالية 60.....
- الفرع الأول: في طرق الطعن العادية: 61.....
- أولا المعارضة: 62.....
- 1/ عدم جواز المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم: 63.....
- 2/ جواز المعارضة في القرارات الاستعجالية: 63.....
- ثانيا الاستئناف: 63.....
- 1/ الاشخاص الذين لهم حق الاستئناف طبقا للمادة 335 من ق إ م إ 64.....

- 2/ أجال الاستئناف طبقا للمادة 304 من نفس القانون: 64.....
- 3/ آثار الاستئناف: 64.....
- الفرع الثاني: في طرق الطعن غير عادية: 64.....
- أولا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 64.....
- 1/ شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: 65.....
- 2/ مدى قابلية الأوامر الاستعجالية للاعتراض: 65.....
- 3/ شكل وميعاد تقديم اعتراض الغير..... 66.....
- 4/ أثر تقديم اعتراض الغير: 67.....
- 5/ أثر الأمر أو القرار الصادر في الاعتراض..... 67.....
- ثانيا إلتماس إعادة النظر: 67.....
- 1/ شروط التماس إعادة النظر..... 67.....
- 2/ ميعاد التماس إعادة النظر: 68.....
- 3/ آثار التماس إعادة النظر: 68.....
- ثالثا الطعن بالنقض: 69.....
- 1/ شروط الطعن بالنقض..... 69.....
- 2/ أوجه الطعن بالنقض: 70.....
- 3/ آجال الطعن بالنقض..... 73.....
- 4/ آثار الطعن بالنقض: 74.....
- الفصل الثاني: الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار..... 76.....
- المبحث الأول: شروط واجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار..... 79.....
- المطلب الأول: شروط استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار..... 79.....
- الفرع الأول الشروط العامة لقبول الطلب في الأعمال الولائية: 79.....
- أولا المصلحة..... 80.....

- 1/ أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة: 80.....
- 2/ أن تكون المصلحة محتملة أو قائمة و حالة: 81.....
- ثانيا الصفة: 81.....
- ثالثا الأهلية: 82.. ..
- الفرع الثاني الشروط الخاصة لاستصدار الأعمال الولائية: 83.....
- أولا أن لا يفصل في منازعة 83.....
- ثانيا أن يصدر بناء على نص القانون ( ضرورة الرقابة القضائية): 84.....
- المطلب الثاني: إجراءات استصدار الأعمال الولائية المتعلقة بال عقار: 86.....
- الفرع الأول شكل عريضة العمل الولائي ومشمولاتها: 86.....
- الفرع الثاني الجهة المختصة بإصدار العمل الولائي ( الأمر على عريضة): 88.....
- الفرع الثالث شكل إصدار العمل الولائي المتعلق بالعقار: 88.....
- أولا سقوط الأمر على عريضة: 88.....
- ثانيا أهم خصوصيات الأمر على عريضة: 89.....
- 1/ إمكانية إصدار العمل الولائي ( الأمر على عريضة ) بدون تسبيب: 89.....
- 2/ أن العمل الولائي يصدر في غرفة المشورة وفي أقرب أجل: 90.....
- المبحث الثاني: مجالات الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار: 91.....
- المطلب الأول الحجز التحفظي على العقار: 91.....
- الفرع الأول شروط استصدار أمر الحجز التحفظي على العقار: 92.....
- أولا وجود علاقة المديونية 92.....
- ثانيا أن يكون الدين محقق الوجود 92.....
- ثالثا حلول أجل الدين: 93.....
- رابعا الدين محدد المقدار: 93.....
- خامسا الحشية من فقدان الضمان العام: 93.....
- سادسا تعيين العقارات المراد الحجز عليها مع إثبات ملكيتها للمدين: 93.....
- الفرع الثاني الجهة القضائية المختصة بإصدار هذا الأمر: 94.....

- 94..... الفرع الثالث إجراءات إستصدار أمر الحجز التحفظي على العقار.....
- 95..... الفرع الرابع آثار الحجز التحفظي على العقار.....
- 96..... المطلب الثاني: الحجز التنفيذي على العقار.....
- 96..... الفرع الأول : الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة: .....
- 96..... أولا: شروط وإجراءات استصدار أمر الحجز العقاري: .....
- 96..... 1/ شروط استصدار أمر الحجز العقاري : .....
- 99..... 2/ إجراءات استصدار أمر الحجز العقاري: .....
- 101..... ثانيا: إجراءات قيد أمر الحجز العقاري في المحافظة العقارية و آثاره: .....
- 101..... 1/ إجراءات قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية: .....
- 102..... 2/ آثار قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية.....
- 104..... ثالثا: إعداد العقار للبيع: .....
- 104..... 1/ إجراءات إعداد العقار للبيع.....
- 110..... 2/ إجراءات المزايدة العلنية في جلسة البيوع العقارية .....
- 112..... الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة .....
- 112..... أولا: العقارات غير المشهورة المعنية بالحجز : .....
- 112..... 1 / العقارات التي لها مقررات ادارية: .....
- 113..... 2/ العقارات التي لها سندات عرفية ثابتة التاريخ .....
- 114..... ثانيا: الإجراءات الخاصة بالحجز التنفيذي على العقارات غير مشهورة.....
- 115..... المطلب الثالث: حق التخصيص.....
- 115..... الفرع الأول: ماهية حق التخصيص.....
- 115..... أولا: مفهوم حق التخصيص وطبيعة العمل المقرر لهذا الحق.....
- 115..... 1/ مفهوم حق التخصيص.....
- 117..... 2/ الطبيعة القانونية للعمل المقرر لحق التخصيص.....
- 118..... ثانيا الشروط الموضوعية والإجرائية لإنشاء حق التخصيص.....
- 118..... 1/ الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص.....

- 2/ إجراءات الحصول على حق التخصيص.....120
- الفرع الثاني: آثار حق التخصيص وإنقاصه وانقضاءه.....125
- أولا آثار حق التخصيص .....126
- 1/ آثار حق التخصيص فيما بين المدين والدائن: .....126
- 2/ آثار حق التخصيص بالنسبة للغير.....128
- ثانيا إنقاص حق التخصيص وإنقضاءه: .....129
- 1/ إنقاص حق التخصيص: .....129
- 2/ إنقضاء حق التخصيص: .....130
- المطلب الرابع: الأعمال الولائية الأخرى ذات الصلة بالعقار .....133
- الفرع الأول الأوامر على عرائض الرامية إلى إثبات حالة أو إجراء استجواب في الموضوع.....134
- أولا الأوامر الرامية إلى إثبات حالة.....134
- ثانيا الأوامر الرامية إلى إجراء استجواب في الموضوع: .....134
- الفرع الثاني الأوامر على عرائض الرامية لإقامة الدليل والاحتفاظ به.....135
- الفرع الثالث الأمر المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية لفائدة البنك أو المؤسسة المالية بمناسبة رهن قانوني عقاري.....136
- أولا مفهوم الرهن القانوني.....137
- ثانيا إجراءات منح الصيغة التنفيذية: .....137
- ثالثا تقديم العريضة ومشتملاتها.....138
- رابعا إجراءات حجز العقاري.....138
- المبحث الثالث: حجية الأعمال الولائية في المادة العقارية وإمكانية الطعن فيها.....139
- المطلب الأول: الأوامر الولائية في المادة العقارية.....139
- الفرع الأول طبيعة الأوامر الولائية في المادة العقارية.....139
- أولا موقف الفقه: .....140

142.....	ثانيا موقف القضاء.....
142... ..	الفرع الثاني تنفيذ الأوامر الولائية وحجيتها:
142.....	أولا كيفية تنفيذ الأوامر الولائية.....
143.....	ثانيا حجية الأوامر الولائية:
144.....	المطلب الثاني: طرق الطعن في الأوامر الولائية المتعلقة بالعقار.....
144.....	الفرع الأول عدم خضوعها للطرق الطعن المعروفة في القواعد العامة.....
145 .....	الفرع الثاني طرق الطعن التي تخضع لها الأوامر الولائية:
145... ..	أولا التظلم .....
146.....	ثانيا الاستئناف .....
147.....	ثالثا جواز رفع دعوى البطلان لإلغاء العمل الولائي.....
149.....	الخاتمة.....
153.....	قائمة المراجع.....
160.....	الفهرس .....