



خصوصية الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة

-دراسة تحليلية في التشريع الجزائري -

Specification of executive seizure of unrecognized properties

-An analytical study of Algerian legislation -

ليلى بعناش¹ ، زهرة بن عبد القادر²

¹ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر Leila__batache@hotmail.fr

² جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر Zahrabenabdelkader1@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/05/27 تاريخ القبول: 2023/05/30 تاريخ النشر: 2023/06/27

Abstract

The executive seizure of unrecognized properties real estate is one of the important amendments made by the Code of Civil and Administrative Procedure No. 08/09 of 25/02/2008, which will enhance the chances of the creditor in fulfilling his right despite the problems raised by the absence of the real recognition of the property which constitutes a basic guarantee to the creditor in the execution process.

In this paper, we will try to study the specificity of executive seizure of unrecognized

الملخص:

يعتبر الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة من التعديلات الهامة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 والتي من شأنها تعزيز حظوظ الدائن في استيفاء حقه رغم ما يثيره من إشكالات بسبب غياب الشهر العيني للعقار الذي يشكل ضمانا أساسية للدائن في عملية التنفيذ.

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية أن نعالج

properties ;the problems it raisesand their legislative treatment through a critical and analytical study

Keywords: seizure , property, unrecognized properties , corporeal regonition, executive seizure.

خصوصية هذا الحجز وما يثيره من إشكالات والمعالجة التشريعية له من خلال دراسة تحليلية نقدية.

كلمات مفتاحية: حجز، عقار، عقارات غير مشهورة، الشهر العيني، حجز تنفيذي .

مقدمة:

الحجز العقاري هو آخر وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدين، تمكن الدائن من وضع عقارات مملوكة لمدينه أو لغيره -ولكن يملك حق التتبع عليها - تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه منها.

والأصل أن الحجز لا يكون إلا على العقارات المشهورة، غير أنه ومن أجل تفعيل آليات التنفيذ، أدرج المشرع الجزائري من خلال المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 استثناء يسمح بالحجز على بعض العقارات غير المشهورة لبيعها بالمزايدة العلنية.

فعلى الرغم من الشكليات التي أحاط المشرع بها التصرفات الواردة على العقار والتي جعلها في أغلب الحالات ركنا في التصرف لا وسيلة إثبات له، تنازل عن هذا المبدأ وأقر إمكانية الحجز على العقارات غير المشهورة وذلك بموجب المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى :

1. تأخر عملية المسح العام التي صدر في شأنها الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

2. تعامل مؤسسات الدولة في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهورة.

وعليه فرض هذا الواقع نفسه، وبعد أن كان قانون الإجراءات المدنية القديم كان لا يعترف إلا بالحجز على العقار المملوك بموجب سند رسمي مشهر، نص المشرع في ظل تعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية على استثناء يتضمن إمكانية الحجز على العقارات غير المشهورة التي أصبحت تشكل وعاء عقاريا ضخما وذلك بشروط محددة رغم ما يثيره هذا الموضوع من إشكالات عملية وهو ما يدعونا إلى طرح الإشكالية

الرئيسة التالية: إلى أي مدى يمكن للحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة أن يشكل ضمانا للدائن في استيفاء حقه؟

ويترتب على هذا الإشكال الرئيسي التساؤلات الفرعية التالية:

- ما علاقة الحجز العقاري بالشهر ؟

- هل أن كل عقار غير مشهر يصلح لأن يكون محلا للحجز العقاري؟

- كيف عالج المشرع الجزائري الإشكاليات التي يثيرها الحجز على العقارات غير المشهورة ؟

و بحث هذه الإشكالية تحتم علينا الاعتماد على المنهج الوصفي، بالإضافة إلى المنهج التحليلي.

مع تقسيم البحث إلى ثلاثة محاور، نتناول في أولها العلاقة بين الشهر و الحجز التنفيذي، ونخصص المحور

الثاني لدراسة العقارات غير المشهورة المعنية بالحجز التنفيذي، ونشير في المحور الأخير إلى أهم الإشكالات

العملية التي يثيرها الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة .

المبحث الأول: علاقة الحجز العقاري بالشهر

أحاط المشرع الجزائري التعامل في العقار ونقل ملكيته بحماية قانونية خاصة نظرا لدوره في تحقيق

التنمية الاجتماعية والاقتصادية وكذا نظرا للإرث التاريخي الذي تميز به العقار في الجزائر وهو ما تجلّى في

إصدار ترسانة من القوانين تحيط بالعقار، لاسيما ما تعلق بتحديد قواعد استعماله وشروط امتلاكه والتصرف

فيه واستغلاله، وإثبات كل الحقوق الواردة عليه وكيفية حمايتها، وبالتبعية حمايته من التداول العشوائي بواسطة

سيطرة الدولة عليه لمنع المضاربة غير المشروعة تحقيقا للثقة والائتمان، قصد تحقيق فكرة الملكية العقارية

لتفادي المنازعة فيه، وتطبيق مبدأ استقرار المعاملات كما نص عليه القانون حماية للأشخاص والدولة في

التمتع بأموالهم.

وتجلت هذه الحماية من خلال النص على وجوب إفراغ كافة التصرفات الناقلة للملكية العقارية في شكل

رسمي تحت طائلة بطلان التصرف بطلانا مطلقا. اذ جعل المشرع من الرسمية ركنا لانعقاد العقد الناقل للملكية

العقار إلى جانب الرضا والمحل والسبب. وأول نص جاء بهذه القاعدة الآمرة، هي المادة 12 من الأمر

91/70 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 المتضمن قانون التوثيق الساري المفعول ابتداء من

1971/01/01 المعدل و المتمم بالقانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988.¹

¹ القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق ، ج ر 28 ، المؤرخة في 13/07/1988.

ثم صدر القانون المدني بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم¹، حيث تضمن مجموعة من المواد تهدف إلى تنظيم التعاملات العقارية، كالمادة 793 التي أكدت على ضرورة خضوع المعاملات العقارية للشهر العقاري كإجراء إلزامي حتى يكون لها أثر بين المتعاقدين أو أمام الغير. غير أنه لم تتجسد هذه العملية إلا بصدر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، الذي أعلن عن تبني الجزائر نظام الشهر العيني³.

وتبرز أهمية الشهر في كون العقد الرسمي المتضمن التصرف في عقار، والذي لم يخضع لإجراءات الشهر لا يمكن أن يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية العقارية، فالعقد الرسمي غير المشهر يبقى صحيحا كمحرر رسمي في ذاته إلا أنه لا ينشئ الحق العيني. فالعقار قبل القيد ملكا للمتصرف المسجل باسمه في السجل العقاري رغم إبرام التصرف.

والمرجع الجزائري أخذ بمبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري، فكل الحقوق الواردة على عقار لا أثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ نشرها في المحافظة العقارية، فإذا تم إشهار التصرف فإن الحق العيني يعتد به و يصبح موجودا و يسري على الجميع، أما التصرف غير المشهر يبقى معلقا إلى أن يتم شهره⁴. كما أخذ المشرع الجزائري أيضا بالأثر المطهر للشهر العقاري، و يقصد به في نظام الشهر العيني أن ينتقل العقار إلى مالكة الجديد خاليا من كل العيوب الغير مشهورة التي تثقل العقار، أما إذا كان العقار تم إشهاره معيبا بأحد عيوب الرضا مثلا، فإن هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بها، ما دام أنه تم إشهار هذا التصرف استنادا للقوة الشبوتية، ولا يمكن إبطاله إلا بدعوى قضائية⁵.

¹¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر العدد 78 مؤرخة في 30/09/1975 معدل و متمم .

² الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج . ر العدد 52 المؤرخة في 18/11/1975 .

³ الشهر العقاري إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة أنظر في ذلك: مجيد خلفوني: العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 132.

⁴ و هو ما قضت به المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري.

⁵ زروقي و حمدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومة. طبعة 2003، ص 46 .

مما ليلى تقدم، تبرز علاقة الرسمية والشهر بالحجز العقاري، فالعقد الرسمي المشهر المتضمن التصرف في عقار، تثبت له الحجية في مواجهة الكافة، أي المتعاقدين والغير، وذلك نظرا للشروط التي استجوبها المشرع في طريقة تحرير العقد ومحرره والإجراءات المتعلقة بالقيّد.

والشهر يستوجب مراعاة الدقة في تحديد هوية الأطراف المتعاقدة وكذا البيانات المتعلقة بالعقار من ناحية مساحته وحدوده ورقمه وموقعه....وهي البيانات التي يتضمنها إلا العقد الرسمي.

إن كل هذه القواعد التي أحاطها المشرع بالتصرف في العقار، فيها حماية للمتعاقدين، وتسهل على الدائن الراغب في توقيع الحجز على عقار مدينه إمكانية الحصول على معلومات تخص عقار أو عقارات مدينه، وذلك باللجوء إلى المحافظ العقاري- فالمرسوم 63/76 المذكور أعلاه حدد المهام المنوطة بالمحافظ العقاري، منها إعطاء المعلومات للجمهور عن مجموع الإجراءات الواردة على العقار.

كما أن الدقة في تحديد البيانات المتعلقة بالأطراف والعقار تسهل عملية بيع العقار بالمزاد العلني. والشهر يجعل الدائن والراسي عليه المزاد في مأمن من المنازعات التي قد تنجم عن الحجز، كالمطالبة باستحقاق العقار، كما انه يسهل عملية شهر حكم رسو المزاد نظرا لاحترام قاعدة الأثر النسبي للشهر وإمكان الإشارة إلى البيان المتعلق بأصل الملكية.

ما سبق ذكره، جعل المشرع الجزائري يحصر عملية الحجز العقاري بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم على العقارات المشهورة دون غيرها، لكن زيادة حجم الوعاء العقاري غير المشهر، والمتعامل فيه حتى من قبل الدولة، جعل المشرع يعيد النظر في ذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والذي سمح بالحجز على بعض العقارات غير المشهورة، فما هي هذه العقارات غير المشهورة التي أجاز المشرع الجزائري توقيع الحجز العقاري عليها؟

المبحث الثاني: العقارات غير المشهورة القابلة للحجز التنفيذي

لم يتشدد المشرع الجزائري في إثبات معاملة مدنية مثلما تشدد في المعاملات التي يكون محلها عقارا أو حق عيني عقاري، حيث اشترط الشكلية وجعل منها ركنا في التصرف يترتب عن تخلفه البطالان المطلق، كما اشترط لنقل الملكية العقارية ضرورة إشهار التصرف الناقل للملكية.

ومع ذلك وأمام اتساع الوعاء العقاري غير المشهر - للأسباب التي سبق وأن أوضعتها - سمح المشرع الجزائري بالحجز على العقارات غير المشهورة بموجب المادة 01/766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن المشرع حصر هذه الإجازة في ¹حالتين جاء ذكرهما في المادة سابقة الذكر وهما:

- العقارات غير المشهورة التي يكون لها مقرر إداري.
 - العقارات غير المشهورة التي يكون لها سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.
- وهو ما يتطلب منا توضيح كل من هاتين الحالتين للعقارات غير المشهورة:

المطلب الأول: العقارات غير المشهورة التي لها سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني:

لقد تميزت فترة ما بعد الاستقلال بالجزائر، باستمرار فوضى المعاملات العقارية، شأنها شأن فترة ما قبل الاستقلال، و التي كان الجزائريون خلالها يلجؤون إلى العقد العرفي في أغلب تصرفاتهم عوضا عن العقد التوثيقي أو العقود التي يحررها القضاة الشرعيون ².

إلا أنه بعد صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق أصبحت الشكل الرسمي حسب نص المادة 12 من قانون التوثيق ركنا من أركان التصرف الناقل للملكية العقارية. ³ وبالتالي فإن كافة العقود العرفية للملكية العقارية ولو كانت ثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 وهو تاريخ سريان قانون التوثيق باطلة بطلانا مطلقا.

وعليه فالعقارات المعنية بالتنفيذ هي تلك غير المشهورة والتي لها سند ملكية عرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01، وهو ما يدعونا إلى ضرورة تعريف العقد العرفي، ثم بيان شروط صحته وقابلية للحجز التنفيذي عليه وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف السند العرفي: لم يعرف المشرع الجزائري العقد العرفي، بل اكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي بموجب المادة 324 من القانون المدني على النحو التالي: (العقد الرسمي، عقد يثبت فيه موظف أو

¹نص المادة 01/ 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: (يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه، الحجز على العقارات مدينه غير المشهورة، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.)

²موسى عبد الله، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، جوان 2013، ص 32.

³ لقد تم إدخال المادة سالفة الذكر في القانون المدني، بموجب التعديل رقم 88-14 المؤرخ في: 03/05/1988.

ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه). وبمفهوم المخالفة فإن العقد العرفي هو ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في هذه المادة.¹

كما يعد عقدا عرفيا، العقد المحرر من ضابط عمومي لم يتوفر على شرط الكفاءة أو الأهلية، أو انعدمت فيه الشكلية المطلوبة قانوناً، إذا كان موقعا من قبل الأطراف.²

وقد حاول بعض الفقه أن يعرف العقد العرفي، فعرف بأنه: " ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه." كما عرف بأنه: " ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره ".³

الفرع الثاني: شروط صحة العقد العرفي المثبت لملكية العقار غير المشهر: يشترط في العقد العرفي ليكون دليلاً للإثبات أن يكون مكتوباً وموقعا من أطرافه، كما يشترط في هذا العقد العرفي المثبت للملكية العقارية غير الشهرة القابلة للحجز التنفيذي عليها وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون ثابت التاريخ قبل 1971/01/01. وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

أولاً: الكتابة: تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر³ العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات وهي في دراستنا هاته ملكية العقار المعني بالتنفيذ، والتي أعد من أجلها هذا المحرر، وهي لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة، ولا الشخص القائم بتحريرها. كما لا يهم شكل الورقة العرفية التي حرر فيها محتوى العقد بقدر ما يهم ما تم تحريره وإثباته بالكتابة.

¹ أنظر في تعريف العقد العرفي: علي فيلاي: الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، موفم للنشر، ط 02، الجزائر، 2005، ص 238. حسن محمد قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2003، بيروت، ص 153.

² وهو ما قضت به المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني بنصها: (يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف).

³ أنظر في هذا المعنى: مصطفى مجدي هرجة: التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، مصر 1993، ص 77.

ثانياً: التوقيع: يعتبر التوقيع شرطاً ضرورياً للاعتراف بحجية العقد العرفي، والتوقيع قد يكون في صورة إمضاء¹، كما قد يأخذ شكل بصمة².

ثالثاً: أن يكون العقد العرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01: كما سبق وأن أشرنا فإن كافة العقود العرفية للملكية العقارية و لو كانت ثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 وهو تاريخ سريان قانون التوثيق، باطلة بطلاناً مطلقاً. غير أنه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-73 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و الذي تم بموجبه تمديد فترة 1961/01/13 إلى الأول من شهر جانفي 1971 وعليه اكتسبت المحررات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية، دون حاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها.

بناءً على ما سبق فيشترط في العقارات غير المشهرة المعنية بعملية الحجز التنفيذي أن يكون سند ملكيتها العرفي ثابت التاريخ و ذلك حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير طبقاً لأحكام المادة 328 من القانون المدني³، وأن يكون هذا الثبوت قبل تاريخ 1971/01/01⁴.

ويكون تاريخ العقد ثابتاً حسب نص الفقرة الثانية من الماد 328 من القانون المدني ابتداءً من:

- من يوم تسجيله: ويكون التسجيل في مديرية الضرائب بمصلحة التسجيل.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام: كأن يتم ذكر مضمون العقد العرفي في حكم قضائي أو عقد موثق⁵.

¹ أنظر في هذا المعنى: جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط 1996، بيروت، ص 127.

² أنظر في ذلك: جميل الشرقاوي: المرجع نفسه، ص 127.

³ تقضي المادة 328 من القانون المدني بما يلي: (لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت).

⁴ أما المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 فيسري عليها نص المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/15/15 المتضمن مهنة التوثيق والذي بدأ سريانه في 1971/01/01.

⁵ محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني - الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى بعين مليلة، الجزائر، ص 86.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص: كأن يتم الإشهاد و المصادقة على المحرر من طرف موظف مختص أثناء تأدية مهامه بما يفيد تقديمه يحرق تاريخ ذلك، فيعتبر تاريخ المحرر ثابتا من يوم التأشير عليه، ومثال ذلك أن يقدم محرر عرقي في قضية يؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة بما يفيد تقديمه¹.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء: إذا كان المحرر العرقي (العقد العرقي) يحمل خط أو توقيع شخص توفي فإن ذلك يكون قاطع الدلالة على صدور المحرر قبل الوفاة²

المطلب الثاني: العقارات غير المشهورة التي لها مقرر إداري: لقد تعاملت المؤسسات الرسمية للدولة في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهورة، مثل توزيع أراضي في المناطق الصناعية، وتوزيع أراضي للبناء من طرف البلديات والوكالات العقارية ومديريات أملاك الدولة، وأضحت الأملاك التي ليست لها سندات ملكية مشهورة هي التي تشكل أكبر وعاء عقاري من مقررات. الأملاك الأخرى³. وهو ما جعل المشرع الجزائري يقرر إدخالها ضمن الضمان العام للمدين وذلك بإخضاعها للتنفيذ الجبري. كثيرا ما تتصرف الإدارة في العقار على تنوع طبيعته (عقار فلاحى-صناعى-سياحى أو عمرانى) بموجب مقررات إدارية.

فعن العقار الفلاحى مثلا، فإن القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقارى⁴ أمر بإرجاع الأراضي المؤممة لأصحابها، وقد كرست الإدارة هذا الاسترجاع بموجب قرارات إدارية. وفي مجال العقار الصناعى و السياحى فإن كثيرا من المستثمرين استفادوا بقطع أرضية موجودة داخل المناطق الصناعية و أخرى لغرض الاستثمار السياحى، بموجب قرارات إدارية (رخص)، والأمر 04/08 المؤرخ في: 2008/09/01 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، أشار إلى الترخيص بالامتياز بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالسياحة عندما تكون القطعة الأرضية المعنية تابعة للعقار السياحى القابل للبناء بموجب قرار من الوزير المكلف

¹ أنظر في هذا المعنى: السنهاوري: الوسيط - آثار الالتزام - ج 02 دار احياء التراث العربى ، بيروت ص 24 - عبد الودود يحيى: الموجز في قانون الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 ، ص 67 .

² محمد صبرى السعدى: المرجع السابق، ص 890.

³ عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغبة، الجزائر، 2009، ص 384.

⁴ القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقارى، ج ر 49 ، المؤرخة في: 1990/11/18.

بالصناعة و ترقية الاستثمارات. وبموجب قرار من الوزير المكلف بتهيئة الإقليم عندما تكون القطعة الأرضية المعنية تابعة للعقار السياحي القابل للبناء.

وبموجب قرار من الوزير المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمارات وبموجب قرار من الوزير المكلف بتهيئة الإقليم عندما تكون القطعة الأرضية تابعة لمحيط مدينة جديدة.

المبحث الثالث: المعالجة التشريعية للإشكاليات التي يثيرها الحجز على العقارات الغير مشهورة:

يعتبر الحجز العقاري آخر الإجراءات التي يلجأ إليها الدائن لاستيفاء حقه، ويشترك الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة من حيث بعض الأحكام و الإجراءات مع الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة، غير أنه و نظرا لطبيعة العقارات غير المشهورة فقد خصصها المشرع ببعض الأحكام الخاصة في الحجز التنفيذي والتي من شأنها أن تزيل العقبات التي تحول دون تحقيق هذا الحجز على أرض الواقع، وهو ما سنتناوله تباعا:

المطلب الأول: الأحكام والإجراءات المشتركة في الحجز العقاري:

تضمنت المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ الشروط العامة الواجب توفرها لضرب الحجز العقاري مهما كان نوعه وهي:

01- أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي من بين السندات المذكورة في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

02- إثبات عدم كفاية أموال المدين المنقولة أو عدم وجودها، والذي يتم بموجب محضر يحرره المحضر القضائي القائم على عملية التنفيذ، ويستثنى من هذا الشرط الدائن المتهم وصاحب حق الامتياز الخاص أو صاحب حق التخصيص على عقار الذين يجوز لهم الحجز مباشرة على العقار.

¹ تقضي المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يلي: (يجوز للدائن الحجز على العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها. غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى ولو انتقلت ملكيتها إلى الغير).

- كما يشترك الحجز على العقارات المشهورة و العقارات غير المشهورة في بعض الإجراءات، التي لا تتأثر بنوع العقار من حيث شهره أو عدمه، و يمكن إجمال هذه الإجراءات فيما يلي¹:
- 01- التبليغ الرسمي لأمر الحجز طبقا للمادة 688 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
 - 02- تطبيق أحكام المواد 731، 732 و 733 فيما يخص حجز الثمار وعدم نفاذ تصرفات المدين على العقارات غير المشهورة.
 - 03- تباع العقارات غير المشهورة بنفس الإجراءات المقررة للعقارات المشهورة لا سيما الإجراءات المتعلقة ب:
 - إعداد قائمة شروط البيع،
 - إرفاق المستندات،
 - تحديد الثمن الأساسي،
 - التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع،
 - تقديم الاعتراضات،
 - نشر الإعلان بالبيع بالمزاد العلني،
 - تقديم طلب إلغاء إجراءات النشر،
 - البيع بالمزاد العلني،
 - إعادة البيع بالمزاد العلني.
- المطلب الثاني: الأحكام والإجراءات الخاصة بالحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة:** خص المشرع الجزائري الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة بإجراءات خاصة تتناسب وطبيعة العقار غير المشهر محل الحجز، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:
- أولاً: إرفاق مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار محل الحجز مع طلب الحجز بدلا عن سند الملكية:** لتوقيع الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة نص المشرع الجزائري على ضرورة إرفاق طلب الحجز:

¹ براءة عبد الرحمن: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الإدارية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، ط 01، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 263.

- 1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين.
 - 2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عد وجودها،
 - 3- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه.
- و رغم أن المادة 628 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سمحت للمحضر القضائي في إطار أداء مهامه، بالدخول إلى الإدارات و المؤسسات العمومية أو الخاصة، للبحث عن حقوق مالية عينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ، و الزام هذه المؤسسات تقديم يد المساعدة لإنجاز الغرض المطلوب منها.¹ إلا أنه عمليا وعلى عكس العقار المشهر، فانه يصعب على الدائن الحصول سند ملكية العقارات غير المشهورة المعنية بعملية التنفيذ خاصة بالنسبة للعقد العرفي الثابت التاريخ المستند ثبوت تاريخه من تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع، فانه وعلى عكس المحافظ العقاري الذي ألزمه القانون بضرورة إعطاء معلومات للجمهور، فان قانون التسجيل رقم 105/76 نص على منع مفتش التسجيل من تسليم مستخرجات عن سجلاته، إلا لفائدة الأطراف المتعاقدة أو ذوي حقوقهم.
- لكنه أكد على إمكانية الحصول على هذا المستخرج، إذا كان طالبه من الغير (أي ليس أحد الأطراف المتعاقدة وليس من ذوي حقوقهم) كالدائن مثلا، إذا استطاع استصدار أمر من رئيس المحكمة بذلك، وفي هذه الحالة تسلمه مصلحة التسجيل نسخة عن هذا المستخرج بعد دفع الرسوم المحددة قانونا.² وهو ما يلزم الدائن إن رفض مفتش التسجيل منحه مستخرج من سجلاته يثبت ثبوت تاريخ العقد العرفي الخاص بملكية عقار مدينه، اللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر يمكنه من الحصول على هذا السند.
- ويتوجب أن تتضمن قائمة شروط البيع عدة بيانات تتعلق بمهوية الدائن والمدين، والسند التنفيذي وتبليغ أمر الحجز، والتعيين الدقيق للعقار، وشاغله والتمن الأساسي والمصاريف، وكذا بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.

¹ تنص المادة 628 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: (يسمح للمحضر القضائي في إطار مهمته، بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة، للبحث عن حقوقه المالية عينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ، وعلى هذه المؤسسات تقديم يد المساعدة لإنجاز الغرض المطلوب منها.

في هذه الحالة يحضر محضر جرد لهذه الحقوق و / أو الأموال، ثم مباشرة التنفيذ عليها).

² انظر المادة 183 من قانون التسجيل رقم 105/76.

والملاحظ انه إن كان يسهل على محرر قائمة شروط البيع تحديد العقار محل الحجز تحديدا دقيقا كما تستلزم ذلك المادة 737 فقرة 04، إذا كان عقارا مشهرا، فان ذلك يبقى أمرا صعبا بالنسبة للعقار غير المشهر، فالمادة المذكورة تستوجب ذكر موقع العقار وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها، وأن كان العقار بناية، ذكر الشارع ورقمه، فانه بالنسبة للعقار غير المشهر، يمكن الاستعانة بتقرير تقني قد يساعد على تعيين العقار من حيث البيانات المذكورة أعلاه.

وترفق قائمة شروط البيع بالمقرر الإداري أو العقد العرفي الثابت التاريخ المتعلق بالعقار محل الحجز.

ثانياً: تقييد الحجز في سجل خاص على مستوى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل الحجز: يقيد أمر الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة بالمحافظة العقارية، و قد خصه المشرع بإجراءات ضبط دقيقة من شأنها أن تحقق الحماية القانونية للدائن الحاجز¹، و رتب عليها عدم إمكانية نقل ملكية العقار المحجوز عليه، ولا ترتيب أية تأمينات عينية عليه، وإلا كان التصرف قابلاً للإبطال².

أما بالنسبة للعقارات غير المشهورة فقد نص المشرع بموجب المادة 768 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن أمر الحجز التنفيذي يقيد بسجل خاص يفتح لدى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل التنفيذ . و قد أخضع المشرع استغلال العقار المحجوز عليه في هذه الحالة أيضاً إلى أحكام المادة 769 من قانون الإجراءات المدنية إلى المواد 731، 732 و 733 من نفس القانون التي تتناول آثار القيد على عقود الإيجار الواردة على العقار محل الحجز، ثمار العقار و إيراداته، كما تناول الجزاء المترتب الأموال المذكورة سالفاً .

وما يلاحظ في هذا الصدد هو أن المشرع بالرغم من إشارته في نص المادة 769 المذكورة آنفاً إلى عدم نفاذ تصرفات المدين على العقارات غير المشهورة، إلا أنه لم يحل إلى نص المادة 735 من نفس القانون التي تتحدث عن قابلية تصرفات الدائن المحجوز عليه الوارد على العقار محل الحجز للإبطال بعد قيد الأمر بالحجز، حيث جاء نص المادة 769 سالفه الذكر كالتالي: (فيما يخص حجز الثمار وعدم نفاذ تصرفات المدين على العقارات غير المشهورة، تطبق أحكام المواد 731 و 732 و 733 أعلاه).

وهو ما يطرح التساؤل حول مصير هذه التصرفات بعد قيد أمر الحجز بأمانة ضبط المحكمة المختصة طبقاً للقانون.

¹ وهو ما يستخلص من المادة 03/ 725 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

² وهو ما قضت عليه المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبناء على ما سبق، فإن العقارات المشهورة توفر ضمانات كافية وكبيرة في حالة قيد أمر الحجز التنفيذي في المحافظة العقارية، وهو ما لا يحققه قيد أمر الحجز التنفيذي لدى أمانة ضبط محكمة اختصاص العقار المحجوز عليه. وهو ما يزيد في صعوبة هذا النوع من الحجز التنفيذية ويثير بشأنها الكثير من الإشكالات العملية.

ثالثاً: شهر رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية

من أكثر الإشكالات التي يثيرها الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة عملياً، صعوبة شهر أحكام رسو المزاد في المحافظة العقارية بسبب رفض المحافظون العقاريون القيام بهذا الإجراء رغم صراحة ووضوح النصوص القانونية وربما يعود ذلك إلى جهل بعض المحافظين العقاريين وحتى المحضرين القضائيين بالإجراءات القانونية.

إن انتقال ملكية العقار للرأسي عليه المزاد، لا يتم الا بعد شهر حكم رسو المزاد، ويجب أن يتم هذا الإجراء خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره.¹

وعادة ما يتم إيداعه لدى الموثق أولاً ثم تسجيله، بمصلحة التسجيل والطابع لاستيفاء جباية لفائدة خزينة الدولة، ثم شهره بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها موقع العقار. هذا وقد أعفى المشرع الرأسي عليه المزاد من وجوب ذكر أصل الملكية استثناءً، على عكس المعمول به بالنسبة للعقار المشهر، والأصل في الشهر العيني أنه يجب الإشارة إلى أصل الملكية ضمن السندات الناقلة للملكية العقارية وإن كانت عن طريق البيع بالمزاد العلني و يعود ذلك إلى أخذه بمبدأ الشهر المسبق، أو ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر، بحيث أنه لا يمكن للمحافظ العقاري القيام بإشهار أي محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك إشهار مسبق للمحرر الذي كان سبباً في اكتساب العقار المتصرف فيه، ورغم عدم إمكانية تعميم هذه القاعدة على كافة المحررات لوجود استثناءات واردة عليها إلا أن القانون أعطى للمحافظ العقاري صلاحية رفض القيام بعملية الإشهار لهذه المحررات إذا ما رأى عدم احترام هذه القاعدة وفقاً لما يتطلبه القانون.

غير أن هذا المبدأ العام ليس مطلقاً، إذ يرد عليه استثناء يتعلق خاصة بالعقارات التي لها سندات اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 01-01-1971.

¹ وهو ما تقضي به المادة 762 من ق إ م

وقد أشارت إلى هذا الاستثناء المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدل بموجب المرسوم 123/93 لذلك فمن المنطوق أن يأخذ المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذا الاستثناء مادام أنه سمح بالحجز على العقار غير المشهر إذا كان له سند عرقي ثابت التاريخ قبل 01-01-1971. إذ يستحيل مع هذا النوع الأخير من السندات احترام قاعدة الأثر الإضافي للشهر عن طريق التأكيد على وجوب ذكر بيان أصل الملكية لافتقار السند العرقي أصلا لهذا البيان.

لذلك قضت المادة 774 من القانون المدني نصت على ما يلي: «تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية». ويعتبر هذا الحكم من أهم الأحكام التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والتي من شأنها أن تشجع على الحجز على العقارات غير المشهورة التي أصبحت تشكل وعاء عقاريا ضخما، وانتظار استكمال عملية المسح العقاري التي من شأنها أن تساعد بشكل فعال في القضاء على أزمة العقار في الجزائر.

الخاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية التي حاولنا من خلالها الإحاطة بأهم الإشكالات التي يثيرها الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة، والمعالجة التشريعية لها، توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أجاز المشرع الجزائري بموجب من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحجز على العقارات غير المشهورة

2- عالج المشرع الجزائري الإشكالات التي يمكن أن يثيرها الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة والتي من أهمها:

- استبدال سند الملكية بالعقد العرقي أو القرار أو المقرر الإداري ضمن الوثائق المطلوبة لتوقيع الحجز التنفيذي على العقار،

- إنشاء سجل على مستوى أمانة ضبط المحكمة لتقيد الحجز التنفيذي على العقار،

- أخيرا النص على شهر حكم رسو المزاد.

إلا أنه بالرغم من ذلك تبقى بعض الإشكالات العملية التي تنتظر حلولاً تشريعية أهمها عدم النص صراحة على قابلية إبطال التصرفات الواقعة على العقار غير المشهر بعد قيد أمر الحجز بأمانة ضبط المحكمة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين:

01- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق، ج ر 28، المؤرخة في 13/07/1988.

02- القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر 49، المؤرخة في: 18/11/1990.

03- القانون رقم 09/08 المؤرخ في: 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د. ر 44، المؤرخة في: 03/08/2008.

ثانياً: الأوامر:

01-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر العدد 78 مؤرخة في 30/09/1975 معدل ومتمم .

02-الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج . ر العدد 52 المؤرخة في 18/11/1975 .

ثالثاً: المراسيم:

01-المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر 30، المؤرخة في: 13/04/1976 ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210/08 المؤرخ في : 13/09/1980 ، ج . ر 38 ، مؤرخة في : 16/09/1980.

رابعاً: الكتب والمؤلفات:

01- السنهاوي: الوسيط - آثار الالتزام - ج 02 دار احياء التراث العربي ، بيروت ص 24 - عبد الودود يحيى : الموجز في قانون الاثبات ، دار النهضة العربية، القاهرة 1987 .

02- مصطفى مجدي هرجة: التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار الفكر العربي ، مصر 1993 .

03- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ط 1996 ، بيروت

- 04- حسن محمد قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2003، بيروت.
- 05- ليلي زروقي وحدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومة . طبعة 2003.
- 06- علي فيلاي: الالتزامات - النظرية العامة للعقد -موفم للنشر، ط 02، الجزائر، 2005.
- 07- بربارة عبد الرحمن: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والإدارية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، ط 01، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- 08- عبد الحميد الشواربي إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه منشأة المعارف الإسكندرية.
- 09- عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رعاية، الجزائر، 2009.
- 10- مجيد خلفوني: العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- 11- موسى عبد الله، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، جوان 2013.
- 12- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني - الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى بعين مليلة، الجزائر.

خامساً: المجالات:

- 01-المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1997، ص 10.
- 02-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، 2006، ص 435.