





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

الاجتهاد القضائي
للغرفة العقارية

الجزء الأول

قسم الوثائق

2004

أسرة التحرير

المدير: السيد محمد زغلول بوتارن - الرئيس الأول للمحكمة العليا

السيد: بيوت نذير رئيس الغرفة العقارية

السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم

السيدة: بوتارن فايذة رئيسة قسم

السيد: بودي سليمان رئيس قسم

الإدارة والتحرير

المحكمة العليا

شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر

الهاتف: 021 92 58 52

021 92 58 57

021 92 24 30

الفهرس

- 9..... كلمة السيد رئيس الغرفة.
- 13..... بحوث و دراسات:
- 1 - الشهر العقاري في القانون الجزائري: الأستاذ العتروس بشير -
أستاذ بكلية الحقوق - بن عكنون جامعة الجزائر.
ترجمة: أمقران عبد العزيز مستشار بالمحكمة العليا.....15
- 2 - الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية في ظل القانون
رقم 87 - 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987:
- د.بن رقية بن يوسف - أستاذ مشارك بالمعهد الوطني للقضاء.....63
- 3 - الطبيعة القانونية للحبس (تعليق على قرار): الأستاذ الغوثي بن ملحة
أستاذ بكلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر.....79
- 4 - الحجز العقاري، المادة 379 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية:
الأستاذ الغوثي بن ملحة
أستاذ بكلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر.....89
- من قرارات الغرفة العقارية:.....129
- 1 - الحبس:.....131
- رقم القرار 204958 ... وقف - اشتراطات الواقف - عدم إدراج

شرط التراجع - القضاء بصحة التراجع - خطأ .

132.....تعليق السيدة بوتارن فائزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية.....

- رقم القرار 195280 ... عقد حبس - الطعن فيه - طلب إبطاله

133.....عدم أهلية المحبس، عدم إثبات - دفع غير مؤسس.....

- رقم القرار 188432 ... عقد حبس - مال محبس - بيعه

143.....إبطال البيع - تطبيق سليم للقانون.....

- رقم القرار 223224 ... عقد حبس - التراجع عنه

147.....المذهب المالكي - إبطاله - مخالفة القانون.....

- رقم القرار 198940 ... عقد حبس - عدم تملك المال المحبس

151.....بطلان عقد الحبس - تطبيق صحيح للقانون.....

تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية

159.....2 - الشهر العقاري:.....

- رقم القرار 196021 ... شهر الدعاوى - عريضة افتتاحية

160.....عدم شهرها - من النظام العام - لا - إثارته تلقائياً - خطأ.....

- رقم القرار 186606 ... شهر الدعاوى - التمسك بالشهر

166.....عدم مراعاة ذلك - نقض.....

- رقم القرار 197920 ... ملكية - دفتر عقاري - سند إثباتها

نعم - القضاء بخلاف ذلك - نقض.....171

- رقم القرار 194437 ... شهر الدعوى - عقار في الشيوخ

دعوى الشفعة - شهر العريضة - لا.....176

3 - المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية:.....181

- رقم القرار 186635 ... مستثمرة فلاحية - نزاع -

صفة التفاضي - ضرورة إدخال الجهة المالكة في النزاع.....182

- رقم القرار 191795 ... مستثمرة فلاحية - دعوى طلب

نصيب من الأرباح - القضاء بذلك - عدم التأكد من المشاركة

في العمل - قصور في الأسباب.....186

- رقم القرار 204639 ... مستثمرة فلاحية جماعية أصلية

مستثمرة فلاحية منبثقة عنها - تعدي - خبرة - عدم التأكد

من تنفيذ العقد الإداري - تنصيب على الوعاء العقاري - نقض....191

تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.

- رقم القرار 201610 ... مستثمرة فلاحية - تعرض في الاستغلال

لا نزاع حول صفة عضو - إسقاطها - خطأ في تطبيق القانون....198

تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.

- رقم القرار 228051 ... مستثمرة فلاحية - حق الانتفاع -

القاضي المدني - تمسك بالاختصاص - نعم - القضاء

204..... بخلاف ذلك - نقض

- رقم القرار 196129 ... مستثمرة فلاحية - اتفاق

حرمان بعض الأعضاء من حقوقهم - القضاء ببطان الاتفاق

209..... تطبيق صحيح للقانون

تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.

- رقم القرار 227424 ... مستثمرة فلاحية - شركة مدنية

نعم - تمسك بعقد الإيجار - لا - خضوعها للقانون المدني

215..... نعم - إبعاد تطبيق القانون التجاري - تطبيق سليم للقانون

219..... 4 - حق الشفعة:

- رقم القرار 179136 ... شفعة - تاجر - محل تجاري - حق الاستغلال

- حق الانتفاع - انعدامه - رفض طلب الشفعة لانعدام الصفة -

220..... تطبيق سليم للقانون

تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.

- رقم القرار 190693 ... شفعة - ممارستها - ضمن الآجال

227..... - تصريح بسقوطها - خطأ - نقض

تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.

- رقم القرار 194391 ... شفعة - عدم إعلان الرغبة

233..... - أجل - رفض

تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.

- رقم القرار 194838 ... شفعة - ممارستها - حق للشركاء
 240..... في الشبوع
- تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.
- رقم القرار 198458 ... شفعة - حق الانتفاع - نعم -
 246..... حق الإيجار - لا
- رقم القرار 196675 ... شفعة - ابن خال - درجة رابعة
 251..... من القرابة - ممارستها - لا
- رقم القرار 193704 ... شفعة - ممارستها من طرف المستأجر
 255..... خطأ في تطبيق القانون
- تعليق السيدة بوتارن فائزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية.
- 5 - القسم :
 263.....
- رقم القرار 231832 ... قسمة ودية - تقديم الوثيقة -
 264..... عدم شهرها - استبعادها - تطبيق سليم للقانون
- رقم القرار 229161 ... قسمة - عقد عرفي - المصادقة عليها
 268..... خرق للقانون
- رقم القرار 201854 ... قسمة - عدم استحالة القسمة -
 274..... المطالبة بالبيع بالمزاد العلني، لا
- رقم القرار 196366 ... قسمة ودية - غبن -
 279..... فوات أكثر من سنة - بطلانها - خرق للقانون
- رقم القرار 198689 ... قسمة - عدم مراعاة الإجراءات

الشكالية - اعتبارها قسمة مهياة - رفض طلب القسمة - 27

خطأ في تطبيق القانون.....283

6 - معالم الحدود:.....287

- رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

- حالة الشيوخ - دعوى قسمة - رفض الدعوى - تطبيق سليم للقانون...288

1991 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1992 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1993 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1994 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1995 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1996 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1997 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1998 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

1999 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2000 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2001 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2002 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2003 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2004 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2005 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2006 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

2007 - رقم القرار 200420 ... معالم الحدود - عقار متنازع عليه

كلمة السيد رئيس
الغرفة العقارية

Handwritten text, possibly a signature or name, appearing in two lines. The characters are faint and difficult to decipher.

تعتبر الغرفة العقارية من الغرف الحديثة النشأة في المحكمة العليا إذ لا يتجاوز عمرها السبع سنوات وقد تم تأسيسها للتكفل بالحجم الهائل من الطعون بالنقض المسجل في المسائل العقارية.

ورغم تعدد النصوص القانونية ذات الصلة بالمنازعات العقارية ورغم تدخل المشرع باستمرار من خلال سن وتعديل القوانين المعمول بها، ورغم عدم جمع مختلف هذه النصوص في تقنين موحد فإن الغرفة العقارية عملت وتعمل من خلال قراراتها على استقرار الاجتهاد القضائي.

يهدف نشر هذا العدد من المجلة القضائية الخاص بالمنازعات العقارية بالخصوص إلى:

- إلقاء نظرة على القانون العقاري المتكون من عدة نصوص قانونية غير متجانسة في الكثير من جوانبها مما يحول دون التوفر على النظرة الشاملة الواحدة الموجودة عبر المحاكم والمجالس القضائية.

- تقديم حصيلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ووضعه في متناول الجميع من باب الحرص على الشفافية ومن باب إشراك الجامعيين ورجال القانون في إثراء هذا الاجتهاد القضائي بحثا وتعليقا وانتقادا.

يتكون هذا العدد من المجلة القضائية الخاص بالغرفة العقارية من جزئين، يتألف كل واحد منهما من ثلاثة أقسام بحيث يكون القسم الأول مخصصا للدراسات الفقهية القانونية التي تحلل النصوص التشريعية

والتنظيمية والقسم الثاني للاجتهاد القضائي للغرفة العقارية والقسم الثالث يكون مخصصا لنشر بعض النصوص القانونية الأساسية.

لا ننسى بمناسبة صدور هذا العدد الخاص التنويه بكل من شارك في إعداده وبالخصوص بالسادة أساتذة الجامعة الذين ساهموا في إثراء هذا العدد الذي سيكون ولا شك لبنة في صرح الاجتهاد القضائي الجزائري.

رئيس الغرفة العقارية

السيد: نذير بيوت

بجوت ودراسات

Handwritten text, possibly a signature or name, located in the center of the page.

الشهر العقاري في القانون الجزائري (*)

1 - يقصد بالشهر العقاري شهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى للصيقة بالعقارات وبالتحديد شهر بعض التصرفات المتعلقة بهذه الحقوق هذه التصرفات القانونية المتسببة في نشوئها، نقلها وفي تخصيصها (بيع، هبة.....رهن، رهن عقاري)، الشهادة التوثيقية المتضمنة انتقال التركة، بعض المحررات الإجرائية كالأمر بالحجز العقاري أو بعض الطلبات القضائية (طلب فسخ أو إبطال بيع عقاري مثلا).

ويهدف الشهر إلى تعريف الغير بحقوقه و تمكينه من التوفر على المعلومات بخصوص السندات المشهورة.

2 - يختلف دور الشهر العقاري باختلاف نظام الشهر المتبع: نظام الشهر العيني، نظام الشهر الشخصي، نظام الشهر المختلط أو نظام السجل العقاري.

يتم شهر التصرفات، في نظام السجل العقاري (القانون الألماني) باسم العقارات المعنية وليس باسم المالك.

ولا يعد الشهر العقاري ضروريا لإخبار الغير و جعل السندات المشهورة نافذة في حقه فقط، و إنما كذلك لنقل الملكية حتى بين الطرفين، ذلك أن العقد ما هو إلا منشئ للالتزامات.

إن نظام السجل العقاري يقوم على دور مانح أو على الأقل على دور مثبت للحقوق العينية العقارية

(*) اعتمدت هذه الترجمة على المصطلحات القانونية الواردة في النصوص القانونية ذات الصلة.

فصاحب الحق العيني العقاري بما في ذلك حق الملكية هو ذاك المقيد اسمه في السجل العقاري بعد الرقابة المسبقة للسلطة القضائية الممارسة على صحة السند المقدم.

ويكون الشهر في هذا النظام إجباريا بمعنى أن الفعالية القانونية للسند المشهر و حتى بين الطرفين تتوقف عليه.

نظام الشهر الشخصي:

يتم قيد السندات المطلوب شهرها في هذا النظام باسم مالكي العقارات وليس باسم هذه الأخيرة. ويقتصر دور الشهر على إعلام الغير و على جعل السندات المشهرة نافذة في حقه، هذه السندات التي تبقى صحيحة حتى ولو لم يتم شهرها، فوجود الحقوق وصحة السندات مستقل عن الشهر.

ويسند مسك السجل لموظف إداري و ليس لقاض.

نظام الشهر المختلط:

يجمع هذا النظام بين عناصر النظامين، فهو يأخذ بنظام السجل العقاري ولكنه يسند مسك السجل العقاري لموظف إداري وليس لقاض.

وهذا النظام المختلط هو النظام الذي اخذ المشرع الجزائري به في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و في المرسومين التطبيقيين المؤرخين في 25 مارس 1976 المرسوم رقم 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 المؤرخ في 19 ماي 1993)، المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

(المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 07/04/1993
والمرسوم التنفيذي رقم 84-400 المؤرخ في 24/12/1984).

ويسمح تحليل هذه النصوص بالوقوف على مميزات الشهر
العقاري وهي: الطابع العيني
والشخصي، الطابع الإلزامي، الطابع الإداري.

الطابع العيني و الشخصي:

يتم الشهر العقاري باسم العقارات و يتألف السجل العقاري كما
سنرى ذلك لاحقاً من عدد من بطاقات العقارات بحيث تخصص كل
واحدة منها لعقار معين وتسمح بجمع مختلف الإجراءات المنصبة على
هذا العقار، غير أنه و بصفة انتقالية فإن العقود و القرارات القضائية
المعروضة على الشهر في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على
الشكل الشخصي، أي أن الشهر يتم باسم المالكين (01).

الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

تتوقف فعالية السند حتى بين الطرفين على الشهر العقاري (02)
ولا بد من الإشارة من جهة أخرى إلى أن الشهر العقاري ليس إلزامياً
بالنسبة لطرفي العقد فقط و إنما كذلك بالنسبة للموثقين و كتاب الضبط
و السلطات الإدارية (3)

(1) المادة 27 من أمر 12 نوفمبر 1975

(2) المادة 6 من الأمر المذكور أعلاه، المادة 793 من القانون المدني.

(3) المادة 90 من مرسوم 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

(المادة 26 من أمر 12 نوفمبر 1975).

ويجب أن يتم الشهر في أجل معين باستثناء الرهون والإمتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختيارياً بمعنى أن الجزء الوحيد على عدم التسجيل يتمثل في عدم قابليتها للاحتجاج بها.

الطابع الإداري للشهر العقاري:

تتولى الشهر العقاري مصلحة إدارية مسندة إدارتها لمحافظة عقاري، إذ يكلف المحافظون العقاريون، زيادة على مسك السجل العقاري، بالعمليات ذات الصلة بوعاء حقوق التسجيل وبوعاء الرسم العقاري مضطلعين بذلك بدور ضريبي⁽¹⁾ وعلى كل ليس للمحافظ أي دور قضائي، وكل ما يستطيعه هو التحقق من هوية وأهلية الأطراف.

وكذا من قانونية الوثائق المشروطة لتمام الشهر⁽²⁾ ويجدر بنا الآن استعراض الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري من خلال تنظيم الشهر العقاري في قسم أول و نظام الشهر في قسم ثان.

القسم الأول: التنظيم التقني للشهر العقاري:

يتعلق هذا التنظيم بتأسيس مجموعة البطاقات العقارية وبالمحافظات العقارية.

1 - مجموعة البطاقات العقارية:

أ - تأسيس مجموعة البطاقات العقارية:

يقوم نظام الشهر العيني على إتمام الشهر باسم العقارات وليس باسم مالكيها.

(1) المادة (22) من الأمر المذكور أعلاه.

(2) المادة 22 من الأمر المذكور.

وهذا ما جعل المادة من الأمر المذكور تنص على مسك سجل عقاري في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية، كما يتوقف تأسيس السجل العقاري على إعداد المسح العام للأراضي المحددة إجراءاته بالمرسوم.

رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ويتمثل في التحديد الإداري للملكيات الخاصة و العامة بعد مراقبة الشهر المستهدف تحريك الاعتراضات المحتملة، و نلاحظ بأن لجنة مسح الأراضي من اجل وضع الحدود لا تتوفر على سلطة البت في موضوع النزاعات الناجمة عن تحديد حدود الملكيات. و بالفعل فإن لطرفي النزاع أجل (3) أشهر لعرضه على الجهة القضائية المختصة⁽²⁾ (وعند انقضاء هذا الأجل فإن الحدود المحددة بصفة مؤقتة تصير نهائية ما عدا الغلط المادي المعترف به و ما عدا حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي

ويكشف عن نفسه و الذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين)⁽²⁾

ويؤدي هذا التحديد الإداري لحدود الملكيات إلى وضع مخطط لمسح الأراضي ليكون الأساس المادي للسجل العقاري المسوك في شكل مجموعة البطاقات العقارية.

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية من جهة المخططات التي تظهر النطاق الطبيعي للعقارات ومن جهة أخرى بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك⁽³⁾

(1) المادة 14 الفقرة 1 من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 .

(2) المادة 14 الفقرة 2 من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 .

(3) المادة 19 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 .

وتتألف بطاقات العقارات من بطاقات قطع الأراضي و من
بطاقات القطع الحضرية (1)

5- ب - الإجراءات المتعلقة بالإجراء الأول لحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في السجل العقاري:

يتم عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية إيداع نسخ
ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي لدى المصلحة المكلفة بمسك
السجل العقاري (2) و تتم معاينة هذا الإيداع بمحضر تسليم محرر من
طرف المحافظ، هذا المحضر الذي يكون محل شهر خلال مدة (04) أشهر (3).
ويجب على المالكين والحائزين إيداع جدول محرر على نسختين
حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، مصحوب
بالسندات و العقود المثبتة ملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى
الخاضعة للشهر (4).

يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات المسوَّحة في السجل
العقاري بمجرد استلامه وثائق المسح.

ويعد هذا الترتيب نهائياً بالنسبة للعقارات التي يتوفر مالكوها على
سندات، عقود أو على الوثائق أخرى مقبولة في نظر التشريع المعمول به
في مجال إثبات الملكية (5).

(1) المادة 20 من نفس المرسوم المذكور.

(2) المادة 10 من أمر 12 - 11 - 1975.

(3) المادة 09 من مرسوم 25 مارس المذكور.

(4) المادة 13 من أمر 12 - 11 - 1975 المذكور أعلاه.

(5) المادة 12 الجديدة من مرسوم 25 مارس 1976 المذكور.

ويسلم للمالك العقاري بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري يتضمن بيانات مجموعة البطاقات العقارية⁽¹⁾ و يعد هذا الدفتر العقاري سند ملكية⁽²⁾.

غير أن التقييم يكون مؤقتا في حالتين:

ففي الحالة الأولى المشار إليها في المادة 13 من المرسوم الجديد المذكور آنفا يكون التقييم مؤقتا وهذا لمدة (04) أشهر بالنسبة للعقارات التي لا يتوفر مالكوها الظاهرون على السندات القانونية للملكية ولكنهم يمارسون حسب البيانات الواردة في وثائق المسح حيازة تسمح لهم مدتها باكتساب حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للمقتضيات القانونية. المعمول بها في هذا المجال و يصبح هذا التقييم نهائيا عند انقضاء اجل (04) أربعة أشهر إذا لم يبلغ المحافظ بأي اعتراض على حق الملكية أو إذا تم سحب أو رفض الاعترافات المقدمة.

وفي الحالة الثانية، المشار إليها في المادة 14 من المرسوم الجديد، فإن التقييم يعتبر مؤقتا و هذا طيلة مدة سنتين بالنسبة للعقارات التي لا يتوفر مالكوها على السندات المبررة الكافية وعندما لا يستطيع المحافظ البت في مسألة تحديد حقوق المعنيين.

ويصبح هذا التقييم المؤقت نهائيا عند انقضاء اجل السنتين إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني و كمثل على الوقائع

(1) - المادة 46 من المرسوم المذكور.

(2) - المادة 19 من أمر 12 - 11 - 1975 المذكور.

القانونية المولدة لحقوق عينية، نستطيع ذكر انتقال الملكية عن طريق الوفاة الذي يتم عن طريق شهادة توثيقية تخضع وجوبا للشهر. ترفع الاحتجاجات الصادرة أثناء فترتي 04 اشهر.

وستين كما هو منصوص عليها في المادتين 13 و14 أولا إلى المحافظ قصد القيام بالمصالحة، و في حالة عدم تحقق المصالحة تعرض تلك الاحتجاجات في اجل (06) أشهر، تحت طائلة رفض الدعوى، على الجهة القضائية المختصة، كما أن العرائض الافتتاحية للدعوى الواجب تبليغها للمحافظ ضمن نفس الأجل تخضع للشهر⁽¹⁾.

وما يترتب عن الترقيم النهائي ليس جعل الحقوق المشهورة نافذة في حق الغير فقط⁽²⁾ وإنما تجعلها كذلك سند ملكية⁽³⁾.

فالترقيم النهائي يكتسي بالتالي قوة اثباتية كبيرة هي نفس القوة الإثباتية للعقد الرسمي (المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني)، و لا يمكن إعادة النظر فيه إلا عن طريق القضاء⁽⁴⁾.

ج - التدابير الرامية إلى ضمان صحة مجموعة البطاقات العقارية:

تتعلق بعض هذه التدابير بشكل العقود و بتحديد هوية الأطراف والعقارات، ويتعلق البعض الآخر بالتطابق بين مجموعة البطاقات العقارية وعملية المسح والشهر المسبق.

(1) المادة 15 الجديدة من المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 المذكور أعلاه.

(2) المادة 15 من الأمر المؤرخ في 12/11/1975 المذكور آنفا

(3) المادة 16 من نفس الأمر

(4) المادة 16 من مرسوم 25 مارس 1976 المذكور آنفا

1- شكل العقود و تحديد الأطراف:

أ - شكل العقود: الرسمية إلزامية في العقود موضوع الشهر:

يجب إفراغ جميع العقود موضوع الشهر في الشكل الرسمي ضمنا للقانونية⁽¹⁾ ويكون بالتالي تدخل موثق أو كاتب ضبط ضروريا للتحرير المسبق للعقد الواجب شهره.

ب - تحديد هوية الأطراف والعقارات:

- تحديد هوية الأطراف:

يجب، بالنسبة للأشخاص الطبيعية، المصادقة على البيانات المتعلقة بالحالة المدنية من طرف موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء⁽²⁾.

ويتم تحديد هوية الأشخاص المعنوية بنفس أوضاع تحديد هوية الأشخاص الطبيعية⁽³⁾ وعدم القيام بهذا الإجراء يؤدي إلى رفض المحافظ الإيداع⁽⁴⁾.

ويجب كذلك فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعية تحديد الوضعية الشخصية أي الأهلية.

ويصدق على صحة البيانات المتعلقة بأهلية الأطراف أسفل النسخ والصور والجداول بنفس أوضاع تحديد هوية الأطراف⁽⁵⁾.

(1) المادة 61 من المرسوم المذكور أعلاه.

(2) المادة 62 من نفس المرسوم

(3) المادة 63 من المرسوم المذكور

(4) المادة 64 من نفس المرسوم

(5) المادة 65 من نفس المرسوم

- تحديد العقارات:

يجب تحديد العقار من حيث طبيعته و موقعه و مساحته و تعيينه وفق بيانات المسح (1).

و يجب إدراج نفس البيانات في كل جدول أو مستخرج أو نسخة أو صورة مودعة للشهر.

2- التطابق بين مجموعة البطاقات و عملية المسح:

إن المقصود هنا هو ضمان المسك المتطابق لمجموعة البطاقات العقارية و المسح، و على الموثق أو السلطة الإدارية الساعي (الساعية) إلى الشهر طلب مستخرج مساحي لا يتعدى تاريخه الـ 06 اشهر و يتضمن البيانات الأساسية للمسح، و حتى يكون المستخرج المساحي مساويا لمستخرج العقد يتم من قبل الموثق، كاتب الضبط أو السلطة الإدارية (2).

و مستخرج العقد هذا هو الذي يجب تقديمه للمحافظ العقاري دعما لطلب الشهر. و يتولى هذا الأخير التحقق من تطابق بيانات مستخرج العقد مع العقد في حد ذاته.

ففي حالة التطابق ينهي المحافظ الإجراء و يضع صيغة الشهر على مستخرج العقد الذي يرسل بعد ذلك إلى مصلحة مسح الأراضي التي تتولى بدورها تدوين بيانات العقد المشهر.

أما في حالة عدم التطابق فإن المحافظ يعلق تنفيذ الإجراء (3).

(1) المادة 66 من نفس المرسوم

(2) المادة 79 من نفس المرسوم

(3) المادة (80) من المرسوم المذكور.

3 - الشهر المسبق للعقود السابقة:

لا يمكن شهر حق في حالة ما إذا كان ناقله لم يقم هو نفسه بشهر
سنده (1)

مثال: س باع ل ص عقارا و ص باعه بدوره ل ه فإن هذا الأخير لا
يستطيع شهر البيع إلا إذا كان حق ص البائع قد تم شهره من قبل.
إن هذه القاعدة غير المطبقة على العقود الخاضعة للشهر عند
الإجراء الأول تهدف إلى ضمان الاستمرارية في سلسلة البيانات في
مجموعة البطاقات العقارية.

ويكون الجزاء هو رفض القيام بالإجراء أو رفض إيداع الجدول إذا
تبين للمحافظ بعد التدقيق، عدم تقديم البيانات المقررة أو عدم صحتها (2).

مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة:

إن مجموعة البطاقات العقارية هذه منصوص عليها في المادة 27
من الأمر المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975 وهذا هو ما يعرف بنظام الشهر
الشخصي الذي يعني بأن العقود تشهر باسم مالكيها وليس بأسماء
العقارات وبهذا هو الصدد فإن المادة 113 من المرسوم الأنف الذكر
تلزم المحافظ العقاري، بالنسبة للعقارات الريفية الواقعة في إقليم بلدية لم
تنته فيها بعد عملية مسح الأراضي، بمسك مجموعة بطاقات عقارية
تفهرس فيها باسم ولقب كل مالك، مستخرجات الوثائق المشهورة
حسب ترتيبها في المحفوظات (3).

(1) المادة (88) من نفس المرسوم.

(2) المادة (107) من نفس المرسوم.

(3) المادة 115 من المرسوم المذكور.

وتضم مجموعة البطاقات العقارية بطاقات شخصية للمالكين. ويجب أن يتضمن كل عقد أو حكم قضائي خاضع للشهر عند تدوين بيانات البطاقة العقارية طبيعة وموقع مشتملات كل عقار وكذلك ومن جهة أخرى أرقام مخطط محفوظ بصورة نظامية بمصالح إدارة المسح العام والمحافظة العقارية، وفي حالة تعذر ذلك تدون بأسماء وبألقاب الملاك المجاورين.

وستحتفي هذه المجموعة البطاقية العقارية المؤقتة لتعوض أولاً بأول بنظام السجل العقاري عند الفراغ من عملية المسح العام⁽¹⁾.

من تحصيل الحاصل الإشاة إلى أنه ليس لنظام الشهر الشخصي هذا المعمول به مؤقتاً في المناطق الريفية وفي البلديات التي لم يتم الانتهاء فيها من عملية المسح أي دور في مجال إثبات حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى.

2 : المحافظات العقارية:

أ- تنظيم المحافظات العقارية:

تنظم المحافظات العقارية على مستوى الولاية وعلى مستوى كل بلدية⁽²⁾ فعلى مستوى الولاية توجد لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري. ويكمن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية في التحديد والعمل عن طريق الشهر العقاري، على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات⁽³⁾.

(1) يمسك المحافظ العقاري زيادة على سجل الإيداعات مجموعة بطاقات حسب الحروف الهجائية لأصحاب الحقوق المشهورة.

(2) المادتان 1 و4 من الرسوم المذكور.

(3) المادة 02 من الرسوم المذكور.

يوجد في كل بلدية مكتب محافظة عقارية.

ويمكن وبصفة انتقالية أن يمتد اختصاص مكتب محافظة عقارية إلى عدة بلديات.

ويسير مكتب المحافظة من قبل رئيس مكتب ويخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون.

ب- مهام المحافظ العقاري:

يكلف المحافظ العقاري الذي يؤدي اليمين قبل مباشرة مهامه وكما توضحه المادة 03 من المرسوم الأنف الذكر:

- بإعداد ومسك وتحيين مجموعة البطاقات العقارية.
- بإعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات شهر عقود الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى.

- بفحص العقود.

- بكتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للشهر وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الشهر.

- بحفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للشهر.

- بتزويد الجمهور بالمعلومات الموجودة في المحفوظات والمتعلقة بالعقارات المذكورة.

وهو مكلف كذلك بالتنسيق بين مختلف مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه ومراقبتها.

ويجب أن تكون كل وثيقة يسلمها المحافظ أو رئيس مكتب

المحافظة ممهورة إلى جانب التوقيع بالختم الرسمي للمصلحة⁽¹⁾.

القسم الثاني: نظام الشهر العقاري:

يتعين التعرض هنا تباعا للعقود والأحكام الخاضعة للشهر، ولأجال وإجراءات الشهر⁽¹⁾ وللآثار والمراقبة المحافظ وتسليم النسخ والمستخرجات⁽²⁾.

1 - العقود والأحكام الخاضعة للشهر، الآجال وإجراءات الشهر.

أ - العقود والأحكام الخاضعة للشهر:

إن العقود الخاضعة للشهر منصوص عليها في عدة نصوص يتعين على الخصوص إبراز بعض منها كالقانون المدني⁽²⁾ وقانون 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري⁽³⁾ وكذلك أمر 12 نوفمبر 1975 الذي يعددها في المادة 14 منه.

ف نجد أولا العقود الرسمية (انتفاع، إرتفاق) والعقود الناقلة (بيع، هبة، مبادلة.. حصة في شركة، شهادة نقل الملكية بعد الوفاة) والعقود المصرحة (قسمة،....) والعقود المعدلة (التخلي مثلا عن حق انتفاع أو إرتفاق) المنصبة على الملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

(1) المادة 07 من المرسوم المذكور.

(2) المواد 793 - 904 - 905 - 947 - 950

(3) المادتان 39، 29،

ثم نجد ثانيا كل العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للشهر العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل⁽¹⁾ وكذلك تسجيلات الرهون والإميازات.

فالمادة 39 تخضع شهادة الحياة للشهر في حين أن المادة (29) تنص على أن يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقاريون والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الشهر العقاري.

كما نجد كذلك المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي المثبتة للتعديلات الخاصة بالعقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية وبصفة عامة كل التعديلات اللاحقة بالوضعية القانونية لعقار محدد. ويتعين إضافة شهادة الحياة إلى هذه القائمة⁽²⁾.

إن الشهر العقاري لا يخص حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى فقط، وإنما يشمل كذلك بعض الحقوق الشخصية مثل الإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة⁽³⁾ وبعض المستندات الإجرائية كالأمر بالحجز العقاري وبعض الطلبات القضائية كفسح أو إبطال بيع عقاري⁽⁴⁾.

(1) مثل حكم رسو المزايد بناء على حجز عقاري، الحكم الفاصل في دعوى ملكية، الحكم الصادر أثناء إجراءات نزع الملكية المرتب نقل الملكية مثلا.

(2) المادة 29 من قانون 18 نوفمبر 1990.

(3) المادة 17 من أمر 12 نوفمبر 1975

(4) المادة 85 من مرسوم 25 مارس 1976 المشار إليه أعلاه.

ب- أجال القيام بالأجراء:

إن أجال القيام بالإجراء محددة في المادة 99 من المرسوم المذكور:
- بالنسبة للشهادات التوثيقية، شهران من اليوم الذي قدم الالتماس فيه إلى الموثق.

ويمكن إقامة المسؤولية المدنية لأصحاب الحقوق العينية الجدد في حالة تقديم الالتماس إلى الموثق بعد مرور أكثر من (06) أشهر على الوفاة.
- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.
- بالنسبة للأحكام القضائية، شهران من اليوم الذي تصح فيه نهائية.
- بالنسبة للعقود الأخرى، شهر من تاريخها.

وفي حالة ما إذا كان الشهر يجب أن يتم في مكثبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوماً كاملاً بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول.

ويعاقب على عدم مراعاة هذه الآجال بغرامة قدرها 100 دج يدفعها محررو العقد المشار إليهم في المادة 90 من المرسوم المذكور أعلاه أو أصحاب الحق الجدد الذين وبعدهم لجوئهم إلى مكتب موثق قد امتنعوا عن التماس أحد الضباط العموميين لإعداد الشهادة بعد الوفاة.

ويلاحظ أنه لا وجود لأي أجل لتسجيل الرهون والامتيازات مع مراعاة الآجال الممنوحة للمحافظ بخصوص بعض الأمتيازات العقارية.

غير أنه من مصلحة الدائن المرتهن التسجيل في أقرب وقت ممكن حتى تكون له المرتبة ^{الأفضل}(1) لأنه يمكن وقوع بعض الوقائع الكفيلة بوقف سير التسجيلات(2).

(1) المادة 44 من المرسوم المذكور؟

(2) لا يمكن مثلاً أخذ تسجيل رهن بعين الاعتبار بعد شهر التصرف في العقار أو أمر الحجز العقاري.

وتحتفظ التسجيلات بالرهن وبالامتياز مدة 10 سنوات من تاريخها ويتوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل.

غير انه يمكن للمؤسسات والجماعات العمومية الاستفادة من الإعفاء القانوني بخصوص التجديد العشري⁽¹⁾.

ج- إجراءات الشهر:

تتضمن الإجراءات المراحل الآتية: الإيداع، القيام بالأجراء، التأشير على البطاقة العقارية، التأشير على السجل العقاري.

1- الإيداع: يختلف موضوع الإيداع باختلاف ما إذا كان يتعلق بشهر أم بتسجيل.

أ- بالنسبة للشهر بالمعنى الحرفي للكلمة أي شهر الحقوق غير الرهن والامتياز يتعين إيداع نسختين رسميتين أو صورتين من العقد أو الحكم القضائي المراد شهره⁽²⁾:

وإذا كان الأمر يتعلق بتحويل أي بعقد ناقل أو مسقط لحق عيني عقاري، يتعين إضافة مستخرج من العقد المنصوص عليه في المادة 73 من المرسوم المذكور.

ب- بالنسبة لتسجيل رهن أو امتياز، يتعين إيداع جدولين موقع ومصادق على مطابقتهما للأصل، ويحرر أحد الجدولين وجوبا على استمارة تقدمها الإدارة:

ويحتوي كل من الجدولين على بعض البيانات المعدة في المادة 93 من المرسوم الأنف الذكر، ويدون المحافظ في سجل الإيداعات تسليم

(1) المادة 96 من المرسوم المذكور أعلاه

(2) المادة 92 من المرسوم المذكور.

الوثائق ويجب النص على هذا البيان عند تاريخ التسليم وحسب تتابع ترتيب عمليات التسليم.

ويوقع قاضي المحكمة على سجل الإيداعات ويرقمه.

ويتم التأشير ببيانات الإيداع في سجل خال من البياض و من الكتابة بين الأسطر⁽¹⁾.

2 - القيام بالإجراء: عندما يقبل المحافظ الإيداع فإنه بعيد إحدى النسختين من العقد أو من الجدول و عليه تأشيرة القيام بالإجراء⁽²⁾.

3- التأشير على البطاقة العقارية:

يؤشر وجوبا على البطاقة العقارية بالحبر الأسود الذي لا يمحي بكيفية واضحة و مقروءة و يمنع التحشير و الكشط⁽³⁾.

ويشتمل كل تأشير خاص بإجراء على بعض البيانات المعدة في المادة 34 من المرسوم المذكور أعلاه.

4 - التأشير على السجل العقاري:

يعد السجل العقاري بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، وتكتب ألقاب الأطراف بأحرف كبيرة والأسماء بأحرف صغيرة وينقل كل تأشير موجود على البطاقة العقارية إلى السجل العقاري أو إلى السجلات العقارية الجديدة⁽⁴⁾.

(1) المادة 43 من المرسوم المذكور.

(2) المادة 92 من نفس المرسوم.

(3) المادة 33 من نفس المرسوم.

(4) المادة 48 من نفس المرسوم.

2- الآثار، ومراقبة المحافظ، وتسليم النسخ، والمستخرجات.

أ- آثار الشهر:

يختلف الجزاء المترتب عن عدم الشهر بالنسبة لجميع العقود، والأحكام والمستندات.

فبالنسبة للبعض منها يكون الجزاء هو عدم القابلية للاحتجاج بها على الغير، ويتمثل الجزاء بالنسبة للبعض الآخر ليس فقط في عدم القابلية للاحتجاج بها على الغير وإنما كذلك في عدم الاعتراف بالحق، وبالنسبة للفئة الثالثة فإن الجزاء هو غرامة مدنية أو منح تعويض، وهناك في الأخير مستندات يتم شهرها وجوبا من أجل إعلام الغير أو من أجل قبول بعض الطلبات القضائية.

1- العقود التي يكون جزاء عدم شهرها هو عدم قابليتها للاحتجاج بها على الغير.

نستطيع أن نذكر هنا الرهن الرسمي والامتيازات العقارية الخاصة وحق التخصيص والرهن الحيازي العقاري.

فهذه العقود لا تكون قابلة للاحتجاج بها على الغير إلا إذا كانت مقيدة قبل حصول الغير على حقوق عينية منسوبة على العقارات⁽¹⁾ فالمشتري مثلا للملكية أو لجزء من ملكية عقار يتحمل الرهون والامتيازات العقارية المقيدة عند قيامه هو نفسه بالعمل على قيد حقه.

(1) المواد 950، 904، 947 من القانون المدني.

ونستطيع أن نذكر كذلك الإيجارات التي تفوق مدتها أكثر من 12 سنة⁽¹⁾ والمخالصة بالأجرة والحواله لمدة تزيد على (3) سنوات⁽²⁾ والعقود المعاينة لشرط عدم القابلية للتصرف أو لتقييد منصب على حق التصرف⁽³⁾ وبعض الشروط الفاسخة⁽⁴⁾ التي لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا تم قيدها قبل اكتساب هذا الغير حقوقا عينية عقارية.

2- العقود التي يكون جزاء عدم شهرها ليس عدم قابليتها للاحتجاج بها على الغير فقط وإنما كذلك عدم الاعتراف بالحق.

إن الشهر العقاري في النظام الجزائري لا يجعل الحق قابلا للاحتجاج به على الغير فقط وإنما يتضمن كذلك نقل هذا الحق⁽⁵⁾ فالمادة 19 من الأمر المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 توضح هذا وتذهب إلى أن "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الشهر في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكية"

وهذا يعني بأن للشهر العقاري دورا إثباتيا، على الأقل في حالة التزقيم النهائي للعقارات الممسوحة⁽⁶⁾.

(1) لمادة 17 من الأمر المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

(2) المادة 897 من القانون المدني.

(3) المادة 78 من المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 المذكور أعلاه.

(4) المادة 86 من نفس المرسوم.

(5) المادة 16 من أمر 12 نوفمبر 1975.

(6) المحكمة العليا الغرفة العقارية القرار رقم 197920 المؤرخ في 28 جوان

3- العقود التي يكون جزاء عدم شهرها غرامة مدنية أو منح تعويض:

تمثل هذه العقود في الشهادات التوثيقية المحررة قصد معاينة كل انتقال بفعل الوفاة⁽¹⁾ ويعاقب على عدم شهر هذه الشهادات بغرامة مدنية، الموثق وأصحاب الحقوق العقارية الجدد الذين امتنعوا عن التماس خدمات الموثق.

كما أنه وزيادة على ذلك يمكن إقامة مسؤولية أصحاب الحقوق الجدد إذا تم التماس الموثق بعد مرور أكثر من (6) أشهر على الوفاة⁽²⁾.

4- العقود المقرر شهرها قصد إعلام الغير أو قصد قبول بعض الطلبات القضائية:

نستطيع بخصوص الفئة الأولى، أن نذكر على الخصوص المحاضر المحررة من طرف إدارة المسح العام لمعاينة التعديلات اللاحقة بالعقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية⁽³⁾ وانتقال التركة والقسمة⁽⁴⁾ أما بخصوص الفئة الثانية فنذكر الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو أبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة⁽⁵⁾ بحيث يؤدي عدم الشهر إلى عدم قبول الطلب.

ويتعين عادة على المدعى عليه التمسك بعدم قبول الطلب من خلال إثارة عدم القبول.

ولكن هل يعد عدم القبول هذا من النظام العام و هل يستطيع القاضي إثارته تلقائيا.

(1) المادة (91) من المرسوم المذكور.

(2) المادة (99) "

(3) المادة (12) من الأمر المؤرخ في 12 نوفمبر 1975

(4) المادة (85) من المرسوم المذكور.

لقد أحابت المحكمة العليا الغرفة العقارية على هذا السؤال بالسلب
بالقرار رقم 196021 الصادر بتاريخ 27 - 09 - 2000، من خلال
التأكيد على أن البطلان هنا بطلان نسبي و القاضي لا يستطيع إثارته
تلقائيا.

ونلاحظ بأن محكمة النقض الفرنسية قد فصلت هي الأخرى في
هذا الاتجاه مصرحة بأن عدم قبول طلب الفسخ أو الإبطال ليس من
النظام العام⁽¹⁾.

ونحن بدورنا ننضم إلى هذا الحل لأن قاعدة الشهر الواردة في
المادة 85 من المرسوم المذكور و حتى و إن كانت إجبارية فإنها مقرر
أساسا في صالح الغير المشتري و من ثم يكون من الصعب التمسك بأنها
من النظام العام.

ب - مراقبة المحافظ:

يتعين التذكير هنا بأن للمحافظ سلطة التحقق من هوية وأهلية
الأطراف عن طريق وسائل الإثبات و كذلك من قانونية المستندات
المطلوبة قصد شهرها⁽²⁾.

وتمارس هذه المراقبة عند الإيداع و عند تنفيذ الإجراء و يستطيع
المحافظ بل و يجب عليه رفض الإيداع في بعض الحالات⁽³⁾ كما يستطيع

(1) مدني الغرفة الثالثة 07 ديسمبر 1965 طلب إبطال بيع، النشرة المدنية رقم 678 ص 617.

مدني الغرفة الثالثة 27 جوان 1990 فسخ إيجار النشرة المدنية رقم 159 ص 90 .

(2) المادة (22) من أمر 12 نوفمبر 1975

(3) - المادة (100) من المرسوم المذكور

ويجب عليه رفض القيام بالإجراء في حالات أخرى⁽¹⁾ و يتم كل ذلك تحت رقابة القضاء.

- سلطات المحافظ:

أ - إجراء رفض الإيداع و رفض القيام بالإجراء:

يكون رفض الإيداع وقت الإيداع، فبعدما يعاين المحافظ عيبا كفيلا بتبرير هذا الرفض يعيد للطالب الوثائق المقدمة بعد وضع تأشيرة الرفض على إحدى نسخ هذه الوثائق، مؤرخة وموقع عليها⁽²⁾ ويستطيع الطالب بعد التسوية تقديم طلب جديد، وفي انتظار ذلك لا يمكن إجراء أي تسجيل في سجل الإيداعات.

ولا يمكن القيام بالشهر إلا عند تاريخ الإيداع الجديد إذا كان هناك إيداع و تم قبوله.

إن رفض القيام بالإجراء يكون بعد قبول الإيداع فالمحافظ وعند فحصه الوثائق المودعة، وإذا ما لاحظ عيبا ما، فإنه يرفض القيام بالإجراء و يبلغ موقع شهادة الهوية في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع مبينا العيب المعين⁽²⁾ و يفتح تبليغ المحافظ لمن وجه له أجل 15 يوما لتسوية وضعيته غير القانونية، و إلا فإن الإجراء سيرفض، و يبلغ قرار الرفض خلال الثمانية (08) أيام الموالية لانقضاء أجل 15 يوما السابقة.

(1) المادة (101) من نفس المرسوم

(2) المادة (108) من نفس المرسوم.

(3) المادة 107 من المرسوم المذكور.

ب - مجالات رفض الإيداع و رفض القيام بالإجراء:

إن الحالات التي يستطيع المحافظ فيها و يجب عليه رفض الإيداع أو القيام بالإجراء معددة في المادتين 100 و 107 من المرسوم المشار إليه أعلاه.

هل هذه الحالات المعددة، حالات معددة على سبيل الحصر
لقد أجات محكمة النقض الفرنسية بالإيجاب⁽¹⁾ و يبدو بأنه لا
يمكن الأخذ بهذا الحل إذا ما راعينا صياغة المادتين المذكورتين:
المادة 100 " كما يرفض الإيداع على الخصوص "

المادة 101 " عندما يقبل المحافظ الإيداع و يسجل الإجراء في
سجل الإيداع فإنه يوقف تنفيذ الإجراء و يباشر في عملية التسوية
المنصوص عليها في المادة 107 عندما على الخصوص

2 - الطعن في قرارات المحافظ :

تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن فيها كما توضحه المادة 24 من
أمر 12 نوفمبر 1975، وحتى يكون في الإمكان القيام بمثل هذا الطعن
يلزم المحافظ بتبليغ قراره برفض الإيداع أو برفض القيام بالإجراء⁽²⁾.

ويفتح هذا التبليغ المسبب تسيباً قانونياً للمرسل إليه أجل شهرين
للطعن⁽³⁾ أمام الجهة القضائية المختصة.

غير أن السؤال الذي يطرح هنا بالتحديد هو معرفة ما إذا كانت
هذه الجهة القضائية جهة قضائية مدنية أم جهة قضائية إدارية.

(1) مدني 14 مارس 1968 القرار 1968425 تعليق مازو Mazeaud

(2) المادة 108 من المرسوم المذكور.

(3) المادة 110 من نفس المرسوم.

ونحن نرى بأن الجهة القضائية المدنية التي تقع بدائرة اختصاصها العقارات هي المختصة، وهو تدعمه المادة 112 من المرسوم المذكور التي تنص على أن " الجهة القضائية المرفوعة لديها الدعوى تبث فيها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية..... "

ونشير إلى أن الطعن في فرنسا يقدم إلى رئيس المحكمة الكبرى (Tribunal de grande instance) الذي يفصل فيه كما يفصل في المواد الإستعجالية.

ويستطيع رفع استئناف في اجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ و بمجرد حيازة الحكم القضائي قوة الشيء المقضي به فإن الإجراء الشكلي المتنازع عليه و حسب الحالة يحتفظ به أو يشطب أو يرفض نهائياً أو ينفذ ضمن الشروط العادية⁽¹⁾.

ج - تسليم النسخ أو المستخرجات:

يجب على المحافظ أن يسلم نسخاً أو مستخرجات من الوثائق المشهورة للجميع من يطلبونها⁽²⁾ أي عملياً لمن لهم مصلحة مثل مشتر أو دائن راغب في معرفة السوابق الرهنية، كما يسلم عند الاقتضاء شهادة تشهد على عدم وجود أية وثيقة تم طلب نسخة أو مستخرج منها.

وهو ملزم كذلك وبناء على طلب وفي اجل شهر بتسليم نسخ أو مستخرجات عن بطاقات العقارات أو شهادات بعدم وجود أية بطاقة طلبت عنها نسخ أو مستخرجات وتقدم الطلبات في نسختين على

(1) المادة 112 من المرسوم المذكور.

(2) المادة 55 من نفس المرسوم.

استمارة مقدمة من طرف الإدارة تكون مؤرخة وموقعة من الملتصين⁽¹⁾
ولا تسلّم عن الوثائق التي تم شهرها إلا مستخرجات، ما عدا ما إذا
طلب الأطراف صراحة نسخا كاملة.⁽²⁾

ويجب أن تتضمن المستخرجات بعض البيانات فيما يتعلق
بتسجيل الرهون أو الإمتيازات.

ويجب تبليغ رفض المحافظ الاستجابة للطلب المسبب في اجل 15
يوما ابتداء من إيداع الطلب⁽³⁾ ويتوفر الملتص بناء على هذا التبليغ
بطبيعة الحال على طعن في حالة ما إذا اكتملت شروط هذا الطعن.

ومن جهة أخرى فإن الأخطاء أو الإغفالات الواردة في النسخ
والمستخرجات أو الشهادات المسلمة من طرف المحافظ يمكن أن تؤدي
إلى قيام المسؤولية المدنية لهذا الأخير إذا ما كانت هذه الأخطاء أو
الإغفالات منسوبة إليه، هذه المسؤولية المغطاة بمسؤولية الدولة، فالمادة
23 من أمر 12 نوفمبر 1975 تنص بهذا الخصوص بالفعل على أن
"تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ
أثناء ممارسة مهامه".

وتعد هذه المسؤولية صورة من صور المسؤولية عن عمل الغير
مثل المسؤولية المدنية للدولة، الحالة محل مسؤولية المعلمين و المربين⁽⁴⁾.

وترفع الدعوى وجوبا على الدولة وتحت طائلة سقوط الحق
في رفعها في اجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار وتقدام

(1) المادة 56 من المرسوم المذكور.

(2) المادة 58 من نفس المرسوم.

طبقا للقواعد العامة أي. بمرور 15 سنة ابتداء من اليوم الذي ارتكب الخطأ فيه.

ويحق للدولة و كما هو الشأن في أية مسئولية عن فعل الغير الرجوع على المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير.

أستاذ: العزوس بشير

كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر

ترجمة: أمقران عبد العزيز

مستشار بالمحكمة العليا

Handwritten text at the top of the page, possibly a header or title, which is mostly illegible due to fading and bleed-through.

Handwritten text in the middle of the page, appearing to be a list or set of instructions, also mostly illegible.

LA PUBLICITÉ FONCIÈRE EN DROIT ALGÉRIEN

LATROUS BACHIR(*)

1. La publicité foncière est la publicité des droits de propriété et autres droits réels existant sur les immeubles plus précisément celle de certains actes qui concernent ces droits actes juridiques qui les font naître, les transmettent ou les affectent (vente, donation, constitution d'usufruit, hypothèque, nantissement immobilier), attestation notariée de transmission successorale, certains actes de procédure comme le commandement de saisie immobilière ou certaines demandes de justice (demande de résolution ou de révocation d'une vente immobilière par exemple).

La publicité foncière est destinée à faire connaître aux tiers ces droits et de leur permettre de s'informer sur les documents publiés.

2. Le rôle de la publicité foncière varie selon le système de publicité retenu système de publicité réelle, système de publicité personnelle, système mixte.

système de publicité réelle ou du livre foncier.

Dans le système du livre foncier (droit allemand) les actes requis sont publiés **au nom des immeubles qu'ils concernent** et non à celui du propriétaire.

La publicité est nécessaire non seulement pour informer les tiers et leur rendre opposables les actes publiés mais également pour **transférer la propriété même entre les parties**, le contrat étant seulement créateur d'obligations.

Le système du livre foncier attribue ainsi un rôle **attributif** ou tout au moins probatoire de droits réels immobiliers. Le titulaire d'un droit réel immobilier notamment d'un droit de propriété est celui dont le nom est inscrit sur le livre foncier après contrôle préalable de l'autorité judiciaire qui s'exerce sur la validité de l'acte présenté.

Dans ce système, la publicité est obligatoire en ce sens qu'elle conditionne l'efficacité juridique de l'acte qui y est soumis même entre les parties.

(*) Professeur à la Faculté de Droit - Ben Aknoun, université d'Alger.

Système de publicité personnelle

Dans ce système, les actes requis sont inscrits **au nom des propriétaires des immeubles** et pas au nom de ceux-ci. La publicité n'a pour rôle que d'informer les tiers et de leur rendre opposables les actes publiés qui demeurent valables même s'ils n'ont pas été publiés.

L'existence des droits et la validité des actes sont ainsi indépendants de la publicité. La tenue des registres est confiée non à un juge mais à un **fonctionnaire administratif**.

Système de publicité mixte

Ce système combine des éléments qui appartiennent aux deux systèmes.

C'est ainsi qu'il retient le système du livre foncier mais confie la tenue du livre foncier non pas à un juge mais à un **fonctionnaire administratif**.

C'est ce système mixte que le législateur algérien a retenu dans l'ordonnance 75.74 du 12 novembre 1975, portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier et dans deux décrets d'application du 25 mars 1976 : décret 76-63 relatif à l'institution du livre foncier (modifié par le décret exécutif n093-123 du 19 mai 1993), décret n076-62, relatif à l'établissement du cadastre général (modifié par le décret exécutif n092-134 du 7 avril 1993, le décret exécutif n092400 du 24/12/84).

3. L'analyse de ces textes permet de dégager les caractères de la publicité foncière à savoir: caractère réel et personnel, caractère obligatoire, caractère administratif.

Caractère réel et personnel

La publicité foncière est faite **au nom des immeubles**. Le livre foncier est constitué comme, on le verra plus loin, d'un nombre de fiches d'immeubles dont chacune est consacrée à un immeuble déterminé et permet de réunir les diverses formalités concernant cet immeuble.

Toutefois à titre provisoire dans les communes où le cadastre n'aura pas été établi, les actes ou décisions judiciaires soumis à publicité seront répertoriés sur un **fichier immobilier provisoire tenu en la forme personnelle**. C'est à dire que la publicité est faite **au nom des propriétaires(1)**.

La publicité foncière a un caractère obligatoire

En effet, la publicité foncière conditionne l'efficacité de l'acte qui y est soumis même entre les parties(2).

(1) Article 27 de l'ordonnance du 12 novembre 1975.

(2) Article 16 de l'ordonnance précitée, article 793 du code civil.

Il faut souligner par ailleurs, que la publicité foncière est obligatoire non seulement pour les parties à l'acte mais aussi pour les notaires, secrétaires greffiers et pour les autorités administratives(1). Elle doit avoir lieu dans un certain délai à l'exception des hypothèques et privilèges immobiliers dont l'inscription demeure facultative en ce sens que la seule sanction de leur défaut d'inscription consiste dans leur inopposabilité.

La publicité foncière a un caractère administratif :

La publicité foncière est assurée par un service administratif confié à un conservateur foncier.

Outre la tenue du livre foncier, les conservateurs fonciers sont chargés des opérations afférentes à l'assiette des droits d'enregistrement et à celle de la taxe foncière jouant ainsi un rôle fiscal (2).

De toute façon, le conservateur n'a aucun rôle judiciaire. Il peut seulement vérifier l'identité et la capacité des parties ainsi que la régularité des pièces exigées en vue de la publication(3).

Il convient à présent d'exposer la réglementation de la publicité foncière en envisageant l'organisation de la publicité foncière dans une 1^{ère} partie et le régime de cette publicité dans une 2^{ème} partie.

(1) Article 90 du décret du 25 mars 1976 relatif à l'institution du livre foncier.

(2) (article 26 de l'ordonnance du 12 nov, 1975)

(3) Article 22 de l'ordonnance précité

Cette organisation concerne la constitution du fichier immobilier et les conservations foncières :

I. Le fichier immobilier

4. A. Constitution du fichier immobilier

Le système de publicité réelle retenu signifie que *les actes sont publiés au nom des immeubles et non au nom des propriétaires*. C'est pourquoi l'article 12 de l'ordonnance précitée prévoit la tenue d'un livre foncier pour chaque commune sous la forme d'un fichier immobilier. Ainsi la constitution du livre foncier est conditionnée par l'établissement du cadastre dont la procédure est précisée par le décret 76-62 du 25 mars 1976. Il s'agit d'une délimitation administrative des propriétés privées et publiques après contrôle et publicité destinée à susciter des oppositions éventuelles. On remarquera que la commission cadastrale de délimitation n'a pas reçu le pouvoir de trancher au fond les litiges naissant à propos de la délimitation des propriétés. En effet, les parties au litige ont un délai de 3 mois pour porter leur différend devant la juridiction compétente(1). « Passé ce délai, les limites déterminées provisoirement *deviennent définitives sauf erreur matérielle reconnue et sauf la réclamation du propriétaire réel s'il venait à se révéler et dont la réclamation ne pourrait avoir d'effet qu'entre lui-même et ses voisins immédiats* »(2)

Cette procédure de délimitation administrative des propriétés aboutit à l'établissement d'un plan cadastral qui sert de base matérielle au livre foncier tenu sous la forme de fichier immobilier.

Ce fichier immobilier comporte d'une part des plans faisant apparaître la consistance physique des immeubles et d'autre part des fiches d'immeubles présentant la situation juridique de ces biens(3), fiches d'immeubles de 2 sortes : *fiches parcellaires et fiches d'immeubles urbains*(4).

(1) Article 14 al. 1er du décret du 25 mars précité.

(2) Article 14 al. 2 du même décret.

(3) Article 19 du décret n°76-63 du 25 mars 1976 relatif à l'institution du livre foncier.

(4) Article 20 du même décret précité.

5. B. Procédure relative à la première formalité des droits de propriété et d'autres droits réels au livre foncier

A la clôture des opérations cadastrales de chaque commune, il sera déposé auprès du service chargé de la tenue du livre foncier un double de tous les documents.. du cadastre(1). Ce dépôt est constaté par un procès-verbal de remise par le conservateur, procès-verbal qui fait l'objet d'une publicité, et ce, pendant une période de 4 mois(2).

Les propriétaires ou possesseurs sont tenus de déposer à la conservation foncière un bordereau rédigé en double exemplaire selon les cas par un notaire, un secrétaire greffier ou une autorité administrative, accompagné de titres et actes qualifiant la propriété des immeubles ou autres droits réels soumis à publicité(3).

Le conservateur foncier procède à l'immatriculation des immeubles cadastrés au livre foncier dès réception des documents du cadastre.

Cette immatriculation est réputée définitive pour les immeubles dont les propriétaires disposent de titres, actes ou tous autres documents admis par la législation en vigueur en matière de preuve de la propriété(4).

Il est remis au propriétaire foncier, à l'occasion de la première formalité un livret foncier reproduisant les annotations du fichier immobilier(5). Ce livret foncier forme titre de propriété(6).

Cependant, dans 2 cas l'immatriculation est réputée provisoire.

Dans le 1er cas visé par l'article 13 nouveau du décret précité, l'immatriculation est réputée provisoire et ce pour une période de 4 mois pour les immeubles dont les propriétaires apparents sont dépourvus de titres légaux de propriété mais qui exercent selon les indications portées dans les documents cadastraux une possession dont la durée leur permet d'accéder au droit de propriété par prescription acquisitive conformément aux dispositions légales prévus en la matière.

Cette immatriculation devient définitive à l'expiration du délai de 4 mois si aucune opposition affectant le droit de propriété n'a été

(1) Article 10 de l'ordonnance du 12/11/75 précité "

(2) Article 9 du décret du 25 mars précité.

(3) Article 13 de l'ordonnance du 12/11/75 précité

(4) Article 12 nouveau du décret du 25 mars 1976 précité

(5) Article 46 du décret précité

(6) Article 19 de l'ordonnance du 12/11/75 précité.

signifié au conservateur ou si les oppositions qui se sont produites ont été retirées ou rejetées.

Dans le 2^c cas visé par l'article 14 nouveau du décret précité, l'immatriculation est réputée provisoire et ce pendant une période de 2 ans pour les immeubles dont les propriétaires n'ont pas de titres justificatifs suffisants et lorsque le conservateur n'est pas en mesure de se prononcer utilement sur la détermination des droits des intéressés.

Cette immatriculation provisoire devient définitive à l'expiration du délai de 2 ans sauf si des faits juridiques permettant au conservateur foncier d'établir, d'une manière certaine, les droits réels à publier au livre foncier sont portés à sa connaissance par toute personne intéressée.

Comme exemple de faits juridiques faisant naître des droits réels, on peut citer le cas de transmission par décès qui donnera lieu à une attestation notariée laquelle est soumise obligatoirement à la publicité.

Les contestations élevées pendant les périodes de 4 mois et 2 ans définis par les articles 13 et 14 sont d'abord portées devant le conservateur en vue de la conciliation.

Ce n'est qu'en cas de non conciliation qu'elles doivent être portées dans un délai de 6 mois sous peine de rejet devant la juridiction compétente.

Les actes introductifs d'instance qui doivent être signifiés au conservateur dans le même délai sont publiés(1).

L'immatriculation définitive aura pour effet non seulement de rendre opposables aux tiers les droits publiés(2) mais également constituer un titre de propriété(3).

L'immatriculation définitive est donc dotée d'une grande force probante qui est celle de l'acte authentique (art. 324 bis 5cc) et qui ne peut être remise en cause que par voie judiciaire(4).

C. Mesures tendant à assurer l'exactitude du fichier immobilier.

Ces mesures sont relatives les unes à la forme des actes et à l'identification des parties et des immeubles, les autres à la concordance du fichier immobilier et du cadastre, à la publicité préalable.

(1) Article 15 nouveau du décret du 25 mars 1976 précité.

(2) Article 15 de l'ordonnance du 12/11/75 précité

(3) Article 16 de la même ordonnance

(4) Article 16 du décret du 25 mars 1976 précité

6-1. Forme des actes et identification des parties

a) Forme des actes: authenticité obligatoire des actes soumis à publicité.

Afin d'assurer une publicité correcte, tous les actes sujets à publicité doivent être dressés en la forme authentique(1).

L'intervention d'un notaire ou d'un greffier est donc nécessaire pour dresser préalablement l'acte qu'il faut publier.

b) Identification des parties et des immeubles

- Identification des parties :

Pour les personnes physiques, les indications relatives à l'état civil doivent être certifiées par un notaire, un secrétaire greffier ou une autorité administrative au bas de tout bordereau, extrait, expédition ou copie déposé pour l'exécution de la formalité(2).

L'identification des personnes morales en est certifiée dans les mêmes conditions que pour les personnes physiques(3).

L'inaccomplissement de cette formalité entraîne le refus du dépôt par le conservateur(4).

En ce qui concerne les personnes physiques il faut également préciser leur condition personnelle c'est-à-dire leur capacité.

L'exactitude des indications relatives à la capacité des parties doit être certifiée au pied des expéditions, copies, bordereau dans les mêmes conditions que l'identification des parties(5).

- Identification des immeubles :

L'immeuble doit être identifié par sa nature, sa situation, sa contenance, sa désignation cadastrale(6). Les mêmes indications doivent obligatoirement figurer dans tout bordereau, extrait ou expédition ou copie déposée pour la publicité.

(1) Article 61 du décret précité

(2) Article 62 du même décret

(3) Article 63 du décret précité

(4) Article 64 du même décret

(5) Article 65 du même décret

(6) Article 66 du même décret

7.2. Concordance du fichier immobilier et du cadastre

Il s'agit d'assurer les tenues concordantes du fichier immobilier et du cadastre. Le notaire ou l'autorité administrative qui requiert la publication doit demander au service du cadastre un extrait cadastral datant de moins de 6 mois et donnant des indications essentielles du cadastre relatives à l'immeuble considéré. L'extrait cadastral est complété pour valoir extrait d'acte par le notaire, le greffier et autorité administrative(1).

C'est cet extrait d'acte qui doit être remis au conservateur à l'appui de la demande de publication. Celui-ci vérifie la conformité de l'extrait d'acte avec l'acte lui même.

En cas de concordance, le conservateur termine la formalité; mention de la publicité est apposée sur l'extrait d'acte qui est ensuite transmis au service du cadastre lequel mentionne les indications de l'acte publié.

En cas de discordance, le conservateur suspend l'exécution de la formalité(2).

8.3 Publicité préalable des actes antérieurs

On ne peut publier un droit au cas ou celui qui le transmet n'avait pas lui même publié son titre(3).

Exemple: X vend un immeuble à Y qui le revend à Z. Ce dernier ne peut publier la vente que si le droit de Y, son auteur a été publié auparavant.

Cette règle qui n'est pas applicable aux actes sujets à publicité lors de la 1ère formalité tend à assurer la continuité dans la chaîne des inscriptions au fichier immobilier.

La sanction sera le rejet de la formalité ou le refus du dépôt du bordereau si après vérification, le conservateur s'aperçoit que les indications exigées n'ont pas été fournies ou qu'elles sont inexactes(4).

1 bis : Le fichier immobilier provisoire

9.Ce fichier est prévu par l'article 27 de l'ordonnance du 12 novembre 1975. Il s'agit ici du système de publicité personnelle qui signifie

(1) Article 79 du même décret

(2) Article 80 du décret précité

(3) Article 88 du décret précité

(4) Article 107 du décret précité

que les actes sont publiés au nom des propriétaires et non au nom des immeubles.

A cet égard, l'article 113 du décret précité impose au conservateur foncier pour les immeubles ruraux situés dans une commune où le cadastre n'aura pas été établi la tenue d'un fichier immobilier sur lequel sont répertoriés sous le nom de chaque propriétaire des extraits des documents publiés par référence à leur classement dans les archives(1).

Le fichier immobilier comporte des fiches personnelles de propriétaires. Lors de l'annotation de la fiche immobilière tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité doit indiquer la nature, la situation, la contenance pour chacun des immeubles et, en outre, les numéros d'un plan régulier archivé dans les services du cadastre et de la conservation foncière ou à défaut les noms des propriétaires voisins.

Ce fichier immobilier provisoire est appelé à disparaître pour être remplacé au fur et à mesure par le système du livre foncier dès l'établissement du cadastre(2).

Il va de soi que ce système de publicité personnelle maintenue provisoirement dans les zones rurales et dans les communes où le cadastre n'aura pas été établi ne peut avoir pour rôle que l'information et la protection des tiers. De toutes façons elle ne pourrait avoir un rôle probatoire du droit de propriété ou autres droits réels immobiliers.

II. Les conservations foncières

10. Organisation des conservations foncières

Les conservations foncières sont organisées tant au niveau de la wilaya qu'au niveau de chaque commune(3).

Au niveau de la wilaya, il existe au sein de la sous-direction des affaires domaniales et foncières une conservation foncière gérée par un conservateur foncier.

Les conservations foncières ont pour rôle principal de déterminer et de faire connaître par les moyens de la publicité foncière les droits de propriété et autres droits réels existant sur les immeubles(4).

(1) Article 115 du décret précité

(2) Le conservateur foncier tient, outre le registre des dépôts un fichier alphabétique des titulaires des droits publics

(3) Articles 1 et 4 du décret précité

(4) Article 2 du décret précité

Au niveau de chaque commune, il existe un bureau de conservation foncière. A titre provisoire, la compétence d'un bureau de conservation foncière peut s'étendre à plusieurs communes. Le bureau de conservation est géré par un chef de bureau qui est tenu aux mêmes obligations et responsabilités que celles imposées aux conservations foncières.

B. Attribution du conservateur

II. Le conservateur qui doit prêter serment, avant d'entrer en fonction est chargé comme le précise l'article 3 du décret précité:

- d'établir et de tenir à jour le fichier immobilier
- de donner suite aux demandes de publications des actes portant sur les propriétés immobilières et autres droits réels immobiliers.
- d'examiner les actes
- de porter les mentions sur les livres fonciers concernant les droits réels et charges foncières constitués sur les immeubles soumis à publicité et de toutes formalités subséquentes à cette publication.

- de conserver les actes, plans et tous documents relatifs aux immeubles sujets à publicité.

- de communiquer au public les renseignements contenus en leurs archives et relatifs aux dits immeubles.

Il est chargé, en outre, de la coordination et, du contrôle des bureaux de conservation dépendant de son ressort.

Tous documents délivrés par les conservateurs ou les chefs de bureau de conservation doivent être revêtus, à côté de la signature, du sceau officiel de leur service(1).

(1) Article 7 du décret sus-visé.

2^{ème} PARTIE: LE RÉGIME DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

Il y a lieu d'examiner successivement les actes et décisions sujets à publicité, les délais et la procédure de publication (I) les effets, le contrôle du conservateur et la délivrance des copies et extraits (II).

I. Les actes et décisions sujets à publicité) les délais et la procédure de publication

12 A. Les actes et décisions soumis à la publicité

Les actes soumis à la publicité sont prévus par divers textes parmi lesquels il convient de citer notamment le code civil(1) et la loi du 18 novembre 1990 portant orientation foncière(2) ainsi que l'ordonnance du 12 novembre 1975 qui, dans son article 14, en donne une énumération.

Sont visés en premier lieu les actes authentiques constitutifs (usufruit, servitude), translatifs (vente, échange, donation, apport en société. . . , attestation de transmission par décès), déclaratifs (partage, transaction) ou modificatifs (renonciation à un droit par exemple à une usufruit ou à une servitude) portant sur la propriété immobilière qui seront établis après la constitution du fichier immobilier.

Sont visés en second lieu tous les actes et décisions judiciaires ultérieures à la première formalité qui a donné lieu à la constitution du fichier immobilier, soumis à publicité foncière en vertu de la législation en vigueur(3) ainsi que les inscriptions d'hypothèques ou de privilèges.

Sont visés enfin les procès-verbaux établis par le cadastre constatant les modifications affectant les immeubles insérés au fichier immobilier et d'une manière générale toute modification de la situation juridique d'un immeuble déterminé.

(1) Articles 793, 904, 905, 947, 950

(2) Articles 39 et 29 L'article 29 soumet à la publicité le certificat de possession, Quant à l'article 39, il précise que la propriété privée des bien fonciers et de droits réels immobiliers est établie par acte authentique soumis aux règles de la publicité foncière.

(3) Tels que le jugement d'adjudication sur saisie immobilière, jugement statuant sur une action en revendication, décision intervenant en cours d'une procédure d'expropriation entraînant transfert de propriété par exemple.

A cette liste il convient d'ajouter le certificat de possession.(1)

La publicité foncière ne concerne pas seulement le droit de propriété, et autres droits réels immobiliers; elle s'étend également à certains droits personnels tels que les baux de plus de 12 ans (2), à certains actes de procédure comme le commandement de saisie immobilière et à certaines demandes en justice comme les demandes de résolution ou de révocation d'une vente immobilière(3).

B. Les délais d'accomplissement de la formalité

13. Les délais d'accomplissement de la formalité sont fixés ainsi par l'article 99 du décret précité. Pour les attestations notariées 2 mois à compter du jour ou le notaire a été requis.

La responsabilité des nouveaux titulaires des droits réels peut être engagée si le notaire est requis plus de 6 mois après le décès,

- pour les ordonnances d'expropriation huit jours de leur date
- pour les autres décisions judiciaires 2 mois du jour où elles sont devenues définitives .

- pour les autres actes, un mois de leur date. Au cas où la publicité doit être opérée dans 2 ou plusieurs bureaux, le délai est prorogé de 15 jours francs pour chaque bureau en sus du premier.

L'inobservation de ces délais est sanctionnée par une amende de 100DA à la charge des rédacteurs de l'acte visé à l'article 90 du décret susvisé ou des nouveaux titulaires qui n'ayant pas recouru au ministère d'un notaire se sont abstenus de requérir un des officiers publics pour établir l'attestation après décès.

On remarquera qu'aucun délai n'est fixé pour l'inscription des hypothèques et des privilèges réservés faite des délais impartis pour la conservation de certains privilèges immobiliers(4).

Mais le créancier hypothécaire a intérêt à inscrire le plus tôt possible pour avoir le meilleur rang(5) et aussi parce que certains événements peuvent survenir et arrêter le cours des inscriptions(6).

(1) Article 29 de la loi du 18 novembre 1990

(2) Article 17 de l'ordonnance du 12 novembre 1975

(3) Article 85 du décret du 25 mars 1976 susvisé

(4) Article 999 du décret du 25 mars 1976 précité

(5) Article 41 du décret précité

(6) Ainsi, par exemple une inscription hypothécaire ne peut être prise utilement après la publication de l'aliénation de l'immeuble ou d'un commandement de saisie immobilière

Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant 10 ans à compter du jour de leur date; leur effet cesse si ces inscriptions n'ont pas été renouvelées avant l'expiration du délai.

Toutefois, les établissements et les collectivités peuvent bénéficier d'une dispense légale de renouvellement décennal(1).

C. Procédure de la publicité

La procédure comporte les étapes suivantes:

Le dépôt, l'accomplissement de la formalité,

L'annotation de la fiche immobilière,

L'annotation du livre foncier

14 1. le dépôt

L'objet du dépôt varie suivant qu'il s'agit d'une publication ou d'une inscription

a) Pour une publication stricto sensu

C'est-à-dire pour la publication des droits autres que les privilèges et hypothèques, il faut déposer 2 expéditions authentiques ou copies de l'acte ou de la décision judiciaire à publier(2) et s'il s'agit d'une mutation, c'est-à-dire d'un acte translatif ou extinctif d'un droit réel immobilier, il faut ajouter l'extrait d'acte prévu par l'article 73 du décret susvisé.

b) Pour l'inscription de l'hypothèque ou du privilège, il faut déposer 2 bordereaux signés et certifiés exactement collationnés. L'un des bordereaux est obligatoirement rédigé sur un imprimé fourni par l'administration. Chacun des bordereaux contient certaines mentions que décrit l'article 93 du décret précité.

Le conservateur mentionne la remise des documents au registre de dépôt. Cette mention doit être faite à la date de la remise et dans l'ordre des remises.

Le registre des dépôts est coté et paraphé par un juge du tribunal.

Les mentions de dépôts sont faites sur un registre sans aucun blanc ni interligne(3).

(1) Article 96 du décret susvisé

(2) Article 92 du décret susvisé

(3) Article 43 du décret susvisé

15.2. L'accomplissement de la formalité

Lorsque le conservateur a accepté le dépôt il rend l'un des exemplaires de l'acte ou du bordereau avec la mention de l'accomplissement de la formalité(1).

16.3. L'annotation de la fiche immobilière

La fiche immobilière doit être annotée de façon nette et lisible à l'encre noire indélébile. Les surcharges et grattages sont interdits(2).

Toute annotation de formalité comporte certaines mentions que décrit l'article 34 du décret susvisé.

17.4. L'annotation du livret foncier

Le livre foncier est établi de façon nette et lisible à l'encre noire indélébile. Les noms patronymiques des parties sont inscrits en lettres majuscules, les prénoms en lettres minuscules.

Toute annotation portée sur la fiche immobilière est reproduite sur le livret foncier ou sur les nouveaux livrets(3).

II. Les effets, le contrôle du conservateur et la délivrance des copies et extraits

A. Les effets de la publicité

La sanction du défaut de publicité n'est pas la même pour tous les actes, jugements et documents.

Pour certains, la sanction est l'inopposabilité aux tiers; pour d'autres la sanction consiste non seulement dans l'inopposabilité aux tiers mais aussi dans la non reconnaissance du droit, pour une 3e catégorie, la sanction consiste dans l'amende civile ou l'octroi de dommages et intérêts, d'autres enfin sont publiés obligatoirement pour l'information des tiers ou la recevabilité de certaines demandes en justice.

18-1. Actes dont le défaut de publicité a pour sanction l'inopposabilité aux tiers

On peut citer en premier lieu les hypothèques et les privilèges immobiliers spéciaux, le droit d'affectation, le nantissement immobilier.

(1) Article 92 du même décret

(2) Article 33 du même décret

(3) Article 48 du même décret

Ces actes ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été inscrits avant que les tiers n'acquissent des droits réels sur les immeubles(1). Ainsi par exemple l'acquéreur de la propriété ou d'un démembrement de la propriété d'un immeuble subit les hypothèques et les privilèges immobiliers inscrits au moment où il prend lui même inscription de son droit.

On peut également citer les baux de plus de 12 ans (2), la quittance et la cession de loyer(3) de plus de 3 ans, les actes constatant une clause d'inaliénabilité ou une restriction au droit de disposer(4) certaines clauses résolutoires(5) qui ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été inscrits avant que ces tiers n'acquissent des droits réels immobiliers.

19. 2. Actes dont le défaut de publicité a pour sanction non seulement l'inopposabilité mais en plus la non reconnaissance de droit

La publicité foncière dans le système algérien ne rend pas seulement le droit opposable aux tiers mais elle réalise la transmission de ce droit(6).

L'article 19 de l'ordonnance du 12 novembre 1975 précise à cet égard:

" Tous les droits existant sur un immeuble au moment de la publication au livre foncier sont inscrits sur le livre foncier qui forme titre de propriété ".

C'est dire que la publicité foncière a un rôle probatoire du moins dans le cas de l'immatriculation définitive des immeubles cadastrés(7).

20. 3. Actes dont le défaut de publication a pour sanction une amende civile ou l'octroi de dommages intérêts

Ces actes sont les attestations notariées établies en vue de constater les mutations par décès(8). Le défaut de publicité de ces attestations est sanctionné par une amende civile à l'encontre tant du notaire qu'à l'encontre des nouveaux titulaires des droits immobiliers qui se sont abstenus de requérir le notaire.

(1) Articles 904, 947 et 950 du code civil

(2) Article 17 de l'ordonnance du 12 novembre 1975

(3) Article 897 du code civil

(4) Article 87 du décret du 25 mars 1976 précité

(5) Article 86 du même décret

(6) Article 16 de l'ordonnance du 12 novembre 1975.

(7) Cour suprême chambre du foncier nO197920 du 28 juin 2000.

(8) Article 91 du décret précité

De plus la responsabilité des nouveaux titulaires peut être engagée si le notaire est requis plus de 6 mois après le décès(1).

21. 4. Actes dont la publicité n'est prescrite que pour l'information des tiers ou pour la recevabilité de certaines demandes en justice

Dans la 1ère catégorie, on peut citer notamment les procès-verbaux établis par le service du cadastre pour constater les modifications affectant les immeubles inscrits au fichier immobilier(2), la transmission successorale et le partage(3) la transaction pour ne citer que quelques exemples.

Dans la 2ème catégorie, il y a lieu de citer les actions en justice tendant à faire prononcer la résolution, la révocation ou l'annulation ou la rescision de droits résultant de documents publiés(4).

Le défaut de publicité est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande. C'est normalement au défendeur qu'il appartient de faire valoir l'irrecevabilité de la demande en soulevant une fin de non recevoir.

Mais cette fin de non recevoir est-elle d'ordre public et le juge pourrait-il la soulever d'office ?

A cette question la cour suprême chambre du foncier n° 196021 en date du 27/09/2000 a répondu par la négative en affirmant qu'il s'agit d'une nullité relative que les juges du fond ne peuvent soulever d'office.

On remarquera que la cour de cassation française a, elle aussi, statué dans le même sens en déclarant que l'irrecevabilité de la demande en résolution ou en annulation n'est pas d'ordre public(4),

On ne peut que souscrire à cette solution car la règle de publicité de l'article 85 du décret susvisé quoique obligatoire est édictée essentiellement dans l'intérêt des tiers acquéreurs et partant, il est difficilement soutenable qu'elle soit d'ordre public.

(1) Article 99 du décret précité

(2) Article 12 de l'ordonnance du 12 novembre 1975

(3) Article 85 du décret précité

(4) Civ. 3e, 7 décembre 1965 demande en annulation d'une vente, buli. civ. II n°0678, p. 617.

Civ 3e, 27 juin 1990 résolution d'un bail à construction, buli. civ. N°159, p. 9

22 B. contrôle du conservateur

Il convient de rappeler que le conservateur a le pouvoir de vérifier l'identité et la capacité des parties par les moyens de preuve ainsi que la régularité des pièces exigées en vue de leur publication(1).

Ce contrôle s'exerce au moment du dépôt et au moment de l'exécution de la formalité. Le conservateur peut et doit refuser le dépôt dans certains cas(2) ; il peut et doit rejeter la formalité dans d'autres cas(3) le tout sous le contrôle de la justice.

23.1. Les pouvoirs du conservateur

a) La procédure du refus de dépôt et du rejet de la formalité

Le refus du dépôt intervient au moment du dépôt. Ayant constaté une irrégularité de nature à justifier ce refus, le conservateur restitue au requérant les documents présentés après avoir apposé sur l'un des exemplaires de ces documents la mention de ce refus, datée et signée(4). Le requérant pourra faire une nouvelle demande après régularisation.

En attendant, aucune inscription ne sera portée au registre des dépôts et la publication ne pourra prendre rang qu'à la date du nouveau dépôt s'il a lieu et s'il est accepté.

Le rejet de la formalité intervient après le dépôt accepté. En examinant les documents déposés, le conservateur constate une irrégularité ; il rejette la formalité en adressant une notification au signataire du certificat d'identité dans un délai de 15 jours à compter du dépôt précisant l'irrégularité constatée(5).

La notification du conservateur ouvre à celui à qui elle est adressée un délai de 15 jours pour régulariser une situation irrégulière. A défaut la formalité est rejetée. La décision de rejet est notifiée dans les 8 jours de l'expiration du délai de 15 jours précédents.

(1) Article 22 de l'ordonnance du 12 novembre 1975

(2) Article 100 du décret précité .

(3) Article 101 du même décret

(4) Article 108 du même décret

(5) Article 107 du décret précité

b) Les domaines respectifs du refus de dépôt et du rejet de la formalité

Les cas dans lesquels le conservateur peut et doit refuser le dépôt ou rejeter la formalité sont énumérés par les articles 100 et 101 du décret susvisé.

Ces énumérations sont-elles limitatives?

La cour de cassation française a répondu par l'affirmative(1).

Il ne semble pas que cette solution doit être retenue si l'on prend en considération la formulation des 2textes précités

Article 100 : " le dépôt est également refusé notamment... "

Article 101 : " Quand il a accepté le dépôt et inscrit la formalité au registre des dépôts, le conservateur suspend l'exécution de la formalité et engage la procédure de la régularisation prévue à l'article 107 ci-dessous lorsque notamment" . . .

24. 2. Les recours contre les décisions du conservateur

Les décisions du conservateur sont susceptibles de recours, précise l'article 24 de l'ordonnance du 12 novembre 1975. Pour permettre ce recours, il est fait obligation au conservateur de notifier sa décision de refus de dépôt ou de rejet de la formalité(2):

Cette notification dûment motivée ouvre à son destinataire un délai de 2 mois pour former un recours(3) devant la juridiction compétente.

Mais précisément la question se pose de savoir s'il s'agit d'une juridiction civile ou d'une juridiction administrative.

Nous pensons que c'est la juridiction civile dans le ressort de laquelle sont situés les immeubles qui est compétente, ce qui est d'ailleurs corroboré par l'article 112 du décret précité indiquant que le tribunal statue conformément aux dispositions du code de procédure civile. On notera qu'en France le recours est porté devant le Président du tribunal de grande instance qui statue comme en matière de référés.

Il peut être interjeté appel dans un délai de 1 mois à compter de la date de la signification.

(1) Civ. 14 mars 1968, D. 1968425, note Mazeaud

(2) Article 108 du décret précité

(3) Article du même décret

Dès que la décision est passée en force de chose jugée, la formalité litigieuse est suivant le cas soit maintenue soit radiée soit définitivement refusée ou rejetée soit exécutée dans les conditions ordinaires(1).

25 C. La délivrance des copies ou extraits

Le conservateur est tenu de délivrer copie ou extrait des documents publiés à tous ceux qui le requièrent(2) pratiquement à ceux qui y ont intérêt tel un acquéreur éventuel ou un créancier désireux de s'informer du passif hypothécaire. Il délivre, éventuellement un certificat attestant qu'il n'existe aucun document dont copie ou extrait est requis.

Il est tenu également de délivrer sur réquisition dans un délai de 1 mois des copies ou fiches, extraits de fiche d'immeubles ou certificat qu'il n'existe pas des fiches dont copie ou extrait est requis.

Les réquisitions sont établis en double exemplaire sur un imprimé fourni par l'administration et datées et signées par les requérants(3).

A moins que les parties n'aient requis une copie intégrale, les documents publiés ne sont délivrés que par extraits(4). Pour les inscriptions d'hypothèques ou privilèges, les extraits doivent indiquer certaines mentions.

Le refus du conservateur de déférer à la réquisition motivée doit être notifiée dans un délai de 15 jours à compter du dépôt de la réquisition(5). A la suite de cette notification, le requérant dispose naturellement d'un recours si les conditions de ce recours sont remplies.

Par ailleurs, les inexactitudes ou les omissions des copies, extraits ou certificats délivrés par le conservateur peuvent entraîner la responsabilité civile de celui-ci si elles lui sont imputables, responsabilité couverte par celle de l'Etat.

L'article 23 de l'ordonnance du 12 novembre 1975 dispose, en effet:

" La responsabilité de l'Etat peut être engagée à raison des fautes préjudiciables aux tiers commises par le conservateur dans l'exercice ; de ses fonctions".

(1) Article 112 du décret précité

(2) Article 55 du même décret

(3) Article 56 du décret précité

(4) Article 58 du même décret

(5) Article 58 du même décret

Il s'agit là d'un cas de responsabilité civile du fait d'autrui comme celle de la responsabilité civile de l'Etat qui est substituée à celle des enseignants et éducateurs(1).

L'action doit être dirigée contre l'Etat et introduite à peine de forclusion dans un délai d'un an à partir de la découverte du fait dommageable.

La prescription de l'action est celle de droit commun, c'est-à-dire 15 ans, le point de départ du délai étant le jour ou la faute a été commise.

Comme dans toute responsabilité du fait d'autrui, une action récursoire de l'Etat contre le conservateur est possible en cas de faute lourde de ce dernier.

(1) Article 135 du code civil.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

1987 - 87 سنة 87، رقم 87 - 19، تاريخ 08 - 12 - 1987

الوزير الأول: محمد بوضياف

الوزير المكلف بالثقافة والفنون: محمد بوضياف

الوزير المكلف بالثروة المعدنية: محمد بوضياف

الوزير المكلف بالزراعة والصيد البحري: محمد بوضياف

الوزير المكلف بالصحة: محمد بوضياف

الوزير المكلف بالتعليم: محمد بوضياف

الوزير المكلف بالعدل: محمد بوضياف

الطبعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية

في ظل القانون رقم 87 - 19 (08-12-1987)

الدكتور ابن رقية بن يوسف

أستاذ مشارك بالمعهد الوطني للقضاء

الطبعة الأولى: 1987

الطبعة الثانية: 1987

الطبعة الثالثة: 1987

الطبعة الرابعة: 1987

الطبعة الخامسة: 1987

الطبعة السادسة: 1987

الطبعة السابعة: 1987

الطبعة الثامنة: 1987

الطبعة التاسعة: 1987

الطبعة العاشرة: 1987

- الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية

في ظل القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987.

تستغل الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في شكل مستثمرات فلاحية جماعية كقاعدة عامة⁽¹⁾، قصد المحافظة على الأراضي الشاسعة والخصبة، المختصة في إنتاج المحاصيل الزراعية الاستراتيجية، وتخضع في تنظيمها وتسييرها لأحكام القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وحقوق المنتجين وواجباتهم⁽²⁾، والقانون المدني⁽³⁾ الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن الطبيعة القانونية لهذه المستثمرة، حتى ولو أن القانون 19/87 المشار إليه أعلاه قد اعتبرها شركة أشخاص مدنية لأن الخصومات التي تتمتع بها تخرج نوعا ما عن الشركة المدنية. مثل مبدأ ازدواجية الصفة، وتعرض إليه في مبحث أول، ومبدأ الباب المفتوح، ونعالجه في مبحث ثان.

المبحث الأول

مبدأ ازدواجية الصفة

مبدأ ازدواجية الصفة معناه أن المستفيد ملتزم بتقديم حصة عينية في رأس مال المستثمرة الفلاحية الجماعية ويشارك في نفس الوقت في أشغال المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة، ومن هنا يظهر الاختلاف بين الشركة المدنية والمستثمرة الفلاحية الجماعية، ولذا يجب دراسة هاتين الصفتين في المطلبين التاليين.

(1) المادة 9 من قانون 19/87.

(2) ج.ر. 1987، العدد 50.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 2277424، المؤرخ في 20/03/2002.

تقديم حصة عينية في رأس مال المستثمرة

تتكون الذمة المالية للمستثمرة الفلاحية الجماعية من حق الانتفاع الدائم الذي منح للمجموعة بموجب العقد الإداري، على الشيوخ وبمخصص متساوية، وكذلك مجموع الأموال المتنازل عنها بصفة مطلقة، كالبنيات والتجهيزات والحق المتعلق بالمحلات السكنية: فهذه الأموال هي ملك مبدئياً للمستثمرة الفلاحية الجماعية وليست بملك مشاع بين المستفيدين، لأن لها شخصية معنوية⁽¹⁾. وتتكون حصص الأعضاء في المستثمرة من حق الانتفاع والأموال المتنازل عنها، وهي وحدة واحدة لا يمكن الفصل بينهما، وهي على الشيوخ ومتساوية، فلكل عضو حصة واحدة يقابلها صوت واحد، وهذه ميزة أخرى تتمتع بها المستثمرة الفلاحية الجماعية⁽²⁾.

المطلب الثاني

المشاركة في أشغال المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة

يقصد بالمشاركة في أعمال المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة، هو ذلك الجهود الإرادي الذي يقدمه العضو وتنتفع به المستثمرة عند ممارسة نشاطها، إذ يجب على المستفيد أن يسخر قوة عمله في خدمة المستثمرة، غير أن قانون 19/87 وكذلك القانون المدني لم يحدد مقدار العمل الذي يقوم به العضو، بل كون ذلك الاتفاق الأعضاء فيما بينهم،

(1) المادة 14 من قانون 19/87.

(2) حصص الشركاء في الشركة قد تكون غير متساوية.

فيجوز أن يحدد الاتفاق أن يكون العمل المقدم من العضو طوال اليوم أو مرة في كل أسبوع⁽¹⁾ وعلى العضو أن يقدم كشفا بالأعمال التي قام بها لصالح المستثمرة، فإذا اكتسب من الغير مالا فإن هذا المال هو من حق المستثمرة⁽²⁾، كما يجب عليه في نفس الوقت أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالمستثمرة أن يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله⁽³⁾.

ويلاحظ أن العمل الذي يقدمه المستفيد للمستثمرة يجب أن يكون شخصا، تكريسا للمبدأ القائل "الأرض لمن يخدمها"⁽⁴⁾ وفي هذا المجال يجب عليه أن يسهر ويحافظ على مصالح المستثمرة مثلما يفعلها في تدبير مصالحه الخاصة، فلا ينزل عن هذا المقدار من العناية حتى ولو زاد على عناية الرجل العادي.

فإذا كان العضو معروفا بالحرص والاتفاق بحيث تزيد عنايته بمصالحه الشخصية على عناية الرجل المعتاد وجب عليه أن يبذل هذا القدر من العناية، أما إذا كانت عنايته بمصالحه تنزل عن عناية الرجل العادي، لم يجب عليه إلا هذا القدر من العناية في تدبير مصالح المستثمرة أما إذا كان منتدبا لإدارة بأجر وجب عليه أن يبذل في تدبير مصالح المستثمرة العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الشخصية دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل العادي⁽⁵⁾.

(1) المادة 2/21 من قانون 19/87.

(2) المادة 123 من القانون المدني.

(3) المادة 19 من قانون 19/87.

(4) المادة 691 من القانون المدني.

(5) المادة 2/432 من القانون المدني.

وإذا كان هناك مانع ناتج عن عجز بدني ثابت قانوناً أو بسبب ممارسة مهمة انتخابية وطنية دائمة أو القيام بالخدمة الوطنية، يحول دون المشاركة الشخصية والمباشرة في أشغال المستثمرة ويحق تعويض المعني على نفقته⁽¹⁾ بشخص من اختياره، وفي هذه الحالة يبقى ملزماً بصفة شخصية ومباشرة بالتزامات المستثمرة، وإذا أثر هذا المانع بصفة سلبية على تسير المستثمرة يجوز للأعضاء الآخرين أن يطلبوا من المحكمة أن تثبت ضمن أجل معقول في نقل بصمة العضو المعني إلى الغير أو التنازل عنها، ولا يطبق هذا الإجراء على الأشخاص الخاضعين لواجبات الخدمة الوطنية، الذين يستمرون في الاستفادة طيلة مدة الخدمة من نفس الامتيازات المخولة للمنتج الذي يعترضه مانع.

إضافة إلى ما سبق يتعين على العضو في المستثمرة الفلاحة الجماعية أن يشغل كل أراضي المستثمرة مع بقية الأعضاء وبصفة جماعية وعلى الشيوخ، أن يتجنب كل عمل من شأنه أن يعرقل السير الحسن للمستثمرة.

ومهما تكن درجة النزاعات داخل المستثمرة فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤدي إلى القسمة إلا في حدود ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المتعلق بشروط تجزئة الأرض⁽²⁾. وعند انسحاب العضو من المستثمرة فلا

(1) من الحالة التي لا يتمكن فيها العضو المتغيب بعذر من دفع تعويض للشخص الذي حل محله تحسب مداخيل المتغيب الصادرة عن المستثمرة ثم تخصم منها لتعويض البديل حسب معدل تثبيت باتفاق الطرفين، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق أو في حالة اختلاف تحدد المعدل بالرجوع إلى المعدل اليومي الجاري به العمل في القطاع العام الفلاحي، دليل المستثمرات الفلاحية ص 22 وزارة الفلاحة.

(2) ج.ر. 1997 م قانون 19/87.

يحول له سوى الحصول على تعويض عن الحصة المتخلى عنها، محدد
وديا مع بقية الأطراف أو عن طريق القضاء⁽¹⁾

وبهذه الكيفية تصبح للعض في المستثمرة الجماعية صفة مزدوجة
فهو عامل وشريك في نفس الوقت⁽²⁾ عكس ما هو عليه الحال في
الشركة المركبة إذ أن الشريك فيها يقدم حصة من مال أو عمل⁽³⁾،
ولهذا السبب فإن المستثمرة الفلاحية الجماعية تعمل في شكل حلقة
مغلقة عن طريق الأعضاء والمصلحة الذين يشكلونها⁽⁴⁾، لأن قانون 87/
19 لا يسمح بالانتساب للمستثمرة إلا للأشخاص الطبيعية الذين تتوافر
فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد 09، 10 و 24 من قانون 19/87،
وهذا يعني أنها لا تقبل أعضاء غير مستفيدين، أي الذين يقدمون
حصصا عينية أو نقدية فقط⁽⁵⁾.

فمبدأ ازدواجية الصفة في منظور قانون 19/87 أنه لا يمكن
الفصل بين المساهمة في رأس المال والمشاركة في نشاط المستثمرة بصفة
شخصية ومباشرة، ويعد هذا الشرط أحد الأسس التي لا يركز عليها
قانون المستثمرات الفلاحية⁽⁶⁾.

(1) المادة 32 من قانون 19/87.

(2) c. David, les coopératives agricoles de la révolution ayrane, R.A, vol mois
1973, p.183, s. alary, éléments distinctifs de la société coopérative rev trim de
commerce 1952, p.485.

(3) المادة 416 من القانون المدني.

(4) J.L.Autin, droit de la révolution ayrane, polycopie, 1979-1980 institue de droit
Ben Aknoun ALGER p. 10 et d.

(5) قانون الثورة الزراعية أجاز المساهمة بحصة من المال في التعاونيات المتعلقة بالخدمات
المادة 27 منه، كما أجازت المادة 8 من المرسوم رقم 170/88 المؤرخ في 09/13/
1988 المتضمن القانون الأساسي للنموذجي لتعاونية الخدمات الفلاحية.

(6) فرضت هذه المبادئ من طرف مؤسس أو تعاونية استهلاكية بريطانيا J.L. Autin, opit
p3 1840..

ويترتب عن الإخلال بهذا الالتزام إسقاط حق الانتفاع عن طريق القضاء وفق إجراءات نص عليها المرسومان التنفيذيان المتعلقان بتطبيق المادتين 28 و 29 من قانون 19/87 نتعرض إليها في مطلب ثالث.

المطلب الثالث

الجزاء المترتبة عن الإخلال بالالتزامات

يترتب عن الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في القانون 87/19 إسقاط حق الانتفاع عن طريق القضاء، وللوصول إلى ذلك لا بد من اتباع إجراءات ينص عليها المرسومان التنفيذيان: 51/89 المؤرخ في 18 أفريل 1989 المتعلق بتطبيق المادة 29 من قانون 19/89⁽¹⁾ و 51/90 المؤرخ في 6 أفريل 1990 المتضمن كيفية تطبيق المادة 28 من قانون 87/19⁽²⁾ ونعالجها في هذين الفرعين.

الفرع الأول

الإجراءات المتبعة في حالة إخلال أحد الأعضاء

أو مجموعة من الأعضاء بالالتزامات.

بالرجوع إلى المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 51/89 نجد أن الشخص والأشخاص الذين يتولون رفع الدعوى أمام المحكمة الواقع بدائرتها المستثمرة الجماعية هو أحد الأعضاء أو مجموعة من الأعضاء في المستثمرة، لكن لما كانت للمستثمرة صفة الشركة المدنية⁽³⁾، فإن المنتدب لإدارتها هو الذي يرفع الدعوى ضد المستفيد أو المستفيدين الذين أحلوا بالالتزاماتهم. وقبل رفع الدعوى لا بد من إشعار الولاية مسبقا وهو إجراء

(1) (2) ج/1989 ع 16 ن 2/1990 ع 06.

(3) المستثمرة الفلاحية الجماعية ليست بمؤسسة عمومية وقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 04/24/2002 رقم الملف 228051 غير منشور.

شكلي عليه المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي 51/89، وذلك بحضور الجلسات المتعددة للاستماع إلى فصول المحاكمة أو لتلقي التوضيحات اللازمة حول القضايا التي تهم المستفيدين أو لتقديم استفسارات التي يطلبها القاضي، فهي لا تحضر بصفتها طرفا في الخصومة، عكس ما هو الحال عند المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية ذاتها هي التي تخل بالالتزامات فإن الوالي يكون في هذه الحالة طرفا في النزاع وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 51/90 المتعلق بتطبيق المادة 28 من قانون 19/87. والغريب في الأمر أن المحكمة العليا قد طبقت هذا المرسوم التنفيذي على نزاع قائم بين أعضاء داخل المستثمر الفلاحية الجماعية⁽¹⁾.

وعند صدور الحكم بإسقاط الحق في التعويض للمستثمرة، فإن الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري تحمل محل هؤلاء الأشخاص أو الشخص الذي أسقط حقهم⁽²⁾. وبصدور نص المادة رقم 51/89 تصبح ملغاة ضمنا، وتبقى المستثمرة الفلاحية الجماعية مستثمرة بمشاركة الدولة إلى غاية إيجاد شخص أو أشخاص يحلون محل المستفيدين الذين سقط حقهم⁽³⁾، ولا يكون هناك تصفية للمستثمرة وهذا اختلاف آخر مع الشركة المدنية⁽⁴⁾.

إذا كانت الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 91/89 تطبق على المستفيدين الذين يجوزون على عقود إدارية فما هو الحكم بالنسبة للمستفيدين الذين لا يملكون سوى قرارات إدارية.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/10/25 رقم الملف 2000/06/10 غير منشور.

(2) المادة 2/62 من قانون التوحيد العقاري.

(3) المادة 78 من الأمر رقم 29/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون والتوجيه العقاري نصت على إدماج السمتفرين المعنيين بعمليات استرجاع الأراضي لملاكها الأصلي ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية التي يقل عدد شركائها عن العدد المين في العقد الإداري الأصلي.

(4) لقد نصت المواد 443 وما بعدها من القانون المدني على تصفية الشركة المدنية.

المادة 4/78 من الأمر رقم 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري والمنشور الوزاري رقم 482 المؤرخ في 13 أكتوبر 1992⁽¹⁾ قد أجاز للوالي إسقاط حق الانتفاع بموجب قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء، لكن القضاء قد عارض هذا الإجراء، وأقرب في إسقاط حق الانتفاع لكن يكون إلا بموجب حكم قضائي حتى ولو كان قيد المستفيدين قرارات إدارية⁽²⁾.

الفرع الثاني

الإجراءات المتعلقة في حالة إخلال المستثمرة الجماعية والفردية بالالتزامات

في حالة إخلال المستثمرة الفلاحية الجماعية والفردية بالتزاماتها كالتزامات المنصوص عليها في قانون 19/87، فإن المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتضمن كيفية تطبيق المادة 28 من قانون 19/87⁽³⁾ والمنشور الوزاري المشترك رقم 329 المؤرخ في 17/06/1990 المتضمن كيفية إتباع الإجراءات القانونية لإسقاط الحقوق⁽⁴⁾ ينصان على أن أعوان المصالح التقنية الفلاحية المعينين من طرف الوالي المختص إقليميا هم الذين لهم الصلاحيات للبحث عن المخالفات وحالات الإخلال بالواجبات، إذ يرفع هؤلاء التقنيين تقريرا للوالي تحدد فيه المخالفة، بعد ذلك تتكون لجنة تفرض سماع أعضاء المستثمرة فيعطي لم إندارات إن اقتضى الأمر، في أجل يتفق مع طبيعة المخالفة وعند الاستمرار

(1) Recueil des textes sur le foncier agricole, 1990 à 1992 C.N.D.A Ministère de l'agriculture p113.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 6 جويلية 1997، المجلة 1997 العدد الثاني ص 148.

(4) 1990/2 العدد 06.

(4) Recueil des textes sur le foncier agricole p cit.

في المخالفة يعد إنذارا يقوم محضر قضائي تابع للمحكمة الواقع به المستثمرة قصد تعيين المعالفة، تبليغ للوالي والأطراف، يمهّل الوالي هؤلاء للمطالبة بإسقاط حق الانتفاع والتعويض عن الأضرار المتسبب فيها⁽¹⁾ لكن ماهي الجهات القضائية المختصة، أهي المحاكم الإدارية أم المحاكم العادية؟

بالرجوع إلى المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن الغرفة الإدارية أو "المحاكم الإدارية" هي المختصة لأن الولاية طرف في النزاع، غير أن فيه الدولة تريد أن تجعل نفسها على قدم المساواة مع المستفيدين، يتجلى ذلك عندما أضافت أسلوب التعاقد بعد القرار الإداري المتضمن منح حق الانتفاع، كما أن عقد المنح هو عقد إيجار مؤبد أو بما يسمى باللغة الفرنسية de bail emphytéotique فإن المحاكم العادية هي المختصة للنظر في هذه النزاعات.

وعند الحكم بإسقاط حق الانتفاع والتعويض للدولة فإن الهيئة المكلفة بالتنظيم العقاري⁽²⁾ هي التي تحل محل المستفيدين الذين أسقطت حقوقهم⁽³⁾ والشيء الملاحظ في هذا الإجراء أن المشرع ينص على إسقاط الانتفاع الذي هو أثر من آثار عقد المنح وليس بفسخ العقد. بمعنى آخر إن الجهة القضائية المختصة تسقط الأثر وتترك المصدر، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تفسخ العقد. بموجب الحكم الصادر بشأن إسقاط حق الانتفاع، الأمر الذي يثير إشكالا في التنفيذ.

(1) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90.

(2) لقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 86/96 بتاريخ 1996/02/24 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (ج/1996 العدد 15)، لكنه لم ينصب لحد الآن، وبالتالي تبقى مديرية أملاك الدولة هي المشرفة على مراقبة أراضي المستثمرات الفلاحية.

(3) المادة 62 من قانون التوجيه العقاري.

المبحث الثاني

مبدأ الباب المفتوح

لكل عضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية الحق في الانسحاب منها متى أراد دون أن تتأثر⁽¹⁾ عكس ما هو عليه الحال في الشركة المدنية، إذ أنها تنتهي بمجرد انسحاب أحد الشركاء⁽²⁾، كما أن لكل شخص تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد 9، 10 و 24 من قانون 19/87 الحق في الانضمام إلى المستثمرة الفلاحية الجماعية إذا كان عدد أعضائها أقل من العدد المذكور في العقد الأصلي، فالدخول والخروج من المستثمرة الفلاحية الجماعية في أي وقت هي ميزة تتمتع بها وتسمى بمبدأ الباب المفتوح حتى تكون هناك مرونة في الدخول والخروج من المستثمرة وعدم إرغام الأعضاء على البقاء معاً قصد تحقيق مردودية أكثر في الإنتاج الفلاحي والتخفيف من حدة النزاعات التي قد تثور بين المستفيدين، الأمر الذي يوجد في الشركة المدنية، ولهذا السبب أجاز المشرع التنازل عن الحصة وانتقالها إلي الورثة، نتعرض إليهما في هذين المطلبين،

المطلب الأول

التنازل عن الحصة

التنازل عن الحصة قد يكون اختيارياً أو جبراً، ولذا يجب معالجتهما في هذين الفرعين.

الفرع الأول: التنازل عن الحصة اختيارياً

الأصل أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في حصته المتكونة من حق الانتفاع وحق الملكية المتعلقة بالأمر المتنازل عنها بصفة مطلقة

(1) المادة 32 من قانون 19/87.

(2) المادة 44 من القانون المدني.

والحق الوارد على السكن ما دامت المستثمرة الفلاحية الجماعية قائمة، لأنه مرتبط بعقد جماعي قبل تكوين المستثمرة⁽¹⁾ كما أنه قد أختير من طرف بقية الجماعة للعمل معهم، بناء على اعتبارات شخصية، بالإضافة إلى ذلك أن حصة المستفيد المقدمة للمستثمرة هي ملك لها لأن لها شخصية معنوية، وزعم ذلك فإن المشرع قد أجاز التنازل عن هذه الحصة بعوض أو بدون عوض⁽²⁾ لكن بشروط هي:

أولاً: إن تم التنازل للعمال الجزائريين في القطاع الفلاحي⁽³⁾ ويستثنى من ذلك أعضاء المستثمرة الفلاحية⁽⁴⁾ وتعطى الأولوية في هذا المجال للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي⁽⁵⁾ والعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية⁽⁶⁾.

ثانياً: أن ينال المتنازل له باستثناء الدولة والعامل في المستثمرة رضا بقية مسبقاً،⁽⁷⁾ ويجب أن تكون هذه الموافقة مكتوبة في شكل رسمي⁽⁸⁾

ثالثاً: يجب إفراغ هذا التصرف في شكل رسمي يخضع لإجراءات التسجيل والشهر،⁽⁹⁾ ويتعين على الموثق قبل تحرير العقد المتضمن التنازل

(1) المادة 12 من قانون 19/87.

(2) المادة 23 من انون 19/87.

(3) تثبيت هذه الصفة للموثق محرر عقد التنازل عن طريق تقديم شهادة تسليم من قبل صندوق الضمان الاجتماعي، الذي يكون المعني منخرطاً فيه (المرسوم التنفيذي رقم 63/96 المؤرخ في 1996/01/27 المحدد للنشاطات الفلاحية وشروط الاعتراف بصفة الفلاح، ج/1996 العدد 07).

(4) المادة 9 من قانون 19/87.

(5) تثبيت هذه الصفة عن طريق تقديم شهادة التخرج من المعاهد الفلاحية أو الكليات الزراعية.

(6) يقصد بالعمل الأجير وليس العضو في المستثمرة.

(7) المادة 25 من قانون 19/87.

(8) تعليمية وزارة مشتركة تتعلق بالتنازل عن الحقوق العقارية رقم 07 مؤرخة في 15 جويلية 2002.

(9) المادة 34 من قانون 19/87.

عن الحصة اشتراط تقديم وصل من طرف المتنازل يسلم من قبل مصالح أملاك الدولة "يصرح فيه المعني قد سدد كامل الإتاوات المستحقة ويجب أن يذكر صراحة في عقد التوثيق لأنه في غياب ذلك يرفض تنفيذ إجراءات الشهر ويمكن لهؤلاء المستفيدين الجدد الحصول على بطاقة المستثمر من طرف الغرفة الفلاحية بمجرد تقديم عقد التنازل عن حقوق عينية عقارية تابعة لمستثمرة فلاحية جماعية تقع بمنطقة مسموحة، فإنه لا يسلم المتنازل له الدفتر العقاري بل لمدير أملاك الدولة المختص إقليميا بطلب صريح منه باعتباره ممثلاً للدولة مالكة الرقبة⁽¹⁾ ويزترب عن هذا التنازل حلول المتنازل له محل المتنازل في الحقوق والواجبات بما في ذلك المحلات السكنية، إذ يدفع المتنازل له ثمن التنازل للمستفيد، ويلتزم بدفع الإتاوة السنوية لمديرية أملاك الدولة.

ويمكن للدولة في حالة التنازل بمقابل أن تمارس حق الشفعة بصفتها مالكة للرقبة، وعلى الموثق الملتزم منه تدوين التنازل أن يعلم مدير أملاك الدولة للولاية ليتمكن من ممارسة حق الشفعة، وعلى هذا الأخير أن يعلم الموثق في خلال ثلاثين (30) يوماً، ابتداء من تاريخ استلام المعلومة، عن القرار المتخذ بعد أخذ رأي مدير الفلاحة، وفي حالة عدم ممارسة حق الشفعة يدرج الموثق في عقد التنازل الجواب الذي أفاده به مدير أملاك الدولة في هذا المجال.

ويزترب على ثبوت حق الشفعة والأخذ به انتقال ملكية حق الانتفاع للدولة وتحل محل المشتري في الحقوق والواجبات المنصوص عليها في قانون 19/87 وتصبح بذلك مالكة للعقار ملكية تامة في الجزء المتنازل عنه.

(1) التعليمات الوزارية المشتركة رقم 07.

الفرع الثاني: التنازل عن الحصة...

يجوز لذاتي المستفيد الحجز على حصته رغم أنها ملك للمستثمرة وتطبيق إجراءات الحجز على عقار المنصوص عليها في المواد من 379 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية، لأن حصص أعضاء المستثمرة هي حقوق عينية عقارية⁽¹⁾.

وأن الراسي عليه المزداد يجب أن يكون من الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد 9، 10 و 24 من القانون 19/87 وأن ينال قبول بقية الأعضاء مسبقاً، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال المطالبة بالقسمة⁽²⁾.

وإذا أرادت الدولة أن تمارس حق الشفعة فلا بد أن تقوم بإجراءات الشفعة قبل اتخاذ إجراءات الحجز، وإذ يجب عياً أن تسدد الديون وتحل محل المستفيد.

المطلب الثاني

انتقال الحصة للورثة

طبقاً للقواعد العامة للشركة فإنها تنتهي بموت أحد الشركاء إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، أما المستثمرة الفلاحية الجماعية فإنها لا تتأثر بوفاة أحد الأعضاء لأن حقه ينتقل إلى الورثة الذكور والإناث، ويمكن هؤلاء الورثة أن يعينوا واحداً منهم ليمثلهم في الحقوق والواجبات ويتنازلون له عن الحصة أو يبيعونها للغير وفقاً لأحكام التنازل المنصوص

(1) المادة 8 من قانون 19/87.

(2) المادة 39 من قانون 19/87.

عليه في قانون 19/87 والتعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 ولا يجوز بأي حال من الأحوال المطالبة بالقسمة⁽¹⁾.

خلاصة لقول أن المستثمرة الفلاحية الجماعية ليست بشركة أشخاص مدنية بالمعنى الوارد في أحكام المواد 416 وما بعدها من القانون المدني بل لها خصوصيات تتمتع بها، كالصفة المزدوجة في الشريك ولكل شريك حصة واحدة يقابلها صوت واحد، ومبدأ الباب المفتوح، ولا تخضع لعملية التصفية في حالة انحلالها، الأمر الذي يجعلها تقترب من نظام التعاونيات الفلاحية.

د. بن رقية بن يوسف

أستاذ مشارك بالمعهد الوطني للقضاء

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header.

Handwritten text on the first line of the main body.

Main body of handwritten text, consisting of several lines of cursive script.

Handwritten text at the bottom of the page, possibly a signature or footer.

الطبعة القانونية للحبس

(تعليق على القرار رقم 215924 - الغرفة العقارية - القسم 03)

الأستاذ الغوثي بن ملحة
أستاذ بكلية الحقوق بن عكنون
جامعة الجزائر

تعليق على القرار رقم 215924 (2001/09/26)

أ - القرار

- بين: (ع-أ)، (ف-أ)، أرملة (ع-ع) الساكنين - برج
بونعامة، القائم في حقهم الأستاذ/ ماندي أحمد محامي معتمد لدى
المحكمة العليا الكائن مكتبه ب نهج الحاج عمر رقم 16 الجزائر.

من جهة

- وبين: (ش-م)، الساكن ب تيسمسيلت وهو غير ممثل.

- وبحضور: السيد النائب العام لدى المحكمة العليا.

من جهة أخرى

في جلستها العلية المنعقدة، بشارع 1 ديسمبر 60 الأبيار الجزائر.

- وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

- بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من

قانون الإجراءات المدنية.

- وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن

بالنقض المودعة يوم 07 أكتوبر 1998 وحيث أن المطعون ضده لم يجب.

- وبعد الاستماع إلى رئيس القسم المقرر /حاج صادق الجليلي في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

- قدم فريق (ع) بمساعدة محاميهم الأستاذ/ ماندي محمد عريضة طعن من أجل نقض قرار صادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 15/06/1998 القاضي فيه بتأييد القرار المعترض فيه مبدئياً وتعديلاً له القول بأحقية (ش.م) في نسبة في القطعة الأرضية المسماة "الصفصافة" مع باقي أطراف النزاع المذكورين في القرار المعارض فيه وكذا السكن الواقع طبقاً لعقد الحبس المؤرخ في 1939/04/04.

- وحيث أثار الطاعنون أربعة أوجه للنقض.

- الوجه الأول: مأخوذ من: خرق القانون والمادة 102 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بأجل الاستئناف.

- الوجه الثاني: غير معنون.

- الوجه الثالث: مأخوذ من النقصان في التسيب وانعدام الأساس القانوني.

- الوجه الرابع: مأخوذ من القصور في التسيب وسوء تطبيق القانون.

- وحيث أن المدعي عليه في الطعن بالنقض (ش-م) لم يجب.

- وحيث أن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة والتمست نقض القرار وعليه فإن المحكمة العليا.

من حيث الشكل:

- حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

- حول الوجه الثالث المأخوذ من: التناقض في التسيب وانعدام الأساس القانوني.

- حيث يستخلص من دراسة القرار المعترض فيه أن قضاة الموضوع توصلوا من خلال التحريات التي قاموا بها إلى القول أن مورث الطاعنين فريق (ع) حبس الأراضي موضوع النزاع على زوجته (ش-أ) ثم بعد وفاتها على ورثته وهو الفريق (ع) حالياً.

- وحيث أن القرار المطعون فيه حالياً صرح قضاة الموضوع أن المسماة (ش.أ) حبست على زوجها الثالث (ش-م) كل ما آل إليها من زوجها السابقين (ع) و(ن) مع العلم وأن حسب القرار المعترض فيه أنها لم تكون إلا مستفيدة من الحبس السابق المحرر من زوجها الأول المدعو (ع).

- وحيث لا يمكن ل(ش-أ) أن تحبس ما آل إليها من زوجها الأول المدعو (ع) ما دام أنها مستفيدة بحبس لا يمكن تغييره.

- وحيث أن القرار المطعون فيه جاء متناقضاً مع القرار المعترض فيه ومنعدم الأساس القانوني مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب
- قررت المحكمة العليا:

- قبول الطعن شكلا - وموضوعا بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 16/06/1998 تحت رقم 872/98 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون - والمصاريف القضائية محفوظة.

- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السادس والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكلة من السادة

المستشارين الآتية أسماءهم:

رئيس القسم المقرر

حاج صادق الجيلالي

المستشار

بودي سليمان

المستشار

رواينية عمار

المستشار

جصاص أحمد

المستشار

مواجي هملاوي

بمحضور السيد:

الحامي العام

بن شور عبد القادر

و بمساعدة السيد:

رئيس قسم الضبط

بن سعدي الواحدي

أمين ضبط

رئيس قسم المقرر

عن الوقائع والإجراءات

- لقد طعن كل من (ع - أ) وأرملة (ع - ع) المولودة (ف - أ). في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيارت في 15/06/1998 والذي قضى بتأييد القرار السابق المطعون فيه بطريق المعارضة مبدئيا وتعديلا له القول بأحقية السيد (ش - م) في نسبة من القطعة الأرضية المسماة "الصفصافة" مع باقي أطراف النزاع، وكذا السكن الموجود فيه. وهذا بموجب عقد الحبس المحرر في 04/04/1939.

- وبتاريخ 26/09/2001 أصدرت الغرفة العقارية المحكمة العليا قرارا يقضي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض القرار المطعون فيه الصادر تحت رقم 98/872 بتاريخ 15/06/1998 ويأحال القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا بتشكيكة أخرى للفصل فيها من جديد.

عن أوجه الطعن المثارة:

- أستند الطاعنان في طعنهما إلى أربعة أوجه فتمسكت المحكمة العليا بوجه واحد هو مأخوذ من التناقض في التسبيب وانعدام الأساس القانوني.

ومما يستخلص من القرار الذي كان محل المعارضة أن مورث فريق (ع) الطاعنين حبس ووقف قيد حياته القطع الأرضية محل النزاع على زوجته المدعوة (ش - أ)، ثم بعد وفاتها على ورثته من فريق (ع).

لكن الزوجة المحبس عليها حبست هي الأخرى ما آل إليها من المحبس زوجها المتوفى، وزوجها الثاني المدعو (ن)، على زوجها الثالث وهو السيد (ش - م) - وهو المدعى عليه في الطعن.

- ولذا فإن القرار المطعون فيه بطريق المعارضة والذي تم تعديله بمقتضى القرار المطعون فيه بطريق الطعن بالنقض اعتبر بأن الزوجة المحبس عليها - هي مستفيدة فقط من الحبس، وبالتالي لا يجوز لها أن تجبس ما استفادت به على غيرها.

عن الشكل القانوني والشرعي المطروح:

- القضية المعروضة على المحكمة العليا أثارت مسألتين وهما الطبيعة القانونية للحبس ومدى مفعوله.

فيما يتعلق بالنقطة الأولى، فهذا يتصل بالخصوص بالحيثية الأساسية المعتمد عليها على قرار المحكمة العليا فيما يلي:

- "وحيث لا يمكن لـ (ش - أ) أن تجبس ما آل إليها من زوجها الأول المدعو (ع) ما دام أنها مستفيدة بحبس لا يمكن تغييره".

- فالعبارة المتعملة "مستفيدة" تعني إبعاد التملك وهذا يطرح حقيقة الحبس بما في ذلك تعريفه بما هو وارد في قانون الأسرة والقانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

- جاء في المادة 213 من قانون الأسرة النص التالي: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق".

- كما ورد في المادة الثالثة من القانون رقم 91-10 النص التالي:

"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير".

- فكلا النصين يفيدان بأن الحبس ينصب أصلا على المنفعة ولا يعني تملك الشيء المحبس كما هو وارد في التبرعات الأخرى مثل الهبة والوصية.

- وعليه فإن المحكمة العليا ركزت على استحقاق المنفعة بمقتضى الحبس وقررت أن القرار المطعون فيه بمخالفته لحقيقة الحبس من حيث طبيعته القانونية هو منعدم الأساس القانوني. على أن الحبس عليها لا تملك أي تصرف فيما تستفيد به من المال المحبس ولا تملك شيء حتى يمكنها من تحبسه هي بدورها على الغير.

- وفيما يتعلق بالنقطة الثانية فذلك يتمثل في مفعول الحبس.

- ففي هذا الصدد تنص المادة 13 من القانون رقم 91-10 على أن "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا".

- فهذا يعني أنه لا يجوز تحبيس الشيء المحبس من ذي قبل. بموجب عقد حبس سابق، وعليه فإن المادة 18 من القانون رقم 91-10 تقر "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه انتفاع لا حق ملكية".

- وفي قضية الحال، كان على المحكمة العليا أن تنقض القرار المطعون فيه الذي يخالف بوضوح الأحكام التي أشرنا إليها آنفا.

- لكنه كان عليها من جهة أخرى، أن تتمسك ليس بالوجه الثالث الذي استند إليه الطاعنان. وإنما بناء على الوجه القائم على سوء تطبيق القانون الداخلي وفقا للمادة 233-5 من قانون الإجراءات المدنية.

- كما أن قرار المحكمة العليا يفتقر إلى الاعتماد على النصوص القانونية المتصلة بالموضوع ومصدرها قانون الأسرة والقانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

الأستاذ: الغوثي بن ملححة

أستاذ بكلية الحقوق بن عكنون

جامعة الجزائر

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

الحجز العقاري

(المادة 379 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية)

الأستاذ: الغوثي بن ملحمة
أستاذ بكلية الحقوق بن عكنون
جامعة الجزائر

التعريف:

يراد بالحجز العقاري التنفيذ على عقارات المدين، عن طريق بيعها بالمزاد العلني لتسديد دين الدائن الحاجز، وديون باقي الدائنين المشتركين في الحجز، من قيمة هذه العقارات.

كما يتعين الحجز بعقار واحد أو بأكثر وهذا النوع من الحجز يتميز بإجراءات معقدة وذات طابع شكلي محض.

وتعقيد الإجراءات وتعدادها قائمان على احترام حق الملكية.

(المادة 52 من دستور 1996 نصت على أن الملكية الخاصة مضمونة...).

والدافع الآخر الذي يجعل إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني طويلة ومعقدة يعود إلى أهمية العقارات في اقتصاد البلاد ضرورية حمايتها وحماية أصحاب الحقوق عليها.

إذ مصدر للحجز العقاري هو من صنع المشرع الفرنسي، وكان ذلك بمقتضى القانون الصادر سنة 1984، ثم صدر فيما بعد المرسوم المؤرخ في 17 جوان 1938 الذي قام بتعديل القانون السابق بأكمله وأتى بالإجراءات الجديدة للحجز العقاري التي تعد جزءا هاما من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وهذا في المواد 673 إلى 749.

وقد أخذ المشرع الجزائري الكثير عن المشرع الفرنسي في تنظيمه لأحكام الحجز العقاري في قانون الإجراءات المدنية.

(I) شروط الحجز العقاري:

منها ما يتعلق بالمال المحجوز، منها وما يتعلق بالحاجز والمحجوز عليه.

- الشروط المتعلقة بالعقار المحجوز

يشترط فيه أن يكون عقارا بطبيعته أو بالتخصيص فالعقار بطبيعته يشمل الأرض والبناء والمناجم والأشجار والأغراس بأنواعها وثمارها على أن الحجز على الأرض يشمل الحجز على الثمار الموجودة دون النص عليها في قرار الحجز لأنها تعتبر لاحقة بالأرض.

والعقار بالتخصيص يشمل الأشياء المنقولة التي خصصها مالكيها لخدمة "ومصلحة" أو استغلال العقار الذي يملكه، مثل السيارات المستعملة لنقل منتجات الأرض أو الحيوانات المستخدمة في الفلاحة.

- وزيادة على العقار تحجز كذلك الحقوق العينية مثل حق الانتفاع.

- الشروط المتعلقة بالحاجز:

لا يكون الحجز على عقار إلا من قبل دائن يحمل سنداً تنفيذياً أو حكماً نهائياً (م 379 ف 1/2 من قانون الإجراءات المدنية) ولا أهمية لمقدار الدين.

ويمكن طلب الحجز من قبل الدائن العادي، كما يحق للدائن صاحب الامتياز الخاص أو الرهن حجز باقي العقارات والتنفيذ عليها إذا كانت قيمة العقار محل الامتياز أو الرهن لا تكفي للوفاء بالدين.

وبما أن الحجز العقاري قائم على إجراءات يتعين على من يباشرها أن تكون له أهلية التقاضي.

ويجوز للدائن، إذا اقتضت الحاجة، (وهذا يكون مبررا) أن يطلب اصدار أمر بالحجز في وقت واحد، على عدة عقارات، ملك لمدينة، حتى ولو كانت واقعة في دوائر اختصاص محلي متعددة، ويباشر بيع العقارات المحجوزة في دوائر اختصاص متجاورة، ولكنها تخضع لنوع واحد من الاستغلال، أمام المحكمة الواقع في دائرتها محل الاستغلال الأصلي.

فإذا كانت العقارات المحجوزة في دوائر اختصاص متجاورة، فإن البيع يباشر أمام المحكمة الموجودة بدائرتها العقارات. (م382 من قانون الإجراءات المدنية).

- الشروط المتعلقة بالمحجوز عليه:

هو المدين وهو في الغالب صاحب العقار أو الحق العيني محل الحجز.

ويمكن أن يكون صاحب العقار شخصا ثالثا غير المدين، ذلك عندما يقوم مالك العقار المرهون بالتصرف فيه إلى الغير فيحق للدائن أن يحجز على العقار وينفذ عليه.

وقد يكون الشخص الثالث كفيلا عمينا قدم عقاره ضمانا للمدين المترتب على المدين. ويجب أن يكون الدين ثابتا ومعينا وحال الأداء.

وقد نصت المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأولى:

"فيما عدا ما يخصّ الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على العقارات الحائزين على سند تنفيذي، لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات".

1 - إجراءات الحجز العقاري:

هناك مسألتان تقوم عليهما إجراءات الحجز العقاري:

- أولاً: مباشرة الحجز بالذات.

- ثانياً: تنفيذ الحجز.

أولاً:

1 - الأعدار (التنبيه)

2 - تبليغ الأعدار

ثانياً:

1 - الإجراءات السابقة للمزايدة

2 - المزايدة

3 - اجراءات إعادة البيع

القاعدة العامة:

أولاً: من حيث الاختصاص

نظراً لخطورة الحجز العقاري فإن الإجراءات التي تتبع فيه هي

أساساً إجراءات قضائية.

الاختصاص النوعي:

يعود الاختصاص للمحكمة وبطبيعة الحال إلى الفرع العقاري.

الاختصاص المحلي:

محدد بمقتضى المادة 8 والفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات

المدنية فيكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي تقع في مقر المجلس

القضائي وإذا كان العقار ككل موجودا في عدة أماكن نظرا لاستغلاله في مناطق مختلفة فإن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة الموجود فيها أصل العقار.

ثانيا: من حيث سير الإجراءات

بما أن الحجز العقاري طريق من طرق التنفيذ فالإجراءات المتبعة فيه تكون إلى مرحلتين متتاليتين:

- المرحلة الأولى تتمثل في مباشرة الحجز العقاري.
- والمرحلة الثانية تتعلق بتنفيذه.

يتعين بداية إصدار أمر الحجز بعد تقديم الطلب إلى المحكمة ويرفق الطلب بالسند التنفيذي أو بالحكم النهائي.

وقد نصت المادة 379 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية على أنه لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات.

مباشرة الإجراءات:

هي قائمة على شطرين:

- 1 - (إصدار الأعدار، التنبيه) - تبليغ أمر الحجز.
- 2 - (تسجيل الأعدار)

يتم توقيع الحجز على العقار بيد المدين عن تبليغ أمر الحجز ويتولى المحضر القضائي المكلف بمقتضى نفس الأمر بتوقيع الحجز العقاري. (م379 قانون الإجراءات المدنية فقرة 2).
وعليه له أن يبلغ بصفة قانونية للمدين أمر الحجز.

شكل التبليغ:

يتضمن إجراء التبليغ البيانات التالية:

- 1 - تبليغ الحكم أو أي سند تنفيذي آخر فلا بد من بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب.
 - 2 - حضور أو غياب المدين أثناء إجراء الحجز.
 - 3 - إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع في الحال يسجل الأمر بمكتب الرهون (المحافظة العقارية) التابع له محل الأموال ويعتبر الحجز نهائيا ابتداء من يوم التسجيل.
 - 4 - وصف العقار مع بيان موقعه ونوعه ومشمولاته ومساحته وحدوده. (أي قسم ورقم الخريطة - والموقع المعروف) وبالنسبة للعقارات المبنية تعرف بالشارع الذي توجد فيه مع رقمه.
- والقصد من ذلك تعيين العقار المراد التنفيذ عليه بصورة لا تقبل الغموض.
- هذا وأن القانون الجزائري لم يذكر من بين البيانات المحكمة المختصة ولا تأسيس محام حتى يتبين المواطن المختار ليفيد في كافة التبليغات المتصلة بالحجز.
- كما أن المشرع لم ينص على الجزاء الذي يترتب على عدم ذكر البيانات كلها أو بعضها.
- آثار التبليغ بأمر الحجز:
- تمثل هذه الآثار في قطع التقادم وإخضاع المال المحجوز وملحقاته لنظام خاص.

قطع التقادم:

تنص المادة 317 من القانون المدني على أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز...

إخضاع العقار المحجوز لنظام قانوني خاص:

1- عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز:

إن جميع التصرفات التي تتعارض مع الغاية من الحجز لا تعتبر نافذة تجاه الحاجز وباقي الدائنين المشتركين في الإجراءات، سواء أكانت هذه التصرفات بعوض أم بدون عوض وكما تشمل إنشاء حقوق عينية على العقار كحق الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن لأن من شأن هذه الحقوق إنقاص قيمة العقار والأضرار بالحاجز وباقي الدائنين (م 385 فقرة أولى).

2- تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال العقار واستغلاله:

يترتب على تنظيم معاملة وضع اليد التي يجريها المحضر القضائي اعتبار المدين حارسا على العقار إلى أن يتم البيع (م 384 فقرة أولى) ويشمل الحجز ثمار العقار المحجوز طيلة المدة التي يستغرقها الحجز حتى البيع وتعتبر الثمار في هذه الفترة محجوزة (م 384 فقرة أربعة) أي تاريخ تسجيل أمر الحجز على صحيفة العقار.

وأن من آثار الحجز على العقار أيضا فضلا على تقييد سلطة المدين باستعماله للعقار، تقييد كذلك سلطته باستغلاله، فليس له أن يؤجر العقار بعد تسجيل الحجز. وعليه:

- فإنه يجوز إبطال الإيجارات السابقة للتسجيل إذا أثبت الدائنون وقوع غش يضر بحقوقهم (م 384 - فقرة ثانية) وتكون الإيجارات اللاحقة للتسجيل باطلة ما لم يأذن بها القضاء (م384- فقرة 3).

توقيع الحجز على العقار الموجود بيد الغير:

لم يرد نص بهذه الحالة في قانون الإجراءات المدنية وعليه تطبق في ذلك أحكام المواد 904-906 من القانون المدني.

ويتعين هنا القيام بإجراء آخر وهو تبليغ إنذار للغير بدفع الدين أو برفع اليد على العقار مع البيانات الأخرى الواردة في إجراء التبليغ. وتترتب عن هذه الحالة نفس آثار إجراء التبليغ للمدين.

إيداع وتسجيل أمر الحجز:

إن الهدف من هذا الإجراء هو حماية الغير الذي يتعامل مع صاحب العقار المحجوز حتى يتعرف على وضع العقار.

شكل التسجيل:

1 - إيداع أمر الحجز (م 379 فقرة أخيرة).

يودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ بالمحافظة العقارية الكائنة بدائرة موقع العقار وهذا من أجل تسجيله في سجل خاص.

وعند إتمام هذا الإجراء، يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي ويترتب على ذلك وضع العقار بين يدي القضاء.

2- دور المحافظ العقاري:

يقوم المحافظ العقاري خلال العشرة أيام التابعة ليوم التسجيل بتسليم المحضر القضائي (هو القائم بالتنفيذ) بناء على طلب هذا الأخير، شهادة عقارية تثبت فيها كل القيود الموجودة على العقار. (م.380)

وعلى المحافظ العقاري أن يذكر تاريخ وساعة إيداع الأمر بالحجز وينوه بهامشه بترتيب ورود كل أمر بالحجز سبق قيده مع ذكر اسم ولقب وموطن المباشرين التنفيذ ومقر المجلس القضائي الذي سيتم البيع في دائرته (م381).

ملاحظة:

إن الحجز على العقار لا يمنع من إيقاع حجوز أخرى عليه، ولا بد أن تتم الحجوز اللاحقة بنفس الإجراءات. وعليه وفي حالة تعدد الحجوز على العقار الواحد، يتعين تنسيق الإجراءات حتى لا يحصل تضارب بينها.

وهذا لم ينص المشرع عليه ويتصل بحسن سير العدالة. أما في القانون الفرنسي فإذا سبق تسجيل أو إيداع أمر الحجز فإنه لا يمكن القيام بتسجيل ثان وإنما يتعين على المحافظ العقاري أن ينوه بذلك على هامش أمر الحجز السابق ومن جهة أخرى إذا حصل تقديم أمرين بالحجز في آن واحد، فيتم تسجيل أمر الحجز القائم على السند التنفيذي الأقدم.

آثار التسجيل:

تترتب هذه الآثار من يوم إيداع أمر الحجز، ولو تم تسجيله فيما بعد، وكما أشرنا إليه فإن المدين يبقى مالكا للعقار إلى حين عملية المزايدة، لكن سلطته عليه هي مقيدة، لكنه لا يجوز له من يوم تسجيل الحجز أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه ولا أن يرتب عليه حقوقا عينية وإلا كان تصرفه باطلا.

ويترتب على التصرفات في العقار المحجوز عليه حالتان:

- بالنسبة للتصرفات التي تمت بعد إيداع أمر الحجز فإن الغير يعتبر على علم بنفس الإجراء، وعليه فإن التصرفات باطلة ويستثنى من ذلك الحالة التي يتم فيها رفع الحجز أو في حالة ما إذا أودع من تلقى الحق العيني أو الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة، مبلغا يكفي للوفاء بأصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين والحاجزين (م 385 فقرة 2) وإذا لم يحصل الإيداع حتى ذلك التاريخ، فلا يجوز لأي سبب منح أجل للقيام به (385 فقرة أخيرة).

وبالنسبة للتصرفات التي تمت قبل الإيداع، تبقى قائمة بشرط أن يحصل الإعلان عنها قبل إيداع أمر الحجز وإلا فلا يحتج بها على الدائن المباشر لإجراءات الحجز العقاري. تقييد سلطة المدين فيما يتعلق باستغلال أو إدارة العقار المحجوز عليه، هناك صورتان:

- الحالة الأولى: وهي التي يكون فيها العقار المحجوز عليه محتلا من طرف المدين نفسه - يجوز للدائن:

- أن يلتمس طرد المدين عن طريق القضاء المستعجل.

- أو أن يوافق على بقاءه في الأماكن، فيعتبر المدين حارسا قضائيا للعقار وعليه أن يقدم الحسابات عن ثماره وإيراداته إن كانت.

- الحالة الثانية: وهي التي يكون فيها العقار المحجوز عليه مؤجرا، في هذه الحالة لا يمكن طرد المستأجر.

وعلى المدين أن يقدم الحسابات عمّا تلقاه من مبالغ، كما يمكن للدائن في الحجز العقاري أن يقوم بإجراء حجز ما للمدين لدى الغير، فيما يتعلق بمبلغ الإيجار.

- الثمار الناتجة عن العقار المحجوز عليه:

تخضع للقواعد التالية:

- ابتداء من يوم تسجيل أمر الحجز، فإن الثمار (طبيعية أو مدنية كانت) تضم إلى العقار كأن تجمد لصالح الدائنين المرتهنين. وهناك استثناءات:

في حالة بيع الغلة قبل قطفها وقبل تسجيل أمر الحجز.

في حالة الحجز على الغلة الذي سبق التسجيل.

ملاحظة: هناك حالة تتعلق بسلطة المدين على العقار المحجوز عليه وارادة في المادة 383 قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها النص التالي:

"في غير الحالة التي يوقع فيها على أموال محل استغلال معين واحد، يجوز للمدين إذا قدم مبرراته أن يطلب النص في إجراءات التنفيذ على أن يكون بيع العقارات المحجوزة متعاقبا كما يتاح الحصول من كل منها على الثمن الأربح".

"ويقدم الطلب إلى المحكمة التي سيباشر فيها البيع ويقضي فيه في أول جلسة ممكنة والفترة بين الجلسة المذكورة وبين المزايدة لا ينبغي أن تتجاوز أربعين يوما على الأكثر".

"ويذكر في الحكم الصادر بهذا الإجراء ترتيب بيع الأموال المحجوزة".

"وإذا كان ثمن أول عقار بيع بالمزاد غير كاف لوفاء دين مباشر التنفيذ ينتقل مباشرة إلى المزايدة على العقارات الأخرى بالتتابع".

مرحلة التنفيذ: الإجراءات الممهدة للبيع.

تنتقل هذه المرحلة في الشهر التالي لتسجيل الحجز، إذا لم يتم

المدين بوفاء الدين (م386) - فقرة1).

بما أن المرحلة الأولى أنصبت على إجراءات ذات طابع تحفظي فإن المرحلة الثانية هي التي تتعلق بالبيع الإجباري للعقار المحجوز وهي تحتوي على الإجراءات التي تحضر للبيع بالمزاد للعقار وللمزايدة وإن اقتضى الأمر إعادة البيع.

- الإجراءات التحضيرية للبيع:

حتى يتوصل إلى بيع العقار أوجب المشرع إعداد قائمة بشروط البيع وقد أتاح لأصحاب المصلحة الاعتراض عليها.

تحديد قائمة شروط البيع:

بعد وضع اليد على العقار يشرع في إعداد قائمة شروط البيع، والغاية من هذه القائمة التمهيد لبيع العقار. والقائم بالتنفيذ هو الذي يحرر قائمة شروط البيع ويودعها بكتابة الضبط.

إن البيانات التي يتعين أن تتوفر في القائمة نصت عليها المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية وهي كالتالي:

- 1 - بيان السند التنفيذي الذي حصلت إجراءات الحجز بمقتضاه.
- 2 - بيان تبليغ الحجز مع التنويه بتسجيله
- 3 - تعيين العقار المحجوز.
- 4 - شروط البيع.
- 5 - تجزئة العقارات إلى صفوفات إن كان لها محل وعند الاقتضاء الترتيب الذي سيجري فيه بيع تلك العقارات.
- 6 - الثمن الأساسي بحيث لا يجوز أن ينقص مجموع الأثمان الأساسية عن خمسمائة دينار (500دج).

- والمقصود بالثمن الأساسي القيمة المقدرة التي جرى تقديرها عن طريق الخبرة أو ما هو معمول به في السوق.

- والمقصود بتجزئة العقار إلى صفقات إن كان لها محل أنه إذا كانت مصلحة المدين تقتضي تجزئة العقار المراد بيعه إلى صفقات ليحري بيع كل صفقة على حدة ويكون ذلك إذا كانت المساحة كبيرة وكانت تجزئة المبيع إلى صفقات من شأنه أن يزيد في قيمته نظرا لاحتمال زيادة عدد الراغبين في الدخول في المزايدة.

غير أن المشرع لم ينص على المستندات التي يستوجب ارفاقها بالقائمة.

كما أنه لم يتكلم على بطلان خاص بالنسبة للقائمة التي لم تتضمن بياناً من البيانات المنصوص عليها في المادة 386 وبالتالي يتمسك بالقواعد العامة للبطلان، وعليه يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر. ويؤول البطلان إذا تنازل عنه من تقرر لمصلحته. ونصت المادة 386 في آخرها على أن قائمة شروط البيع تحرر في شكل مسودة ويوقع عليها كاتب الجلسة.

إنذار (إخبار) ذوي الشأن بإيداع قائمة شروط البيع:

بعد أن يقوم القائم بالتنفيذ بإعداد قائمة شروط البيع، يتولى إخبار ذوي الشأن بوضعها ويكون ذلك خلال الخمسة عشر يوماً التي تلي الإيداع للقائمة، على الأكثر (م387).

يوجه الإنذار إلى: (مادة 1/387 و2 و3).

- المحجوز عليه لشخصه أو في موطنه

- الدائنين المسجلين في شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز وذلك

في مواطنهم المختارة.

- الورثة بجملتهم في الموطن المختار، فإن لم يكن لهم موطن مختار، فالموطن المتوفى دون بيان الأسماء أو الصفات ليطلعوا على قائمة شروط البيع ولتدرج بها أقوالهم وملاحظاتهم قبل البيع بثمانية أيام على الأقل.

لقد أضاف القانون الفرنسي بائع العقار السابق وأدرجه ضمن من يوجه لهم الإخبار (الاعذار) أما المشرع الجزائري فتعرض له في المادة 388 من قانون الإجراءات المدنية وتكلم على البائع أو المقيض عليه وهذا في النص التالي:

"إذا وجد بين الدائنين بائع العقار أو أحد المقيضين عليه يوجه الإنذار في حالة عدم وجود موطن مختار له، لشخصه أو في موطنه أو محل إقامته ويتضمن أنه في حالة عدم رفعه دعوى بفسخ البيع أو عدم مباشرته إعادة البيع بالمزاد العلني والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل يوم البيع بثمانية أيام على الأقل يسقط حقه قبل الراسي عليه المزداد في رفع هذه الدعاوى ويسري هذا السقوط على من لهم الحق في مباشرة إعادة المزايدة إذا لم يتابعوها ولم يؤشروا بها على قائمة شروط البيع، فإذا رفعت دعوى مستوفاة الأوضاع بالفسخ أو بطلب إجراء إعادة المزايدة، توقف الإجراءات بالنسبة للعقارات المرفوعة بشأنها دعوى الفسخ أو إعادة المزايدة.

"ويرفع الطلب أمام المحكمة التي تباشر أمامها إجراءات بيع المحجوز".

يتعيّن التنويه بالإنذارات على هامش تسجيل أمر الحجز وذلك خلال ثمانية أيام من يوم تبليغ الإنذار الأخير.

الاعتراض على قائمة شروط البيع:

إن الغاية من تبليغ ذوي الشأن هو ضمان عرض العقار للبيع بأفضل الشروط بغية حماية مصلحة المدين ومصالح باقي ذوي الشأن.

ويتحقق هذا الضمان بإعطاء هؤلاء حق الرقابة على قائمة شروط البيع والاعتراض على ما ورد فيها من شروط.

ويمكن تقديم الاعتراض من قبل الأشخاص الذين وجه لهم الإنذار بإيداع قائمة شروط البيع والذين ورد ذكرهم في المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية .

وعلى كل يقبل الاعتراض من قبل كل من له مصلحة حتى ولو لم يحصل توجيه الإنذار إليه مثل الدائن العادي، أو مالك لعقار مجاور حتى ولو لم يحصل على حق الارتفاق ولم ينص عليه في قائمة شروط البيع.

ويقدم الاعتراض في شكل تصريح محرر من طرف محام لأن هذا يعتبر إشكالا تبت فيه المحكمة .

وحسب القانون الفرنسي يتعين رفع الاعتراض خلال ثمانية أيام قبل الجلسة، وعلى كاتب الضبط أن يسجله.

- وفي ذلك نصت المادة 387 قانون الإجراءات المدنية في فقراتها 4 و

5 و6 على ما يلي:

..... ويعرض الإشكال على المحكمة طبقا للمادة 120 قانون الإجراءات المدنية بحيث لا يتأخر ذلك عن اليوم السابق للجلسة المحددة للمزايدة.

وإذا حدث لسبب جدّي ثبت تحقّقه عدم إمكان عقد جلسة
المزايدة في التاريخ المحدد لها تؤجل إلى تاريخ آخر يحدده الحكم.
ويستحل الحكم الصادر بنسخته الأصلية في ذيل قائمة شروط البيع.
- من النواحي التي يتناولها الاعتراض قد تكون في إلغاء بعض شروط
قائمة البيع أو إضافة بعض الشروط أو بتعديلها.
- يقدم الاعتراض إلى المحكمة وتفصل فيه على وجه السرعة سواء
حضر الأطراف أم لم يحضروا، والحكم الذي يصدر يكون إما بقبول
الاعتراض كلية أو برفضه أو بقبول جزء منه.
ويكون الحكم الصادر قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف عملاً
بالقاعدة العامة.

إجراءات البيع:

تحديد يوم البيع والمكان

إن رئيس المحكمة هو الذي يحدد اليوم الذي يجري فيه البيع،
وهذا اليوم مذكور في ورقة الإنذار بإيداع قائمة شروط البيع حسب
المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة ما قبل الأخيرة إذا حدث
سبب جدّي حال دون إمكان عقد جلسة المزايدة في التاريخ المحدد لها
تؤجل إلى تاريخ آخر يحدده الحكم ونفس الحكم يسجل بنسخته
الأصلية في ذيل قائمة شروط البيع.

الإعلان عن البيع:

يعلن عن البيع بالمزاد، بإعلان عام يوجه للجمهور.
يقوم الكاتب قبل جلسة المزايدة بثلاثين يوماً على الأكثر
وعشرين يوماً على الأقل بنشر مستخرج منه موقع عليه في إحدى

الصحف المقررة للإعلانات القانونية بدائرة اختصاص المجلس القضائي حيث يوجد العقار، فإن لم توجد هذه الصحف فدائرة المجلس الأقرب. يتضمن المستخرج المعلومات التالية:

1 - أسماء وألقاب ومواطن الخصوم أو مواطنهم المختارة بمعنى كل من باشر الإجراءات والمدين والحاجز.

2 - بيان العقار وفقا لما ورد في قائمة شروط البيع.

3 - الثمن الأساسي (أي القيمة المقدرة)

3 - اليوم والساعة والمكان الذي تتم فيه المزايدة.

4 - تعيين المحكمة التي ستجري أمامها المزايدة.

كما يقوم كاتب الجلسة في نفس المواعيد بلمصق المستخرج في الأماكن التالية: الباب الرئيسي للمباني المحجوزة، اللوحة المعدة للإعلانات الخاصة بالمزاد بالمحكمة التي سيتم فيها البيع.

ويجوز لرئيس المحكمة أن يصدر بناء على الطلب المباشر لإجراءات الحجز أو للمدين أمرا غير قابل للمعارضة، بتضييق نطاق النشر القانوني أو السماح بنشر إضافي، وعلى الأخص بالمناداة العلنية في الأسواق المجاورة.

وتقدر مصاريف الإجراءات لتنفيذ الحجز العقاري من طرف القاضي المنتدب لهذا الشأن كما يعلن عن هذا التقدير في جلسة علنية قبل افتتاح المزايدة وينص عليها في محضر المزايدة (مادة 389 من قانون الإجراءات المدنية).

وكما نشاهد فإن المشرع لم يحدّد موقفه من احترام متطلبات الإعلان عن البيع من حيث مضمونه والمهلة المحددة للبيع. ونعتقد بأنه في غياب نصّ، يتعين الرجوع إلى أحكام صحة الإجراءات الجوهرية.

وهل يجوز للمحكمة أن تثير مثلاً بطلان الإعلان عن البيع من تلقاء نفسها أو لا بد أن يكون ذلك من قبل صاحب الشأن في الجلسة وقبل افتتاح المزايمة ويفصل في ذلك.

وفي حالة تقرر بطلان إجراءات الإعلان تؤجل المحكمة البيع إلى يوم تحدده وتقرر إعادة إجراءات الإعلان الباطلة، وتكون مصاريف إعادة الإجراءات على حساب الكاتب.

المزايمة L'adjudication:

تجري المزايمة حسب المادة 390 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية في المكان واليوم المحدّدين، بحضور الدائنين المقيّدين والمحجوز عليه، وإن اقتضى الأمر بعد إعلانهم بميعاد عشرة أيام على الأقل من يوم مباشرة إجراءات النشر والتنبيه عليهم بحضور المزايمة.

لكن المشرّع الجزائري لم يتعرّض لمسألة تأجيل البيع بالمزاد كما هو الشأن في القانون الفرنسي بحيث أنه يقرّ توقيف المزايمة في حالة وفاة المدين ليتسنى استئناف الإجراءات ضد الورثة وبعد تبليغ ثان للسند التنفيذي (م 877 مدني فرنسي) وكذلك في حالة التسوية القضائية أو تقديم عروض حقيقية من طرف المدين.

إلا أن المشرع الجزائري يرى بأنه إذا لم يحصل البيع في ميعاد ستة أشهر بعد التسجيل لأسباب قوية، تستخرج شادة عقارية تكميلية للقيود التي طرأت من وقت تسليم الشادة الأولى وبنه على الدائنين المقيدن في الشهادة الجديدة بحضور المزايدة (مادة 390 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية) وتجرى المزايدة بجلسة الحجز العقارية الخاصة بالمحكمة المعنية.

أشكال المزايدة:

أولا - نظام المزايدة:

تبدأ المزايدة بمناداة الدلال بالقيمة المقدرة في قائمة شروط البيع من المصاريف ويراد بالمصاريف هنا مصاريف إجراءات التنفيذ على العقار بدءا من جلسة البيع حتى الانتهاء من نقل الملكية إلى المشتري.

مدة إجراء المزايدة:

لقد حددت المادة 1/391 من قانون الإجراءات المدنية المدّة حسب النصّ التالي: "ويرسو المزايدة عقب انطفاء ثلاث شموع توقد تباعا مدة كل منها دقيقة واحدة، على من تقدم بأعلى عرض كان آخر مزايدة".

من يدخل في المزايدة؟

يجوز لكل شخص أن يشترك بنفسه أو بوكيل عنه شريطة أن تكون وكالته خاصة (م 574 مدني).

لكنّ هناك حالات تمنع المشاركة في المزايدة وهذه الحالات قائمة على عديم الأهلية عند بعض الأشخاص فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه

الصغير أو المحجوز عليه (م42 مدني) أو من كان عاجزا عن الدفع أو الأشخاص الذين تصطدم مصالحهم بالواجب المهني مثل أعضاء المحكمة أو الولي أو الوكيل المكلف ببيع الأموال.

ملاحظة: حسب المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية "إذا حصل بعد المناداة على القضية إن لم يتقدم أحد بأي عرض أو تبين بوضوح أن العروض غير كافية، تؤجل المزايدة إلى جلسة لاحقة، وتتخذ عندئذ إجراءات نشر جديدة بالأوضاع السابق بيانها بالمادة 389".

الحكم بتثبيت المزايدة:

إذا لم يتقدم أي مزاييد أو كان المزايد هو صاحب العرض الأخير تقرّر المحكمة بحكم إحالة العقار عليه.

ويشتمل حكم رسو المزايد على ذكر وقائع الحجز العقاري وبيان الإجراءات التي اتبعت ورسو المزايد (م395 من ق.إ.م).

في الإجراءات التي تتبع الحكم رسو المزايد:

يتعين على الراسي عليه المزايد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون (المحافظة العقارية) خلال الشهرين التاليين لتاريخ رسو المزايد، وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد، ويجب أن يؤشر بذلك التسجيل المحافظ العقاري على هامش سند ملكية المحجوز عليه (م394 فقرة 2 من ق.إ.م).

آثار رسو المزايد:

هذه الآثار هي كالتالي:

1 - نقل ملكية العقار المحجوز عليه:

تنقل إلى الراسي عليه المزاىء كلّ حقوق المحجوز عليه التي كانت للمحجوز عليه (المدين) على العقارات الراسي عليها المزاىء ويعتبر الحكم برسو المزاىء سند للملكية (م394 فقرة1).

عن تاريخ نقل الملكية:

بين الأطراف يكون ذلك من يوم صدور حكم رسو المزاىء وبالنسبة للغير من يوم تسجيل الحكم بالشهر العقاري.

عن مدى نقل الملكية:

لا يكون للراسي عليه المزاىء (L'adjudicataire) إلاّ الحقوق التي كانت للمحجوز عليه (Saisi)، وعليه يتعين عليه تحمل كل ما ترتب على العقار المحجوز عليه من تكاليف.

حقوق وواجبات الراسي عليه بالمزاىء:

بما أن رسو المزاىء يعتبر بمثابة بيع إجباري فذلك يمنح للراسي عليه المزاىء حقوقا ويفرض عليه التزامات:

عن الحقوق:

- 1 - تسليم العقار له، وعليه إذا بقي المحجوز عليه في الأماكن، حق للراسي عليه المزاىء طرده بمقتضى أمر استعجالي.
- 2 - يتمتع بالضمانات الواردة في عقد البيع.

الواجبات:

على الراسي عليه المزاىء القيام بتنفيذ شروط مرسى المزاىء كما نصت عليها قائمة شروط البيع تسديد الثمن وكذلك المصاريف التي اقتضتها مباشرة الإجراءات ابتداء من يوم الإنذار.

وإذا لم يفعل أعيد بيع العقار على ذمته، بعد اعداره بتنفيذ التزاماته وذلك في ميعاد عشرة أيام (م 396 من قانون الإجراءات المدنية).

إعادة البيع (La Folle enchère)

إن إعادة البيع لا تعتبر إشكالا أو طارعا من طوارئ التنفيذ، بل امتدادا لإجراءات البيع ومرحلة طبيعية من مراحلها، كما ليست من عوارض إجراءات الحجز.

شروط إعادة البيع:

- الشروط الموضوعية:

يجوز لكل شخص يكون مؤهلا لذلك أن يتمسك بإعادة البيع ويكون ذلك خلال عشرة أيام من يوم رسو المزاد.

- الشروط الشكلية:

هذه الشروط وردت في نص المادة 397 من قانون الإجراءات المدنية وهي كما يلي:

- تكون إجراءات إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد بإجراء نشر جديد متبوع بمزايدة جديدة.

- تتضمن بيانات هذا النشر زيادة على البيانات المعتادة المتعلقة بالعقار، مقدار قيمته التي صدر بها الحكم بمرسى المزاد لصالح المزايد المتخلف وتاريخ المزايدة الجديدة.

- ويجب أن يسرى الميعاد من تاريخ الإعلان عن البيع إلى حين المزايدة الجديدة في ثلاثين يوما.

من الناحية العملية:

يحصل التقرير بالزيادة عادة في استدعاء يقدم من الطالب إلى المحكمة التي قررت الإحالة ويتضمن الاستدعاء رغبة الشخص في الشراء بثمان أكبر من الثمن الذي رسا به. - وما هو الجزء الذي يترتب في حالة مخالفة الشروط الشكلية والميعاد؟ لم يرد ذلك في التشريع الجزائري.

لقد نص القانون الفرنسي على بطلان إعادة البيع وهذا بطلب من كل من له مصلحة وحتى من المزايد المتخلف (م715 من ق.إ.م).

آثار إعادة البيع:

إن الشراء الحاصل نتيجة الإحالة الأولى للعقار لا يعتبر شراء نهائيا لأنه خاضع لمبدأ الزيادة خلال عشرة أيام الذي يتعين فيها على الراسي عليه المزاو القيام بتنفيذ التزاماته (م396).

ويعتبر البيع الأول الناتج عن المزايدة مبنيا على شرط فاسخ وهذا الشرط الفاسخ قائم على عدم قيام الراسي عليه المزاو بتنفيذ ما عليه من التزامات محددة في قائمة شروط البيع، وهذا حسب موقف المشرع الجزائري إلا أن التشريعات الأخرى ترى بأن هذا الشرط الفاسخ هو التقدم بزيادة العشر.

ملاحظة: ذهب الاجتهاد الفقهي والقضائي الفرنسي إلى أنه يترتب على فسخ البيع بالمزايدة الأولى استرجاع المدين العقار لأن من أثر الفسخ إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وهذا الرأي يتفق مع القواعد العامة للفسخ.

(Cuche : n° 285 – LABORD LACOSTE : n° 1668)

محكمة النقض الفرنسية في 15/01/1873 (دالوز دوري 1873-1-249).

وقد أقرّ القانون الجزائري ذلك في المادة 399/ فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية "يترتب على رسو المزاد في البيع الجديد على ذمة المتخلف أن يبطل بأثر رجعي المزاد الأول"⁽¹⁾.

ويترتب من الناحية العملية على إعادة البيع افتراض حالتين : حسب الحالة الأولى قد يحال العقار إلى الراسي عليه المزاد الأول، وفي الحالة الثانية يحال العقار إلى غيره.

إحالة العقار للراسي عليه المزاد:

في هذه الحالة يثبت حق ملكيته على العقار المحجوز عليه بحيث أن إقرار إعادة البيع كان بمثابة شرط فاسخ.

إحالة العقار على راس جديد:

هذه الصورة تطرح بعض الإشكالات فيما يلي:

– السؤال المطروح أولا هو متى يعتبر الراسي عليه المزاد الأول قد ضاعت منه ملكية العقار؟

– والسؤال الثاني يعني من هو مالك العقار في الفترة التي ما بين الزيادة الأولى وإعادة البيع ثانية؟

متى يعتبر الراسي عليه المزاد الأول ضيع ملكية العقار؟

طبقا للمادة 399 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية تلغى حقوق بأثر رجعي، وعليه يعتبر كأن لم يكن مالكا للعقار المحجوز عليه، أبدا. ولذا فكل ما صدر عنه من تصرفات منسوبة على العقار باطلة.

(1) طبقا لحكم المادة 398 من ق.إ.م "يجوز للمزايد المتخلف إيقاف إجراءات إعادة البيع إلى ما قبل الزيادة الجديدة، وذلك بقيامه بالتزاماته بمقتضى مرسومي المزايد وبدفعه المصاريف التي تسبب فيها بخطئه".

وهناك خلاف بين الاجتهاد القضائي والفقه الفرنسي بالنسبة لإبطال نفس التصرفات، فالاجتهاد القضائي يرى بأن الإعلان عن إعادة البيع هو الذي يرتب إبطال تصرفات الراسي عليه المزداد الأول، مع أن الفقه يعتبر الإعلان بمثابة تهديد بحقوقه، فإعادة البيع هي التي تؤدي إلى نزع ملكيته.

من هو مالك العقار في الفترة الانتقالية بين الإجراءين؟

إذا اعتبرنا حقوق الراسي عليه المزداد الأول قد ألغيت بأثر رجعي، هل تم تثبيت حقوق الراسي عليه المزداد الثاني من يوم البيع بالمزاد العلني الأول؟ أم أن المحجوز عليه هو الذي صار مالكا للعقار؟

إن حل هذه المسائل بكتسي أهمية:

- بالنسبة للأخطار (RESPEZIT DOMINO) من يتحملها؟
- وبالنسبة لصحة الحقوق العينية التي تمت على العقار، ما هو مصيرها؟ (Pendente condition).

وفي ذلك خلاف بين القضاء والفقه الفرنسي.

يرى الأول بأن المحجوز عليه يعود مالكا للعقار إلى حين بيعه نهائيا، ويرى الثاني العكس.

III عوارض إجراءات الحجز العقاري:

لم ترد في قانون الإجراءات المدنية نصوص خاصة بعوارض إجراءات الحجز العقاري.

لقد تطرق إليها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وخصّص لها قسما كاملا.

ونظرا للفراغ التشريعي الملاحظ في ذلك في القانون الجزائري فإنه يتعين التمسك بما قرره المشرع الفرنسي في هذا الشأن بحيث أن الأحكام التي جاء بها في الحقيقة من القواعد العامة.

إن القواعد التي تحكم عوارض الإجراءات في الحجز العقاري هي على نوعين، منها ما يطبق على كافة العوارض ككل، ومنها ما يتعلق بكل صنف من العوارض على حده.

القواعد العامة المطبقة على كل عوارض إجراءات الحجز العقاري: إن كل اعتراض على الإجراءات يشكل خصومة ويتعين على المحكمة البت فيه بحكم قضائي.

وحتى يتم تبسيط الإجراءات من أجل تفادي المناورات التي تهدف إلى التماطل بقصد تأخير البيع بالمزاد العلني فإن المشرع وضع قواعد قد تخرج عن القواعد العامة.

لكن هذا لم يظهر بوضوح في نصوص قانونية الإجراءات المدنية كما هو الشأن في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وعليه فإننا نستخرج من النصوص ما يفيدنا في المسألة.

1 - عن اختصاص الجهة القضائية:

بناء على حكم المادة 8 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية "يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقرّ المجالس القضائية للفصل دون سواها في المواد التالية: الحجز العقاري... وهذا الاختصاص (مفروض).

ومع هذا وخروجاً على هذه القاعدة (اللازمة) للجهة القضائية المحددة، بحيث أن المدعى عليه لم يطلب بالضرورة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطنه كما نصت عليه المادة 8 فقرة أولى من (ق.إ.م) فإن المادة 382 من ق.إ.م. أقرت "إذا كانت العقارات المحجوزة في دوائر اختصاص غير متجاورة فإن البيع يباشر أمام المحكمة الكائنة بدائرتها الأموال" وهذا يردنا إلى الاختصاص المحلي المنصوص عليه في المادة 8 - فقرة 15 من ق.إ.م

2- عن إجراءات:

تتميز بطابع السرعة، بالتقصير في المواعيد الإجرائية (مثل اعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال... (م379-3) تسليم الشادة العقارية من المحافظ العقاري خلال شهر (م380) تحرير قائمة شروط البيع خلال الشهر التالي لتسجيل البيع (م386 فقرة أولى) إلخ...

القواعد الخاصة بكل نوع من العوارض:

أولاً - العوارض القائمة على الحجز بالذات:

إبطال الحجز:

وهذا ما يحدث كثيراً، ولذا تعيّن تنظيم الحجز العقاري بصفة دقيقة تفادياً للطلبات غير المؤسسة والحجوز غير المبررة.

1- ما هي أسباب الإبطال؟

تتمثل في مخالفة الشروط الموضوعية للحجز كوجود وثبوت الدين وأنه أصبح حال الأداء وقابلية الحجز على العقار. ومما يؤدي إلى إبطال الحجز مخالفة بعض الشروط الشكلية كعدم احترام المواعيد المحددة بشرط أن يسبب ذلك ضرراً للأطراف.

2 - من الذي له الحق في التمسك بالإبطال؟

هو الذي له مصلحة، لكنّه يستبعد من تسبب في المخالفة وكذلك الراسي عليه المزاد على أن ذلك يفوت عليه الفرصة للرجوع على شراء قد ندم عليه.

كما يشترط فيمن يتمسك بالإبطال أن يكون قد تضرر من ذلك.

3 - في أية مرحلة يمكن التمسك بالإبطال؟

أ - إذا جد سبب الإبطال قبل عقد جلسة المزايدة، يكفي أن يدرج الاعتراض في قائمة شروط البيع.

ب - إذا ترتب الإبطال أثناء الجلسة أو بعدها، فيجب ألا ينصب الإبطال إلا على عيب في الشكل ولا يكون ذلك في الموضوع.

وحسب القانون الفرنسي يدلى بالاعتراض في الحالة الأولى خلال خمسة أيام على الأقل وفي الحالة الثانية يكون ذلك خلال خمسة أيام على الأقل قبل إجراء المزايدة وعلى المحكمة البتّ فيه قبل الشروع في المزاد العلني.

4 - ما هي الآثار التي تترتب على الإبطال؟

- إن قضي بالإبطال في الجلسة المحددة بالإجراءات التي تلت العمل محل الإبطال أصبحت بدون مفعول، ويتعين إعادتها ابتداء من نفس العمل الذي تم تصحيحه.

- وإما إذا تعين الإبطال يوم المزايدة فيجب إعادة الإجراءات من يوم الجلسة المحددة.

- شطب الحجز:

إن المشرع الجزائري لم يتعرض أصلا للمسألة وأنه لم يذكر شطب الحجز إلا في الفقرة الأخيرة من المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية وفي النص التالي:

"...ولا يجوز شطب الحجز بدون موافقة الدائنين الحاجزين اللاحقين والمعلومين على الوجه الآنف الذكر".

وهذا هو النص الوحيد الذي تكلم عن شطب الحجز، وكأنه ورد عفويا في نص المادة 381 ككل، ولم يتصل بمضمون المادة ولا هو يفيد أي شيء عن شطب الحجز.

وبالتالي هناك فراغ في التشريع الجزائري فيما يتعلق بمسألة شطب الحجز.

وقد يحصل شطب الحجز في ثلاث صور:

- الشطب الإداري: ويتم عند رفع الحجز اتفاق الأطراف.
- الشطب القضائي: ويكون بمقتضى حكم قضائي برفع الحجز (مثلا بعدما قضى بإبطال الحجز).
- الشطب القانوني: والذي يقع في حالة السقوط حسب القانون الفرنسي.

ومتى يتعين سقوط الحجز؟

ورد في القانون الفرنسي بأن الحجز يصير بدون مفعول إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم الإنذار من دون أن تقع المزايدة (مادة 694 من ق.إ.م الفرنسي).

وفي ذلك يرى الفقه الفرنسي بأن سقوط الحجز يختلف عن التقادم المسقط بحيث أن نفس التقادم لا يتوقف سريانه بالنسبة لعديمي

الأهلية، كما أن سقوط الحجز يختلف عن سقوط الخصومة، فهو يترتب بقوة القانون بعد انقضاء المدة.

ثانيا: العوارض القائمة على تعدد الدائنين

أ- تراحم حجزين

لا يمكن مباشرة إجراء حجزين على حدة، ولذا يتعين القيام بضمهما أمام نفس المحكمة وبإشراف نفس الدائن وفي ذلك حالات.

1 - قد يتعلق الحجزان بنفس العقار.

قد لا يكون الدائن الثاني على علم بالحجز الأول، ولذا يكون من مصلحته أن ينضمّ إلى إجراءات الحجز الأول أن يتركها الدائن الأول، فيحل محله.

وعلى كلّ فالدائن الأول هو الذي تكون له المبادرة بالقيام بالإجراءات، وما على الدائن الثاني إلا أن يضم إليه.

2 - قد يكون الحجز الثاني ذا نطاق واسع بحيث ينصب على عقارات أخرى زائد العقار المحجوز عليه سابقا، في هذه الحالة يتمّ تبليغ الإنذار الثاني ويقتصر فقط على العقارات التي لم يشملها الحجز الأول.

لكنه يتعين على الدائن الثاني أن يعلن الحجز إلى الدائن الأول والذي له أن يستمرّ في الإجراءات.

3- قد يحصل وأن الحجزين يتعلقان بعقارات مختلفة.

إذا وجدت العقارات بنفس الدائن، يمكن ضمّ الإجراءات بطلب من الطرف الذي يسعى في ذلك، وعلى كلّ فالدائن الأول هو الذي يبقى مشرفا عليها.

ثالثا - العوارض الصادرة من الغير:

قد يحدث ويدعي الغير بأن الحجز امتد إلى عقارات ملك له،
وعليه فيقوم برفع دعوى بطلب الإستاد (demande de aistraction de)
(bien saisi).

وبما أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية لم يتعرض
للمسألة يمكن في هذه الحالة التمسك بحكم المادة 377 من قانون
الإجراءات المدنية المتعلقة بالحجز على المنقول.
والدعوى بطلب الاسترداد هي بمثابة دعوى الاستحقاق.

أ - ومن هو رافعها؟

- هو صاحب حق الملكية على العقار المحجوز عليه، وليس
صاحب حق عيني آخر وعليه إن تعلق الحجز بحق عيني غير حق الملكية،
مثل حق الانتفاع فلا يكون الطلب إلا من الطرف الذي هو صاحب
نفس الحق لا غير.

- كما أنه يجب على رافع دعوى طلب الاسترداد أن يكون
بعيدا عن الحجز وغير معين به.

- كيفية رفع الدعوى:

يمكن رفع الطلب إلى القائم بالتنفيذ إذا كان معززا بأدلة كافية،
وعند المنازعة يفصل قاضي الاستعجال في الإيقاف (كما هو وارد في
المادة 377 فقرة أولى) من قانون الإجراءات المدنية وعلى كل يتعين تبليغ
الاعتراض إلى الحاجز والمحجوز عليه.

ونرى بأنه على رافع طلب الاسترداد أن يرفع دعواه أمام الجهة
القضائية لمكان التنفيذ في ميعاد خمسة عشر يوما، إما من تاريخ تقديم

طلبه إلى القائم بالتنفيذ أو من تاريخ صدور الأمر الفاصل في الإيقاف وإلا صرف النظر عن الإيقاف. وبهذا نطبق نفس الإجراءات التي نصت عليها المادة 377 بالنسبة للحجز على المنقول وقسنا نفس الحكم على الحجز العقاري، نظرا للفراغ القانوني الذي يلاحظ في النصوص التي تحكم الحجز العقاري في قانون الإجراءات المدنية.

ج - آثار طلب الاسترداد:

إذا تبين بأن الطلب مؤسس يتعلق بكافة العقارات، فهذا يؤدي إلى إبطال إجراءات الحجز.

- وإذا كان الطلب مؤسسا جزئيا، فإن الإجراءات تتواصل بالنسبة للعقارات التي لم ينصب عليها النزاع، لكنه يجب إدخال تعديلات على قائمة شروط البيع والتمن الأساسي (La mis à prix).

رابعا: العوارض المتصلة بموقف الراسي عليه المزاد (P'adjudicataire)

لقد نصت المادة 396 من ق.إ.م: "إذا لم يتم الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط مرسي المزاد، أعيد بيع العقار على ذمته بعد إعداره بأن يقوم بتنفيذ التزاماته، وذلك في ميعاد عشرة أيام".

وهذا النص هو بمثابة دعوى الفسخ والتي ترمي إلى القضاء على مرسي المزاد وإبطاله بأثر رجعي، كما نصت عليه المادة 399 من ق.إ.م. ويترتب على ذلك إعادة بيع العقار فورا.

أ - شروط إعادة البيع (La folle enchère)

عن أسبابها كما سبق ذكره، فهذا راجع إلى عدم تنفيذ الراسي عليه المزاد لشروط مرسي المزاد، خاصة فيما يتعلق بتسديد ثمن البيع والمصاريف.

ومن جهة أخرى يتعين إعادة البيع إذا لم يقيم الراسي عليه المزايا بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتأريخه (مادة 394 فقرة 2 من ق.إ.م).

- ومن الذي يسعى في إعادة البيع؟

كل من له مصلحة مثل الذين يتابعون الإجراءات أو الدائنين المسجلين أو المحجوز عليه.

وحسب القانون الفرنسي يجوز لمحمي المدعي في المتابعة أن يطالب بمصاريف الإجراءات وكذلك محامي الراسي عليه المزايا أن يطالب هذا الأخير بالمصاريف التي قدمها.

ب - الإجراءات:

- بيانها وارد في المادة 397 من ق.إ.م وهي تتمثل في إجراء نشر جديد مشفوع بمزايدة جديدة ويتضمن هذا، فضلا عن البيانات المعتادة المتعلقة بالعقار، مقدار قيمته التي صدر بها الحكم برسو المزايا لصالح المزايد المتخلف وتاريخ المزايدة الجديدة.

- ومراعاة الميعاد الذي يجب أن يسري من تاريخ إعلان البيع إلى حين المزايدة الجديدة وهو ثلاثون يوما.

ج - آثار إعادة البيع:

يترتب على رسو المزايا في البيع الجديد أن يبطل بأثر رجعي رسو المزايا الأولى ويلتزم المزايد المتخلف بالفرق في الثمن إذا ما قلّ الثمن الجديد عن الثمن الذي رسا به المزايا الأولى دون أن يكون له الحق في المطالبة بالزيادة في الثمن ان وجدت (مادة 399 من ق.إ.م).

- المزاد بالزيادة (La surenchère)

هي العملية التي يعرض فيها المزاد بالزيادة في الثمن لملك (عقار) حصل بيعه، وهذا برفع مبلغ ثمن البيع، بشرط أن يبقى صاحب الزيادة هو الراسي عليه المزاد دون غيره أو لم يظهر أحد آخر في العملية. والمقصود من المزاد بالزيادة هو أن يفتح المجال للذين يعتبرون أن ثمن رسو المزاد غير كاف، وليحدد المزاد.

وعليه فإن المزاد بالزيادة ليس هو عوارض إجراءات الحجز العقاري وفي ذلك نصت المادة 392 من ق.إ.م على ما يلي: "إذا حصل بعد المناذاة على القضية أن لم يتقدم أحد بأي عرض أو تبين بوضوح أن العروض غير كافية، تؤجل المزايدة على جلسة لاحقة".

شروط المزاد بالزيادة:

- الشروط الموضوعية:

من الذي يتقدم للمزايدة بالزيادة؟

إن المجال مفتوح أمام كل شخص (مادة 393 فقرة أولى من ق.إ.م). ويكون هذا خلال عشرة أيام التالية لتأريخ رسو المزاد. (مادة 393).

بشرط أن تجاوز هذه الزيادة مقدار السدس من الثمن الأساسي للبيع والمصاريف. (مادة 393).

- الشروط الشكلية:

طبقاً للمادة 393 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية "يقدم طلب عرض الزيادة لقلم كتابة المحكمة التي أمرت بالبيع".

وتتبع في ذلك القواعد المنصوص عليها في المواد 389، 390، 391،
بعد انقضاء مهلة ثلاثين يوما، وهذا فيما يتعلق بنشر المستخرج في إحدى
الصحف وبتحديد إجراء المزايدة بالمكان واليوم، وكيفية إجرائها.

آثار المزايدة بالزيادة:

يتعهد المزايد الجديد كتابة بأن يكون هو الراسي عليه المزايد طبقا
لمقدار ثمن العقار ومصاريف المزايد الأول مضافا إليها الزيادة التي تقدم
بها (مادة 393 فقرة 2 من ق.إ.م).

وبالنسبة للآثار التي تترتب على المزايد بالزيادة هناك حالتان:

- قد يكون رسو المزايد لفائدة الراسي عليه المزايد الأول.

وفي هذه الحالة يثبت حق الملكية له، وذلك من تأريخ رسو المزايد الأول.

وقد يكون رسو المزايد لصالح الراسي عليه المزايد الجديد.

وقد تثير هذه الحالة بعض الإشكالات وذلك لأمرين:

أولاً: متى ضاع على الراسي عليه المزايد الأول؟

يعتبر بأنه يترتب على ذلك سقوط حقوقه بأثر رجعي ولم يكن
مالكا للعقار المحجوز عليه أبدا.

وعليه فكل تصرفاته في نفس العقار باطلة.

ثانياً: ومن هو مالك للعقار محل الحجز بين رسو المزايد الأول والمزايد
بالزيادة الذي حصل بعده؟

وبما أن حقوق الراسي عليه المزايد الأول قد سقطت بأثر رجعي
فهل تقوم حقوق المزايد الثاني بأثر رجعي إلى يوم البيع الأول بالمزايد؟ أو

أنّ المحجوز عليه هو الذي أعيدت له ملكية العقار؟ والحل لهذا الإشكال هو ذو أهمية بالنسبة لمعرفة من يتحمل المخاطر وكذا ما هو مصير الحقوق العينية المترتبة عن العقار المحجوز عليه.

ملحق، مواعيد الحجز العقاري:

- 1 - تسجيل الحجز خلال شهر من يوم تبليغ أمر الحجز.
- 2 - تحرير القائم بالتنفيذ لقائمة شروط البيع وإيداعها بكتابة الضبط خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز.
- 3 - توجيه الإنذار خلال خمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع إلى المحجوز عليه والدائنين المسجلين في شهادة القيد.
- 4 - قيام الكاتب بالنشر في إحدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية والقانونية قبل جلسة المزايدة بثلاثين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل.
- 5 - إعلان المحجوز عليه والدائنين المقيدين للحضور لجلسة المزايدة في ميعاد عشرة أيام.
- 6 - إرساء المزايدة على من تقدم بأعلى عرض إذا لم يتقدم أحد بعده بثلاث دقائق والتزامه بأن يدفع الثمن خلال عشرين يوما.
- 7 - تجديد المزايدة خلال عشرة أيام إذا تقدم شخص بعرض جديد يزيد على سدس الثمن الأساسي للبيع والمصاريف.
- 8 - إذا لم يقم الراعي عليه المزايدة بتنفيذ التزاماته يتم البيع من جديد بالمزايدة على ذمته، وتحدد جلسة المزايدة الجديدة بعد ثلاثين يوما من تأريخ النشر والإعلان.

إن دراستنا لموضوع "الحجز العقاري" تؤدي في النهاية إلى تقديم الملاحظات التالية:

إن النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية في شأن الحجز العقاري لا يتعدى إحدى وعشرين مادة (21). وهذا يغطي كل ما يتعلّق بأحكام الحجز العقاري في التشريع الجزائري.

- يعتبر هذا قليلا بالنسبة لمادة هامة يقوم عليها حق الملكية وهو حق معترف به دستوريا.

- توسعت بعض التشريعات في تنظيم الحجز العقاري من حيث المبدأ والقواعد والإجراءات، وعلى سبيل المثال نذكر بأن المشرع التونسي خصّص للموضوع إحدى وأربعين فصلا (أي مادة) في مجلة المرافعات المدنية والتجارية، كما أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يتضمن ربعا وثمانين (84) مادة.

وهذا يفيد بأن المشرع كان حريصا على تبسيط أحكام الحجز العقاري وإحاطته بضمانات تخدم المدين والدائن وحتى الغير.

- وإذا أخذ المشرع الجزائري ببعض الأحكام الأساسية للحجز العقاري من التشريع الفرنسي، فإنه أهمل البعض منها، وهو كذلك ذو أهمية.

- ولذا فالنصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية جاءت أحيانا عفوية وأحيانا مبتورة وبدون تنسيق بينها، وبالتالي يصعب تفسيرها وتطبيقها.

- وإن كان المقصود هو تبسيط التشريع الذي يحكم الحجز العقاري، فوضع أحكام في القانون الجزائري قد يؤدي إلى العكس.

- وهذا كله دفعني إلى نوع من الاجتهاد في هذا البحث وسمحت
لنفسي بأن أتوسع في شرح وتبسيط القواعد التي يقوم عليها الحجز
العقاري معتمدا في ذلك على ما جاء كل من المشرع الفرنسي والمشرع
التونسي (والذي أخذ منه) في الموضوع، راجيا أن يكون هذا العمل
المتواضع نافعا ومنيرا وبحول الله وقوته.

الأستاذ الغوثي بن ملحّة

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or introductory sentence.

Main body of handwritten text, consisting of several lines of cursive script.

Handwritten text, possibly a signature or a closing phrase.

من قرارات الغرفة العقارية

تاریخ ۱۳۰۲

1- الحبس

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم. وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

1- الحبس

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الحبس هو حبس المدين في بيته أو في سجن الدولة، وهو من أنواع العقوبات التي تفرضها المحكمة على المدينين الذين لا يستطيعون دفع ديونهم.

الموضوع: وقف - اشتراطات الواقف - عدم إدراج شرط التراجع -
القضاء بصحة التراجع - خطأ.

المبدأ: يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد
الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد. وعليه فإن
القضاء بصحة التراجع في عقد الحبس والذي يعتبر تصرفاً
نهائياً ما دام عقد الحبس لم يدرج فيه شرطاً يسمح
بالتراجع، يعد خطأ في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت المحكمة القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 02 ماي 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها
المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد/ حاج صادق الجليلي رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

تقدم (خ.خ) بالطعن من أجل نقض قرار صادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 1997/12/27 القاضي فيه بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تابلان في 1996/11/19 والتي حكمت فيه على المدعي عليه (خ.خ) بالخروج من الأرض مع كل من يستغلها ورجوعها إلى المدعي (خ.ب). بموجب عقد الهبة.

وحيث أن الحكم المستأنف صدر إثر دعوى رفعها المطعون ضده (خ.ب) يزعم فيها أنه يملك عدة قطع أرضية بموجب عقد هبة مؤرخ في 1995/04/16 وهب له الفريق (ب) وأن هذه الأرض محتلة من قبل المدعي عليه بدون وجه حق والتمس الحكم بالتخلي عنها مع التعويضات المستحقة في حين أجاب المدعي عليه أن فريق (خ.خ.ب) المالكين الأصليين لهذه الأرض حبسوها على اسمه بموجب عقد حبس رسمي مؤرخ في 1992/07/26 وأنه يحتل هذه الأرض بصفة شرعية.

وحيث أثار الطاعن وجهين للنقض وذلك بمساعدة محاميه الأستاذ عبد الحفيظ بابا علي.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب.

وحيث أن المدعي عليه في الطعن بالنقض (خ.ب) لم يجب.

وحيث أن النيابة العامة التمسست نقض القرار.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حول الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني مع مخالفة القانون:

حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة أن فريق (ب) حبسوا لفائدة الطاعن عدة قطع أرضية بموجب عقد رسمي مؤرخ في 1992/07/26 وأن هذا الأخير حازها.

وأن الطاعن أثبت ذلك بموجب العقد المذكور ووجوده على الأرض.

وحيث لرفض دفوعه المقدمة قانونا صرح قضاة الموضوع على الخصوص أن فريق (ب) تراجع على الحبس المحتج به وحرروا عقد هبة للمدعي المطعون ضده.

وحيث أن الحبس مثل الهبة هو التصرف بصفة نهائية في أملاك معينة لفائدة شخص معين.

وحيث لا يمكن لفريق (ب) أن يهب أشياء خرجت من أملاكه بموجب تصرف نهائي سابق.

وحيث وخلافا لما صرح به قضاة الموضوع لا يمكن لفريق (ب) أن يتراجع عن الحبس الذي يعتبر تصرفا نهائيا خاصة وأن قراءة عقد الحبس لا تبين وأنهم أدمجوا فيه شروطا تسمح لهم بالتراجع عن الحبس وفقا للمادة 15 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء منعدم الأساس القانوني ومخالفا للقانون مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا - وموضوعا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ 1997/12/27 تحت رقم 45/97 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليهما.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المعقدة به بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر جانفي سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم:

رئيس القسم المقرر.

المستشار.

المستشار.

المستشار.

المستشار.

حاج صادق الجيلالي

بودي سليمان

رواينية عمار

جصاص أحمد

مواجي حملاوي

محضور السيد:

المحامي العام.

بن شور عبد القادر

و بمساعدة السيد:

أمين الضبط

أحمد قايد نور الدين

- الوقف: القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27
- تصرف نهائي غير قابل للتراجع عنه.
- الأثر: زوال حق الملكية.
- التراجع عن بعض شروط عقد الوقف (نعم)
- المادة 15 من قانون الوقف.

نقضت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا القرار المطعون فيه معتمدة على الوجه الأول للطعن من حيث أن قضاة الموضوع استجابوا لدعوى المدعى عليه في الطعن الذي تمسك بعقد هبة محرر في 1995/04/16 للمطالبة بطرد المدعى عليه في الطعن من القطعة الأرضية المتنازع عليها، وبالتالي خرقوا القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأحكام الوقفية، فالقطعة الأرضية المتنازع عليها قد تم تحبيسها بموجب عقد توثيقي محرر في 26 جويلية 1992 من طرف المالكين الأصليين الذين منحوا حق الانتفاع للمدعي في الطعن، وبما أن الوقف هو تصرف نهائي وغير قابل للتراجع عنه طبقاً للمادتين 17 و23 من القانون المذكور، فإن أثره هو إلغاء عقد ملكية المحبس، أي في قضية الحال ملكية المالكين الأصليين ولم يعد في إمكانهم تغيير طبيعة الوقف بتصرفات أخرى كالهبة المذكورة أعلاه، وبالتالي فإن عقد الحبس المبرم لصالح المدعي في الطعن قانوني وصحيح من حيث أنه لم يتضمن أي بند يرخص للمحبسين بالتراجع عن شروط العقد طبقاً للمادة 15 من القانون 10/91، وبذلك فإن القرار المطعون فيه أمر بطرد المدعي في الطعن، المستفيد من الوقف غير القابل للتراجع عنه خال من الأساس القانوني وتم نقضه.

السيدة: بوتارن فايذة رئيسة قسم بالغرفة العقارية

COMMENTAIRE DE L'ARRET 204958

Bien wakf : Loi 91/10 du 27 avril 1991

Acte de disposition définitif et irrévocable

Effet : annule le droit de propriété :

Article 15 de la loi susvisée

Pouvoir de modifier les clauses : oui.

La chambre foncière de la cour suprême a prononcé la cassation de l'arrêt attaqué en s'appuyant sur le premier moyen du pourvoi, en ce que les juges du fond ont fait droit à l'action du défendeur au pourvoi, lequel faisait état de l'acte de donation du 16 avril 1995 pour demander l'expulsion du demandeur au pourvoi d'un lot de terre litigieux. Ce faisant, ils ont violé la loi n°91/10 du 27 avril 1991 relative aux biens wakfs : en effet le lot de terre litigieux fut constitué en bien wakf par acte notarié du 26 juillet 1992 par les propriétaires originaires qui en ont attribué l'usufruit au demandeur au pourvoi. Dès lors que le wakf est un acte de disposition définitif et irrévocable conformément aux articles 17 et 23 de la loi susvisée, il a donc pour effet d'annuler le droit de propriété du constituant en l'espèce les propriétaires originaires qui n'étaient plus habilités à modifier l'essence du wakf par d'autres actes de disposition tel que l'acte de donation sus-mentionné. Ainsi le wakf, fait au bénéfice du demandeur au pourvoi, étant régulier et valable, en ce qu'il ne comporte aucune clause autorisant les constituants à revenir sur les conditions de l'acte conformément à l'article 15 de la loi 91/10, l'arrêt attaqué qui a ordonné l'expulsion du demandeur au pourvoi, dévolutaire du wakf irrévocable, n'avait aucune base légale et a été sanctionné par la cassation.

الموضوع: عقد حبس - الطعن فيه - طلب إبطاله - عدم أهلية المحبس
- عدم إثبات - دفع غير مؤسس.

المبدأ: الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق
الانتفاع ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم.
وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد
عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية يجعل
الدفع ببطلانه غير مؤسس.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 31 ديسمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي
تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيدة بلعربية فاطمة الزهراء المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن السيدة (ز.ف) والسيد/ (ز.أ) طعنا بالنقض بواسطة وكيلهما الأستاذ/ سحنون عبد الله في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 8 جويلية 1997 الذي وبناء على استئنافهما الحكم الصادر عن محكمة بودواو بتاريخ 10/07/1996 أيد هذا الحكم الذي وبعد إعادة السير في القضية بعد الخيرة التي أمرت بإجرائها نفس المحكمة بالحكم المؤرخ في 26/01/1994 صرح بقانونية إعادة السير بالدعوى بعد الخيرة شكلا وموضوعا.

حيث أنه بتاريخ 30/11/1996 استأنف المدعون (ز.أ) و (ز.ف) و (ز.أ) الحكم الصادر بتاريخ 10/07/1996 عن محكمة بودواو القاضي بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخيرة شكلا وفي الموضوع المصادقة على تقرير الخيرة المحرر من طرف الخبير والتصريح بأن الجهة المسماة الطابية "أ" تؤول لـ (ز.ز) ذات مساحة 315.66 م² بقيمة 9.469.80 دينار تؤول لـ (ز.ج) والعقار المسمى طابية "ج" ذات مساحة 315.66 م² بقيمة 9 469 80 دينار تؤول لـ (ز.ن) والعقار المسمى سكنية ذات مساحة 570.05 م² بقيمة 17 371.50 دينار تؤول لـ (ز.ع) والعقار المسمى سكنية (ب) ذات مساحة 540 م بقيمة 16 200 00 دينار لـ (ز.أ) والجهة المسماة نادرة (ب) ذات مساحة 540 م بقيمة 200 00 16 لـ (ز.أ) وفضت بإلزام المدعى عليهم (ز.أ) ذات مساح 725 م² الكائنة ببلدية لقاطة ولاية بومرداس للمدعين (ز) وأبنائها (ع)، و (ز.ز) تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 دينار عن كل يوم تأخير يبدأ حسابها

ابتداء من تبليغ الحكم والمصاريف القضائية تقسم بين أطراف النزاع بما فيها مصاريف الخبرات.

حيث أن المدعين في الطعن أثاروا تدعيما لظعنهما بالنقض وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات:

- من حيث المدعين في الطعن يتمسكان بأنهما لم يطلعا على عقد الحبس وأن المدعى عليهم في الطعن وكذا القاضي ذكروا بأنه مؤرخ في 1974/03/19 في حين أن مورثهم توفي يوم 1971/07/07 أي قبل تحرير هذا العقد وأن القضاة لم يردوا على هذا الوجه.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب:

- من حيث أن النزاع يتعلق بعقد حبس الذي يضر ببعض الورثة على حساب البعض الآخر من حيث أن الحبس يخضع لقواعد الشريعة ولا يمكن (الوقوع) إلا إذا كان في الصالح العام وأن الحبس الذي يهدف إلى حرمان بعض الورثة هو حبس باطل.

- وأن القرار لم يثبت صحة عقد الحبس لفائدة الزوجة الثانية وأولادها باستثناء الأولاد من الفرائش الأول بالرغم من أنهم كلهم ورثة من درجة واحدة.

- حيث أن المدعى عليهم في الطعن أودعوا بواسطة محاميهم الأستاذ/ أحمد عجال مذكرة جوابية مؤرخة في 7 مارس 1998 يلتمسون بموجبها عدم قبول الطعن بالنقض شكلا بسبب أن عريضة الطعن بالنقض لم تذكر مهنة الأطراف، ورفض الطعن بالنقض كونه، غير مؤسس.

- حيث أن النيابة العامة أودعت طلباتها بتاريخ 2000/05/21 الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

في الشكل

عن الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض.

- حيث أن إغفال ذكر مهنة المدعى عليهم في الطعن لم يسبب لهم أي ضرر للمدعى عليهم الذين تمكنوا من تقديم دفوعهم وبالتالي فإن هذا الإغفال لا يؤدي إلى عدم قبول عريضة الطعن بالنقض.

- حيث أن الطعن بالنقض استوفى الآجال القانونية فهو قانوني ومقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول:

- حيث أنه وخلافا لادعاءات المدعيين في الطعن، فإنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه أن عقد الحبس قد قدم بناء على طلب المجلس القضائي وبلغ للأطراف.

- وأن هذا العقد مؤرخ في 1971/03/19 وليس في 1974 وأن وفاة المدعيين في الطعن قد حدثت يوم 1971/07/07 أي بعد إعداد عقد الحبس وليس قبله.

وأن هذا الوجه بالتالي غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني:

- حيث أن قضية الموضوع سببوا قرارهم تسيبا كافيا عندما ذكروا بأن المدعيين في الطعن اللذين تمسكا بعدم أهلية مورثهم وقت إعداد عقد الحبس لم يقدموا دليل عدم الأهلية.

وحيث أنه وإذا كان الحبس يخضع فعلا لقواعد الشريعة، فإنه من الواضح أنه يمكن أن يحرر لفائدة أحد أقارب الحبس أو لفائدة شخص غريب عن الحبس لأن الحبس يعد من أعمال التبرع، ان الحبس له يستفيد من حق الانتفاع فقط كما يمكن أن يتم الحبس لجميع الورثة أو لبعض منهم فقط. - وأن الوجه الثاني غير مؤسس هو كذلك وتعين رفضه.

لهذه الأسباب

- تقضي المحكمة العليا، فصلا في القضايا العقارية.
- بقبول الطعن بالنقض المرفوع على القرار الصادر بتاريخ 8 جويلية 1997 عن مجلس قضاء تيزي وزو كونه قانونيا في الشكل.
- وفي الموضوع: بالقول بأنه غير مؤسس وبرفضه.
- بترك المصاريف على عاتق المدعين في الطعن.
- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المترتبة من السادة:

رئيسة قسم المقررة

بالعربية فاطمة الزهراء

المستشار

عدالة الهاشمي

المستشار

رواينية عمار

المستشار

أيت قرين الشريف

المستشار

بودي سليمان

بمحضور السيد:

الحامي العام

بن شور عبد القادر

ومساعدة السيد:

أمين الضبط

عنصر عبد الرحمان

ملف رقم 188432 قرار باريخ 1999/09/29

قضية (ق.ع) ضد (ز.أ)

الموضوع: حبس - مال محبس - بيعه - إبطال البيع - تطبيق سليم للقانون.

المبدأ: لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير. والقضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس جاء متماشيا والتطبيق السليم للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأيبار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 17 أوت 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد/ بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ق.ع) و (ق.ت) طعنا بالنقض عن طريق محاميهما الأستاذ قشايري عبد الجليل بتاريخ 17 أوت 1997 في القرار

الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 1997/04/05 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة العامرية يوم 1996/09/29 الذي وبنا في القرار قبل الفصل في الموضوع المؤرخ في 1995/03/26 صادق على تقرير الخبير وأمر بطرد الطاعنين من الأرض المتنازع عليها ورفض ما زاد عن الطلبات.

حيث أن (ز.أ)، مدعى عليه في الطعن رغم تبليغه بعريضة الطعن لم يقدم مذكرة جوابية.

حيث أن النائب العام طلب رفض الطعن بالنقض.

حيث أن المدعين في الطعن بالنقض يثيران وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الإجرائية الجوهرية.

من حيث أن الطاعن لا يملك الصفة لرفع الدعوى مادام أن القطعة الأرضية أرض موقوفة لفائدة (ز.ي) و (ز.ش).

ومن ثم وبما أن المدعى عليه في الطعن شخص أجنبي عن الوقف ليست له الصفة لرفع هذه الدعوى.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم المستأنف الذي صرح بأن المدعى عليه في الطعن وازت من أمه وأنه مالك عن طريق الإرث للقطعتين الأرضيتين المتنازع عليهما.

ومن ثم فإن المدعى عليه في الطعن له مصلحة فيما يخص محل النزاع وبالتالي، له صفة التقاضي عملا بنص المادة 459 من ق.إ.م لالتماس بطلان العقد.

وتبعاً لذلك، فإن هذا الوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق والخطأ في تطبيق القانون.

من حيث أن قضاة الموضوع لما استجابوا لطلب إبطال بيع الأرض المتنازع عليها المقدم من طرف المدعى عليه في الطعن باعتباره وارث المرحوم (ز.ش) قد طبقوا نص المادة 213 من قانون الأسرة التي تنص على حبس المال عن التملك على وجه التأييد.

ولكن حيث أنه وفي قضية الحال، أصاب قضاة الاستئناف لما نطقوا بإعلان بيع ينصب على مال موقوف، مستندين إلى نص المادة 23 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف: لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير.

حيث أنه وبفصلهم على هذا النحو، أحسن قضاة الاستئناف تطبيق نص المادة 23 المذكورة أعلاه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بأن الطعن مقبول.
في الموضوع: التصريح بأنه غير مؤسس وبرفضه.
بالحكم على المدعين في الطعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر سبتمبر سنة تسع وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر

بيوت نذير

المستشار

بن ناصر محمد

عدالة الهاشي
رواينية عمار
أيت قرين شريف

المستشار
المستشار
المستشار

بمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان
و بحضور السيد:
بن شور عبد القادر
المحامي العام.

كاتب الضبط

بالتاريخ

بالمكان

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

بالتوقيع

الموضوع: عقد الحبس - التراجع عنه - المذهب المالكي - إبطاله - مخالفة القانون.

المبدأ : من الثابت شرعا أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم وفقا للمذهب الحنفي ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجوز التراجع عن الحبس، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 09 فيفري 1999.

لقد تم التأكد من صحة القرار المطعون فيه من حيث الشكل والموضوع.

بعد الاستماع إلى السيد / بوشليق علاوة المستشار المقرر في
تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في
تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (غ.ب) ومن معها طعنت بطريق النقص
بتاريخ 1999/02/09 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ
1998/10/28 القاضي بـ: قبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام
المستأنف عليهم بعدم التعرض للمستأنفة في استغلال القطع الأرضية
موضوع النزاع والمصاريف على المستأنف عليهم.

حيث أنه وتدعيما لطنعنهم أودعت الطاعنات بواسطة وكيلهما،
الأستاذ/ صفاح عيسى عريضة تتضمن وجهين للطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
الوجه الأول مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات
المادة 2/233 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول: حيث أن قضاة المجلس لم يراقبوا ولم يراعوا تطبيق المادة
85 من المرسوم رقم 63/76 الذي يشترط لإلغاء أي عقد من العقود
المسجلة والمشهرة لدى المحافظة العقارية شهر العريضة قبل أن يتوجه بها
إلى العدالة.

الفرع الثاني: إن قضاة المجلس لم يراعوا مدة 25 سنة منذ تحرير عقد
الحبس وبالتالي فإن الحبس لهم قد حازوا نهائيا ملكية الأرض طبقا
لقواعد التقادم من الحيازة.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث جاء في القرار بأن المحبس قام ببيع العقار المحبس قبل تراجعه عن المحبس لأن عقد التراجع عن المحبس مؤرخ في 1995/12/20 وعقد البيع مؤرخ في 1995/06/07 و1995/07/12 أي أن الأرض بيعت وهي محبسة وعليه فإن البيع باطل بقوة القانون مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض من طرف المحكمة العليا.

وعليه فإن المحكمة العليا

حول الوجه الثاني: مباشرة المأخوذ من القصور والتناقض في الأسباب المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث فعلا وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على كون البيع الحاصل في 1995/06/07 و1995/07/12 لفائدة المطعون ضدها وهو في حد ذاته تراجع من المحبس البائع لهذه الأخيرة بقطع النظر عن عقد التراجع عن المحبس الذي تلا عملية البيع، والحال أن عقد المحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح يحتفظ فيه المحبس بحقه في التراجع، ولما كان المحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يميز التراجع عن المحبس، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وأساءوا تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض دون الحاجة إلى التطرق إلى باقي الأوجه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 1998/10/28 عن مجلس قضاء الشلف وإحالة الدعوى على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلية المنعقدة به بتاريخ التاسع والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المترتبة من السادة:

رئيس قسم

بلعبية فاطمة الزهراء

المستشار المقرر

بوشليق علاوة

المستارة

بوتارن فايزة

المستشار

عدالة الهامي

المستشار

أيت قرين الشريف

وبحضور السيد:

المحامي العام

عيبودي رابح

ومساعدة السيدة:

أمنية ضبط رئيسة

هيشور فاطمة الزهراء

الموضوع: عقد حبس - عدم تملك المال المحبس - بطلان عقد الحبس - تطبيق صحيح للقانون.

المبدأ: من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا.

وحيث أنه لما كان الثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطعة الأرضية محل الحبس فإن القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستا العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت المحكمة القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد/ بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيد/ عبيودي رابح المحامي العام في طلباته
المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (س.أ) و (س.ع) واللذين تأسس في حقهما الأستاذ/
عمار رابح طعنا بالنقض بتاريخ 1998/01/31 ضد القرار الصادر بتاريخ
1997/07/08 عن مجلس قضاء تيزي وزو الذي بتا في القرار السابق
على الفصل في الموضوع المؤرخ في 1990/10/28، أيد الحكم الصادر
عن محكمة برج منايل الذي رفض الطلب المتعلق بطرد المدعى عليه في
الطعن من القطعة الأرضية محل النزاع.

حيث أن المدعى عليهم في الطعن بالنقض التمسوا بواسطة
محاميهم الأستاذ/ محمد عبدون رفض الطعن.

حيث أن السيد المحامي العام يلتمس رفض الطعن.

حيث أن المدعين في الطعن يثيرون ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات.

الفرع الأول: من حيث أنه بعد رجوع القضية من الخبرة ذكر
القرار المطعون فيه فقط كمدعى عليهم ورثة (ع.ع)، (إ.م) مغفلا ذكر
المدعى عليهم الآخرين خارقا بهذه المادة 144 الفقرة الأولى من قانون
الإجراءات المدنية.

ولكن حيث أن هذا الوجه المتعلق بإغفال عدد من المدعى عليهم
في الطعن غير منصوص عليه في صالح المدعين في الطعن اللذين لا
يمكنهما التمسك به.

مما تعين القول بأن هذا الفرع غير مؤسس.

الفرع الثاني: من حيث أن القرار المطعون فيه لم يذكر جملة الوثائق المعروضة على النقاش خارقا بهذا المادة 144 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المجلس ذكر صراحة التأشير الإجمالي للمستندات المقدمة طبقا للمادة 144 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية التي لا تلزم القضاة بذكر جميع المستندات.
الوجه الثاني: مأخوذ من خرق القانون.

من حيث أن المجلس خرق قواعد الشريعة الإسلامية وخاصة المادتين 213 و214 من قانون الأسرة والمادتين 5 و6 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 اللتين تنصان على أن الحبس غير قابل للتقدم وأن الحبس ملك للمحسب يجعل فروعه يستفيدون منه عن طريق الانتفاع والاستغلال.

ولكن حيث من جهة وطبقا للمادة 2 من القانون المدني فإن القانون لا يسري بأثر رجعي في حين أن المدعين في الطعن يشيرون إلى القانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة والقانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بأحكام الوقف بخصوص عقد الحبس المحرر بتاريخ 1989/05/17.

حيث من جهة أخرى يستخلص من القرار المطعون فيه أن المؤسس الأصلي للحبس باع القطعة الأرضية محل الحبس في حين أنه طبقا للمادة 10 من القانون رقم 10/91 السالف الذكر الذي قنن

الشريعة الإسلامية والذي يشكل القانون الوضعي الحالي حتى يكون الحبس صحيحا فإنه يفرض على المؤسس أن يكون مالكا وقد طبق قضاء الاستئناف هذه المادة تطبيقا سليما مع التحفظ فيما يخص أسباب زائدة وخاطئة المتعلقة بالحيازة الممارسة من طرف المدعى عليهم في الطعن على القطعة الأرضية محل النزاع ذلك لأن الملك الحبس غير قابل للتقادم.

مما يتعين القول بأن هذا الوجه غير مؤسس.

الوجه الثالث: مأخوذ من قصور الأسباب.

من حيث أن المجلس أكد أن المحكمة قد قدرت وثائق ووقائع الدعوى تقديرا سليما ولكن المحكمة رفضت الدعوى لعدم تأسيسها لعدم تقديم المدعين في الطعن سندات.

ولكن حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن مجلس قضاء تيزي وزو قد عين خبيرا بموجب قرار سابق على الفصل في الموضوع مؤرخ في 1990/10/28 وأنه وبعد إعادة السير بالقضية وفحص تقرير الخبير استنتج قضاء الاستئناف أن طلب طرد المدعى عليهم في الطعن من القطعة الأرضية غير مؤسس. ذاكرين بأن مؤسس الحبس الأصلي لم يكن مالكا.

حيث أنهم عندما فصلوا كما فعلوا فإن قضاء الاستئناف قد

سبوا قرارهم تسببا سليما.

مما يتعين القول بأن هذا الوجه غير مؤسس أيضا.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: في الشكل: القول بقبول الطعن.

في الموضوع: القول بعدم تأسيسه ورفضه.

المصاريف على عاتق المدعين في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر أبريل سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر

المستشار

المستشار

المستشارة

المستشار

بيوت ندير

بن ناصر محمد

الواحد علي

مرابط سامية

معزوزي الصديق

وبحضور السيد:

المحامي العام

عبيودي رابح

وبمساعدة السيد:

أمين الضبط

عنصر عبد الرحمان

تعليق على القرار رقم 198940

وقف: شرط الصحة
المحبس مالك للمال محل الحبس

رفضت الغرفة العقارية للمحكمة العليا الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعين المحتجين بعقد حبس للمطالبة بالانتفاع بقطعة أرضية، وقد أبرزت المحكمة العليا في القرار المطعون فيه بأن قضاة الموضوع طبقوا تطبيقاً سليماً المبدأ المأخوذ من الشريعة الإسلامية الذي يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا للمال محل الحبس، وأنه وفي قضية الحال أثبت قضاة الموضوع بأن القطعة الأرضية المحبسة كانت محل بيع من طرف المحبس، وهذا المبدأ وارد في المادة 10 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

السيدة بوتارن فايزة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

**Wakf : condition de validité :
Le constituant propriétaire du bien objet de la fondation**

La chambre foncière de la cour suprême a rejeté le pourvoi formé par les demandeurs qui faisaient état d'un acte de habous pour revendiquer la jouissance d'une parcelle de terre. En effet la cour suprême a relevé dans l'arrêt attaqué que les juges du fond ont fait une saine application du principe régissant le wakf, inspiré de la chariâ islamique qui exige du constituant, pour que le habous soit valable, qu'il soit propriétaire du bien objet de la fondation or qu'en l'espèce les juges du fond ont établi que la parcelle de terre, objet du habous, fut vendue par le constituant. Ce principe fut repris dans l'article 10 de la loi n° 10/91 du 27/04/1991 relative aux biens wakfs.

قضية (ل.ع) ضد (فريق.ل)

الموضوع: شهر الدّعاوى - عريضة افتتاحية - عدم شهرها من النظام العام - لا - إثارته تلقائيا - خطأ.

المبدأ: أحكام المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 03/25/1976 التي تنص على شهر عريضة رفع الدعوى في حالات محددة منها دعوى بطلان العقود المشهورة وردت لحماية مصالح خاصة وبالتالي، فإن إثارتها تلقائيا من طرف قضاة المجلس يعد تجاوزا للسلطة ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

بالتوقيع: *بدر بن عبد الحميد*

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 22 ديسمبر 1997. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم
طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ل.ب) طعن بطريق النقض بتاريخ 12/22/
1997 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 04/12/
1997 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو
بتاريخ 1996/02/06 والقاضي بتعيين خبير من أجل إعداد مشروع
قسمة ومن جديد برفض دعوى الطاعن.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/
محمد عبدون عريضة تتضمن أربعة (04) أوجه.

حيث أن الأستاذ/ علاوة أمغار أودع مذكرة جواب في حق
المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلا.

أوجه الطعن:

حيث أن وتدعيما لطعنه يثير الطاعن أربعة أوجه:

- الوجه الأول: مأخوذ من عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة:
فيما أن المجلس أثار تلقائيا أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ
في 1976/03/25.

- الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: وخلاصته
أن والدة الطاعن أرملة (ل.ب) المولودة (ع.ف) توفيت بتاريخ 02/06/

1985 وهي التي كانت تمارس الحياة والانتفاع على القطعة الأرضية محل النزاع المسماة تمازيرت وأنها لم تبع أبدا القطعة المذكورة عام 1970 لأنه لو كان الحال كذلك لحررت عقدا توثيقيا، ذلك أن بيع الأراضي يخضع للأشكال القانونية المنصوص عليها بالمادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 1965 والمادة 12 من الأمر المتضمن تنظيم التوثيق 12/25/1970 وأن المطعون ضده (ل.ب) لم يقدم إطلاقا دليلا كتابيا على أنه اشترى هذه القطعة من والدته (ووالدة الأطراف) عام 1970 ولما عجز عن تقديم الدليل لجأ إلى شهادة أخوي الطرفين وهي البيئة المخالفة للمادة 64 من ق.إ.م.

- الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام أو عدم كفاية الأسباب: وفي بيانه يذكر الطاعن أن القرار المطعون فيه يذكر بيع شفوي يكون قد أبرم بتاريخ 1970/08/24 بين أرملة (ل.س) المولودة (ع.ف) والمطعون ضده (ل.ب) الذي لم يثبت هذا البيع وأن الهالكة المذكورة لم تتنازل عن القطعة الأرضية إلى غاية وفاتها بتاريخ 1985/02/06 حيث انتقلت هذه القطعة إلى الورثة ومن هنا فإن مدة التقادم المكسب طبقا للمادة 829 هي 33 سنة انطلاقا من وفاة والدة الطرفين في الخصومة الحالية كما أن المطعون ضده (ل.ب) لم يكن ليكتسب بالتقادم ضد والدته في الفترة ما بين سنة 1970 وتاريخ وفاتها في 1985/02/06 لأن أجل التقادم المكسب المطبق عام 1970 هو 30 سنة عملا بالمادة 2622 من القانون المدني القديم والمادة 1002 من القانون المدني الحالي.

- الوجه الرابع: مأخوذ من مخالفة وسوء تطبيق القانون: وفي بيانه يذكر الطاعن أن عقد شهر الحياة المتضمن الاعتراف بالملكية عن

طريق التقادم المكسب والمؤرخ في 1993/10/05 باطل بطلانا مطلقا بالنظر إلى المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 نظرا إلى أن المطعون ضده (ل.ب) لم يكتسب بالتقادم بما أن الدعوى تتعلق بحقوق ميراثية خاصة بتركة أرملة (ل.س) المذكورة أعلاه المتوفية بتاريخ 02/06 1985/ وأن أجل التقادم في هذه الحالة هو 33 سنة تطبيقا للمادة 829 من القانون المدني يسري ابتداء من تاريخ وفاتها علما أن الدعوى الحالية رفعت في 1993/07/14 وأن المورثة المذكورة حازت العقار محل النزاع حتى تاريخ وفاتها المبين أعلاه.

أن المجلس أساء تطبيق المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/27 المتعلق بتأسي الدفتر العقاري ذلك أن دعوى الطاعن رفعت في 1993/07/14 للمطالبة ليس بإبطال عقد الشهرة الذي حرر في 1993/10/05 (أي تاريخ لاحق لتاريخ رفع الدعوى) إنما بقسمة تركة أرض من تركة المرحوم (د.س) وأرملته المذكورة.

الرد على الأوجه:

عن الوجه الأول المأخوذ من تجاوز السلطة: حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتضح فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعن الرامية إلى المطالبة بحقوق ميراثية والمرفوعة بتاريخ 1993/07/14 على كون المطعون ضده (ل.ب) استظهر بعقد شهرة مشهر معد في إطار المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 وهي الوثيقة المؤرخة في 1993/10/05 التي استظهر بها هذا الأخير لأول مرة أمام المجلس وأمام هذا الوضع دفع الطاعن ببطلان هذا السند فرد المجلس دفعه مثيرا تلقائيا أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 التي تتطلب شهر

عريضة رفع الدعوى في الحالات المحددة في صلب هذه المادة ومنها دعوى بطلان العقد المشهر.

وحيث ولما كانت هذه المادة وردت لحماية مصالح خاصة فإن قضاة المجلس بإثارته تلقائيا قد تجاوزا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض وهذا دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدهم عملا بالمادة 270 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 12/04/1997 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد وفقا للقانون، وعلى المطعون ضدهم بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المترتبة من السادة:

رئيسة قسم

المستشار المقرر

المستشار

المستشار

المستشار

بلعربية فاطمة الزهراء

عدالة الهاشمي

بودي سلمان

رواينية عمار

أيت قرين الشريف

ومحضور السيد:

المحامي العام

بن شور عبد القادر

وبمساعدة السيد:

أمين الضبط

عنصر عبد الرحمان

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعلنا من عباده المخلصين
والمخلصين من عباده المخلصين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعلنا من عباده المخلصين
والمخلصين من عباده المخلصين

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعلنا من عباده المخلصين
والمخلصين من عباده المخلصين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعلنا من عباده المخلصين
والمخلصين من عباده المخلصين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعلنا من عباده المخلصين
والمخلصين من عباده المخلصين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعلنا من عباده المخلصين
والمخلصين من عباده المخلصين

ملف رقم 186606 قرار بتاريخ 2000/03/24

قضية (ز.أ) ضد (و.ل)

الموضوع: شهر الدعاوى - التمسك بالشهر - عدم مراعاة ذلك -
نقض.

المبدأ: تمسك الطاعن بعدم شهر الدعوى من طرف المدعين
الأصليين وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من
المرسوم 63/76 يعرض القرار للنقض.

إن المحكمة العليا

أصدرت المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع
11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العامة.

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 2 جويلية 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد / بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم
طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ز.أ) طعن بطريق النقض بتاريخ 1997/07/22

في القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ 1997/05/10 القاضي قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير عزبي العربي المولودي المقيم بتبسة للقيام بالمهام التالية: استدعاء الأطراف، الانتقال إلى الأرض محل النزاع "طبة السداير" تحديدها موقعا، مساحة وحدودا للوثائق المقدمة من الأطراف خاصة عقد ملكية المستأنفين وعقد الشهرة الخاص بالمستأنف عليه (الطاعن) وعلى ضوء ذلك تحديد ما إذا كان عقد الشهرة الخاص بالطاعن قد شمل جزءا من ملكية المستأنفين (المطعون ضدهم) وفي حالة ثبوت ذلك تحديد هذا الجزء..."

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ عليوات عبد الحميد عريضة تتضمن وجها وحيدا متفرعا إلى فرعين.

حيث أن المطعون ضدهم ورثة (ل.م) وهم فريق (ب.ص) ومن معه لم يجيبوا.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن:

حيث أنه وتدعيما لطعنه يثير الطاعن وجها وحيدا متفرعا إلى فرعين:

الوجه الوحيد: (وهو غير معنون) يتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: مستمد من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن الدعوى تتعلق بإلغاء عقد شهرة ثم شهره في المحافظة العقارية وأن المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري تنص على أنه لا يمكن قبول الدعوى الرامية إلى النطق بإبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها إلا إذا تم شهر عريضة رفع هذه الدعوى مسبقا إلا أن المجلس بقراره المطعون فيه قد فصل في موضوع هذه الدعوى في حين كان عليه أن يقضي بعدم قبولها شكلا فلم يراع بذلك الأحكام القانونية المذكورة.

الفرع الثاني: مستمد من كون أن المدعى عليهم في الطعن تقدموا أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب يرمي إلى إلغاء عقد الشهرة الخاص بالطاعن إلا أنهم وفي مرحلة الاستئناف تقدموا بطلب جديد يرمي إلى تعيين خبير عقاري للتأكد من الاعتداء وتقدير حجمه ومن هنا كان على المجلس عدم قبول هذا الطلب الجديد عملا بأحكام المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية عوض الاستجابة إليه.

الرد على الأوجه:

عن الوجه الوحيد في فرعه الأول المستمد من الخطأ في تطبيق

القانون:

وحيث فعلا أن المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1976/05/19 تنص على: "أن الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق (سندات) تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا... وإذا تم إثبات هذا الشهر بموجب

شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الشهر".

وحيث ولما كانت الدعوى الراهنة ترمي إلى إلغاء عقد الشهرة الذي أعده الطاعن بتاريخ 14/4/1992 أمام الموثق (م.ت) في إطار المرسوم 83-352 كما يتضح من الإجراءات المتبعة في الدعوى وهو السند الذي تم شهره أمام المحافظة العقارية بتبسة كما يتبين من تأشير المحافظ العقاري عليه فإن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 أعلاه والمحتج بها أمامهم من قبل الطاعن لكون المطعون ضدهم كمدعين أصليين لم يشهروا دعواهم، يكونون قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض وهذا دون الحاجة إلى مناقشة الفرع الثاني.

وحيث أن المصاريف يتحملها المدعى عليه في الطعن عملا بالمادة 270 من القانون المدني.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ 10/05/1997 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل في القضية وفقا للقانون، وعلى المطعون ضدهم بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في نفس الجلسة العلنية المنعقدة

به بتاريخ الرابع والعشرين من شهر مارس سنة تسعة وتسعين وتسعمائة
وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

بيوت نذير الرئيس

عدالة الهاشمي المستشار المقرر

رواينية عمار المستشار

أيت قرين الشريف المستشار

بن ناصر محمد المستشار

مرابط سامية المستشار

بودي سليمان مستشار

وبحضور السيد:

بن شور عبد القادر المحامي العام

و بمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

الموضوع: ملكية - دفتر عقاري - سند إثباتها - نعم - القضاء بخلاف ذلك - نقض.

المبدأ: الدفتر العقاري المحرر على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية ولما لم يعتبر قضاة المجلس في قضية الحال الدفتر العقاري المستظهر به سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نسه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 18 جانفي 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد/ روائية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن ورثة (ز.م) أرملته وأبنائه المذكورين أعلاه طعنوا بطريق النقض بتاريخ 1998/01/18 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/07/08 القاضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة ومنه تأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 1987/09/26 الذي يقضي برفض الدعوى التي رفعها (ز.م) لعدم التأسيس.

حيث أنه تدعيما لظعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ/بن يوسف داود عريضة تتضمن وجهين كأساس للنقض ثم عريضة شارحة لهذين الوجهين.

حيث أن الأستاذ/ فيصل محمد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس، ثم أضاف الأستاذ/ أحمد عجال مذكرة ثانية للتأكيد على رفض الطعن المرفوع.

حيث للوصول إلى النقض استند الطاعنون إلى الأوجه التالية:
الوجه الأول: مأخوذ من انعدام وتناقض وقصور الأسباب ومفاده أن القرار المنتقد قد صادق على الخبرة المنجزة والتي تضمنت خلاصتها التأكيد على أن قطعة الأرض محل النزاع ذات مساحة 3 آرات، 30 س وهي جزء من قطعة أرض أكبر منها مملوكة للطاعنين، والشهود المستمع إليهم لم يثبتوا بأن المدعي عليهم في الطعن يملك هذه القطعة وأن الخبر أكد أيضا بأن المدعو (س.أ) لم يبيع أية قطعة أرض لمورث المدعى عليهم في الطعن وبالتالي فهي جزء من ملكية الطاعنين

ومعينة في الدفتر العقاري ورغم ذلك فإن القرار أيد الحكم القاضي برفض الدعوى، وهو ما يعتبر قصور في الأسباب وتناقضا فيها.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

ذلك أن القرار لم يتضمن أي نص قانوني للوصول إلى النتيجة التي توصل إليها، رغم أن الطاعنين قدموا قرارا إداريا صادرا عن الغرفة الإدارية يقضي برفض الدعوى التي أقامها المدعى عليهم في الطعن ضد الدفتر العقاري المثبت للملكية الطاعنين، وأن القرار لم يشر إلى ذلك واعتبر الدفتر العقاري غير كاف لإثبات ملكية الطاعنين، في حين أن المدعى عليهم في الطعن لم يقدموا أية وثيقة ولو عرفية.

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

وعليه أن المحكمة العليا:

عن الوجهين معا لتكاملها:

حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول "أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية".

لكن حيث من' الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن مسح الأراضي، وكذلك المادتين 32-33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 1997/07/08 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المترتبة من السادة:

رئيسة قسم

بلعربية فاطمة الزهراء

المستشار المقرر

رواينية عمار

المستشار

عدالة الهاشمي

المستشار

بودي سليمان

المستشار

آيت قرين شريف

بم حضور السيد:

المحامي العام

بن شور عبد القادر

و بمساعدة السيد:

أمين الضبط

عنصر عبد الرحمان

الموضوع: شهر الدعاوى - عقار في الشيوخ - دعوى الشفعة - شهر العريضة (لا).

المبدأ: لا تدخل دعوى الشفعة ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 من المرسوم رقم 76-63، وما دام القرار المطعون فيه صرح برفض دعوى الطاعنة شكلا بسبب عدم شهر عريضة دعوى الشفعة فإنه أخطأ في تطبيق مقتضيات المادة المذكورة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت المحكمة القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض الموعدة يوم 26 نوفمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

وبعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة
تقرره المكتوب وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم
طلباته الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسماة (ه.ع) طعنت بطريق النقض بتاريخ 11/26/1997
في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1995/12/04
القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الخروب بتاريخ 04/05/1994
(والقاضي بتثبيت حق الطاعنة في الشفعة) والقضاء من جديد
برفض الدعوى شكلا. (بدعوى أن الطاعنة المدعية الأصلية لم تقم بشهر
عريضة رفع الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76).

- حيث أنه وتدعيما لطنعها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها
الأستاذ/ بوصنوبرة مسعود عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

- حيث أنه الأستاذ/ بن يحي باهي أودع مذكرة جواب في حق
المطعون ضدهما مفادها أن الطعن غير مؤسس.

- حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلا.

أوجه الطعن:

- حيث أنه وتدعيما لطنعها تثير الطاعنة ثلاثة أوجه.

1 - الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم.
ومفاده أن قضاة الموضوع أثاروا تلقائيا المادة 85 من المرسوم 76/63
مع أنها ليست متعلقة بالنظام العام كما أن هذه المادة تشترط شهر
عريضة رفع الدعوى إذا كانت تهدف إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو

نقض حقوق تم شهرها والحال أن دعوى الطاعة إنما تهدف إلى الحكم بأحقيتها في الأخذ بالشفعة في العقار المملوك على الشيوع بينها وبين أختها (هـ.ع.ق) البائعة للمطعون ضدهما وحلولاها بالتالي محل هذه الأخيرين في جميع الحقوق والالتزامات وفقا للمواد 794 إلى 804 من القانون المدني.

أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن قضاة الموضوع خرقوا نص المادة 462 من ق.إ.م لا سيما وأن المادة 85 من المرسوم 63/76 ليست متعلقة بالنظام العام ولم يدفع بها الأطراف.

- الوجه الثاني مأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب ويتفرع إلى فرعين:

- الفرع الأول: مستمد من القصور في التسيب: فيما أن المجلس رفض الدعوى بدعوى فساد الإجراءات استنادا إلى المادة 85 من المرسوم 63/76 دون التطرق إلى طلبات ودفع الأطراف.

- الفرع الثاني: مستمد من تناقض الأسباب: وفي بيانه أن قضاة المجلس فصلوا في قضية معروضة عليهم بين نفس الأطراف وحول قطعة أخرى مماثلة فأصدروا قرارا بتاريخ 1995/12/04 أي بنفس الجلسة يقضي بإلغاء الحكم المستأنف وحال التصدي القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس وليس بسبب الإجراءات كما هو الشأن في دعوى الحال مما يشكل تناقضا في الأسباب.

- الوجه الثالث مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

وفي بيانه أن المشرع نظم كيفية ممارسة حق الشفعة بالمواد 794 إلى 807 من القانون المدني واشترط رفع الدعوى خلال آجال محددة بل

نص صراحة بالمادة 803 على أنه يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع ولم يشترط شهر هذه الدعوى ومن هنا فإن قضاة المجلس قد أخطأوا في تطبيق القانون حين قضاوا برفض الدعوى لفساد الإجراءات استناداً إلى المادة 85 من المرسوم 63/76.

الرد على الأوجه:

- عن الوجه الثالث مباشرة والمأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

- حيث فعلاً أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة شكلاً على كون هذه الأخيرة لم تقم بشهر عريضتها لرفع الدعوى طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 (المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19) إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها والحال أن دعوى الطاعنة إنما تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها (ه.ع) والذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدّهما وهي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها (المواد 794 إلى 807 من القانون المدني) ولا تدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 أعلاه.

- وحيث فضلاً عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي ومن هنا فإن حلول الشفيع محل المشتري في حالة تثبيت حق الشفعة ليس من طبيعته

أيت قرين شريف

المستشار

بم حضور السيد:

بن شور عبد القادر

المحامي العام

و بمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان

أمين الضبط

المستثمرات الفلاحية - 3

المستثمرات الفلاحية - 3

المستثمرات الفلاحية - 3

المستثمرات الفلاحية - 3

3 - المستثمرات الفلاحية

الجماعية والفردية

المستثمرات الفلاحية - 3

المستثمرات الفلاحية - 3

المستثمرات الفلاحية - 3

المستثمرات الفلاحية - 3

ملف رقم 186635 قرار بتاريخ 1999/04/28

قضية (ع.س ومن معه) ضد م.ب)

الموضوع: مستثمرة فلاحية - نزاع - صفة التقاضي - ضرورة إدخال
الجهة المالكة في النزاع.

المبدأ: وجوب إدخال الجهة المالكة في الدعوى المرفوعة على
المستثمرة الفلاحية عندما تتعلق هذه الدعوى بالملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 22 جويلية 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم
طلباته الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن فريق (ع.س) ومن معه طعنوا بطريق النقض بتاريخ
1997/07/22 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 10/29/
1996 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين ولما
بتاريخ 1995/10/14 والقاضي برفض دعوى الطاعنين "لفساد
الإجراءات".

حيث أنه وتدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم
الأستاذ/ مسمودي محمد الصالح عريضة تتضمن وجهها وحيدا.
حيث أن المطعون ضدها لم تجب.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلا.

أوجه الطعن:

حيث أنه وتدعيما لطعنهم يثير الطاعنون وجهها وحيدا.

الوجه الوحيد مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون:

وفي بيانه يذكر الطاعنون أنه لمن الواضح بأن "المزرعة" المدعى
عليها في الطعن تعتبر من الأشخاص الاعتبارية المنصوص عليها بالمادة 49
من القانون المدني وأنه من المقرر قانونا حسب المادة 50 من نفس
القانون أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق منها حق التقاضي

ومن هنا فإن مرافعة "المزرعة" قضائيا أمام المحكمة دون إدخال الدولة في الخصام كان إجراءً سليماً على عكس ما ذهب إليه قضاة الموضوع الذين أخطأوا في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

ولكن حيث أن قضاة الموضوع لم ينفوا على المستثمرة الفلاحية المطعون ضدها صفة الشخص الاعتباري كما ذهب إليه الطاعنون خاصة وأن المادتين 13 و 14 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم أقرتا للمستثمرة الفلاحية صفة شركة أشخاص مدنية تتمتع بكامل الأهلية القانونية وإنما اشترطوا لصحة الدعوى المرفوعة ضدها أن تقحم فيها الجهة المالكة لتعلق الدعوى بالملكية ولكون أعضاء المستثمرة لا يتمتعون إلا بحق انتفاع دائم على الأرض الممنوحة للمستثمرة من طرف الدولة كما نصت عليه المادة 6 من القانون المذكور وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون بل طبقوا ضمناً أحكام القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ولا سيما المادتين 10 و 125 منه وكذا المادة 183 من المرسوم رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتضمن شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة ومن هنا كان الوجه الوحيد ومعه الطعن غير مؤسسين يتعين رفضهما.

حيث أن المصاريف يتحملها الطاعنون عملاً بالمادة 270 قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:
قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، تحميل الطاعنين المصاريف
القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به
بتاريخ الثامن والعشرين من شهر أبريل سنة تسع وتسعين وتسعمائة
وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

بيوت نذير الرئيس

عدالة الهاشمي المستشار المقرر

بودي سليمان المستشار

آيت قرين لشريف المشار

رواينية عمار المستشار

بن ناصر محمد المستشار

مرابط سامية المستشار

بمحضور السيد

بن شور عبد القادر المحامي العام

و بمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

قضية (س-ع) ضد (ف.س)

الموضوع: مستثمرة فلاحية - دعوى طلب نصيب من الأرباح -
القضاء بذلك - عدم التأكد من المشاركة في العمل - قصور
في الأسباب.

المبدأ: من المقرر قانونا أن الأراضي التابعة للمستثمرات الفلاحية
الجماعية تستغل جماعيا وعلى الشيوع حسب حصص
متساوية بين أعضاء الجماعة.
وعليه فإن القضاء للمطعون ضده بحقه في الأرباح المحققة
دون التأكد من المشاركة المباشرة وشخصيا في الأشغال
ضمن الإطار الجماعي هو قرار مشوب بالقصور في
الأسباب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 18 أكتوبر 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم
طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (س.ع) ومن معه طعنوا بطريق النقض بتاريخ
1997/10/18 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 14/
1997/05 القاضي غيايا بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة
الحروش بتاريخ 1996/10/16 بالمصادقة مبدئياً على تقرير الخبرة من ثمة
إلزام الطاعنين متضامين بدفعهم للمطعون ضده مبلغ 66.600.00 دج
مقابل نصيبه من منتوج الأرض من سنة 1989 إلى غاية 1990 تاريخ
مغادرته المستثمرة مع رفض ما زاد عن ذلك من الطلبات.

حيث أنه وتدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم
الأستاذ/عبد المجيد سيعود عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن المطعون ضده لم يجب رغم توصله بعريضة الطعن
مقابل وصل إشعار بالاستلام وقعه في 1997/11/17.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلاً.

أوجه الطعن:

حيث أنه وتدعيما لطعنهم يثير الطاعنون وجهين:

- الوجه الأول مأخوذ من القصور في التسيب: وفي بيانه أن
قرار استفادة الطرفين بالمستثمرة مؤرخ في 1989 وأن توقف المطعون
ضده كان بعد حوالي 05 أشهر وبالتالي لم يكن هناك أي استغلال ولا

منتوج خلال هذه الفترة ومن ثمة فإن القضاء للمطعون ضده بالتعويض على حساب الطاعنين يكون من باب الإثراء بلا سبب خاصة وأنه لا يوجد بالملف أي ذكر للمزروعات التي تكون قد غرست واستفاد من منتوجها أي طرف.

وأنه ومن جهة أخرى فإن الخيرة أثبتت عدم قيام المطعون ضده بأي عمل كما أشارت إلى أن الطاعنين سعوا مع المطعون ضده للالتحاق بهم من أجل مشاركته في العمل إلا أنه رفض بحجة تعرضه لكسر ومن هنا فإن قضاة الموضوع لم يسيبوا قرارهم بما فيه الكفاية حول هذه النقاط فجاء قرارهم مشوبا بالقصور في التسييب.

- الوجه الثاني مأخوذ من عدم الرد على طلب الطاعنين: ومفاده أن الطاعنين تقدموا بطلب ضم القضية الصادر بشأنها القرار محل الطعن الحالي إلى قضية ثانية صدر فيها قرار بتاريخ 1997/07/30 على إثر استئناف سجله المطعون ضده في نفس الحكم الابتدائي إلا أن المجلس لم يرد على هذا الطلب وأن في ذلك اجحافا في حقوق الطاعنين إذ يقضي كلا القرارين بالزامهم بتعويض المطعون ضده وأنهم يبقوا ملزمين بالتعويض حتى في حالة نقض القرار الحالي وذلك بموجب القرار الثاني المشار إليه أعلاه.

الرد على الأوجه:

- عن الوجه الأول المأخوذ من القصور في التسييب: حيث فعلا أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة المجلس اكتفوا في تعليل قرارهم بالقول: "حيث أن استئناف الطاعنين ليس له ما يبرره وما

يؤسسه قانونا لأن حق المستأنف عليه - المطعون ضده في الأرباح بالنسبة للفترة التي كان فيها عضوا في المستثمرة هو عبارة عن حق مقرر قانونا وأن النصيب العائد إليه من الأرباح المحققة قد أثبتته الخبرة... وأن الحكم المستأنف قد أحسن تقدير الوقائع... " فهم بذلك لم يتأكدوا مما إذا كان المطعون ضده قد شارك مباشرة وشخصيا في الأشغال ضمن الإطار الجماعي كما تلزمه بذلك المادة 21 من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وكذا المادة 9 من نفس القانون التي تنص على أن الأراضي تستغل جماعيا وعلى الشيوع حسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء الجماعات المشتركة بصفة حرة - ومن هنا جاء قرارهم مشوبا بالقصور في التسيب الأمر الذي يعرضه للنقض وهذا دون الحاجة إلى التطرق إلى الوجه الثاني.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضده عملا بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن كلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 14/05/1997 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون وعلى المطعون ضده المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثاني والعشرين من شهر ديسمبر سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

بيوت نذير الرئيس

عدالة الهاشمي المستشار المقرر

آيت قرين الريف المستشار

بودي سليمان المستشار

رواينية عمار المستشار

حاج صدوق الجيلالي المستشار

مرابط سامية المستارة

بن ناصر محمد المستشار

بمحضور السيد:

بن شور عبد القادر المحامي العام

و بمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

ملف رقم 204639 قرار بتاريخ 2000/10/22

قضية (ع.ز) ضد (ل.ب)

الموضوع: مستثمرة فلاحية جماعية أصلية - مستثمرة فلاحية منبثقة عنها - تعدي - خيرة - عدم التأكد من تنفيذ العقد الإداري - تنصيب على الوعاء العقاري - نقض.

المبدأ: القضاء بوجود اعتداء من المستثمرة الجماعية الطاعنة على جزء من الأرض التابعة للمستثمرة المنبثقة عنها دون التأكد من تنفيذ العقد الإداري المنشئ لها وتنصيبها على الوعاء العقاري الممنوح لها مع ضبط معالم الحدود يعد قضاء مشوباً بالقصور في الأسباب يترتب عليه النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية. والمادتي 234 و243 من نفس القانون.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 22 أبريل 1998.

وبعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد/ عيبودي رابع المحامي العام في تقديم طلباته
الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المستثمرة الفلاحية الجماعية (ع.ز) ممثلة برئيسها
(ح.ب) طعنت بطريق النقض بتاريخ 1998/04/22 في القرار الصادر
عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1997/12/31 القاضي بتأييد الحكم
المستأنف الصادر عن محكمة عين كبيرة بتاريخ 1997/03/26 القاضي
بالمصادقة على الخبرة وبالنتيجة إلزام الطاعنة بدفعها مبلغ 54960 بالنسبة
للموسمين 1996/1995 و1997/1996...

حيث أنه وتدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها
الأستاذ/عبد الحميد قيدوم عريضة تتضمن ثلاثة أوجه مدعمة بمذكرة
شارحة.

حيث أن المطعون ضدها المستثمرة الفلاحية الجماعية (ل.ب) لم
تجب رغم تبليغها بعريضة الطعن بظرف موصى عليه مع إشعار
بالاستلام أعيدت بعبارة "غير مطالب به".

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلا.

أوجه الطعن:

حيث أنه وتدعيما لطعنها تثير الطاعنة ثلاثة أوجه.

- الوجه الأول مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في
الإجراءات: بدعوى أن قضاة الموضوع لم يراعوا أحكام المادة 3 من

المرسوم التنفيذي رقم 51/89 التي تنص على عرض النزاع مسبقا على الوالي بصفته الجهة المانحة لحق الانتفاع الدائم للمستفيدين المنتجين كما أنه لم يتم إدخال الوالي في النزاع ولا مديرية أملاك الدولة باعتبار الدولة مالكة لباقي عناصر الملكية.

- الوجه الثاني مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: فيما يتعلق أن القرار محل الطعن لا إشارة فيه إلى النصوص القانونية المطبقة كما تتطلبه المادة 144 فقرة 5 من ق.إ.م.

- الوجه الثالث مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب: بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا في تسبيب قرارهم بالقول "إن الخبير قام بالمهام المستندة إليه وأنه قيم الاعتداء كما طلبته منه المحكمة وجاءت الخبرة شاملة وبالتالي فالمصادقة عليها واجبة" وهذا دون الرد على دفع الطاعنة الرامية إلى كون المرجعية في تحديد مناب كل مستثمرة من طرف الخبير هو تقرير القسمة الذي أعده المندوب الفلاحي لدائرة بني عزيز بتاريخ 1995/03/28 والذي بموجبه يمنح للمدعي عليها في الطعن مساحة 08 هكتارات في حين أن الخبير منحها مساحة تفوق ذلك دون مراعاة محضر القسمة المذكور - وبذلك أشاب قضاة الموضوع قرارهم بالقصور في التسبيب مما يجعله عرضة للنقض.

عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من القصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني معا:

حيث أن قضاة الموضوع توصلوا إلى أن المستثمرة الفلاحية الجماعة (ع.ز) الطاعنة قامت بالاعتداء على جزء من الأرض الممنوحة للمستثمرة الفلاحية الجماعة المطعون ضدها "لعجال بلقاسم" المنبثقة

عنها ومنحوها نتيجة لذلك التعويضات المحكوم بها مقابل محصول الزيتون للموسمين 96/95 و 97/96 وذلك بناء على خبرة أجريت في الميدان أستند فيها الخبير أساسا إلى مجرد عرض حال أعده المندوب الفلاحي لدائرة بني عزيز ودون التأكد مما إذا كانت المادة 35 من القانون 19/87 قد روعيت حين إنشاء المستثمرة المطعون ضدها التي انبثقت عن المستثمرة الأم (أي الطاعنة) ودون التأكد مما إذا تم تنفيذ العقد الإداري المنشئ لها ميدانيا من طرف الهيئات المختصة بإعداد محضر تنصيب على البوعاء العقاري الممنوح لها مع ضبط المعالم وبذلك فإن قضاة الموضوع بقضائهم ما فعلوا قد أشابوا قرارهم بالقصور في التسبب ترتب عنه انعدام الأساس القانوني مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

وحيث أن المصاريف تتحملها المطعون ضدها عملا بالمادة 270 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1997/12/31 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد وفقا للقانون، وعلى المطعون ضدها المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثاني والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المترتبة من السادة:

رئيسة قسم

بلعربية فاطمة الزهراء

المستشار المقرر

عدالة الهاشمي

المستشار

آيت قرين الشريف

المستشارة

بوتارن فائزة

المستشار

بوشليق علاوة

ومحضور السيد:

المحامي العام

عيبودي رابح

ومساعدة السيدة:

أمنية الضبط

هيشور فاطمة الزهراء

تعليق على القرار رقم: 204639

– المادة 35 من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987.

– الإجراءات الإلزامية السابقة على رفع دعوى بحق الانتفاع الدائم.

أثارت المحكمة العليا تلقائيا وجها طبقا للمادة 234 من قانون الإجراءات المدنية، مأخوذ من انعدام الأساس القانوني وأمرت بنقض القرار المطعون فيه.

يعاب على قضاة الموضوع منحهم تعويضا للمستثمرة الفلاحية المدعى عليها في الطعن المتمسكة بالانتفاع بدون وجه حق بأراضيها من طرف المستثمرة الفلاحية المدعية في الطعن بدون التأكد من عناصر القضية من توفر أو عدم توفر الشروط المقررة في المادة 35 من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، ذلك أنه كان على قضاة الموضوع البرهنة على أن إنشاء المستثمرة الفلاحية المدعى عليها بعد إعادة هيكلة المستثمرة الفلاحية الأصلية المدعية في الطعن، قد تم طبقا للمادة 35 المذكورة أعلاه، أي بعقد رسمي مشهر ومطابق للأرض من خلال وضع معالم حدودها، حتى يتسنى تحديد الحقوق العقارية المخصصة لكل مستثمرة فلاحية، ويعد هذا إجراء وجوبيا سابقا على رفع الدعوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم المستمد من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987.

السيدة: بوتارن فائزة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

**Article 35 de la loi n°19/87 du 8 décembre 1987.
Procédure obligatoire préalable à toute action en protection
du droit de jouissance perpétuelle.**

La cour suprême a soulevé d'office un moyen conformément à l'article 234 du code de procédure civile, tiré du défaut de base légale et a ordonné la cassation de l'arrêt attaqué. En effet, il est reproché aux juges du fond d'avoir accordé une réparation à l'exploitation agricole défenderesse au pourvoi, laquelle faisait état d'une indue jouissance de ses terres commise par l'exploitation agricole demanderesse au pourvoi, sans rechercher, dans les éléments de la cause, si les conditions édictées par l'article 35 de la loi n°19/87 du 8 décembre 1987 étaient réunies. Les juges du fond étaient tenus d'établir que la création de l'exploitation agricole défenderesse, faite après restructuration de l'exploitation agricole primitive, demanderesse au pourvoi, fut réalisée conformément à l'article 35 sus visé, c'est-à-dire, par acte authentique publié et appliqué sur le terrain par la délimitation des terres et ce, pour définir la consistance des droits réels immobiliers affectés à chaque exploitation agricole que ceci est préalable à toute action tendant à la protection du droit de jouissance perpétuelle constitué en vertu de la loi n°19/87 du 8/12/1987.

قضية (م.م) ضد (م.ر)

الموضوع: مستثمرة فلاحية - تعرض في الاستغلال - لا نزاع حول
صفة عضو - إسقاطها - خطأ في تطبيق القانون.

البدأ: الوالي هو المؤهل لرفع دعوى إسقاط صفة العضوية أمام
الجهة القضائية المختصة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 1 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 1998/03/10 وعلى مذكرة الرد التي قدمها
كل من محامي المطعون ضدهما.

وبعد الاستماع إلى السيدة/ بلعربية فاطمة الزهراء الرئيسة المقررة
في تلاوة تقررها المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام
في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (م.م) طعن بالنقض عن طريق محاميه الأستاذ/ بركاتي العيد في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 25 نوفمبر 1997، الذي بناءً على استئناف (م.ر) و (م.ع) الحكم الصادر عن محكمة العلية بتاريخ 10/12/1996 قد ألغى هذا الحكم وصرح بأن دعواه الرامية إلى أمر (م.ر) و (م.ع) بالأداء يعترضاً على استغلاله للأرض المتنازع عليها غير مؤسسة.

حيث أن الطاعن يثير دعماً لطعنه وجهاً وحيداً: مأخوذاً من انعدام وقصور وتناقض الأسباب.

من حيث أن القضاة لم يأخذوا بعين الاعتبار صفته كعضو بالتعاونية كما جاء بمقرر الوالي.
ومن ثم فإن القرار يستوجب النقض.

حيث أن المدعى عليهما في الطعن، يلتمسان عن طريق محاميهما الأستاذ: قيدوم عبد الحميد وبموجب مذكرة مؤرخة في 01/09/1998 رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة تطلب بموجب طلباته مؤرخة في 16/10/2000 رفض الطعن.

وعليه في الشكل

حيث أن الطعن المرفوع في الميعاد قانوني ومقبول شكلاً.

في الموضوع:

عن الوجه المشار:

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف، بأنه بناء على دعوى مرفوعة من طرف (م.م) الرامية إلى أمر المدعى عليهما (م.م) و(ع.م) بألا يعترضوا على استغلاله للأرض التي هو عضو بها مثلها باعتبارهما عضوين بالمستثمرة الفلاحية الجماعية، فإن محكمة العلةمة وبموجب حكم مؤرخ في 1996/12/10 قد استجابت لطلبه لأن مديرية الفلاحة المدخلة في الخصام قد ذكرت بأن الطاعن ما يزال عضوا بالمستثمرة الفلاحية الجماعية.

وأنه وبناء على استئناف المدعى عليهما، ألغى مجلس قضاء سطيف بموجب القرار المطعن فيه، الحكم المستأنف وفصلا من جديد رفض طلب المدعى في الطعن، لأن قاضي المحكمة قد خرق أحكام نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 الذي حدد كيفيات تطبيق نص المادة 28 من القانون المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 التي تحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحدد حقوق والتزامات المنتجين.

حيث أن قضاة الاستئناف قد أخطأوا في تطبيق مقتضيات المرسوم رقم 51/91 المؤرخ في 1990/02/06 لأنه وإذا نصت المادة 4 التي طبقوها على حالات إسقاط الصفة عن كل جماعة أو مستغل فردي، غير أنه تلتها مقتضيات أخرى تحدد إجراءات البحث وتحديد مخالفات وخرق أحكام القانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 بحيث يتولى خاصة أعوان المصالح التقنية الفلاحية المعنيين صراحة من طرف الوالي المختص إقليميا المؤهل الوحيد لرفع القضية أمام القاضي المختص المكلف بالبت في قضية إسقاط الحقوق العقارية

وأن هذه المقتضيات لم تحترم على الإطلاق في قضية الحال، وهو ما صرح به عن صواب قاضي الدرجة الأولى الذي اعتبر المدعي في الطعن حائزاً صفة العضوية بالمستثمرة واستجاب لطلبه. حيث أنه لم تبق أية مسألة قانونية تستدعي الفصل فيها من طرف المجلس، وأنه يتعين بالتالي نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: فصلاً في القضايا العقارية:

- بقبول الطعن لأنه قانوني كلاً:
- في الموضوع بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1997/11/25 بدون إحالة.
- بتزك المصاريف على عاتق المدعى عليهما في الطعن.
- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء

رئيس قسم المقررة

عدالة الهاشمي

المستشار

رواينية عمار

المستشار

آيت قرين شريف

المستشار

بودي سليمان

بمساعدة السيد:

كاتب الضبط

عنصر عبد الرحمن

ومحضور السيد:

المحامي العام

بن شور عبد القادر

– القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المادتان 28 و 29

إسقاط صفة عضو في مستثمرة فلاحية جماعية.

– الإجراءات الإلزامية الواجبة التطبيق المادتان 28-29 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 والمواد من 4 إلى 8 من المرسوم رقم 90/51 المؤرخ في 06/02/1990.

نقضت المحكمة العليا القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى المدعي في الطعن على أساس عدم تأسيسها، فهذا الأخير بالفعل تمسك بصفته كعضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية للمطالبة بوضع حد للتعرض للانتفاع من قبل المدعى عليهم في الطعن المستفيدين كذلك ضمن نفس المستثمرة الفلاحية الجماعية، وقد استجابت المحكمة لطلبه في حين ذهب المجلس القضائي إلى أن المدعي في الطعن لم يعد يتوفر على صفة العضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية بسبب تقديمه استقالته إلى البنك الفلاحي للتنمية الريفية، أما المحكمة العليا فأبرزت سوء تطبيق القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 والرسوم رقم 90/51 الذي يحدد كفاءات إسقاط صفة العضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية وإن المصالح الفلاحية هي التي تقوم بالإجراءات وبعد ذلك ترفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية المختصة من طرف الوالي، ومادام هذا الإجراء لم يحترم في قضية الحال فإن المدعى في الطعن يبقى متمتعاً بصفته كعضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية، وبهذه الصفة يستفيد من حقوقه في المستثمرة الفلاحية الجماعية طالما لم يتم النطق بصورة قانونية بإسقاط صفة عضويته في المستثمرة الفلاحية المذكورة.

السدة: بوتارن فايزة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

COMMENTAIRE DE L'ARRET 201610

Loi 87/19 du 8/12/1987/ Articles 28-29

Déchéance de la qualité de membre de l'E.A.C.

Procédure obligatoire applicable: Article 28-29 – Loi n° 19/87 du 08/12/1987 et article s 4 à 8 du décret n° 90/51 du 06/02/1990

La cour suprême a cassé l'arrêt attaqué qui a rejeté l'action du demandeur au pourvoi comme étant mal fondée. En effet, ce dernier a fait état de sa qualité de membre de l'exploitation agricole collective pour demander la cessation du trouble de jouissance occasionné par les défendeurs au pourvoi lesquels sont attributaires au sein de la même exploitation agricole collective. Le tribunal a fait droit à sa demande mais la cour a estimé que le demandeur au pourvoi n'avait plus qualité de membre de l'exploitation agricole au motif qu'il a adressé sa démission à la banque agricole de développement rural. Cependant la cour suprême a relevé une mauvaise application de la loi n° 19/87 du 8 décembre 1987 et du décret n° 90-51 définissant les modalités de déchéance de la qualité de membre de l'E.A.C. : cette procédure est diligentée par les services de l'agriculture et, par suite, l'action en justice est intentée par le wali devant la juridiction compétente. Dans le cas d'espèce, cette procédure ne fut pas respectée ; dès lors, le demandeur au pourvoi demeure titulaire de sa qualité de membre de l'E.A.C. et, à ce titre, bénéficie de ses droits dans l'exploitation agricole, et ce tant que la déchéance de sa qualité de membre de ladite exploitation agricole n'est pas légalement prononcée.

ملف رقم 228051 قرار بتاريخ 2002/04/24

قضية (ب.ع) ضد (ر.ق)

الموضوع: مستثمرة فلاحية - حق الانتفاع - القاضي المدني - تمسك
بالاختصاص - نعم - القضاء بخلاف ذلك - نقض.

المبدأ : طالما أن المستثمرات الفلاحية هي شركات مدنية لها صفة
التقاضي للدفاع عن حقوقها في الانتفاع الدائم فإن
المنازعات الناجمة عن حماية هذا الحق تكون من اختصاص
القضاء المدني ولا مجال لتطبيق المادة 7 من قانون
الإجراءات المدنية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 08 ماي 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها
محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد: عيبودي رابح المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى الرفض.

حيث أن ورثة المرحوم (ب.أ) المدعو (ع.أ) ولد محمد وهم أرملته المولودة (أ.ز) وأولاده (ب.أ) - (ب.م) - (ب.ع) و (ب.ب) (ب.ف) (ب.خ) طعنوا بواسطة محاميهم الأستاذ: بن دوبابة الأخضر في القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 12 نوفمبر 1997، الذي بعد إعادة السير في الدعوى بعد إجراء "الخبرة" المأمور بها بموجب قرار صادر عن نفس المجلس في 16/12/1995، بت في القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع وفي الموضوع صادق على تقرير الخبير مراكشي عابد المحرر في 26/03/1996 والمودع في 04/12/1996 تحت رقم 96/172 وبناء عليه ألغى الحكم الصادر عن محكمة زمورة في 13/11/1994، وفصلا من جديد، "القول بأن القاضي المدني غير مختص اختصاصا نوعيا تطبيقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وقضى عليهم بأن يدفعوا لـ(ر.ع)، (ر.أ) (ب.أ)، (ح.أ) - (ف.أ) - (ف.ع) مبلغ 30.000 دج من أجل الدعوى التعسفية.

حيث أن المدعين في الطعن يثيرون وجهين تدعيما لطعنهم.

الوجه الأول: مأخوذ من القصور في الأسباب:

من حيث أن القضاة حرفوا الوقائع بمنحهم ملكية القطعة الأرضية لمورث المعارضين ثم للمعمر وفي الأخير إلى القطاع الفلاحي المسير ذاتيا.

من حيث أنهم أشاروا إلى ثلاثة عقود لم تقدم إلى الخير وتجاهلها الأطراف.

من حيث أنهم استخلصوا من الخبرة نتائج لم تتضمنها الخبرة، وكان عليهم أن يدرسوا العقود لمعاينة أن القطعة الأرضية هي ملك مورثهم وأنها اندمجت من دون سند قانوني في قطعة أكبر مساحتها تقدر بـ 181 هكتار و 57 آر و 50 سنتييار والتي كانت بيد (أ.أ).

وأنه بهذا صادقوا على خبرة تتناقض مع النتائج التي توصلوا إليها.

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

من حيث القضاة، منحوا من دون حق ملكية القطعة الأرضية إلى الدولة، بالاستناد إلى خبرة أقرت العكس وأثبتت أن القطعة الأرضية ملك لهم، وأن القضاة ارتكبوا خطأ جسيماً بالتصريح بعدم اختصاصهم وبالحكم عليهم أن يدفعوا 30.000 دج كتعويض.

حيث أن المدعى عليهم في الطعن بالنقض التمسوا بواسطة محاميهم الأستاذ/ وزان محمد وبموجب مذكرة مؤرخة في 07 سبتمبر 1999 رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة التمسست بموجب طلباتها المؤرخة في 2002/03/17 رفض الطعن بالنقض.

وعليه:

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض المرفوع في الآجال القانونية قانوني ومقبول شكلاً.

في الموضوع:

عن الوجه الثاني ومن دون الحاجة إلى دراسة الوجه الأول:

حيث أنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه، بأن قضاة الاستئناف، ولرفض الطلب المقدم من قبل فريق (ب.أ) الرامي إلى طرد أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية من القطعة الأرضية، المسماة عرقوب براشد صرحوا بعدم اختصاص القاضي المدني تطبيقاً لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث أنه في قضية الحال، فإن مقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية غير قابلة للتطبيق لأنها تستبعد اختصاص القاضي المدني نظراً لأخذها بعين الاعتبار المعيار العضوي وحده، ولا تأخذ بعين الاعتبار إلا صفة الشخص في الدعوى، وليس حسب المعيار المادي، طالما أن المستثمرة الفلاحية الجماعية وتطبيقاً للمادتين 13 و14 من قانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المحدد لكيفية استثمار الأراضي الفلاحية للأملك الوطنية والمحدد لحقوق وواجبات المنتجين هي شركة مدنية لها صفة التقاضي أمام القاضي المدني للدفاع عن حقها في الانتفاع الدائم وليس لها صفة الشخص العام التي تستبعد اختصاص القاضي المدني.

وأنه كان على قضاة الاستئناف أن يتمسكوا باختصاصهم مع مراعاة ما إذا كان العقد الإداري المبرر لشغل الأمكنة من قبل المطعون ضدهم لا يشكل عرقلة في حل النزاع.

وأنه بهذا فإن قرارهم يستحق النقض من أجل الخطأ في تطبيق مقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المصاريف ملقاة على عاتق المدعى عليهم في الطعن بالنقض تطبيقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة لعلياً: فصلاً في القضايا العقارية:
في الشكل: بقبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في 1997/11/12 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون.

بترك المصاريف على المدعى عليهم في الطعن بالنقض.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر أبريل سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المترتبة من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم المقررة
عدالة الهاشمي	المستشار
بوتارن فائزة	المستشارة
بوشليق علاوة	المستشار
بمساعدة السيدة:	

هيشور فاطمة الزهراء	أمنية ضبط رئيسية
وبحضور السيد:	
عيبودي رابح	المحامي العام

ملف رقم 196129 قرار بتاريخ 2000/06/28

قضية (ك.م) ضد (و.م)

الموضوع: مستثمرة فلاحية - اتفاق - حرمان بعض الأعضاء من حقوقهم - القضاء ببطلان الاتفاق - تطبيق صحيح للقانون.

المبدأ: لا يمكن حرمان عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية من حق الانتفاع بموجب مجرد اتفاق باقي الأعضاء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1997/12/24 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد/ بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حث أن (ك.ب)، (ع.ق)، (ت.م)، (ب.ح)، (ب.أ)، (أ.م)،

(ب.ج) طعنوا بواسطة محاميهم الأستاذ/ لونيس رشيد بالنقض بتاريخ 1997/12/24 في القرار الصادر يوم 1997/05/26 عن مجلس قضاء بجاية الذي ألغى الحكم المستأنف الصادر عن محكمة القصر في 1992/10/03 وفضلا في القضية من جديد أبطل الاتفاق المبرم بتاريخ 1990/06/8 وأعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل.

حيث أن (أ.م)، (أ.ب)، (ب.م) المدعى عليهم في الطعن بالنقض التمسوا بواسطة وكيلهم الأستاذ بن بازة علاوة رفض الطعن بالنقض.

حيث إن السيد المحامي العام يلتمس رفض الطعن بالنقض. حيث أن المدعين في الطعن بالنقض أثاروا وجهها وحيدا مأخوذا من خرق القانون والخطأ في تطبيقه.

الفرع الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/8، من حيث أن أطراف النزاع حرروا محضرا مؤرخا في 1990/6/8 متعلقا بمهام العمل وتوزيع الأرباح والفوائد على المستثمرة الفلاحية طبقا للمادتين 15 و 16 من القانون المذكور أعلاه.

وأن المدعى عليهم في الطعن بالنقض الذين لم ينجزوا العمل لا يمكنهم المطالبة بقسمة أرباح حق الانتفاع مع الأعضاء الآخرين للمستثمرة.

وأن المجلس القضائي وعندنا أبطل الاتفاق المبرم بين الأطراف فإنه فصل خرقا للقانون رقم 19/87 لمؤرخ في 1987/12/8 ذلك لأن الاتفاق ملزم للأطراف وأن الشكل الرسمي لا يشترط في الاتفاق.

الفرع الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 106 من القانون

المدني من حيث أن المجلس القضائي وعندما أبطل الاتفاق الذي يحدد توزيع المهام داخل المستثمرة الفلاحية وقسمة الأرباح فإنه حرق مقتضيات المادة 106 من القانون المدني.

عن الفرعين معا لتكاملهما:

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه من جهة أن المجلس القضائي لم يبطل الاتفاق لأنه حرر في الشكل العرفي طبقا لنص المادة 36 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 وإنما بسبب أن المدعى عليهم حرّموا من المشاركة في المستثمرة ومن حق الانتفاع من المستثمرة الفلاحية الجماعية، في حين أنه وبموجب المادة 15 من القانون المشار إليه أعلاه فإن أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية يتمتعون بنفس الحقوق والالتزامات.

من حيث أنه ومن جهة أخرى إذا كان العقد شريعة المتعاقدين وفقا لإرادتهم فإنه ومع ذلك يمكن فسحه نظرا للأسباب المنصوص عليها قانونا طبقا للمادة 106 من القانون المدني.

حيث أن المجلس القضائي وعندما فصل في القضية كما فعل فإنه طبق المادة 15 المذكورة أعلاه من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 تطبيقا صحيحا. وعليه فإن الفرعين غير مؤسسين.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بقبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: التصريح بعدم تأسيسه وبرفضه.
وبالحكم على المدعين في الطعن بالنقض بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر

بيوت نذير

المستشار

بن ناصر محمد

المستشار

حاج صدوق جيلالي

المستشارة

مرابط سامية

بمساعدة السيد:

كاتب الضبط

عنصر عبد الرحمان

وبحضور السيد:

المحامي العام

بن شور عبد القادر

تعليق على القرار رقم: 196129

- قانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08: المادة 36.

- اتفاق بين المستفيدين، شرط الرسمية غير مطلوب - الشروط ذات الصلة بالموضوع مطابقة لمقتضيات القانون 19/87 المشار إليه أعلاه.

رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار المطعون فيه بسبب أن جهة قضاء الاستئناف قد أحسنت تطبيق القانون لما ذهبت إلى أن الاتفاق المبرم بين أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية في شكل عقد عرفي، والمتضمن توزيع المهام الفلاحية مطابق لمقتضيات المادة 36 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، فهذا العقد ينصب على توزيع مهام النشاط الفلاحي ولا يخضع للشكل الرسمي وبالتالي لا أثر له تجاه الغير.

وذهبت المحكمة العليا من جهة أخرى إلى أن هذا العقد العرفي يكون باطلا إذا كانت بنوده غير مطابقة للقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 وتمس بحقوق المستفيدين.

إن الاتفاق الداخلي المبرم، في قضية الحال، بين المنتجين بصورة مخالفة للمادة 21 الفقرة 01 من القانون المذكور أعلاه والمتعلقة بالمشاركة المباشرة والشخصية في الأشغال في إطار جماعي من طرف أعضاء المستثمرة، باطل.

السيدة بوتارن فايذة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

COMMENTAIRE DE L'ARRET 196129

Loi n°19/87 du 8/12/1987 article 36

Convention entre attributaires: conditions de forme non requises _ conditions de fond conformes aux dispositions de la loi n° 18/87 sus-visée.

La cour suprême a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt attaqué au motif que la juridiction d'appel a bien appliqué la loi quand elle a estimé que l'accord conclu entre les membres de l'exploitation agricole collective, fait par acte sous seing privé portant répartition des tâches agricoles, est conforme aux dispositions de l'article 36 de la loi n° 19/87 du 8/12/1987. Cet acte comporte la répartition des tâches agricoles et n'est pas assujéti à la forme authentique: c'est pourquoi il n'a pas d'effet à l'égard des tiers. Toutefois, la cour suprême a retenu que l'acte sous seing privé est nul si les énonciations du dit acte ne sont pas conformes aux dispositions de la loi n° 19/87 du 8/12/1987 et portent atteinte aux droits des attributaires. En l'espèce, la convention interne, conclue entre les producteurs, faite en violation de l'article 21 alinéa de la loi sus-visée, relative à la participation directe, personnelle aux travaux dans un cadre collectif par les membres de l'exploitation, est nulle.

الموضوع: مستثمرة فلاحية - شركة مدنية - نعم - تمسك بعقد الإيجار
- لا - خضوعها للقانون المدني - نعم - إبعاد تطبيق القانون
التجاري - تطبيق سليم للقانون.

المبدأ: المستثمرة الفلاحية شركة أشخاص مدنية تخضع لأحكام
القانون المدني.

وطبقا للمادة 21 من القانون 19/87 أعلاه فإن استغلال
الأراضي في إطار المستثمرة الفلاحية يكون استغلالا
شخصيا للمستفيد فقط وبالتالي فإن أي إيجار مهما كانت
طبيعته يعد لاغيا ولا أثر له وعليه فإنه لا مجال لتطبيق
المادتين 173 و176 من القانون التجاري المحتج بهما.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بتاريخ 11 ديسمبر 60 الأييار
الجزائر. وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 02 ماي 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ه.ج) طعن بطريق النقض بتاريخ 02 ماي 1999 في القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 1998/12/16 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع عليها المؤجرة له.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ حباب مراد عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حث أن المطعون ضدهم لم يجيبوا.

حيث أن الطعن المستوفى أوضاعه الشكلية يستند إلى وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق المادة 173 من القانون التجاري:

بدعوى أن المادة 173 من القانون التجاري تنص على أنه يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء مع مراعاة ذكر المادة 194 من القانون المذكور، وإلا اعتبر باطلا، إلا أن المجلس وعلى الرغم من أن التنبيه الموجه للطاعن (المستأجر) لم يتطرق لأحكام هذه المادة، أغفل مناقشة هذا الإجراء مع أنه جوهرى ومن النظام العام، بما يكون معه القرار المنتقد قد خرق القانون وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

الوجه الثاني: مستمد من محرق المادة 176 من القانون التجاري، وحاصله أن المجلس علاوة على عدم تبريره رفض الطلبات والنقط القانونية المثارة، فإنه من جهة أخرى لم يبين الأساس الذي على هذه استبعاد تطبيق المادة 176 من القانون التجاري المتعلقة بتعويض الإخلاء، وهو ما يعد خرقاً للقانون، وانعدام التسييب، مما يستوجب معه نقض وإبطال القرار المنتقد.

وعليه إن المحكمة العليا عن الوجهين معا لتكاملهما:

لكن حيث أنه وبالرجوع إلى مستندات الدعوى والقرار المنتقد يتبين من جهة وأن الطاعن فلاح، وأن القطعة الأرضية موضوع النزاع تابعة لمستثمرة فلاحية أنشئت وفقاً للقانون رقم 19/87 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية، وبالتالي وتماشيا مع أحكام المادتين 13 و 14 منه فهي شركة أشخاص مدنية تخضع لأحكام القانون المدني، وعلى هذا الأساس يضحى ما يتمسك به الطاعن بخصوص تطبيق القواعد التجارية في غير محله.

وحيث من جهة أخرى وحتى مع افتراض صفة الوثيقة المتمسك بها كإيجار مع أنها تفتقر وكما أشار إلى ذلك المجلس وعن صواب إلى كل العناصر المكونة لهذا العقد، فإن المشرع في المادة 21 منه قد اشترط على المستفيد أن يستغل شخصيا الأرض الممنوحة له وبالتالي فكل إيجار مهما كانت طبيعته وهذا على خلاف النقل والتنازل تبعا لما نصت عليه المادة 24 من نفس القانون يعد لاغيا ولا أثر له، منعا لكل مضاربة،

وبالتالي تكون المادتان 173 و 176 المحتج بهما لا مجال لتطبيقهما على دعوى الحال.

وحيث بهذا فإن القضاة بفصلهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا صحيح القانون، ومن ثم يضحى ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه غير سديد ويرفض ومعه يرفض الطعن بالنقض.

فلهذه الأسباب

قررت لمحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا - ورفضه موضوعا - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر مارس سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم.

رئيس القسم	حاج صادق الجليلي
المستشار المقرر	بودي سليمان
المستشار	جصاص أحمد
المستشار	رواينية عمار
المستشار	مواجي حملاوي

بحضور السيد:

المحامي العام بن شور عبد القادر

وبمساعدة السيد:

أمين الضبط بن سعدي الواحدي

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله

والله اعلم بالصواب
والله اعلم بالصواب
والله اعلم بالصواب

والله اعلم بالصواب
والله اعلم بالصواب
والله اعلم بالصواب

4- حق الشفعة

الحق الشفعة هو حق من حقوق المالكين

في بيع الميراث
والله اعلم بالصواب
والله اعلم بالصواب
والله اعلم بالصواب

ملف رقم 179136 قرار بتاريخ 1998/03/25

قضية (م.م) ضد (فريق . س)

الموضوع: شفعة - تاجر - محل تجاري - حق الاستغلال - حق الانتفاع
- انعدامه - رفض طلب الشفعة لانعدام الصفة - تطبيق
سليم للقانون.

المبدأ: التاجر لا يعتبر منتفعا usufruitier وبالتالي لا يمكنه ممارسة
حق الشفعة إذ أن حقه الوحيد يقتصر فقط على
الحصول على التعويض عن الإخلاء وبالتالي فإن المجلس
قد أصاب لما رفض طلب الشفعة لانتهاء الصفة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 05 أفريل 1997 وعلى مذكرة الرد التي
قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: محرز محمد الرئيس المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته
المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (م.ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 1997/04/05 في
القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1996/12/04 القاضي
بتأييد الحكم مبدئياً وحكم عليها بـ20.000 دج كتعويض على الدعوى
التعسفية.

وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: عبد العزيز
زوبيري عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

حيث أن المطعون ضدهم لم يجيبوا رغم تبليغهم بعريضة الطعن
بالنقض.

حيث أجاب المدعى عليه في الطعن (س.م.ص) بواسطة وكيله
الأستاذ بصير محمد وطلب رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلاً.

عن الوجه الأول:

حيث أنه يؤخذ على القرار المطعون فيه بأنه انعداماً وقصوراً
وتناقضاً في الأسباب، اعتبر خطأً بأن الطاعن لا يتمتع بصفة المنتفع
(D'usufruitier). بمجرد تمتعه بصفة المستأجر حتى يتمكن من ممارسة حق
الشفعة بينما المستأجر مالك للمحل التجاري (fonds de commerce)
ومن ثم فهو منتفع (D'usufruitier) لكونه مستغلاً (jouissance) وله حرية

استعمال المحل التجاري (fonds) وله حق التصرف كبيعة مثلاً ولو رغماً عن إرادة المؤجر وفقاً لنص المادة 200 من القانون التجاري.

ولكن حيث أن الملكية التجارية التي تتكون من المحل التجاري (fonds de commerce) هي مال منقول، أنشأه التاجر أو الصناعي أو الحرفي، وفقاً لنص المادتين 78 و172 من القانون التجاري، ومن ثم فهي تعد ملكية شخصية للذي أنشأها بصفة مستقلة عن ملكية الجدران، حيث يستغل فيه المحل التجاري.

لهذا السبب يستطيع الاستغلال (jouir) والتصرف كما يرغب، بينما المنتفع (D'usufruitier) حسب مفهوم نص المادة 844 من القانون المدني لا يستطيع أن يكتسب حقه في الانتفاع إلا بمقتضى اتفاق أو عن طريق التقادم أو الشفعة.

ففي قضية الحال، لا يعتبر التاجر منتفعاً (usufruitier) وبالتالي لا يمكنه ممارسة حق الشفعة، إذ أن حقه الوحيد يقتصر فقط على الحصول على تعويض عن الإخلاء قبل خروجه من المحل (local).

حيث يستغل محله التجاري (fonds de commerce) وفقاً لنص المادة 176 من القانون التجاري إلا في حالة الحكم بالخروج بسبب خطأ جسيم يرتكبه المستأجر.

وبالتالي فإن المجلس أصاب لما رفض طلب الشفعة لانتفاء الصفة. وعليه ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس.

وعن الوجه الثاني:

حيث أنه يؤخذ كذلك على القرار المطعون فيه، انعداماً للأساس القانوني، حكمه على الطاعن بدفع مبلغ 20.000 دج من أجل دعوى تعسفية استناداً فقط إلى كون المستأجر لا يستطيع أن يمارس الشفعة.

ولكن حيث أن الوجه نفسه لا يبين كيف لم يعط المجلس أساساً قانونياً، بخصوص الحكم على الطاعن بدفع التعويضات.
ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعاً وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر مارس سنة ثمان وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر	محرز محمد
المستشار	بن ناصر محمد
المستشارة	منور نعيمة
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشار	رواينية عمار
المستشار	بيوت نذير
المستشار	آيت قرين شريف

وبحضور السيد:

بن شور عبد القادر

وبمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان

الحامي العام

كاتب الضبط

تعليق على القرار رقم: 179136

- حق الشفعة - المادة 795 من القانون المدني
- المستفيد: صاحب حق الانتفاع.
- استبعاد مالك المحل التجاري: مستأجر الجدران

رفضت الغرفة العقارية للمحكمة العليا الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار المطعون فيه بسبب أن قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق المادة 795 من القانون المدني التي تكرر حق صاحب حق الانتفاع في ممارسة الشفعة، وأن المدعي في الطعن في قضية الحال، مالك للمحل التجاري حسب مقتضيات القانون التجاري، وبالتالي لا يتمتع بحق الانتفاع حسب مفهوم المادة 844 وما يليها من القانون المدني، فالانتفاع هو حق الانتفاع بشيء وحفظه وإرجاعه إلى مالكه عند حلول الأجل المحدد، وبما أن المدعي هنا مالك للمحل التجاري ومستأجر لجدران المحل الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، يستفيد بهذه الصفة بحق شغل وبتعويض في حالة الإخلاء وبالتالي لا يستفيد من مقتضيات المادة 795 من القانون المدني.

السيدة: بوتارن فايذة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Chefâa (Préemption) article 795 code civil

Bénéficiaire : usufruitier

Exclusion du propriétaire du fonds de commerce, locataire des murs

La chambre foncière de la cour suprême a rejeté le pourvoi intenté contre l'arrêt attaqué au motif que les juges du fond ont bien appliqué l'article 795 C.C qui ouvre à l'usufruitier, le droit d'exercer la chefâa. Or en l'espèce, le demandeur au pourvoi, propriétaire d'un fonds de commerce conformément aux dispositions du code de commerce, n'est pas usufruitier au sens de l'article 844 et suivants du code civil. L'usufruit est le droit de jouir d'une chose, de la conserver et de la restituer à son propriétaire au terme fixé, le demandeur étant propriétaire du fonds de commerce et locataire des murs du local dans lequel il exerce son activité commerciale ; à ce titre il bénéficie d'un droit d'occupation et d'une indemnisation en cas d'éviction : dès lors, il est exclu du bénéfice des dispositions de l'article 795 C.C.

ملف رقم 190693 قرار بتاريخ 1999/10/27

قضية (ه.ع) ضد (ه.ع)

الموضوع: شفعة - ممارستها - ضمن الآجال - تصريح بسقوطها - خطأ
- نقض.

المبدأ: من المقرر قانوناً أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع
والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل
ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان وإلا سقط الحق.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر. وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 27 سبتمبر 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر في
تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في
طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ه.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 27 سبتمبر 1997 في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 14/10/1996 القاضي بتأييد الحكم المستأنف أمامه الصادر عن محكمة الخروب في 11/03/1996 بعدم قبول الدعوى شكلا.

حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ: عبوس عبد الله عريضة تتضمن وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن الطعن المستوفي أوضاعه القانونية يستند إلى وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

وحاصله أن القرار المطعون فيه لم يفرق بين التصريح بالرغبة في الشفعة الذي يتم أمام المحضر وإيداع المصاريف وثن البيع بين يدي الموثق في ظرف ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة تماشيا ومقتضيات المادة 801 من القانون المدني.

وقد احترمت الطاعنة جميع الإجراءات إذ أودعت مبلغ البيع بين يدي الموثق في 20/11/1995 وبتاريخ 16 و18/12/1995 أعلنت المطعون ضدها عن رغبتها في الشفعة وبعد مرور ثمانية أيام رفعت دعواها الحالية، وعلى هذا الأساس يكون القرار المنتقد قد جانب الصواب، مما يتعين نقضه لمخالفته المادتين 801، 802 من القانون المدني.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: باعتبار أنه بالرجوع إلى الحكم المصادق عليه بالقرار المطعون فيه يتبين أنه جاء به بأن حق المدعية في الطعن قد سقط غير أن منطوق الحكم ورد مخالفا لهذه الحيشية وقضى بعدم قبول الدعوى شكلا لفساد الإجراءات.

وعليه إن المحكمة العليا

حول الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:
حيث فعلا إن ممارسة حق أحد الورثة في الشفعة تخضع لبعض الشروط والإجراءات المبينة في المواد من 794 إلى 807 مدني وفي هذا الصدد فإن المادة 802 من القانون المذكور توضح الكيفيات التي يجب اتباعها على الخصوص والتي تفيد بأنه يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق.
حيث أنه بالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتضح أن الطاعنة صرحت برغبتها في الشفعة بعقد رسمي ثم أعلنته عن طريق المحضر إلى كل من البائعة (ه.ع) والمشتري (ه.ح) في 16 ديسمبر 1995 وفي 18 ديسمبر 1995 ثم رفعت دعوى الشفعة في 1995/12/25 وعلى هذا الأساس فإن حقها في الشفعة على الأرض موضوع النزاع لم يسقط كما ذهب إليه القرار المنتقد.

وحيث أنه بالتالي يستوجب القول أن هذا الوجه شديد ودون مناقشة الوجه الثاني نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1996/10/14 وإحالة القضية والأطراف على

نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، مع: إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر أكتوبر سنة تسع وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

بيوت نذير الرئيس

بودي سليمان المستشار المقرر

رواينية عمار المستشار

عدالة الهاشمي المستشار

آيت قرين الشريف المستشار

بن ناصر محمد المستشار

مرابط سامية المستشارة

بحضور السيد:

بن شور عبد القادر المحامي العام

وبمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

تعليق على القرار رقم: 190693

- دعوى الشفعة: المادة 802 من القانون المدني أجل سقوط الدعوى القضائية يبدأ من تاريخ تبليغ التصريح بالرغبة في الشفعة. قبلت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار المطعون فيه ونطقت بنقضه معتمدة على الوجه الأول للطعن المأخوذ من خرق والخطأ في تطبيق القانون من حيث أن قضاة الموضوع قرروا بخصوص قضية الحال قيام سقوط دعوى الشفعة المرفوعة أمام المحكمة بعد مضي ثلاثين يوماً ابتداءً من التصريح بالشفعة، في حين أن المادتين 801 و802 من القانون المدني تتضمنان إجراءً يتعلق بالتصريح بالشفعة بموجب عقد رسمي وتبليغ هذا العقد تحت طائلة البطلان، وقررت المحكمة العليا بأن يسري أجل سقوط الدعوى القضائية الوارد في المادة 802 من القانون المدني ابتداءً من تاريخ تبليغ المحرر المتضمن التصريح بالشفعة، للبائع والمشتري.

السيدة بوتارن فايزة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Demande en Chefâa article 802 code civil

Délai de déchéance de l'action en justice court à compter de la signification de l'acte de déclaration de chefâa

La chambre foncière de la cour suprême a accueilli le pourvoi formé contre l'arrêt attaqué et a prononcé sa cassation, en se fondant sur le premier moyen de pourvoi tiré de la violation et fausse application de la loi en ce que les juges du fond ont conclu qu'il y avait, en l'espèce, déchéance de l'action en chefâa introduite devant le tribunal trente jours à compter de la déclaration de chefâa : les articles 801 et 802 C.C instituent une procédure relative à la déclaration de chefâa faite par acte en la forme authentique et à la signification du dit acte et ce, à peine de nullité. Ainsi, la cour suprême a estimé que le délai de déchéance de l'action en justice, prévu par l'article 802 C.C., court à compter de la date de la signification de l'acte portant déclaration de chefâa, faite au vendeur et à l'acheteur.

ملف رقم 194391 قرار بتاريخ 2000/05/31

قضية (ق-ز) ضد (ل-ط)

الموضوع: شفعة - عدم إعلان الرغبة - أجل - رفض.

المبدأ: القضاء برفض دعوى ممارسة حق الشفعة لعدم تبليغ الطاعنين في الشفعة كما تشترطه المادة 801 من القانون المدني تحت طائلة البطلان واكتفائهم بوضع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق يعد تطبيقا سليما للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المدوالة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 26 نوفمبر 1997، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (ق.ز) وفريق (ح) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 1997/11/26 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1996/12/28 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة حسين داي بتاريخ 1991/02/03 والقاضي برفض دعوى الطاعنين (الرامية إلى ممارسة حق الشفعة).

حيث أنه وتدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ: محمد رافعي عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

حيث أن الأستاذ: إسكندر محمود أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن:

حيث أنه وتدعيما لطعنهم يثير الطاعنون ثلاثة أوجه.

- الوجه الأول مأخوذ من خرق أشكال جوهرية في

الإجراءات: فيما أنه لا يستفاد من القرار المطعون فيه أن تلاوة التقرير قد تمت بعد إخراج القضية من المداولة.

- الوجه الثاني مأخوذ من خرق المادة 268 من ق.إ.م: وفي بيانه

أن قرار النقض الصادر في 17 ماي 1995 عاب على قرار مجلس الجزائر

ليوم 1993/01/27 تنكره لقاعدة شكلية تتعلق بإدخال البائعين في إجراء

الشفعة في الخصام وامتلث الطاعنون لقرار المحكمة العليا فقاموا بإدخال

البائعين في الخصام بعد إعادة السير في الدعوى بعد النقض إلا أن مجلس

الإحالة اعمتقد بأنه اكتشف إدخالا في الخصام متأخرا فرتب عنه سقوط دعوى الطاعنين مخالفا بذلك المادة 268 من ق.إ.م.

- الوجه الثالث مأخوذ من خرق القانون: فيما أن القرار أقر سقوط دعوى الطاعنين بحجة أنها لم توجه أيضا ضد الباعين والحال ان المادة 802 من القانون المدني تنص على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق" وبذلك فإن النص يقرر سقوط الدعوى إذا لم ترفع في 30 يوما وبالتالي فإن السقوط يتعلق بالأجل المحدد تحت طائلة البطلان ولما استبدل المجلس الأجل المسقط بعدم إدخال الباعين في الخصام أمام المحكمة الابتدائية يكون قد رتب جزاء لم يتضمنه النص.

الرد على الأوجه:

- عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية

في الإجراءات: لكن حيث وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يشير أعلى الصفحة الرابعة (04) إلى: "أن القضية وضعت في المرافعة من جديد لجلسة 1996/12/21 وفيه أدخلت القضية من جديد للإفصاح بالقرار في 1996/12/28" وبعدها وبنفس الصفحة يشير القرار إلى: الاستماع إلى الآنسة معيزة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب" ومن هنا يتضح أن الإجراءات الجوهرية المعاب على القرار المنتقد مخالفتها قد روعيت مما يتعين معه القول أن الوجه غير مؤسس يتعين رفضه.

- عن الوجهين الثاني والثالث معا لارتباطهما وتكاملهما: لكن

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وبقطع النظر عن الأسباب التي

جاءت من باب الزيادة فإن قضاة الموضوع بنوا قرارهم أساسا وعلى وجه الأسبقية على عدم تبليغ الطاعنين رغبتهم في الشفعة كما تشرطه المادة 801 من القانون المدني تحت طائلة البطالان - ولما كان طلب الشفعة يجب أن يرفع تحت طائلة سقوط الحق في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني المشار إليها أعلاه فإنه ولما ثبت لقضاة الموضوع من الإجراءات المتبعة في الدعوى أن الطاعنين لم يقوموا بتبليغ التصريح بالرغبة في الشفعة مكتفين بوضع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق بموجب عقد 1989/09/16 (علما أن الدعوى رفعت في 1991/04/07) فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون وبالتالي يكفي لما توصلوا إليه قولهم أن التصريح بالرغبة في الشفعة لم يتم تبليغه من قبل الطاعنين للقول بسلامة القرار المنتقد وهذا بقطع النظر عن باقي الأسباب التي وردت من باب الزيادة ومن هنا كان الوجيهان غير مؤسسين يتعين رفضهما.

وحيث يتعين بالنظر لما سبق التصريح بأن الطعن غير مؤسس ومعه رفضه.

وحيث أن المصاريف يتحملها الطاعنون عملا بالمادة 270 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وعلى الطاعنين المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المترتبة من السادة:

رئيسة قسم

بلعربية فاطمة الزهراء

المستشار المقرر

عدالة الهاشمي

المستشار

رواينية عمار

المستشار

بودي سليمان

المستشار

آيت قرين الشريف

وبحضور السيد:

المحامي العام

بن شور عبد القادر

و بمساعدة السيد:

أمين الضبط

عنصر عبد الرحمان

تعليق على القرار رقم: 194391

- ممارسة حق الشفعة المادتان 801 و 802 من القانون المدني
- التصريح والتبليغ إجراءان مسبقان تحت طائلة البطلان.

رفضت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار المطعون فيه من حيث أن قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق القانون عندما رفضوا دعوى المدّعين، الذين قصدوا ممارسة حق الشفعة بدون احترام الإجراءات المقررة في المادة 801 من القانون المدني، إذ اكتفوا بإيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق بدون احترام إجراءات التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي وبدون تبليغ التصريح المذكور للبائع والمشتري قبل رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة طبقا لمقتضيات المادة 802 من القانون المدني.

السيدة: بوتارن فايزة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

COMMENTAIRE DE L'ARRET 194391

Exercice du droit de chefâa : article 801 et 802 C.C

Déclaration et signification, procédure préalable à peine de nullité.

La chambre foncière de la cour suprême a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt attaqué, en ce que les juges du fond ont bien appliqué la loi en déboutant les demandeurs de leurs actions ; ces derniers entendaient exercer le droit de chefâa sans respecter la procédure prévue par l'article 801c.c. En effet, ils se sont contentés de déposer le prix de vente et les frais entre les mains du notaire sans procéder à la déclaration de chefâa par acte authentique et à la signification du dit acte faite au vendeur et à l'acheteur, et ce préalablement à l'introduction de la demande de chefâa devant le tribunal, conformément aux dépositions de l'article 802 c.c.

ملف رقم 194838 قرار بتاريخ 2000/05/31

قضية (خ.ب) ضد (م.ك) (م.أ)

الموضوع: شفعة - ممارستها - حق للشركاء في الشيوع .

المبدأ: لا تكون الشفعة إلا للشركاء في الشيوع وعليه لا يحق طلب الشفعة من فرز نصيبه بقسمة رضائية ثابتة.

أن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 02 ديسمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيدة: مرابط سامية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعين في الطعن ورثة المرحوم (خ.ب) والذي تأسس في حقهم الأستاذ: جبارة عمر طعنوا بالنقض بتاريخ 1997/12/02 في القرار الصادر بتاريخ 1997/04/05 عن مجلس قضاء باتنة والذي قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1996/07/21 عن محكمة باتنة والذي قضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بصرف المدعين إلى ما يروونه مناسبا فيما يخص إبطال عقدي القسمة والبيع والقضاء بسقوط حق المدعين في الشفعة عملا بنص المادة 801 و802 من القانون المدني والقضاء من جديد برفض دعوى المدعين في الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن المدعى عليهما في الطعن لم يجيبا على عريضة الطعن رغم تبليغها لهما.

حيث أن السيد المحامي العام يلتمس رفض الطعن.

حيث أن المدعين في الطعن يثيران وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: المادة 3/233 حيث أنه وبالرجوع إلى حيثيات القرار محل الطعن فإن قضاة الموضوع وللوصول إلى رفض الدعوى بدعوى فقدان المدعين في الطعن حقهم في التمسك بالشفعة لم يردوا بما فيه الكفاية على جملة الدفوع وطالما أن المجلس لم يرد على السبب المتخذ بعنوان الشفعة من قبل المدعين في الطعن يجعل من هذا قصورا وانعدام التسبب مما يعرض القرار محل الطعن للنقض والإبطال.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه 5/233 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنه من الثابت أن قضاة الموضوع وللوصول إلى رفض طلب الشفعة المتمسك به من طرف المدعين في الطعن استندوا إلى المادة 795 من القانون المدني ولكن هذا الاستناد وبالتسبة لعقد البيع العرفي لا يمنع المدعين في الطعن من استعمال أحقيتهم في الشفعة وعليه فهناك خطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقض وإبطال القرار محل الطعن.

عن الوجهين معا:

حيث أن المدعين في الطعن يدفعون بأن هناك انعدام الأساس القانوني والخطأ في تطبيق القانون.

لكن حيث أنه وبالرجوع إلى القرار محل الطعن يتضح أن قضاة الموضوع قد صرحوا بأن حق الشفعة لا يكون إلا للشريك على الشيوع وأن المدعين في الطعن يقرون أن ما اشتراه المدعى عليه في الطعن الأول مفرز بدليل عقد القسمة الرضائي المبرم بين والدهم المتوفى وعمهم المدعى عليه في الطعن الثاني وعلى هذا الأساس رفضوا طلب الشفعة المقدم من طرفهم وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون وبالتالي فإن هذين الوجهين غير مؤسسين مما يتعين رفضهما.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

- في الشكل: التصريح بقبول الطعن.
- في الموضوع: التصريح برفض الطعن لعدم التأسيس.
- مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

بيوت ندير الرئيس

مرابط سامية المستشارة المقررة

حاج صادوق الجيلال المستشار

بن ناصر محمد المستشار

بمضور السيد:

بن شور عبد القادر المحامي العام

و بمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

تعليق على القرار رقم: 194838

- حق الشفعة: المادة 795 الفقرة 2. من القانون المدني.
- شروط ممارسة الشفعة: حالة العقار المشاع.

رفضت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الطعن بالنقض، في القرار المطعون فيه مقرّرة بأن قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق مبدأ المادة 795 الفقرة 02 من القانون المدني، من حيث أن حالة شيوع العقار موضوع دعوى الشفعة غير قائمة في قضية الحال، ذلك لأن المدّعين في الطعن الشفعاء اعترفوا بأن المشتري اشترى حصة مفرزة، من العقار بعد قسمة ودية تمت بين المالكين، الأصليين للعقار المذكور.

السيدة بوتارن فايزة

رئيسة قسم الغرفة العقارية

COMMENTAIRE DE L'ARRÊT 194838

Droit de chefâa : article 795 alinéa2 C.C. conditions d'exercice: Etat d'indivision de l'immeuble

La chambre foncière de la cour suprême a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt attaqué, estimant que les juges du fond ont bien appliqué le principe de l'article 795 alinéa2 C.C., en ce que l'état d'indivision de l'immeuble, objet de l'action en chefâa n'existe pas dans le cas d'espèce ; les demandeurs au pourvoi, préempteurs ont reconnu que l'acheteur a acquis une part divisée de l'immeuble, après partage amiable réalisé par les propriétaires originaires du dit immeuble.

ملف رقم 198458 قرار بتاريخ 2000/04/26

قضية (ع.أ) ضد (ش.ع)

الموضوع: شفعة - حق الانتفاع - حق الإيجار - لا .

المبدأ: من المقرر قانوناً أنه "يثبت حق الشفعة... لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".
وأنه من الثابت قانوناً كذلك أن حق الانتفاع يسمح لصاحبه باستعمال الشيء والانتفاع بشماره مثله مثل المالك وهو يختلف عن حق الإيجار في مداه وحدوده ومدته.
ولما اعتبر قضاة المجلس أن حق الإيجار هو حق الانتفاع وأقروا للمستأجر بثبوت حق الشفعة فإنهم قد أخطأوا في تطبيق المادة 795 من القانون المدني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر. وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 24 جانفي 1998، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع.أ) ومن معه طعنوا بطريق النقض بتاريخ 1997/04/09 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1998/01/24 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد القضاء بثبوت الشفعة وحلول المستأنف محل المشتري المستأنف عليه في جميع الحقوق المشتراة والالتزامات في العقد المؤرخ في 1995/02/03 والمسجل في 18/02/1995 وبالتبعية التصريح بإزالة جميع آثار هذا العقد.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ/ برغل خالد عريضة تتضمن وجهها وحيدا للنقض.

الوجه الوحيد مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وخرق المادتين 799 و801 من ق.م:

الفرع الأول: بدعوى أن القرار المطعون فيه أقر حق الشفعة للمطعون ضده خرقا لأحكام المادتين 799 و801 من ق.م التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها تحت طائلة البطلان وسقوط الحق في الشفعة ذلك أن التصريح بالشفعة يكون بعقد رسمي محرر من طرف الموثق وليس من طرف المحضر القضائي كما هو الحال في هذه الدعوى كما أن هذا

التصريح لم يتم تسجيله وفقا لأحكام المادة 801 من ق.م غير أن القرار المطعون فيه أسس حكمه على وثيقة غير رسمية قرر القانون بطلانها وهذا ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جواب بواسطة وكيله الأستاذ أمزيان بن يوسف يلتمس فيها عدم قبول الطعن شكلا لوقوعه خارج الأجل وفي الموضوع رفض الطعن لعدم تأسيسه.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حول الدفع بعدم قبول الطعن.

حيث أن المطعون ضده يدفع بعدم قبول الطعن بالنقض لوقوعه خارج الأجل طبقا للمادة 235 من ق.م ذلك أن تبليغ القرار المطعون فيه وقع بتاريخ 1997/01/05 بينما الطعن بالنقض سجل بتاريخ 1998/01/24 ويقدم محضر تبليغ القرار المطعون فيه إلى الطاعن (ع.أ).

وحيث أنه يظهر من نسخة محضر التبليغ المقدم بملف الطعن أنه بتاريخ 05 جانفي 1997 وقع تبليغ القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة في 1997/04/09 إلى الطاعن (ع.أ) وهذا يبين أنه وقع خطأ واضح في تاريخ التبليغ إذ لا يتصور أن يبلغ في 05 جانفي 1997 قرار صادر في 1997/04/09 ولذا لا يؤخذ بهذا المحضر ولا يبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخه هذا علاوة على أن هذا المحضر يخص (ع.أ) ولا يخص باقي الطاعنين الذين لم يثبت أنه تم تبليغهم وبالتالي يتعين رفض هذا الدفع لعدم تبريره.

وحيث أن الطعن استوفى كافة أوضاعه القانونية لذا يجب التصريح بقبوله.

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس اعتبروا المطعون ضده مستأجرا لجزء من العقار وبالتالي فهو صاحب حق انتفاع وأفادوه بأحكام المادة 3/795 من ق.م.

ولكن حيث أن حق الانتفاع يسمح لصاحبه أن يستعمل الشيء المنتفع به ويتنفع بثماره مثله مثل المالك على أن يحافظ على الشيء المنتفع وهو بذلك يختلف عن حق الإيجار في مدها وحدوده ومدته ولذا فإن قضاة المجلس الذين اعتبروا حق الإيجار هو حق انتفاع وأقروا للمستأجر بثبوت حق الشفعة قد أخطأوا في تطبيق المادة 795 من القانون المدني ولذا يتعين نقض وإبطال قرارهم المشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وينقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1997/04/09 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، إلزام المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر أبريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشار	حاج صادق الجليلي
المستشارة	مرابط سامية
	وبحضور السيد:
المحامي العام	بن شور عبد القادر
	وبمساعدة السيد:
أمين الضبط	عنصر عبد الرحمان

ملف رقم 196675 قرار بتاريخ 2000/03/29

قضية (ح.ح) ضد (ح.م)

الموضوع: شفعة - ابن خال - درجة رابعة من القرابة - ممارستها - لا .

المبدأ: من المقرر قانوناً أنه لا شفعة... إن وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة. وأن القرار المطعون فيه لما قضى بعدم الاعتداد باستعمال حق الشفعة لكون المشتري هو ابن خال جميع الأطراف يكون قد أصاب فيما قضى وهو تطبيق سليم للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 232، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 30 ديسمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: روائية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسميين (ح.ح) و(ج) طعنا بطريق النقض بتاريخ 1997/12/30 في القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 10/22/1997 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 1997/01/04 عن محكمة الطارف ومن جديد القضاء برفض الدعوى.

حيث أنه وتدعيما لطحنهما أودع الطاعنان بواسطة وكيلهما الأستاذ: لشعب عمر عريضة تتضمن أربعة أوجه كأساس للنقض.

حيث أن الأستاذ: صالح برينيس أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدتها مفادها أن الطعن غير مؤسس ويستحق الرفض.

حيث وللوصول إلى النقض استند الطاعنان إلى الوجوه التالية وكلها مأخوذة من انعدام الأسباب: ومفادها أن الملكية العقارية لا تزال شائعة وأسرية طبقا لنص المادة 740 من القانون المدني، وأن عقد البيع المبرم يعد باطلا لعدم إجراء القسمة وفرز النصيب المباع، ولعدم القيام بتوجيه الإنذار لإبداء الرغبة طبقا لنص المادة 802 من القانون المدني، ورغم أن الطاعنين قاما بإعلان الرغبة في وقتها وتسجيلها بعقد رسمي - وأن القضاة لم يناقشوا صحة العقد.

وأن ما جاء في القرار حول علم الطاعنين بعملية البيع مردود عليه وليس له أي دليل مادي يؤكده.

وعليه فإن القضاة يكونون قد خالفوا نصوص المواد 794 وما يليها من القانون المدني المتعلقة بحق الشفعة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

عن الأوجه المثارة

حث يتضح من خلال الإطلاع على القرار المنتقد أن الطرف الشاري للعقار محل طلب الشفعة هو ابن خال كل الأطراف لأن البائع هو أخ الطاعنين وعلى هذا اعتمد القضاة في تأسيس قرارهم وأشاروا إلى أن تطبيق أحكام المادة 798 من القانون المدني التي تنص على أنه لا شفعة... إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة.

وحيث أن ابن الخال يقع في الدرجة الرابعة من القرابة لجميع الأطراف، مما يجعل استعمال حق الشفعة منعدما تماما وهو ما ذهب إليه قضاة المجلس.

وحيث أنه لما انتفى الحق في الشفعة أصلا فإنه يصبح لا جدوى في فروعها ولا مجال لدراسة الإجراءات الأخرى المحددة لممارستها وفقا للمواد 799 وما يليها من القانون المدني، ومن ثمة فإن القرار كان مسببا بما فيه الكفاية وأن ما أثاره الطاعن كان في غير محله وعليه يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا - ورفض الطعن موضوعا - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في جلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر مارس من سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

رئيسة قسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	روائية عمار
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشار	آيت قرين شريف
المستشار	بودي سليمان

بحضور السيد:

المحامي العام بن شور عبد القادر

وبمساعدة السيد:

أمين الضبط عنصر عبد الرحمان

ملف رقم 193704 قرار بتاريخ 2000/04/26

قضية (م.ع) ضد فريق (ب.ع)

الموضوع: شفعة ممارستها من طرف المستأجر - خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ: المستفيدون من حق الشفعة محددون في المادة 795 من القانون المدني على سبيل الحصر، ومن بينهم مالك حق الانتفاع. أخطأ قضاة الموضوع لما اعتبروا المستأجر منتفعا وخلطوا بين الانتفاع على وجه الإيجار وبين حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية.

إن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية. وعلى المادة 234 من نفس القانون.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 17 نوفمبر 1997. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسميين (ع.م) ومن معه طعنا بطريق النقض بتاريخ 1997/11/17 في القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 07/08/1997 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة مستغانم فرع عين تادلس بتاريخ 1996/12/09 وحال التصدي من جديد القضاء برفض دعوى الطاعنين لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطحنهما أودع الطاعنان بواسطة وكيلهما الأستاذ: بن عصمان عبد الرزاق عريضة تتضمن وجها وحيدا متفرعا إلى ثلاثة فروع.

حيث أن الأستاذ: عمراوي الطاهر أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أنه وتدعيما لطحنهما يثير الطاعنان وجها وحيدا متفرعا إلى 03 فروع، مأخوذا من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

الفرع الأول مستمد من مخالفة المادة 509 من القانون المدني:

وحاصله أن القرار المطعون فيه قد رفض طلب الشفعة المقدم من الطاعنين بحجة عدم إثباتهما الاستمرار في الانتفاع بالأرض موضوع الشفعة بعد انتهاء مدة الإيجار المحدد بـ 10 سنوات في العقد المبرم بينهما

وبين مورث المطعون ضدهم فريق (ب) بتاريخ 1978/10/01 والحال أن الطاعنين لم يتلقيا تنبيها بإخلاء الأرض مما يفيد تجديد العقد ضمينا طبقا للمادة 509 من القانون المدني كما أنهما أثبتا بقاءهما في الأرض واستمرارهما في الانتفاع بها إلى حين إخراجهما منها بصفة غير قانونية بعد بيعها للمطعون ضده (ح.أ) وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس خالفوا القانون.

الفرع الثاني مستمد من الخطأ في تطبيق المادتين 799 و 802

من القانون المدني: ومفاده أن قضاة الموضوع قد أخلطوا بين التصريح والإعلان عن الرغبة في الشفعة والذي يوجهه الشفيع المحتمل إلى كل من المشتري والبائع والمنصوص عليه بالمادة 799 من القانون المدني وبين الإنذار الذي يوجهه المشتري والبائع للشفيع المحتمل والمنصوص عليه بالمادة 800 التي تحيل على المادة 799 السالفة الذكر ونتيجة لهذا اللبس الذي وقع لهم أخطأوا في تطبيق المادتين المذكورتين.

الفرع الثالث مستمد من الخطأ في تطبيق المادتين 800 و 802

من القانون المدني: وحاصله أن قضاة المجلس قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيق المادتين 795 و 807 من القانون المدني لما صرحوا بأن "الإجراءات المتبعة من طرف المستأنف عليهما - الطاعنين - في الإعلان عن رغبتهما في شفعة الأرض موضوع النزاع لم تكن بالطريقة المنصوص عليها قانونا..." مع أن الطاعنين قاما بكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا كما يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف.

عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون
ولا سيما المادة 795 فقرة 3 من القانون المدني وانعدام الأساس
القانوني معا:

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة الموضوع
رفضوا طلب الطاعنين الرامي إلى ممارسة حق الشفعة على الأرض
الفلاحية محل البيع الواقع بين المطعون ضدهم فريق (ب) والمطعون ضده
(ح.أ) بحجة أن الطاعنين لم يثبتا استمرارهما في استغلال الأرض محل
طلب الشفعة بعد انتهاء مدة الإيجار والمحددة بعشر (10) سنوات حسب
العقد العرفي المبرم في 1978/10/01 بينهما وبين مورث المطعون ضدهم
فريق (ب) وبحجة أن الإجراءات المتبعة من طرفهما في الإعلان عن
رغبتهما في الشفعة لم تتم بالطريقة المنصوص عليها قانونا لا سيما
بالمادتين 800 و801 من القانون المدني وبقضائهم كما فعلوا يكونون قد
جعلوا المستأجر محقا في طلب الشفعة في حالة بيع العقار المؤجر له من
حيث المبدأ وأوقفوا هذا الحق على وجوب احترام الإجراءات فخالفوا
بذلك أحكام المادة 795 من القانون المدني التي حددت على سبيل
الحصر من يحق لهم ممارسة حق الشفعة وليس المستأجر منهم إذ المقصود
بصاحب حق الانتفاع في الفقرة 3 من هذه المادة هو مالك هذا الحق
الذي يتفرع عن حق الملكية الشامل وليس المنتفع على وجه الإيجار ولما
لم يهتدوا لهذا فإن قرارهم جاء مشوبا بسوء تطبيق القانون وانعدام
الأساس القانوني معا الأمر الذي يجعله عرضة للنقض.

حيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدهم عملا بالمادة 270

من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1997/07/08 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل من جديد وفقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

رئيسة قسم

بلعربية فاطمة الزهراء

المستشار المقرر

عدالة الهاشمي

المستشار

رواينية عمار

المستشار

بودي سليمان

المستشار

آيت قرين الشريف

وبحضور السيد:

الحامي العام

بن شور عبد القادر

و بمساعدة السيد:

أمين الضبط

عنصر عبد الرحمان

تعليق على القرار رقم: 193704

– المادة 795 الفقرة 03 من القانون المدني: شروط ممارسة حق الشفعة: صاحب حق الانتفاع: نعم.

قصد المدعون في القرار موضوع الطعن، ممارسة حق الشفعة متمسكين بعقد إيجار مبرم لهم لمدة عشر سنوات من طرف المدعى عليهم في الطعن مالكي القطعة الأرضية وبجيازة هذا العقار عند انقضاء عقد الإيجار وبدء قيام المالكين المؤجرين بتبليغهم بتنبيه بالإحلاء، وقد رفض المجلس القضائي دعواهم لغيب في الإجراءات، على أساس أن المدعين الحاليين في الطعن لم يحترموا إجراءات الشفعة المقررة في المادتين 800 و801 من القانون المدني، غير أن المحكمة العليا أمرت بنقض القرار المطعون فيه مثيرة وجهها تلقائيا مأخوذا من خرق المادة 795 من القانون المدني التي تحدد حالات ممارسة حق الشفعة، أما في قضية الحال فإن المدعين في الطعن لا يتوفرون على صفة صاحب حق الانتفاع وبالتالي مستبعدون من ممارسة حق الشفعة على هذا الأساس وليس على أساس عدم قانونية إجراءات الشفعة.

السيدة بوتارن فايذة

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Article 795 alinéa 3 c.c : conditions d'exercice du droit de chefâa usufruitier : oui

Dans l'arrêt, objet du pourvoi, les demandeurs entendaient exercer le droit de chefâa, faisant état d'un bail qui leur fut consenti pour une durée de dix ans par les défendeurs au pourvoi, propriétaires de la parcelle de terre et par la possession de cet immeuble à l'expiration du bail, puis par le défaut de signification d'un congé aux fins d'éviction par les propriétaires bailleurs. La cour a rejeté leur action pour vice de procédure, estimant que les demandeurs au pourvoi actuels n'ont pas respecté la procédure de chefâa prévue par les articles 800 et 801 du code civil mais la cour suprême a ordonné la cassation de l'arrêt attaqué en soulevant d'office un moyen tiré de la violation de l'article 795 du code civil qui définit les cas d'ouverture aux fins d'exercice du droit de chefâa : or, dans le cas d'espèce, les demandeurs au pourvoi n'ont pas qualité d'usufruitier ; dès lors, il y a exclusion de l'exercice de l'action de chefâa et non irrégularité de procédure de chefâa.

5- القسمة

تعمیراتی

ملف رقم 231832 قرار بتاريخ 2002/06/18

قضية (و.ح) ضد (و.و.م) ومن معه

الموضوع: قسمة ودية - تقديم الوثيقة - عدم شهرها - استبعادها -
تطبيق سليم للقانون.

المبدأ: " من المقرر أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى
إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا
يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في
مجموعة البطاقات العقارية".

ومن ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من
الطاعين لعدم شهرها والأمر بإجراء قسمة للتركة يعد
تطبيقا سليما للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بها بشوارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار،
الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 2002/06/27 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: عبيودي رابح المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (و.ح) طعن بالنقض بواسطة وكيله الأستاذ: بوثلجة في 1999/06/27 في القرار الصادر في 1998/11/30 عن مجلس قضاء قالمة الذي أيد الحكم محل الاستئناف الصادر في 1998/02/18 الذي بت في قراره الصادر قبل الفصل في الموضوع في 1996/01/24 وصادق على تقرير الخبر وأمر بقسمة التركة.

حيث أن (و.أ) و(و.و.م) المدعى عليهم في الطعن يلتمسون بواسطة محاميهم الأستاذ: لشقر زبير رفض الطعن.

حيث ن (و.م) المدعى عليه الآخر رغم صحة تبليغه لم يجب.

حيث أن السيد المحامي العام يلتمس رفض الطعن.

حيث أن المدعى في الطعن يثير ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات.

من حيث أن المحكمة العليا والمجلس أخطأ في لقب أحد المدعى عليهما في الطعن وأن هذا الخطأ في كتابة الاسم يشكل خرقاً للأشكال الجوهرية للإجراءات.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار محل الطعن بأن الخطأ المادي الوارد في لقب المدعى عليه في الطعن الثاني (و.م.ب.م) قد تم تصحيحه. وبالتالي الوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

من حيث أن المدعى في الطعن صرح أمام المحكمة والمجلس بوجود قسمة ودية بين الأطراف في 1973/03/04 حسب عقد عرفي.

وأنه بهذا وعملاً بالمادة 2/733 من قانون الإجراءات المدنية فإن قسمة المهايأة التي استمرت مدة تفوق أكثر من 15 سنة أصبحت نهائية.

الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في الأسباب.

من حيث أن المجلس رفض وثيقة 1973/03/04 من دون تسبب قراره.

عن الوجهين الثاني والثالث معاً لتكاملهما:

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار محل الطعن بأن قضاة الموضوع الذين يقدرّون بسيادة مسألة دليل قسمة التركة استخلصوا من وقائع القضية بأن المدعى في الطعن لم يقدم دليل القسمة الودية.

حيث أنه بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ولا سيما المادة 16 التي تنص على أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح وتعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

وأنة نتيجة لذلك فإن المجلس أبعد عن حق الوثيقة المؤرخة في
1973/03/04 وأمر بقسمة التركة.

مما يتعين أن هذين الوجهين غير مؤسسين.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: من حيث الشكل: التصريح بأن الطعن

مقبول

من حيث الموضوع: القول بعدم تأسيسه ورفضه.

تحميل المدعى في الطعن المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة

بتاريخ الثامن عشر من شهر جوان سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل

المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

بيوت نذير الرئيس المقرر

معزوزي الصديق المستشار

مرابط سامية المستشار

بحضور السيد:

عبيودي رابح المحامي العام

وبمساعدة السيد:

عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

ملف رقم 229161 قرار بتاريخ 2002/04/24

قضية (ن.م) ضد (ن.ع ومن معه)

الموضوع: قسمة - عقد عرفي - المصادقة عليها - خرق للقانون.

المبدأ: القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 هو قضاء مخالف للقانون ما دام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 23 ماي 1999 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

وبعد الاستماع إلى السيدة: مرابط سامية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد: عيبودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعى في الطعن (ن.م) والذي تأسس في حقه الأستاذ: موهوب مخلوف طعن بالنقض بتاريخ: 1999/05/23 في القرار الصادر

بتاريخ: 1999/03/16 عن مجلس قضاء سطيف والذي قضى بقبول إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق شكلا وفي الموضوع وبعد إفراغ القرار الصادر بتاريخ: 1997/04/01 المصادقة على محضر التحقيق المؤرخ في: 1998/02/17 ونتيجة لذلك المصادقة إلى الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1996/03/12 والذي قضى برفض دعوى المدعى في الطعن.

حيث أن المدعى عليهما في الطعن (ن.ع) و(ن.م) والذي تأسس في حقهما الأستاذ/ فراحي محمد الصالح يلتمسان رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن المحامي العام يلتمس رفض الطعن.
حيث أن المدعى في الطعن يثير ستة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات: حيث أن القرار محل الطعن لم يذكر حتى تاريخ الحكم المستأنف المصادق عليه وهذا ما يجعل القرار غير منتظم مما يتعين نقضه وإبطاله.

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق المادة 333 من القانون المدني: حيث أنه ورغم احتجاج المدعى في الطعن بهذه المادة فإن المجلس أمر بموجب القرار الصادر بتاريخ: 1997/04/01 بإجراء تحقيق حول القسمة العقارية المزعومة وقوعها في عام 1993 بالاستماع للشهود وبعد إجراء التحقيق صدر قرار محل الطعن المصادق على محضر التحقيق خرقا للمادة 333 من القانون المدني مما يتعين نقض وإبطال القرار محل الطعن.

الوجه الثالث: مأخوذ من خرق المواد 1/324 و4 والمادة 793

من القانون المدني و113 من قانون التسجيل:

حيث أن المطلب القانوني المتعلق بالرسومية يعني مضمون العملية التي تعتبر كأنها لم تكن إذا ما لم تحترم الشكل الرسمي في العقد وإذا يتعين على القاضي إثارة هذه المخالفة من تلقاء نفسه بما أن الأمر يتعلق بالنظام العام وبالتالي لما قضاة المجلس فصلوا خلافا للنصوص القانونية الواضحة تجاوزوا سلطتهم مما يتعين نقض وإبطال القرار محل الطعن.

الوجه الرابع: مأخوذ من خرق المادة 59 وما يليها من القانون المدني:

حيث أن المجلس يريد فرض قسمة عقارية مزعومة وقعت عن طريق جماعة الأشخاص حسب عقد عرقي مؤرخ في: 1993/09/19 بدون مشاركة المعنيين بالأمر وبالخصوص المدعى في الطعن الذي كان موجودا بفرنسا وبالتالي بدون موافقة هذا الأخير وبدون إمضائه وهذا العقد باطل لعدم الرضا طبقا للمادة 99 من القانون المدني مما يتعين نقض وإبطال القرار محل الطعن.

الوجه الخامس: مأخوذ من خرق المادة 338 من القانون المدني:

حيث أن المدعى في الطعن احتج بالحكم النهائي الصادر بتاريخ: 05/7/1996 فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي يملكه بصفة خاصة بفرنسا ولكن المجلس لم يلتفت إلى هذه الحجة مما يتعين نقض وإبطال القرار محل الطعن.

الوجه السادس: مأخوذ من انعدام وقصور الأسباب وانعدام

الأساس القانوني:

حيث أنه كان يتعين على المجلس الأمر بالقسمة فيما يخص الأموال المشاعة الموجودة بأرض الوطن وصرف المدعى عليهما في الطعن

للقيام كما يرويه مناسباً فيما يتعلق بالمحل التجاري الموجود بفرنسا وكذلك أن عقد الجماعة المؤرخ في: 19/09/1993 لم يشخص بصفة واضحة الأموال العقارية المزعوم تقسيمها من طرف هذه الجماعة في غياب المدعى في الطعن كما لم يحدد مناب كل واحد من الملاكين ولما أغفل المجلس هذه الأمور يكون قد عرض قراره للنقض والإبطال.

عن الوجهين الثاني والثالث معا:

حيث أن المدعى في الطعن يدفع بأن هناك مخالفة المادة 1/324 و 4 من القانون المدني بدعوى أن قضاة المجلس قد خالفوا النصوص القانونية المذكورة بحيث أن مطلب الرسمية يعني مضمون العملية التي تعتبر كأنها لم تكن إذا لم يحترم الشكل الرسمي في العقد.

حث أنه بالفعل وبالرجوع إلى القرار محل الطعن وأوراق الملف يتبين وأن الأطراف قد قاموا بقسمة ودية بموجب عقد عرفي مؤرخ في: 19/09/1993 وبالرجوع إلى المادة 1/324 و 4 من القانون المدني فإنها تنص على أن كل نقل ملكية عقار يجب أن يكون بعقد رسمي بالإضافة إلى أنه طبقاً للمادة 16 من الأمر المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "بأن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" وبالتالي، وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس قد خالفوا المواد المذكورة أعلاه وعرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال وهذا بدون إجابة عن الأوجه الأخرى التي أصبحت بدون موضوع.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بقبول الطعن واستبعاد عريضة الأستاذ بوزيد.

في الموضوع: التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 1999/03/16 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل من جديد وفقا للقانون مع إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر أفريل لسنة ألفين وإثنين ميلادي من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس

بيوت نذير

المستشارة المقررة

مرابط سامية

المستشار

معزوزي الصديق

بحضور السيد:

الحامي العام

عبيودي رابح

بمساعدة السيد:

كاتب الضبط

عنصر عبد الرحمان

ملف رقم 201854 قرار بتاريخ 2000/09/27
قضية (ب.أ) ضد (ب.ع)

الموضوع: قسمة - عدم استحالة القسمة - المطالبة بالبيع بالمراد العلني - لا

المبدأ: مادام ثابتا أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يترتب عنها انخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمراد العلني غير صائب.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 14 مارس 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي الطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: حاج صدوق الجيلالي المستشار لمقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

تقدم (ب أ) بطعن من أجل نقض قرار أصدره مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1997/12/08 والذي قضى فيه بالموافقة على الحكم المعاد الصادر عن محكمة معسكر في 1997/03/09 والتي حكمت فيه بالمصادقة على تقرير ميموني محمد المودع لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 1996/11/25 تحت رقم 112.

وحيث أن ذلك الحكم صدر إثر دعوى رفعها (ب.ع) يدعى فيها أنه يملك مع المدعى عليه (ب.أ) قطعة أرض مبني عليها سكنا وأنه يريد الخروج من الشيوخ والتمس الحكم بإجراء قسمة.

وحيث أثار الطاعن أربعة أوجه للنقض وذلك بمساعدة محاميه الأستاذ الأكحل الحبيب طالبا رفض الطعن.

حيث أن المدعى عليه في الطعن (ب.ع) أجاب بواسطة محاميه الأستاذ بوخالفة طالبا رفض الطعن.

وحيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة: حيث يدعي الطاعن أن قضاة الموضوع قضوا عليه بالدفع للمدعى عليه في الطعن بالنقض مبلغ 376540 د.ج رغم أن هذا الأخير لم يطالب بهذا المبلغ وبفصلهم هذا فإنهم تجاوزوا سلطتهم.

لكن حيث أن قراءة القرار المطعون في والوثائق المرفقة به تبين وأن المدعى عليه في الطعن التمس قسمة العقار المشاع وأن هذه القسمة

أدت إلى منح الطاعن الطابق السفلي الذي هو منجز تماما ومسكون وإلى منح الطابق العلوي المطعون ضده وأن هذا الطابق في طور الإنجاز. حيث أن المبلغ الممنوح للمدعى عليه في الطعن بالنقض يمثل مساهمة الطاعن في إتمام الطابق العلوي حتى تصبح الحصتان متساويتين. وحيث أن المبلغ المذكور لا يعتبر تجاوزا للسلطة بل هو نتيجة القسمة مما يتعين معه رفض الوجه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات: حيث يزعم الطاعن أن الخبرة لم تتعرض لأية قياسات فنية تميز عمل أي خبير تلجأ إليه المحكمة وأن الخبير تجاوز مهمته بسماع شهود غير مطلوبين.

وحيث من جهة أخرى يدعي الطاعن أن الخبرة المنجزة المصادق عليها لا تشير لأي عمل فني أو تقني ورغم ذلك فقد قبلتها المحكمة واعتبرتها كافية لقسمة العقار دون أن ترد على دفوعه.

لكن حيث أن تقييم الوثائق المقدمة بما فيها الخبرة المنجزة في موضوع الدعوى تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وحيث تبين لقضاة الموضوع أن الخبير قام بمهمته أحسن قيام والحل الذي اقترحه عادل ومبني على معاينات فنية وكانوا على صواب عندما صادقوا على القسمة المقترحة مما يتعين معه رفض الوجه.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني: وحيث يعود الطاعن إلى دفوعه السابقة مصرحا أن الحكم غير مؤسس قانونا بما

أنه صادق على خبرة ناقصة ولم يناقش الأسس القانونية التي اعتمد عليها
الخبير...

لكن حيث أنه كما أشير إليه سابقا فإن تقييم الخبرة المنجزة
والوثائق الحسابية المقدمة من قبل الأطراف لا تخضع لمراقبة المحكمة العليا
وتبقى مراقبتها تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وحيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه والحكم المستأنف أن
قضاة الموضوع درسوا الوثائق المقدمة لهم بما فيها الخبرة المنجزة واعتبروا
القسمة المقترحة عادلة وصادقوا عليها.

وحيث أن الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب: حيث
يدعي الطاعن أن القرار المنتقد غير مسبب بما أنه اكتفى بالمصادقة على
الخبرة المنجزة وأنه اقترح أخذ الطابق العلوي بدون أي مبلغ مضاف وأن
بياع العقار عن طريق المزاد العلني وتقسيمه نقدا ورغم ذلك فقضاة
المجلس تغافلوا عن مناقشة هذه الطلبات ولم يصرحوا بأسباب رفضها.

لكن حيث أن المادة 728 ق.م تشترط لبيع العقار بالمزاد العلني
أن القسمة تكون مستحيلة وينجر عنها انخفاض كبير في قيمة المال المراد
قسيمته.

وحيث أن العقار المشترك قابل للقسمة كما بينته الخبرة المنجزة
وأن قسمته لا تؤدي إلى انخفاض قيمته.

وحيث أن القسمة بالحصص وعن طريق القرعة تخضع لإجراءات خاصة بها ولا يتبين من دراسة القرار المطعون فيه أن الطاعن قام بها واقترحها وأن المجلس لم يرد عليها.

وحيث أن الوجه غير ساهيك ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المترتبة من السادة:

الرئيس

بيوت نذير

المستشار المقرر

حاج صدوق الجليلي

المستشارة

مرابط سامية

المستشار

بن ناصر محمد

وبحضور السيد:

المحامي العام

بن شور عبد القادر

وبمساعدة السيد:

أمين الضبط

عنصر عبد الرحمان

ملف رقم 196366 قرار بتاريخ 2000/07/26

قضية (ف.ن) ضد (ش.ر ومن معها)

الموضوع: قسمة ودية - غبن - فوات أكثر من سنة - بطلانها - خرق القانون.

المبدأ: يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت فيها غبن يزيد على الخمس ويجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، ومن ثم فإن القضاء ببطلان القسمة التي تمت سنة 1956 لوجود غبن وبجحة أنها غير منصفة وجزئية يشكل خطأ في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 27 ديسمبر 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (ف.ن) طعنوا بالنقض عن طريق محاميتهم الأستاذة قارة نورة بتاريخ 1997/12/27 في القرار الصادر بتاريخ 1996/12/01 عن مجلس قضاء البويرة الذي عين بمقتضى قرار قبل الفصل في الموضوع، خبيراً لإعداد مشروع قسمة بين الأطراف للأموال العقارية.

حيث أن المدعى عليهم في الطعن (ش.ر) ورغم تبليغهم بعريضة الطعن بالنقض لم يقدموا مذكرة جوابية.

حيث أن المدعين يثيرون ثلاثة أوجه.

عن الوجه الأول المأخوذ من خرق الأشكال الإجرائية الجوهرية. من حيث أن المدعين قد طالبوا بإدخال جميع الورثة لأن القضية تتعلق بدعوى القسمة وأن المجلس لم يجب على هذا الوجه.

ولكن حيث أنه وعملاً بأحكام نص المادة 92 من ق.إ.م تقبل طلبات التدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى ممن لهم مصلحة في النزاع، وأن المجلس بالتالي غير ملزم بإدخال الأطراف الأخرى تلقائياً ما دام أنهم يستطيعون التدخل. بحض إرادتهم في القضية. ومن ثم فإن هذا الوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب.

من حيث أن المدعى عليهم في الطعن اعترفوا أمام الخبراء بأن القسمة الودية قد تمت سنة 1956 غير أن هذه القسمة غير ودية، وأنه ومنذ إجراء هذه القسمة أي 32 سنة، لم يناع فيها المدعى عليهم في الطعن.

الوجه الثالث مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

من حيث أن الخبر توصل إلى أن القسمة تمت في 1956 وبالتالي فإن هذه القسمة أصبحت نهائية.

عن الوجهين الثاني والثالث معا لتكاملهما:

حيث أنه يستفاد بالفعل من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف صرحوا بأن القسمة الحاصلة بالتراضي قد جرت سنة 1956 بين الأطراف غير أنها غير منصفة وجزئية ولكن حسب نص المادة 732 من القانون المدني يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس، ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة.

حيث أنه وبفصله عن نحو آخر، أخطأ المجلس في تطبيق نص المادة 732 من القانون المدني وإضافة إلى ذلك فإن القرار المطعون فيه مشوب بعيب تناقض الأسباب.

ومن ثم فإن الوجهين غير مؤسسين.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بأن الطعن مقبول.

في الموضوع: التصريح بأنه مؤسس، بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1996/12/01 بإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس بتشكيكة جديدة للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون.

بالحكم على المدعى عليهم في الطعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

بيوت نذير

الرئيس المقرر

بن ناصر محمد

المستشار

حاج صدوق الجيلالي

المستشار

مرابط سامية

المستشارة

بمساعدة السيد:

كاتب الضبط

عنصر عبد الرحمان

وبحضور السيد:

المحامي العام

بن شور عبد القادر

ملف رقم 198689 قرار بتاريخ 2000/05/31

قضية (ح.أ) ضد (ح.ع)

الموضوع: قسمة - عدم مراعاة الإجراءات الشكلية - اعتبارها قسمة
مهاياة - رفض طلب القسمة - خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ: من المقرر أن القسمة التي لم تراعى الإجراءات المنصوص عليها
لنقل ملكية العقار وشهرها تعتبر قسمة مهاياة تخص الانتفاع
فقط مع بقاء ملكية العقار في الشيوع.
وحيث أنه لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا
دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء قسمة قضائية بحجة وجود
قسمة ودية أساءوا تطبيق المادتين 732 و 733 من القانون
المدني.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر
العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 03 فيفري 1998. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ح.أ) طعن بطريق النقض بتاريخ 01/24/1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1996/12/25 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عزابة بتاريخ 01/03/1996 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: ويناز ابراهيم عريضة تتضمن وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يذكر أي نص قانوني يكون قد اعتمد عليه في قضائه ماعدا المادة 109 ق.م التي لا تطبق على موضوع الدعوى وهذا يكون مخالفة للمادة 5/144 من ق.إ.م وقد أيد القرار المطعون فيه الحكم المستأنف الذي رفض الدعوى على أساس فكرة الغبن واعتبر المدعى لم يغبن في عملية القسمة ولكن المدعي كان قد أكد أن القسمة الودية استحالة تنفيذها كما هي لعدم وجود بنود، إضافة إلى كون قسمة المهياة لا تكون نافذة إلا بعد 15 سنة من تاريخ القسمة.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام وقصور الأسباب: بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يسبب قضاءه عندما رفض طلب الطاعن المشروع

لقسمة المسكن المشترك حتى يتمكن من تنفيذ عملية القسمة وشهرها
وتمكن كل طرف من الحصول على عقد ملكية خاص به أمام استجالة
الاتفاق الودي بين الطرفين.

وهكذا يتبين أن هذين الوجهين مؤسسان.

حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جواب بواسطة وكيله
الأستاذ: بوزراع الشريف يلتمس فيها رفض الطعن بالنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى كافة
أوضاعه القانونية لذا يجب التصريح بقبوله.

عن الوجهين الأول والثاني مجتمعين لارتباطهما: حيث أن
القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي رفض دعوى
المدعي بناء على أحكام المادة 732 من ق.م. التي لا تجيز الطعن في
القسمة الرضائية بسبب الغبن إلا خلال السنة الموالية لوقوع القسمة
معتبرا أن القسمة التي يتمسك بها المطعون ضده هي قسمة رضائية.

ولكن حيث أن القسمة التي لم تراعى الإجراءات المنصوص عليها
لنقل ملكية العقار وشهرها تعتبر قسمة مهأية تخص الانتفاع فقط مع
بقاء ملكية العقار في الشيوع ولما حكم قضاة الموضوع بغير ذلك
ورفضوا دعوى المدعي (الطاعن) الرامية إلى إجراء قسمة قضائية بحجة
أنه توجد قسمة ودية فقد أساءوا تطبيق المادتين 732 و733 من ق.م.
ولم يعطوا لقرارهم أساسا قانونيا.

وحيث أنه يتبين أن هذين الوجهين مؤسسان ويتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وحيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 12/25/1996 وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، إلزام المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	حاج صدوق الجيلاي
	وبحضور السيد:
المحامي العام	بن شور عبد القادر
	وبمساعدة السيد:
أمين الضبط	عنصر عبد الرحمان

6 - معالم الحدود

قضية (خ.ب) ضد (ب.ب ومن معه)

الموضوع: معالم الحدود - عقار متنازع عليه - حالة الشيوع - دعوى
قسمة - رفض الدعوى - تطبيق سليم للقانون.

المبدأ: القضاء برفض دعوى وضع معالم الحدود على الحال
باعتبار العقار المتنازع عليه لا يزال في حالة الشيوع وإلى
غاية الفصل في دعوى قسمة هذا العقار هو قضاء سليم
ومعلل تعليلا كافيا.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار،
الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية، وعلى المادة 243 من نفس القانون.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 1998/02/22 والمدعمة بالعريضة الشارحة
المودعة يوم 1998/03/22 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم
طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (خ.ب) طعن بطريق النقض بتاريخ 1998/02/22
في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/10/21 القاضي
بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة برج منايل بتاريخ 12/03/
1996 (والقاضي بالمصادقة على الخبرة وبالنتيجة إلزام المطعون ضدهم
بغلق باب الأسطبل المطلة على ممر الطاعن مع عدم استعمال هذا الممر من
طرفهم) والحكم من جديد برفض دعوى الطاعن على الحال.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ:
رابح بوشعور عريضة طعن بتاريخ 1998/02/22 ضمنها ثلاثة أوجه
ومدعمة بعريضة شارحة مودعة في 1998/03/22.

حيث أن الأستاذ: أحمد عجال أودع مذكرة جواب في حق
المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو
مقبول شكلا.

حيث أنه وتدعيما لطعنه يثير الطاعن ثلاثة (03) أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق قواعد جوهرية في الإجراءات
ويتفرع إلى فرعين.

الفرع الأول: مستمد من كون المجلس وضع القضية في المداولة
دون تحديد مسبق لجلسة المرافعات حتى يتسنى للأطراف إبداء ملاحظاتهم.

الفرع الثاني: مستمد من كون القرار المطعون فيه يشير إلى أنه صدر بعد الاستماع إلى النائب العام في التماساته دون توضيح محتواها والحال أنه كان على المجلس إرسال الملف إلى النيابة العامة للتأشير عليه وإبداء رأيها وبذلك فإن المجلس لم يراع أحكام المادة 141 من ق.إ.م.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور أو انعدام الأسباب: وفي بيانه أن المطعون ضدهم لم ينكروا التعدي الذي قاموا به بل حاولوا تبريره بكون أهمهم لازالت على قيد الحياة وهي الوارثة مع الطاعن لأملاك لازالت في الشيوخ وأن المجلس اعتمد هذا الدفع مع أنه لم يثر قبل أي دفاع في الموضوع أثناء المناقشة التي أسفرت عن الحكم التحضيري الصادر في 1993/05/18 كما أن حكم 1994/04/18 المستظهر به من طرف الطاعن والمستدل به من طرف المجلس للقول بأن حالة الشيوخ لازالت قائمة إنما يتعلق بتكريس القسمة الودية الحاصلة بين جميع الورثة وقد قام المطعون ضدهم بتشديد إسطنبول على النصيب العائد لأهمهم إلا أنهم وجهوا الباب نحو الممر الخاص بالطاعن وأن المجلس لم يتطرق إلى الدفع التي أثارها الطاعن ولا حتى إلى تقرير الخبرة.

الوجه الثالث مأخوذ من خرق القانون: بدعوى أن النزاع لا يتعلق بحدود الملكية بل ينحصر في تعسف المطعون ضدهم في استعمال حقهم إلى حد أنهم سببوا أضراراً بملكية جاره الطاعن وأن مزاعم المطعون ضدهم بأن والدتهم لا تزال على قيد الحياة وأن الأملاك لا تزال شائعة لا تؤثر على طبيعة النزاع ما دام أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المألوفة كما هو ثابت ومبين من خلال تقرير الخبرة التي اعتمدها المحكمة الابتدائية ومن هنا كان على قضاة الاستئناف وفقاً للمادة 691

من القانون المدني أن يتأكدوا مما إذا كانت المضار تجاوزت الحد المألوف بدلا من القول أن العقار الموجود عليه الممر موضوع النزاع لا زال في حالة الشيعوع وبقضائهم كما فعلوا فقد خالفوا القانون.

عن الوجه الأول المأخوذ من خرق قواعد جوهرية في الإجراءات والمتفرع إلى فرعين:

عن الفرع الأول: لكن حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يشير إلى الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى الاستماع إلى أقوال الطرفين وإلى التماسات النيابة العامة ثم وضع القضية في المدولة ومن هنا يتضح أن جلسة المرافعات قد عقدت هذا من جهة.

وحيث ومن جهة أخرى فإنه لا مانع من أن يصدر المجلس قراره في نفس اليوم الذي تنعقد فيه جلسة المرافعات ومباشرة بعد غلق أبواب المناقشة.

وحيث بهذا فإن الوجه في فرعه هذا غير مؤسس.

عن الفرع الثاني: لكن حيث أن تبليغ الملف إلى النيابة العامة لا يشترط إلا في الحالات المنصوص عليها بالمادة 141 من ق.إ.م المستندل بها من طرف الطاعن وهي الحالات التي تندرج فيها دعوى الحال بحكم طبيعتها وطبيعة أطرافها ومن هنا فإن نعي الطاعن في غير محله.

وحيث يتعين بالنظر لما سبق رفض هذا الوجه بفرعيه.

عن الوجهين الثاني والثالث لارتباطهما وتشابههما: لكن حيث أنه وبالرجوع إلى الحكم الصادر قبل الفصلا في الموضوع بتاريخ 18/05/1993 فإن الدعوى الراهنة ترمي إلى وضع معاد الخلد بدعوى وقوع تعدد بعد إجراء قسمة ودية للمال المشاع.

وحيث أن قضاة الموضوع وبما لهم من سلطة تقديرية في تقدير الوقائع والدلائل توصلوا على ضوء العناصر المتوفرة لديهم في الدعوى إلى أن العقار موضوع الدعوى لازال في حالة الشيوع مستشهدين في ذلك ومشيرين إلى صدور حكم بإعداد مشروع قسمة بتاريخ 04/19/1994 فانتهوا إلى رفض دعوى الطاعن على الحال وقد عللوا قرارهم بالقول في الصفحة - 3 - منه: "حيث أنه وبالرجوع إلى الحكم الصادر في 19/04/1994 يتبين وأن تركة المرحوم مورث الطرفين لا تزال في حالة شيوع وأن الورثة موافقون على قسمتها... وأنه يتعين على المجلس إلغاء الحكم المعاد والقضاء من جديد برفض دعوى المدعي الأصلي في الحال لغاية الفصل في دعوى القسمة التي لا تزال مطروحة" وبهذا فإن قضاة الاستئناف قد عللوا قرارهم بما يكفي لإسناد ما قضوا به.

وحيث ومن ناحية أخرى فإنه ولما كانت دعوى وضع معالم الحدود تحكمها المادة 703 من القانون المدني فإنه لا مجال لتطبيق المادة 691 من القانون المدني المستدل بها من قبل الطاعن على دعوى الحال ومن هنا فإن نعي الطاعن على القرار المنتقد حرق هذه المادة غير سديد.

وحيث أنه يتبين مما سبق أن قضاة المجلس قد عللوا قرارهم بما يكفي لإسناد ما قضوا به ولم يخالفوا القانون ومن هنا كان الوجيهان معا غير مؤسسين ويتعين رفضهما.

وحيث يتعين بالنظر لما سبق التصريح بأن الطعن غير مؤسس ومعه رفضه.

وحيث أن المصاريف يتحملها الطاعن عملا بالمادة 270 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وعلى الطاعن المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

رئيسة قسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	عدالة الهاشمي
المستشار	بودي سليمان
المستشار	رواينية عمار
المستشار	آيت قرين الشريف

وبحضور السيد:

المحامي العام بن شور عبد القادر

و بمساعدة السيد:

أمين الضبط عنصر عبد الرحمان

أنجز طبعه على مطابع

كيوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون

الجزائر