

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



السندات الخاضعة للشهر في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار الحقوق تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالب: - فنيش محمد الأمين.
تحت إشراف الأستاذ: د. حاج محمد قاسم.

المشرف المساعد:
أ. بودينار بلقاسم.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. فروحات السعيد	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	رئيسا
د. حاج محمد قاسم	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
أ. بودينار بلقاسم	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
أ. لغلام عزوز	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 1436هـ - 1437هـ / 2015م - 2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ مَرَّ بِهَذَا
مَرْبَعٍ مِنْ
بَنِي إِسْرَائِيلَ
وَلَمْ يَسْأَلْ
عَنْهُمْ
وَلَمْ يَنْصُرْ
بِهِمْ
فَلْيَكُنْ
مِنْ
الضَّالِّينَ

إِهْدَاء

إلى من قال الله تعالى فيهما: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه

وبالوالدين إحسانا﴾

إلى رمز العطاء والمثابرة والاجتهاد، والدتي الحبيبة

إلى من علمني الصبر والصمود والكفاح، والدي العزيز

أطال الله عمرهما وحفظهما ذخرا لنا في هذه الحياة

إلى أخواتي وإخوتي

إلى الكتاكيت الصغار عبد الغني، خديجة

محمد زين الدين، عقبة، عبد الحليم، محمد مرسى،

خديجة، حاتم، دعاء

محمد الأمين

شكر وتقدير

الحمد لله عز وجل الذي أعانني ووفقني لإتمام هذه المذكرة التي كانت حلما وأصبحت بفضل الله حقيقة.

وعرفانا مني بالجميل، أتقدم إلى أساتذتي الدكتور الحاج ابراهيم عبد الرحمن، والأستاذ بودينار بلقاسم بأسمى عبارات الشكر والتقدير على قبولهما الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ما قدماه لي من توجيهات ونصائح من أجل إتمامها.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذين الحاج قويدر الطاهر والأستاذ سلطاني عبد العظيم.

كما أشكر أيضا عمال أملاك الدولة لولاية غرداية وعمال أملاك الدولة بتليلي.

كما لا أنسى أن أشكر جميع أساتذة الحقوق بجامعة غرداية وأيضا أشكر عمال الإدارة.

وأشكر أيضا جميع الأساتذة الذين درسوني من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي.

قائمة المختصرات

الرمز	دلالتـــه
ق.م	قانون مدني
ج.ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ج	الجزء

ملخص:

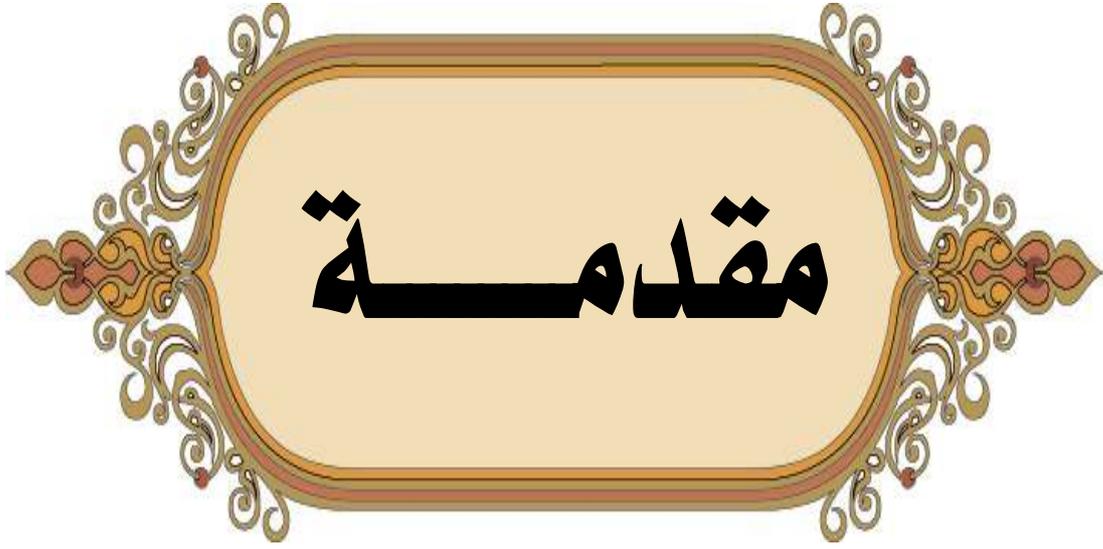
هذا وقد أوضحت هذه الدراسة أن نظام الشهر العيني يتميز على نظام الشهر العقاري بأن العقار يكون هو أساس الشهر، بحيث تخصص لكل عقار صفحة في السجل العيني يقيد بها كل ما يتعلق بالعقار من بيانات وصفية قانونية، كذلك يتميز الشهر العيني مقارنة بنظام الشهر الشخصي باليسر في تطبيقه، و في أنه يؤدي إلى تبسيط عملية الشهر و تمكين المتعاملين من إتمام الإجراءات بسرعة و دقة.

كما يتميز الشهر العيني بالوضوح و سهولة الكشف عن بيانات الوحدة العقارية في السجل مقارنة عن البيانات في ظل نظام الشهر الشخصي، هذا و يجنب السجل العيني الباحث عن بيانات الوحدة العقارية المخاطر المرتبطة بتشابه أسماء ملاك الوحدات في ظل نظام الشهر الشخصي، لأن البحث في السجل العيني لا يتم بالبحث عن اسم المالك، و إنما يتم التعرف على المالك و بياناته من خلال صحيفة الوحدة العقارية.

Résumer :

Cette étude a démontré clairement que le système de la publicité réel se caractérise, par rapport au système de la publicité personnelle et que l'immeuble soit la base de la publicité . De là une page à chaque immeuble dans le registre réel où s'inscrit tout ce qui concerne la description juridique de l'immeuble . Aussi, le système de la publicité réelle se caractérise en comparaison avec le système de la publicité personnelle dans son application, ainsi qu'il mène à simplifier l'opération de la publicité, et permet aux opérateurs d'achever les procédures rapidement et avec précision.

Comme se caractérise la publicité réelle par une clarté et une facilité à découvrir les données de l'unité foncière dans le registre en comparaison avec la découverte des données sous l'organisation de la publicité personnelle. Cela évite au registre réel chercheur des données de l'unité foncière tout risque lié aux ressemblances des noms des propriétaires des unités sous l'organisation de la publicité personnelle. La recherche dans le registre réel ne peut se faire avec une recherche à partir des noms des propriétaires mais elle se fait par l'identification des données des propriétaires par le biais du journal de l'unité foncière.



لقد أدركت البشرية منذ القدم أهمية العقار لتعلقه بالنواحي الاقتصادية، الزراعية، الصناعية والسياسية وغيرها، ومساهمته في ثروة البلاد وتنمية الدخل الفردي والقومي، فاتخذته مصدر للحياة وموضوعا لتصرفات العقارية. ونظرا لأهميته اعتبره الإنسان الثروة الحقيقية، وكان هذا الأخير يسعى دائما إلى حماية حقه في ملكيته للعقار، بمختلف القوانين التي كانت تظهر بمناسبة ظهور نزاعات حول هذا الحق لأن الإنسان بصفته أنانيا يعمل على الاستثمار بأسباب المتعة والرفاهية لنفسه ولو على حساب الآخرين. وهكذا فقط اهتدى العقل البشري إلى وضع أنظمة عقارية التي تضمن ثقة المتعاملين بشأن التصرفات في العقار، وذلك بوضع إجراءات وقواعد من أجل شهر هذه التصرفات العقارية.

وعليه فإن مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها تشكل عائقا رئيسيا، وإشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية، وتسوية المنازعات المثارة بشأنها، وسبب هذه لصعوبة يرجع إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي كانت تحكمها. ونجد من النظم التي شاعت في معظم الدول نظام الشهر العقاري.

وباعتبار الشهر العقاري هو إجراء يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات القانونية الواردة على العقارات والحقوق العينية الأخرى، ويتم ذلك على مستوى المحافظة العقارية، وذلك بغرض إعلام طرفي العقد والغير بصحة التصرف.

ولشهر التصرفات العقارية يوجد في العالم نظامان أساسيان للشهر يتمثلان في نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، اللذين عرفتهما الجزائر وطبقتهما في انتظار تعميم الشهر العيني بحيث نظام الشهر الشخصي هو أول نظام ساد في العالم، وأخذت به فرنسا وحاولت تطبيقه في الجزائر، وعملية الشهر وفق هذا النظام تتم على أساس طرفي التصرف.

غير أن التصرفات التي تشهر في هذا النظام ليس لها قوة ثبوتية مطلقة، ونظرا للعيوب التي يمتاز بها جعلت العديد من الدول تبني نظام آخر، هو نظام الشهر العيني، والذي يقوم على أساس العقارات محل التصرف وذلك نظرا لما للشهر العيني من خصائص ومميزات من شأنها أن تعمل على حماية وتنظيم الملكية العقارية واستقرارها والقضاء على الفوضى العقارية، إذ يقتضي نظام الشهر العيني تخصيص لكل عقار بطاقة عقارية، وقد ظهر هذا النظام إلى برنامج السيد طورانيس.

ولقد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، وهذا واضح من خلال الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، والمرسومان التنفيذيان له وهو المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، والرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ولكن باعتبار أن نظام الشهر العقاري العيني لا يمكن تطبيقه إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني، هذا ما يعكس فعلائية المشرع بالاحتفاظ بالنظام الشخصي في المناطق التي لم يمسحها المسح بعد، إلى حين إتمام عمليات المسح العام للأراضي ، وهو ما خلق عدة إشكالات عويصة برزت في الميدان العملي. وعليه فان نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيقه واقعا إلا على سبيل التدرج، مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة، مما يدل على أن تطهير الملكية العقارية في الجزائر وتحقيق الائتمان على المعاملات أمر ما زال مستبعد.

وبما أن السندات الخاضعة للشهر كثيرة ومتنوعة لتنوع التصرفات المبرمة بين الأشخاص، فقد تكون هذه التصرفات نابعة من الإدارة المنفردة لعقدي الوقف و الوصية، أو الصادرة من جانبين كعقد البيع أو حقوق عينية عقارية تبعية كعقد الرهن الرسمي، فجل هذه التصرفات لا ترتب أثرا فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير إلا منذ تسجيلها في مجموعة البطاقات العقارية، إلى جانب ذلك أوجب المشرع أيضا إشهار بعض العقود التي ترتب حقوقا شخصية والمتمثل في الإيجارات التي تفوق مدة 12 سنة.

ويلحق بهذه التصرفات التي تكون خاضعة للشهر العقاري، الدعاوي القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء حق من الحقوق كذلك نجد بعض عقود التعمير والبناء التي تخضع إلى إجراءات الشهر وتمثل في رخصة التجزئة وشهادة التقسيم وعقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانونية لصالح البنوك.

أما بالنسبة لإجراءات الشهر العقاري فتتمثل في إجراءات تأسيس السجل العقاري من خلال إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وترقيم العقارات الممسوحة، ومن أجل شهر هذه العقود والوثائق المتضمنة حقوق عينية عقارية وضع المشرع قاعدتين أساسيتين في ذلك وهما: قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، وحتى تنتج هذه الحقوق أثرها ما بين الأطراف وحتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لا بد أن تتوفر على جميع الشروط القانونية المتعلقة بالأطراف وكذلك العقارات وهذا من أجل إيداعها بالمحافظة العقارية، حتى يقوم المحافظ العقاري بفحصها ومراقبة مدى توافرها على الشروط القانونية وفي مقابل ذلك منح المشرع للأفراد المتضررين حق الطعن في هذه القرارات.

أهمية الموضوع:

لهذا الموضوع أهمية بالغة بالنظر إلى ما ينهض به وظائف متعددة في المجتمع، لذلك رأيت من الضروري الاطلاع على السندات الخاضعة للشهر في التشريع الجزائري ودرستها، وكذلك التعرف على إجراءات الشهر العقاري، باعتبارها إجراءات صارمة ودقيقة منذ بداية العملية إلى غاية انتهائها، زيادة على القوة الثبوتية التي يمنحها للوثائق المشهورة، بحيث تثبت الملكية العقارية على وجه نهائي، وزوال جميع المنازعات بشأنها، وجعلها بالتالي مصدر ضمان هام.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

فإني أود التعريف به لأنه يعد موضوعا حديثا نوعا ما ولا زال غامضا لدى المجتمع، فهو لم يعتمد إلا في سنة 1975 بمقتضى الأمر 75-74 السالف ذكره،

علاوة على ذلك فان طبيعة تكويننا وبحكم تخصصنا قانون عقاري، رايانا من الضروري التوجه الى مثل هذه الدراسات التي تعني بالعقار أكثر.

الأسباب الموضوعية:

إبراز توجهي إلى مثل هذا الموضوع نخص بالذكر القيمة البالغة التي يكتسبها الشهر بالإضافة إلى الدور الأساسي الذي يؤديه في مختلف مجالات الحياة والمكانة التي يحتلها على الساحتين الاقتصادية والاجتماعية، ودوره الايجابي والفعال في معالجة الإشكالية العقارية في الجزائر.

إن الإشكالية العقارية حقيقة موجودة في الجزائر لا يجب نكرانها، وقد تضافرت جملة من العوامل لتثبيت أصولها فهي ليست وليدة اليوم، وإنما تضرب جذورها في أعماق الفترة الاستعمارية، لهذا قامت السلطات الجزائرية عادة الاستقلال ببذل جهود، من اجل تدارك الوضع الموروث، وتصحيح المشكل المطروح.

فكان إلزاما إذن اتخاذ إجراءات خاصة وهذا بإدخال إصلاحات عميقة، والاهتمام بالمشكل المطروح من كل جوانبه وإرساء نظام عقاري فعال يتكفل بالمعاملات العقارية، و من بين أولى الإصلاحات المدخلة، كان إنشاء نظام مسح الأراضي والسجل العقاري بمقتضى الأمر رقم 75-74 السابق ذكره، الذي يهدف إلى التطهير العقاري الشامل وإنشاء نظام للإشهار العقاري العيني بدلا من الإشهار الشخصي وبذلك ستخضع كل العقود لإجراءات الشهر العقاري، نظرا للأسباب السالف ذكرها ومن خلال البحث في هذا الموضوع وما لأهميته في تنظيم العقار و حمايته ومراقبته ارتأينا وضع الإشكالية الآتية:

الإشكالية:

فيما تتمثل السندات الخاضعة للشهر في التشريع الجزائري ؟

يتفرع عن الاشكالية الرئيسية الإشكاليات الفرعية التالية:

وما هي إجراءات الشهر العقاري؟ وهل الشهر العقاري منشئ للحق العيني أم ناقل له؟

الدراسات السابقة: ثمة عدة بحوث ودراسات لها علاقة بموضوع دراستي وهي:

— شهر التصرفات العقارية، مذكرة ليسانس في الحقوق تخصص قانون عقاري من إعداد: نومري فتحي، حسناوي حمزة، حدو هشام، جامعة المدية 2012، 2013. تطرق فيها الباحثون إلى الموضوع من خلال: الحقوق والوثائق الخاضعة للشهر وإجراءات شهر الملكية والآثار المترتبة عن الشهر. اقتصر الباحثون في دراستهم على بعض العقود وأهم ما توصل إليه الباحثون من نتائج هي تبني نظام الشهر العيني وأن المشرع أولى عناية لنظام الشهر العيني من خلال قانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 17 الفقرة الثالثة من خلال وجوب شهر الدعوى العقارية، وفي دراستي هذه تطرقت إلى هذه العقود بالتفصيل وأضفت إليها عقوداً أخرى هي: عقود التعمير والبناء وعقد الاعتماد الإيجاري، كما أن الباحثين لم يفصلوا في السندات القضائية كما فصلت فيها في بحثي.

— نظام الشهر العقاري في الجزائر والسندات الخاضعة للشهر، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، من إعداد الطالبين بوضياف سفيان وبوراوي سعاد، السنة 2006 / 2007. تطرق فيها الباحثون إلى الموضوع من خلال أنظمة الشهر العقاري نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي والسندات الخاضعة للشهر. وأهم ما تطرق إليه الباحثون اختلاف الجهات القضائية فيما يخص شهر حق الإرث ونص في قانون المالية لسنة 2004 على إحداث الرسم المتعلق بشهر عقد الوعد بالبيع، مما يدل ظاهرياً على إلزامية شهره، في حين أنه لا القانون المدني ولا الأمر 74/75 نصاً على شهر الوعد بالبيع والآثار المترتبة عنه، بالإضافة إلى أن هذه الأحكام يتم النص عليها في القانون المدني.

اقتصر الباحثون في دراستهم على أنظمة الشهر والسندات، وفي دراستي هذه تطرقت إلى الهيئة الإدارية المكلفة بشهر السندات الخاضعة ألا وهي المحافظة العقارية كما تطرقت إلى الرسمية والأشخاص المكلفون بتحرير العقود والسندات الخاضعة للشهر.

منهج البحث:

أما بالنسبة للمنهج المعتمد في هذا الموضوع هو المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال وصف الظاهرة كما هي في الواقع وتشخيصها، وهذا بالكشف عن كيفية إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، ومن خلال الإجراءات التي تنفرد بها كل عملية عن الأخرى كما أن طبيعة الموضوع، وكذلك من خلال تحليل النصوص

ولدراسة هذا الموضوع يتعين علينا التطرق إلى تحديد مختلف العقود والوثائق الخاضعة للإشهار العقاري، وتحديد إجراءات شهرها.

صعوبات الدراسة:

التي واجهتها هي ضيق المدة الممنوحة لإنجاز هذا الموضوع بالإضافة إلى أن الموضوع ميداني فقد استعسر عليا تتبع إجراءاته بدقة، كذلك تشعب الموضوع واتصاله بفروع القانون الأخرى مثل القانون مثل القانون الإداري واتصاله موضوعنا بمختلف موضوعات القانون العقاري ولكي يكون بحثي شاملا لكل ما جاء في مختلف المراجع التي أمكنني الحصول عليها، عمدت إلى التقسيم التالي:

بحيث تعرضت في الفصل الأول إلى التصرفات والوثائق والعقود الواجبة الشهر، وقسمته إلى خمسة مباحث:

تناولت في المبحث الأول التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وفي المبحث الثاني إلى التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية وفي المبحث الثالث إلى الشهادة التوثيقية والدعاوي العقارية وفي المبحث الرابع إلى الرخصة المتعلقة بالبناء والتعمير وعقد الاعتماد التجاري.

وتطرت في الفصل الثاني إلى الإجراءات العملية للشهر العقاري وقسمته إلى خمسة مباحث:

تناولنا في المبحث الأول مصالح الشهر العقاري وفي المبحث الثاني إلى القواعد الإشهار العقاري وفي المبحث الثالث إلى الشروط القانونية الواجبة توافرها في الأطراف والعقارات، وفي المبحث الرابع العقاري للآثار المترتبة عن الإشهار العقاري وفي المبحث الخامس إجراءات تأسيس السجل العقاري وإيداع الوثائق بالمحافظة.

الفصل الأول

السندات الخاضعة للشهر

في التشريع الجزائري

المقصود بها السندات المثبتة لتصرفات قانونية، أي تصرفات ترد على حقوق عينية أصلية في شكل محررات منشئة أو مقررة أو أحكام قضائية أو تصرفات ترد على حقوق عينية تبعية أو بعض الحقوق الشخصية التي تكون واجبة الشهر.

أما السندات المثبتة لوقائع مادية، تتمثل في عقد الشهرة، شهادة الحياة، والشهادة التوثيقية، وفقا لما جاء به مرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المؤسس للسجل العقاري، وكذا المادة 14 من أمر: 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تنص على ما يلي: "تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

- المحاضر المعدة جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة المتعلقة بالملكية العقارية التي تنشئ بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

- جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون والامتيازات.

- من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموع البطاقات العقارية. وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية للعقار المحدد والمسجل في مجموع البطاقات العقارية.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 15 من نفس الأمر: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموع البطاقات العقارية..." والمادة 16 من الأمر التي تنص: "إن العقود الإدارية والاتفاقية 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".

أضف إلى هذه المواد، المادة 793 من القانون المدني والتي جاء فيها: "لا تنقل الملكية والحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري". فالمشرع لا يكتفي بتوافر قاعدة الرسمية بل لابد من توافر شرط آخر ألا وهو الشهر في مجموع البطاقات العقارية. لتكون التصرفات نافذة في مواجهة الغير وهي بين الأطراف أنفسهم.

وسوف نتطرق إلى كل هذه السندات بنوع من التفصيل في مبحثين أساسيين:

الأول بعنوان: التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها

أو إنهاؤها.

الثاني بعنوان: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية.

المبحث الأول: التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها.

تنص المادة 16 من أمر 74-75 على ما يلي: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل تصريح أو انقضاء حق عيني لا يكون لها تأثير بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". يتبين من هذا النص أن المحررات الواجبة الشهر هي التي تتضمن تصرفاً قانونياً سواء كان صادراً من جانبين أو من جانب واحد، من شأنه إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال حق من الحقوق العينية الأصلية، كما تعتبر واجبة الإشهار الأحكام القضائية المثبتة لشيء من ذلك، ولا يترتب على المحررات التي لم تشتهر إلا التزامات شخصية بين ذوي شأن¹.

والحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق الانتفاع وحق السكن والاستعمال وحق الارتفاق مع ملاحظة أن الأحكام والقرارات القضائية لا تكون منشئة أو معدلة أو منهية للحق العيني الأصلي وإنما كاشفة عن وجوده أو ناقلة له² ولكن يجوز أن تكون منشئة لحق عيني تبعي ويجب قيدها (المواد 883،905،996،947،999 مدني).

المطلب الأول: التصرفات الخاصة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها.

الفرع الأول: التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية: والمقصود بذلك هو حق السكن وحق الاستعمال، وحق الانتفاع وحق الارتفاق وهي جميعها حقوق عينية عقارية أصلية متفرعة عن حق الملكية، فهذه الحقوق توجد بتصرف قانوني إرادي من مالكيها كالعقد المنشئ لحق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكن، أما حق الملكية في حد ذاته فلا ينشأ بتصرف قانوني وإنما أساسه هو واقعة الاستيلاء وهي ليست عقداً بإرادة المستولي في التملك حالاً للعقار ولذلك فالاستيلاء ليس تصرفاً قانونياً واجب الشهر والتسجيل³.

الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية: وترد هذه التصرفات بعد نشوء حق الملكية ومن ثم فإنها ترد على هذا الحق فتنقله ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه كما تنقل سائر الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 29501 المؤرخ في 1983/10/26 ما يلي: "حق الارتفاق، حق عيني لا تنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار.

إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير، ومن ثمة كان وجوباً

¹ - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، مصر، دار النشر الثقافة 1990، ص 161.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1988، ص 353-354.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 347.

⁴ - المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1989، ص 45.

على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي و تولي إجراءات الإشهار ليصبح بالتالي التمسك بحصول التصرف ومن ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو القرائن".

ويتم نقل الحق العيني العقاري الأصلي بموجب أي من التصرفات الناقلة لهذا الحق و إما في شكل عقود أو تصرف بإرادة منفردة، ومثال الحالة الأولى عقد بيع العقار¹ أو مقايضته أو تقديمه حصة في شركة على سبيل التمليك، ومثال الحالة الثانية الهبة والوقف والوصية، مع ملاحظة أن حق الانتفاع في العقار قابل للتصرف فيه بواسطة البيع وكذلك حق الارتفاق، ومن ثم إذا باع المالك العقار المخدم (المستفيد من الارتفاق) يسري البيع أيضا على حق الارتفاق المستتر لمصلحته ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك وتتناول فيما يلي أهم التصرفات الناقلة للملكية العقارية:

أولا: عقد البيع العقاري: تنص المادة 351 مدني: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي"².

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد البيع ينقل الملكية بالتراضي ولا يحتاج إلى شكل معين، وبالرجوع إلى نص المادة 793 مدني نجد أنها تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير.

إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، إذن فالمشروع قرر حالة استثنائية تخرج عن إطار الشريعة العامة في التعاقد، يتضمن هذا الاستثناء إخضاع بعض المعاملات إلى إجراء معين كما هو الحال بالنسبة للتصرفات الواردة على مراعاة هذا الإجراء القانوني، يترتب عنه عدم انتقال الملكية إلى المتعاقد الآخر (المشتري) لأن المشرع الجزائري اعتبره من النظام العام، لما له من دور في حماية الملكية العقارية، وما ينقلها من حقوق، فمراعاة الشكلية والإشهار ضروري في التصرفات العقارية لأن عقد البيع العقاري غير المسجل بالمحافظة العقارية لا ينقل الحق العيني العقاري، وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا رقم **113840** **المؤرخ في 1997/02/07** جاء فيه ما يلي: "حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا رسميا رغم أن تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا، ولا يحمل رقم الفهرس لذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفييف يعتبر بمثابة عقد عرفي".

وعليه فإن عقد اللفييف الذي يعتبر عقدا عرفيا على الرغم من تحريره من قبل الموثق حسب القضاء الجاري العمل به لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية، ولا يمكن لصاحبه الاحتجاج به على الغير وخروجا عن هذه القاعدة قرر المشرع الجزائري بمقتضى أمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، ومرسومه التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري استثناءا يتمثل في أن النظام القانوني الجزائري رتب الحق لمن بيده

¹ - المادة 793 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في: 1958/09/26 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

² - أنظر الملحق رقم 01.

³ - المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994، ص 158-162.

سندا عرفيا واردا على عقار أو حق عيني عقاري الاحتجاج به على الطرف الذي تعاقد معه متى كان ثابت التاريخ وذلك قبل 1971/01/01.

وعليه لا يمكن لمن بيده سند عرفيا ثابت التاريخ بعد صدور هذا القانون أن يحتج به في مواجهة المتعاقد معه أو بالنسبة للغير، وليس لجهة القضاء الحكم بناء عليه في المادة العقارية، كذلك لا يجوز لمن بيده سند عرفيا الاحتجاج به على الشخص الذي تحصل على سند رسمي مشهر مثبت لحقه العيني العقاري على نفس العقار الذي تضمنه العقد العرفي، وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 176264¹ المؤرخ في 1998/11/18 جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يعتبر العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني. ويستفاد من - قضية الحال - أن الطاعنة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة موضوع النزاع، إلا أن جهة الاستئناف تعاضت عنهما وتجاهلتهما واقتصرت في دحضهما يستلزم حجة مماثلة لهما في القوة قانونا أو أكثر قوة و من ثمة فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق قواعد الإثبات وشوبوا قرارهم بالقصور في التسيب مما يستوجب النقض".

ثانيا: عقد المقايضة: يعرف المشرع الجزائري عقد المقايضة بمقتضى المادة 413 مدني على أنه عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، وهذه المبادلة لا تكون بالضرورة بين ملكيتين، وإنما يجوز أن تكون بين حقين كتنازل أحد المتعاقدين للآخر عن حقه العيني العقاري المتمثل في حق الانتفاع الدائم مثلا، وتطبق أحكام البيع العقاري على عقد المقايضة الذي ينصب على ملكية حق عيني عقاري، فطبقا لنص المادة 793 و المادة 16 من أمر 74-75 حتى يتم انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المقايض فيه إلى الشخص الآخر، ينبغي إخضاع هذا التصرف القانوني إلى عملية الإشهار، حتى يولد عقد المقايضة آثاره القانونية بين المقايضين ويكون حجة قاطعة بالنسبة للغير، وقد أوجب قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المؤرخ في 1990/11/12² إفراغ كل عملية مبادلة، تتم بين الإدارة وطرف آخر إلى عملية الإشهار حيث تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك العامة والخاصة والتابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك على أنه: "يثبت عقد التبادل الذي يسجل ويشهر في المحافظة العقارية تحويل الملكية فعلا، وتترتب عنه الآثار القانونية المرتبطة به، ويمنح الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل، صفة الأملاك الخاصة بالدولة"³.

ثالثا: عقد بيع الشركة: تنص المادة 404 مدني: "من باع الشركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا صفته كوارث ما لم يقع اتفاق يخالف ذلك".

¹ - المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995، ص 102.

² - القانون 90-30 المؤرخ في 1990/11/12 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج 2، عدد 52 المؤرخة في 1990/12/02.

³ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في قانون العقاري الجزائري، ج 1، ط 1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004، ص 105.

وتنص المادة 405 مدني أيضا على أنه: "إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا قام المشتري بالإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحقوق المذكورة بين المتعاقدين وجب أيضا أن تتم هذه الإجراءات".

يتضح من نص المادتين أنه إذا كان وعاء التركة محل التصرف بالبيع يتعلق بعقارات فيجب مراعاة الأحكام التي قررها المشرع المتضمنة للإشهار العقاري، وبالتالي فإن أي تصرف في التركة العقارية ينبغي أن يسبقه الحصول على شهادة توثيقية تستخرج لدى الموثق من قبل جميع الورثة على العقارات المزعوم تبعيتها لمورثهم، وتكون هذه الشهادة محل إشهار حتى يعلم الكافة بأيلولة الأموال الموروثة إليهم¹.

وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة رقم 146142² المؤرخ في 11/01/1999 جاء فيه ما يلي: "حيث أن الشهادة التوثيقية المؤرخة في 14/05/1968 التي يستمد منها المستأنفون صفتهم ومصلحتهم في التقاضي تعد فعلا عقدا محررا رسميا غير أن الموثق اكتفى بتدوين تصريحات أحد الأطراف الذي توفي.

حيث أنه من الثابت أنه لا يمكن شراء أو نقل حق الملكية بمجرد تصريح حتى ولو كان أمام الموثق وأنه يجب إثبات الملكية بموجب سند صحيح نقل ملكية العقار و أنه في - قضية الحال - لا يمكن أن يأخذ التصريح التوثيقي ولا المستخرج من المحافظة العقارية والذي ما هو إلا شهر شهادة الموثق لا غير مرتبة عقود الملكية. وأنه بالنتيجة فإن القرار المستأنف أحق عندما رفض دعوى المستأنفين لعدم إثبات صفتهم كمالكين". وتعد الشهادة الموثقة بهذه الحالة تطبيقا لقاعدة الأثر المسبق للشهر المنصوص عليها في المادة 88 من مرسوم 76-63، وينبغي على الورثة أيضا أن يقدموا مستندات تدل على الوجود القانوني لملكية مورثهم للعقارات محل وعاء التركة.

رابعاً: البيع في مرض الموت: تنص المادة 408 مدني: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

هذا النوع من البيع يخضع من حيث شكله إلى نفس الأحكام السابقة، فلا يمكن إعتبار عقد بيع في مرض الموت قائما إذا لم يستوف كامل شروطه القانونية التي نظمها القانون ومن بين هذه القيود إجازة باقي الورثة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 62156³ المؤرخ في 09/07/1990: "من المقرر أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت لفائدة الوارث لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة.

ولما تبين في - قضية الحال - أن زوجة المورث قد استغلت مرضه لإبرام عقد البيع قبل وفاته بثلاثة عشر يوما، وأن القرار المطعون فيه قد أشتى العقد المذكور من التركة أثناء القسمة، دون أن يتبين في حيشاته المرض الذي آثاره الطاعنون حين إجراء القسمة فإنه يستوجب النقص". ولم يبين المشرع الجزائري الطريقة القانونية التي تتم على ضوءها

¹ - المادة 91 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

² - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر 2005، ص 66.

³ - المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991، ص 68.

الإجازة، فهل يكفي أن تتم شفاهة أم بحضور الشهود أم يشترط فيها الكتابة¹. غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالإشهار العقاري يتضح أن الإجازة ينبغي أن تكون في شكل رسمي تخضع بدورها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية، ويؤشر بها على هامش البطاقة العقارية للعقار محل التصرف لأنها مرتبطة بتصرف عقاري يتوقف عليها نفاذ عقد البيع في مرض الموت، حيث أنه بالإجازة يولد البيع في مرض الموت آثاره القانونية مثل باقي التصرفات العقارية الأخرى².

خامسا: عقد الهبة: تنص المادة 1/202 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984

³ المتضمن قانون الأسرة على أن الهبة تملك بلا عوض، وبالتالي فهي من التصرفات الناقلة للملكية، ويستلزم المشرع فيها تحقيق أهلية التبرع وكذا مراعاة ركن الشكلية في عقود الهبة الواردة على عقارات حيث تنص المادة 206 أسرة: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"⁴. وحتى ينتقل الحق العيني الأصلي لفائدة الموهوب له ينبغي إشهاره أيضا بالمحافظة العقارية، ويترتب على عدم إشهار عقد الهبة أن التصرف في بحد ذاته يعتبر غير موجود وتبقى ملكية الحق الموهوب للواهب ولورثته بعد وفاته، وتغل يد الموهوب له من حق ملكيته.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الرجوع عن الهبة بالتراضي أو دونه، وقرر ذلك للأبوين متى كانت الهبة لولدهما حيث يتعين هنا مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، هذا بالنسبة للرجوع عن الهبة اتفاقا، أما إذا صدر حكم قضائي يقضي بالرجوع في الهبة، فإن هذا الحكم وجب إخضاعه أيضا إلى الإشهار، ويؤشر به على هامش البطاقة العقارية⁵.

سادسا: الوصية: تطرق قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 لنظام الوصية في

الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص "بالتبرعات" وذلك في المواد من 184 إلى 201 منه، حيث نصت المادة 184 على أن: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، والوصية بوصفها تصرف إرادي مضاف إلى ما بعد الموت، يترتب عنها انتقال الملكية من الموصى إلى الموصى له عند وفاة الموصي والوصية جائزة في المنقولات والعقارات بشرط أن لا تجاوز الثلث، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة⁶. وتنص المادة 776 مدني على أن: "كل تصرف قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت يقصد به التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف"، وباعتبار الوصية من التصرفات الناقلة للحق

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 108.

² - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 556-557.

³ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، جر عدد 24 المؤرخة في 12/06/1984.

⁴ - أنظر الملحق رقم 02.

⁵ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 119.

⁶ - أنظر الملحق رقم 03.

العيني العقاري، إذا تعلق الأمر بإيصال حقوق عينية عقارية، ويترتب على مخالفة ذلك اعتبار التصرف المتضمن الوصية غير موجود طبقاً للمادتين 15 و16 من أمر 75-74 ولا تجوز الوصية حينئذٍ لا فيما يزيد الثلث ولا فيما يقل عنه. وإذا كان الشهر العقاري هو الذي يولد التصرف العقاري الإرادي المتمثل في الوصية فإن عملية إثباتها أيضاً تتم بمقتضى سند رسمي. وعليه إذا كانت الوصية المتضمنة حقاً عينياً عقارياً تم تحريرها من قبل الموصي في شكل عرفي فهي باطلة بطلاناً مطلقاً، وإذا كان الموصي قد أوصى بعقار وتم تحريره في ورقة رسمية دون أن تشهر فإن العقار الموصى به يبقى ضمن وعاء التركة.

إن شهر الوصية يؤدي إلى حماية الموصى له وورثته وكذا حماية حقه العقاري، فمن مصلحة الموصى له إشهار وصيته حتى يجعل الكافة على علم بذلك، ويؤمن حقه من مخاطر الموصي إذا أقدم على التصرف في العقار الموصى به إلى الغير¹. وبالنسبة للرجوع عن الوصية فإنه يجوز للموصي أن يتراجع عن وصيته صراحة أو ضمناً طبقاً للمادة 192 من قانون الأسرة، فإذا كانت الوصية محررة في شكل رسمي وسارع الموصي أو الموصى له بتسجيلها في المحافظة العقارية فإن هذه الوصية تعتبر صحيحة وقائمة ترتب أثرها القانوني المتمثل في انتقال ملكية الموصي إلى الموصى له بعد وفاة الموصى له، وعليه فإن أراد الموصي أن يتراجع عن التصرف الإرادي الذي قام به لفائدة الموصى له، ينبغي أن يفرغ قراره بالرجوع في ورقة رسمية تكون بدورها خاضعة للإشهار العقاري، وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا ملف رقم 54727² المؤرخ في 1990/01/24 حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته توجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون".

سابعاً: الوقف: عرفته المادة 3 من القانون 10_91 المعدل والمتمم على أنه: هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير والبر³.

كما عرفته المادة 213 من قانون الأسرة ويعتبر عقد الوقف الوارد على العقار من التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية فلا يحتج بها في مواجهة إلا عن طريق شهرها وهذا طبقاً لنص المادة 41 من القانون 10_91

ثامناً: الوعد ببيع العقار وضرورة الشهر: لم تكن الوعود بالتصرفات العقارية واجبة الشهر في القانون الجزائري خلافاً للقانون الفرنسي، إذ لم يرد أي نص يقرر ذلك ولذلك ظلت هذه الأشكال من التعامل معفاة من الشهر بالرغم من أن القانون المدني كان يلزم لصحة الوعد أن يفرغ في الشكل الذي من المفروض أن يكون عليه التصرف

¹ - مجيد خلفوي، المرجع السابق، ص 141.

² - المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991، ص 85.

³ - أنظر الملحق رقم 04.

الموعود به وذلك في المادة 71 منه في فقرتها الثانية¹. وبهذا المسلك كان المشرع الجزائري يخالف المشرع الفرنسي الذي ابتكر بموجب مرسوم 4 جانفي 1955 ما أسماه الشهر من أجل إعلام الغير (La publicité a fin d'information) وجعل من بين حالاته شهر الوعود بالبيع العقاري والوعود بالإيجار لمدة تزيد عن اثني عشر سنة.

ورغم أن الفقه الفرنسي قلل من شأن أحكام شهر الوعود كونها تدخل ضمن ما يسمى بالشهر بغرض الإعلام فقط والذي لا يترتب عليه إصباغ التصرفات والسندات المشهورة بالحجية ولا يؤدي إلى تغيير طبيعة الحقوق المشهورة بحيث تبقى مجرد حقوق شخصية، لكنه لم ينكر أهمية إخضاع الوعود بالبيع العقاري وتأجير العقارات لمدة تزيد عن اثني عشر عاما وكذا شهر ما يسمى بعقود التفضيل المنتشرة في ميدان الترقية العقارية، إذ تبدو هذه الأهمية بالنسبة للقانون الفرنسي في أن شهر مثل هذه العقود هو وحده الذي يمكن القضاء من مراقبة وكشف سوء نية الغير وذلك في الحالة التي ينكث فيها الواعد ويتعامل مع الغير في الحق الموعود به خلافا لمقتضيات الوعد السابق، بحيث يعتبر المتعامل مع الواعد سيء النية ابتداءً من لحظة شهر الوعد، أما إذا ظل الوعد غير مشهر فإن من يتعامل مع الواعد على خلاف مقتضيات الوعد يعد حسن نية، ويكتسي حسن النية أهمية بالغة في المفاضلة بين التصرفات في القانون الفرنسي كما سنأتي على بيانه في الباب الثاني.

وفي نفس السياق أخضع الشرع الجزائري الوعد بالبيع العقاري لوجوب الشهر بموجب المادة العاشرة من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004² التي عدلت بموجبها 2-353 من قانون التسجيل بحيث أصبحت تتضمن سبع فقرات³، وبالرغم من أن النص المتقدم لم يتطرق لموضوع الشهر أساسا وإنما هو نص يتعلق باستحداث رسم جديد يسمى رسم الإشهار العقاري غير أنه بهذا النص الجديد أصبح من الممكن الحديث عن شهر الوعد ببيع العقار في القانون الجزائري طالما أن المشرع أخضع مثل هذه العقود إلى ضرورة دفع رسم إجباري لفائدة الخزينة العامة، وبالطبع فإنه مع اشتراط القانون الجزائري ضرورة إخضاع الوعد ببيع العقار إلى الشكلية الرسمية، فإن الموثقين سيجدون أنفسهم ملزمين بإخضاعها للشهر تطبيقا للمادة 2-353 من قانون التسجيل في صياغتها الجديدة التي جاءت بموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004.

الإشكالية المرتبطة بشهر الوعد بالبيع: كما سبق وذكرنا فهناك الرأي الأول يرى بأن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطبع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية لكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية لأن

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 71 من ق م ج على أنه "... وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد...".

² - قانون المالية لسنة 2004 الصادر بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 83 بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

³ - جاء في الفقرة الأولى من المادة 2-353 بعد تعديلها بالمادة 10 من القانون 22/03 أنه 1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو رهون العقارية وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب ان يذكر فيها تحت طائلة الرفض سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع".

الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل، وهذا العمل هو أن يبرم عقد نهائي مع الموعد له إذا ما أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد من ثم فحق الموعد له في هذه المرحلة أي قبل ظهور الرغبة حق شخصي لا حق عيني لهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع في المحافظة العقارية إذ أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية و التبعية¹. أما الرأي الثاني فيرى بوجوب شهر الوعد بالبيع المنصب على عقار لعدة اعتبارات: - أن الوعد بالبيع المشهر لا يترتب فقط إلزام شخصي بل يتعداه إلى التنفيذ العيني المباشر إذ نصت المادة 72 من القانون على أن الحكم يقوم مقام العقد مادامت كل الشروط متوفرة وذلك بنصها " على أنه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه مع متعاقد آخر وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد " وهو ما أكدته أيضا المادة 165 من القانون المدني بنصها على أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري هذا بالنسبة إلى طرفي العقد، إلى جانب ذلك فإن الوعد بالبيع يترتب آثارا أيضا بالنسبة للغير، ولا يكون ذلك إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية. فالوعد بالبيع هو قيد على تصرف المالك في العقار يلزمه بيعه للموعد له متى توافرت الشروط المنصوص عليها في العقد ولا يمكن له التنازل عنه للغير إلا إذا تحلل من التزامه في مواجهة الموعد له إذ نصت المادة 104 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن المحافظ العقاري يتحقق من أن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير، ونصت المادة 101 منه أيضا أنه وفي هذه الحالة يؤجل المحافظ العقاري الشهر ويطلب من صاحب الحق إثبات أن القيد على التصرف زال، المحافظ العقاري لا يمكنه أن يجيز للواعد بالبيع في العقار التصرف فيه لفائدة الغير إلا إذا ما أثبت بأنه تحلل من الوعد بالبيع المشهر، وإذا ما خالف المحافظ العقاري ذلك فإنه يعد ارتكب خطأ يترتب مسؤوليته طبقا لأحكام المادة 23 من الأمر 74/75.

- وبخصوص مسألة التنفيذ العيني فإنه إذا كان العقار محل التزام بالوعد بالبيع مازال في ذمة البائع فلا حرج في ذلك إذ يمكن التنفيذ العيني عليه جبرا لكن إذا ما تصرف في العقار لفائدة الغير بعقد رسمي فإن التنفيذ عليه أصبح غير ممكن ولا يمكن الاحتجاج بحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع، لكن في هذه الحالة يمكن الرجوع على الواعد بالبيع لمطالبته بالتعويض نقدا، كما يمكن الرجوع على المحافظ العقاري لمطالبته بالتعويض عن إهدار حقه العيني لأنه أجاز التصرف في العقار لصاحب حق مقيد يلزمه بنقل ملكيته إليه بموجب وعد بالبيع مشهر بالمحافظة العقارية.

- كما يمكنه رفع دعوى على الخلف الخاص طبقا لأحكام المادة 87 من المرسوم رقم 63/76 لأن العقد الذي أكتسب به هذا الأخير العقار تم إشهاره بعد إشهار الوعد بالبيع المقيد لتصرف صاحب الحق الذي تنازل له عن العقار في هذه الحالة يمكنه رفع دعوى على الخلف الخاص لفسخ العقد ويتعين عليه إشهاره طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 56-57.

الفرع الثالث: السندات والعقود الإدارية.

يقصد بالسندات الإدارية تلك المحررات التي تتولى تحريرها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها لفائدة الغير، والمحررات الإدارية الناقلة للملكية العقارية هي نوعين:

أولاً: العقود الإدارية: العقود الإدارية هي تلك العقود التي يكون أحد طرفيها شخص معنوي عام كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أقر في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير تلجأ إلى التعاقد فتبرم عقوداً إدارية في هذا الصدد.

عقود التنازل المحررة: طبقاً لقانون 01/81 المؤرخ في 1981/2/7 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي أو التجاري، التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية. فهذا القانون قد تناول تحديد الأملاك العقارية القابلة للتنازل بنص المادة 02 منه بحسب طبيعتها وخاصيتها ومصدرها بمعنى جميع الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام المستغلة قبل 1981/01/01 وكذا شروط التنازل عليها، ثم استثنت المادة 03 منه العقارات التي لا يجوز التنازل عنها وهي عشرة أصناف والصنف الأكثر طعناً في الشرعية التنازل عنه لصالح الغير هو الصنف الخامس المتعلق بالمساكن الوظيفية وتلك الممنوحة لصالح ولضرورة الخدمة إلى جانب الصنف التاسع المتعلق بالمباني المرتبطة بمزارع القطاع الاشتراكي الفلاحي.¹

إن طلب المواطن المتضمن تنازل عن الذمة العقارية الإيجارية التابعة للقطاع العمومي، إذا قوبل بالرفض من قبل الإدارة فعلى هذه الأخيرة تسبب ذلك سواء بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من القانون 01/81 ولا يجوز للمتشرح أن يكسب أكثر من محل سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي على المستوى الوطني، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 17821 المنشور.²

عقود الاستصلاح والامتياز.

أ- عقد الاستصلاح: عقود الاستصلاح في القانون 18/83 المؤرخ في 1993/08/13 الذي يتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10.

بعد الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، فإذا قام الشخص بإحياء أرض بور بان فلحها أو غرسها أو أصلحها سارت له ملكاً وقد عرفته المادة 08 من المرسوم 13/83: "يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال".³

حيث يرسل قرار الوالي مصحوباً بمداوات المجلس الشعبي البلدي ومخطط الأراضي إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة، بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية.

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2001 ص 11.

² - أنظر القرار رقم 137821، المؤرخ في 1997/04/13، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية 1997، عدد 01 ص 111.

³ - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص 132.

ولكي يحتج بهذا العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير يجب أن يكون قد تم إشهارها في البطاقات العقارية إعمالا لنص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، والمواد 169، 795، 793 من القانون المدن الجزائري والمادة 29 من القانون التوجيهي العقاري.¹

ب- عقد الامتياز: العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة لدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، وجاء تطبيقا للمادة 117 من القانون المالية لسنة 1994 المعدل والمتمم الذي عمم إمكانية التنازل عن كل المناطق، وتهدف الدولة إلى تشجيع الاستثمار عن طريق منح أراضي بموجب عقد الامتياز بمقابل دفع الإتاوة وتساهم الدولة بالنسبة إلى المشاريع التي تخص بالأولية بتوفير المياه والطاقة الكهربائية بالإضافة إلى منح امتيازات مالية وجبائيه.²

عقد البيع والمقايضة وتسوية البناءات الفوضوية

أ- عقود البيع الإدارية: والمقررة طبقا لقانون 30/90 المؤرخ في 01/12/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامه التابعة للدولة تسييرها وضبط كفاءات ذلك.

إن شروط قابلة لتصرف في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية يمكن ذكرها كالتالي:

- يجب أن تكون الأراضي المعنية بعملية التصرف غير مخصصة لتسيير المرفق العام.
- أن يكون التصرف المراد إبرامه بدون مقابل أو ثمن أقل من القيمة التجارية للأرض.
- ألا تكون الأرض المراد التصرف فيها خاضعة لمضمون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحدد حقوق المنتجين وواجباتهم.³

ب- عقود المقايضة (المبادلة): لقد نص القانون رقم 30/90 على المبادلة في مواد 96/92 إذ يمكن للدولة أن تقوم بمبادلة الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية خاصة التي تملكها مقابل أملاك عقارية مملوكة للخواص وقد يتم ذلك إما بمبادرة من طرف الدولة باقتراح من مصلحة الأملاك الوطنية وإما تتم بمبادرة من الخواص، وفي هذه الحالة يقدم المعني بالأمر طلبا إلى الوزير المكلف بالمالية مرفقا بمذكرة توضيحية للعملية وكذا الموافقة المبدئية لمصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا وفي كلتا الحالتين الموافقة من الوزير المكلف بالمالية بإصدار قرار التبادل.⁴

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2004 ص53، 52.

² - ليلي زروقي، المنازعات العقارية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2003 ص133.

³ - المرجع نفسه، ص133

⁴ - إسماعيل شامة، النظام القانوني لتوجيه العقاري في الجزائر، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2002 ص51

ت- عقود تسوية البناءات الفوضوية: أمام انتشار الفوضى وكثرة البناءات غير الشرعية في تلك الفترة الزمنية وخاصة أمام الحظر الذي كان مفروضا على العقار الحضري بموجب الأمر 26/74 فإن ذلك يستلزم تدخل المشرع بإصدار المشرع الأمر 01/85 المؤرخ في 13/02/1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها كما تحدث المرسوم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي حدد شروط تسوية الأوضاع للذين يشغلون فعلا الأراضي العمومية أو الخاصة في التملك والسكن، وبناء على ذلك فإن البناءات المقامة على أراضي تابع للأمالك العمومية بمفهوم المادة 12 من القانون 16/84 المؤرخ في 30/06/1984 المتعلق بالأمالك الوطنية حيث لا يمكن تسويقها، بل لا بد من إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، ونفس الشيء بالنسبة للبناءات المشيدة فوق الأراضي التابعة للمزارع الفلاحية العمومية، أما البناءات المشيدة فوق أراضي خاصة شغلت بناء على رخصة أو اتفاقية أو عقد صادر من المالك العمومي، فإنها تسوي بهذا المرسوم.

العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم 289/92: المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل على الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية فجاء هذا المرسوم تطبيقا لأحكام المادة 18 و19 من قانون التوجيه العقاري وجاء بشروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية في إطار الاستصلاح وذلك قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة للاستقبال الزراعات الاستراتيجية، وقد عرفها القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري أنها تلك الأراضي التي تقع في المناطق التي لا تقل فيها الأمطار عن 100 ملم.¹

وجاء المرسوم بجملة من الشروط كاشتراك الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المترشحين، وهو نفس الشرط الذي ورد في المادة 30 من القانون 18/83 والذي سبق التعرض إليه واشترط في الشخص المعنوي ان يكون لأعضائه المساهمين الجنسية الجزائرية أيضا، ونص على أن يتم البيع بمقابل وليس بدينار رمزي كما جاء في القانون 18/83 ونص المرسوم على أن الدولة تساهم في تكاليف انجاز المشروع بتوصيل الكهرباء والغاز.²

ثانيا: القرارات الإدارية.

تلجأ الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى اصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات، ومن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية ما يلي:

قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

أ- تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة: هو حرمان مالك العقار أو حقوق العينية العقارية من ملكه الخاص جبرا من أجل المنفعة العمومية مقابل تعويض عادل ومنصف.³

¹ - إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 50، 77.

² - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 133، 135.

³ - أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، بدون ذكر الطبعة، منشورات دار الكتب المصرية، بيروت، 1996، ص 30.

ب- إجراءات نزع الملكية: في إطار قانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية جاء في نص المادة 02 منه ما يلي "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية"

كذلك تنص المادة 30 على ما يلي "يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنتزع منه إلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة"

نص القانون 11/91 على اتباع سلسلة من الإجراءات لضمان حسن سير المرفق العام في النص المادة 03

منه:

- التصريح بالمنفعة العمومية.
- تحديد كامل الأملاك والحقوق المراد نزعها والتعريف بهوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الأملاك.
- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.
- قرار إداري بمقابلة التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.
- يصدر قرار نزع الملكية وشهره بالمحافظة العقارية.¹

القرارات الإدارية المتعلقة بالإدراج والتصنيف

أ- تعريف التصنيف: التصنيف هو عمل سلطة المختصة الذي يقضي على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، ويجب أن يكون الملك المطلوب تصنيفه ملكا للدولة أو لإحدى جماعتها المحلية إما بمقتضى حق سابق وإما بامتلاك يتم لهذا الغرض حسب طرق القانون العام (الاقتناء، التبادل وإما عن طريق نزع الملكية).²

ب- إجراءات التصنيف: وفقا لأحكام القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 وحسب الشروط التي يحددها، فإن انتساب أملاك عقارية إلى الأملاك العمومية بمقتضى تملك الجماعة لهذه الأملاك كشرط مسبق لإدراجها في الأملاك الوطنية، وتنفرد السلطة المختصة بأعمال التحديد والتصنيف والتي تعطىها صيغة الأملاك العامة تدرج وتصنف العقارات التابعة للأملاك الدولة الخاصة في الأملاك العامة التابعة لها، بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليميا كل في إطار صلاحيته بناء على اقتراح رئيس المصلحة المعنية وبعد استشارة مسئول إدارة الأملاك الوطنية المختص إقليميا، أو بناء على اقتراحه واستشارة المصلحة المعنية قانونيا.

وتندرج العقارات التابعة للجماعات المحلية أو التصنيف في الأملاك العامة التابعة للدولة حسب الشروط والأشكال والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية

¹ - المادة 03 من القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر العدد 21.

² - المادة 31 من القانون رقم 90-30 المرجع السابق

وأحكام القانون المتعلق بالأموال الوطنية ويثبت إدراج العقار في الأملاك العامة بمحضر تعده إدارة الأملاك الوطنية بمشاركة ممثلي المصلحة أو المصالح المعنية¹.

الفرع الرابع: التصرفات المعدلة والمنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية: يوجد هناك تصرفات معدلة لحق الملكية على عقار كما هو الشأن كذلك للتصرفات المنهية لحق عيني عقاري أصلي وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية أولا ثم التصرفات المنهية العقارية الأصلية ثانيا.

أولا: التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية: يمكن التمثيل للتصرف المعدل لحق الملكية على عقار بعقد يجعل هذه الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف، كذلك يمكن التمثيل لعقد معدل لحق الانتفاع على عقار لمدة معينة بعقد يطيل هذه المدة أو ينقص منها، ويمكن التمثيل أيضا لعقد يعدل من حق الارتفاق بعقد يزيد من مدى الحق أو ينقص من مداه فهذه العقود جميعها عقود معدلة لحق عيني عقاري أصلي ومن ثم تكون واجبة الشهر.

ثانيا: التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية: يمكن التمثيل للتصرف المهني لحق عيني عقاري أصلي بعقد ينهي حق الانتفاع بعقار قبل انقضاء مدته أو عقد ينهي حق الاستعمال في عقار أو حق السكن قبل انقضاء مدة الحق وكان كل من الحقين معقودا لمدة معينة، أو عقد ينهي حق الارتفاق، ولم تكن له مدة محددة فهذه العقود جميعها عقود منهية لحق عيني عقاري أصلي ومن ثم تكون واجبة الشهر.

ويلاحظ أن حق الملكية حق أبدي، فلا ينتهي ما دام الشيء المملوك باقيا ومن ثم لا يتصور إبرام عقد ينهي حق الملكية².

الفرع الخامس: التصرفات المصرحة للحقوق العينية الأصلية: ويقصد بها تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني وتؤكد ذلك أن الحق العيني كان موجود من قبل وبذلك فهي لا تنشئه ولا تنقله وتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

أولا: القسمة العقارية: تعتبر القسمة من التصرفات المصرحة والكاشفة لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، ترد على حقوق موجودة من قبل مملوكة على الشيوه لأشخاص آلت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث وتكون هذه القسمة إما اتفاقية أو قضائية.

1- القسمة الرضائية: فهي التي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار، فيصبح مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه، وبذلك فإن ملكية هذه الحصص المفترزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يصرح بها ويكشف عنها فقط ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا يصرح بها ويكشف عنها فقط ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي، رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسير أملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر العدد 69.

² - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2006، ص 78.

أيلولة الملكية الشائعة إليه لامن وقت القسمة وفي هذا الشأن تنص المادة 730 من القانون المدني: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أصبح مالكا في الشيوع..." وعلى هذا فالقسمة الرضائية رغم أنها لا تنشئ ولا تنقل ملكية الحصص المفترزة فإنه يشترط فيها الشهر حتى يستطيع الغير أن يعلم إذا أراد التعامل بشأن العقار ما إذا كان لا يزال مملوكا على الشيوع أو تم قسمته.

2- القسمة القضائية: إذا تعذرت القسمة الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك على الشيوع بينهم يتم اللجوء إلى القضاء ليفصل في الأمر، ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن حكما مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين، ومن ثم وجب شهرة بالمحافظة العقارية باعتباره حكما مصرحا.

ولقد نصت المادة 27 من القانون المدني على القسمة القضائية كما يلي: "تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه المفترزة"¹

ثانيا: الصلح: يقصد بالصلح ذلك الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر يؤدي إلى نهاية نزاع كان قائما بينهما حول حق العيني أو عدة حقوق عينية بحيث يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حق أو جزء منه.² ومثال ذلك إذا كان النزاع على دار أو أرض وتصلح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر وجب إخضاع هذا العقد للشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني وشهره لدى المحافظة العقارية.³

ثالثا: السندات المسلمة عن طريق التحقيق العقاري: لا يزال اعتداد بالتقادم المكسب كأساس لكسب الملكية العقارية في البلديات التي لم يتم فيها مسح الأراضي وهذا ما تضمنته المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/1/5 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.⁴ بحيث أن العقود يتم تحريرها من طرف الموثق المختص إقليميا ويجب شهرها بالمحافظة العقارية.

ولقد تسبب عقد الشهرة بالعديد من المنازعات القضائية على مستوى الجهات القضائية الفاصلة في المسائل العقارية، وعليه تم إصدار القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/04/27 الذي يتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسلم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁵، وعليه أصبحت سندات الملكية لا يقوم بإعدادها الموثق ولا تسلم إلا بعد فتح تحقيق عقاري من أجل إجراء معاينة على الأرضية التي لم تخضع لعمليات المسح العام والتي لا تحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حرر بشأنها قبل 1963/03/01 باستثناء الأملاك الوطنية العقارية بما فيها أراضي العرش والأملاك الوقفة وذلك بإيداع طلبات فتح التحقيق لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ويأشره محقق عقاري الذي يحرر محضرا مؤقتا ويضعه في متناول الكافة للإطلاع عليه، وفي حالة الاعتراض يمكن

¹ - جمال بوشناق المرجع نفسه، ص 79-87

² - أنظر المادة 459 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 2975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-9-1975.

³ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 274325 بتاريخ 2004/7/21 مجلة المحكمة العليا، سنة 2004 العدد 02.

⁴ - فريدة زواري محمدي، الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص 123.

⁵ - مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث قسم الوثائق 2010، ص 21، 22.

للمعني رفع دعوى بعريضة مشهورة خلال شهرين، وفي حالة عدم النزاع يحضر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق ويقوم بالترقيم النهائي وذلك بشهر الحقوق المعاينة في السجل العقاري.¹

رابعا: شهادة الحيابة: لقد جاء في نص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 1990 المتضمن التوجيه العقاري أنه يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 23 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ 1975/09/26، يماري في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقود ملكية مستترة غير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها أنحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيابة " وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم ينم فيها إعداد سجل مسح الأراضي²

بحيث يتم من قبل رئيس المجلس الشعبي المختص إقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائز وهذا طبقا للمدة 02 من المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن وهذا إعداد شهادة الحيابة وتسليمها.³

وعليه فإن العريضة لا تقبل إلا إذا كانت الحيابة ممارسة منذ 15 سنة طبقا للمادة 827 قانون المدني على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وأنها تقع في بلدية لم تحرر عقودها، وأنها تقع في بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها.

الفرع السادس: الأحكام القضائية: الأحكام والقرارات القضائية تعتبر رسمية لأنها تتضمن حيثيات ومنطوق يحدد مضمونه غالبا من هو الطرف الذي صرح أو حكم له بالملكية أو كونه صاحب حق، بالإضافة إلى هذا يجب التحقق من أن الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي به أي أصبح نهائيا، والحكم لا يكون نهائيا إلا إذا استنفذ كل طرق الطعن.

والأحكام القضائية التي تكرر البيع الجبري أو اتفاقية أو واقعة مادية ترتب نقل ملكية عقارية أو تعديلها أو أي حق عيني عقاري آخر يجب أن تشهر لتكون حجة على الغير.

فالنسبة لاكتساب ملكية عقارية بالتقادم طبقا لأحكام المواد 823 وما يليها من القانون المدني، القاضي هنا ملزم مثله مثل الموثق عند إعداد عقد الشهرة أن يعاين الملف التقني المقدم من طرف المدعي، ويجب أن يحتوي الرسم البياني للعقار، وأن تبين حدوده، مساحة الملكيات المجاورة بالدقة، وكذا الاتفاقات إن وجدت والبيانات التي يحتويها، ووجب أن يشمل أيضا شهادة من أملاك الدولة تثبت أن الأمر يتعلق بالملكية خاصة، إلى جانب شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقار لمعرفة فيما إذا سبق أن حرر بشأنه عقد أو لا.

¹ - الطالبين القاضيين كريمة بوشامة وزينة جعيلب، شهر التصرفات العقارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر سنة 2007/2008، ص 15

² - قرار رقم 162028 مؤرخ في 06/24/1998، الغرفة العقارية، غير منشور، ص 150

³ - عمر حمدي باشا، محرمات شهر الحيابة، عقد الشهرة، شهادة الحيابة، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبع 2002، 113.

التحقيق الذي يقوم به القاضي من المفروض أن يتم بعين المكان وبعد سماع كل من له مصلحة وبالأخص الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة وليس أي شهود يحضرهم المدعي كما يحدث في الحياة العملية، والقاضي في نظام الشهر العيني ليس محايد عندما يحقق في إثبات الملكية العقارية لأن القواعد التي تحكمها تعتبر من النظام العام ولا يمكنه أن يكتفي لتكريسها بما يقدم له المدعي لأن الشهر يحصن الملكية ويمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الغير.

نفس الشيء بالنسبة لتكريس العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1 جانفي 1971 طبقاً لأحكام المادة 88 من المرسوم 73/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يجب أن تكون فعلاً بالصدد عقد عربي طبقاً للتعريف الوارد في القانون المدني و ليس أي وثيقة، كما يتعين التحقق من وجود الشهادة السلبية المسلمة من المحافظ العقاري لمعرفة فيه إذا لم يتم التصرف في العقار بالعقد للفائدة الغير، ويمكن إجراء خبرة لتحديد العقار بالدقة و المعرفة في حوزة من يوجد لإعطاء الحكم قوته الثبوتية كاملة وتفادي التعقيدات التي تفرزها الدعاوي الصورية.

بالنسبة للأحكام القضائية المراد إشهارها لتكريس حقوق العينية عقارية أثبتتها أو كشفت عنها فإنه يتعين التذكير بأنه إذا لم تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فإن المحافظ العقاري مخول قانوناً بالرفض إشهارها، وقد صدرت تعليمة عن وزارة المالية موجهة لإدارة المسح تفيد أن الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التي تكرسها تعامل معاملة العقد العربي الصحيح، أما التعليمة رقم 16 المؤرخة في 234 ماي 1998 المتعلقة بالسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة فقد أكدت على أنه في حالة عدم دقة المعلومات المذكورة في السند المثبت للملكية يتعين اللجوء إلى التحري، علماً أنه في مثل هذه الحالات يفرض المحافظ العقاري على صاحب السند أن إفراغه في عقد توثيقي قبل شهره وكان الأمر يتعلق بالعقد العربي اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل جانفي 1971 وهذا في حد ذاته تقليل من شأن الأحكام القضائية والقاضي هو المسؤول على هذه الوضعية¹.

وقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في اجتهادها² علماً أن المصادقة على حكم تبني تقرير خبرة حول مشروع قسمة دون تحديد أنصبة الأطراف المتنازعة تعتبر مصادقة على حكم لا يمكن تنفيذه لأنه لم يحدد الحصص التي تؤول لكل طرف و اعتبرته قصوراً في التسبب يؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

كذلك وبخصوص إشهار العريضة الافتتاحية في المنازعات المتعلقة بالعقود المشهورة طبقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم 73/76 المذكور أعلاه إذا لم يحترم هذا الإجراء وسكتت عنه المحكمة فإن ذلك يؤدي إلى عدم سرعان الحكم في حق الخلف الخاص ويمكن للمحكوم عليه ساء النية أن يتصرف في العقار بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه ويصبح

¹ - ليلي زروقي، المنازعات العقارية "نظام الشهر وإجراءاته في النظام الجزائري"، ص 58.

² - المنشور بالجملة القضائية سنة 2001، العدد الأول، صفحة 117.

هذا الأخير غير قابل للتنفيذ. وقد أكدت الغرفة المدنية للمحكمة العليا في القرار رقم 1008200 المؤرخ في 16 مارس 1994¹.

"إن دعوى القضاء الرامية إلى نطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن الوثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها"، غير أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تراجعت عن هذا الاجتهاد في القرار رقم 190765 الصادر في 29 فيفري 2000 واعتبرت أن شهر العريضة طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 لا ينطبق في المناطق التي لم يتم فيها المسح والإشهار مازال فيها شخصيا. هذا التفسير أقل ما يقال عنه أنه غير منطقي لأن المادة 85 جاءت في شكل قاعدة ولم تنص على أن هذا الإجراء لا يبدأ العمل به إلا بعد إتمام عملية المسح².

إن هذه الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية لها حجية في إثبات الملكية العقارية³ بحيث هي السندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصدة على الملكية العقارية، ومن بين هذه الأحكام نجد ما يلي:

أولاً: الحكم القاضي بقسمة مال مشاع

إن الحكم الصادر في الدعوى القسمة يعد مثبثا للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الحفظ العقاري وذلك سواء كانت القسمة عينية أو تمت بطريقة التصفية طبقا للمادة 728 ق.م. وطبقا لنص المادة 727 من القانون المدني فإن القسمة تجري بطريقة الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرد⁴.

في هذا الصدد، يجب لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين أنه في حالة إشهار عقد يتضمن إيداع حكم قضائي نهائي قضي بقسمة عقار بين ملاك كانوا شركاء على الشيوع. ويتقدم أمام المحافظة العقارية أحد المتقاسمين فقط طالبا إشهار حقه دون باقي الشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر بالحجة عدم إمكانية الإشهار الجزئي ويلزم محرر العقد بإشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي.

إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة من دون إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة، وعلى المحافظ العقاري القيام بأحد الإجراءات حسب الحالة:

¹ - المنشور في المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 1995، ص 80.

² - هذا القرار لم ينشر ونرجو ألا يكون تكريس لموقف جديد في الغرفة العقارية في هذا الشأن - رأي الأستاذة ليلي زروق.

³ - هذا القرار لم ينشر ونرجو ألا يكون تكريس لموقف جديد في الغرفة العقارية في هذا الشأن - رأي الأستاذة ليلي زروق.

⁴ - ليس كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثباتها لها. وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 95.606 المؤرخ في 1993/08/20، المجلة القضائية 1994، عدد 01، ص 197.

- إما إنشاء بطاقة عقارية جديدة تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن قسمة يؤشر اسم صاحب الحق عليها، إذ تعلق الأمر بالإشهاد العيني "العقار المسموح"، أو تطبيقاً لأحكام المادتين 21 و 27 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- أو التأشير على البطاقة العقارية المتعلقة بالطالب فقط إن وجدت أو إنشاء بطاقة عقارية وتجر الملاحظة أنه كثيراً ما يلجأ القضاة إلى اعتماد (المصادقة) خبرات تتعلق بقسمة أراضي دون طلب "الشهادة السلبية" التي تسلم من قبل المحافظة العقارية والتي تثبت ما إذا كانت هناك تصرفات قانونية ناقلة للملكية وردت على العقار محل المطالبة القضائية، ودون قيام الخبر بمسح العقار المراد قسمته يقع في منطقة شملتها عملية النسخ العقاري أم لا، ودون قيام الخبر بمسح العقار موضوع النزاع إذا كانت المنطقة غير مسموحة. وبالتالي تبقى تلك الأحكام (على الرغم من حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه) المصادقة على تلك الخبرات نظرية يستحيل تطبيقها على أرض الواقع، لأنها اعتمدت على مجرد قسمة نظرية. ولتجنب الوقوع في مثل هذه الوضعيات، يستحسن أن يضبط القاضي مهام الخبر بدقة فكلفه:

01- بالاتصال بالمحافظة العقارية للحصول على "شهادة السلبية" للاستيثاق مما إذا كانت الملكية لم يتم التصرف فيها بعقد مشهر لفائدة الغير، أو تكليف الأطراف بإحضارها.

02- القيام بالإجراء "بحث عقاري" وذلك لمسح القطع الأرضية محل المطالبة القضائية بعد الاتصال بمصلحة مسح الأراضي للحصول على مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجودة بها العقار، وإعداد مخطط بياني لتلك الأرض.

03- مع إمكانية الاتصال بالملاك المجاورين والحصول على سندات ملكياتهم.

04- القيام بعملية القسمة بتكوين مجموع الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية وذلك بعد تقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية.

ومن الأهمية بما كان التذكير بأنه على القاضي قبول دعوى القسمة دون الحاجة إلى ضرورة التقدم "الشهادة التوثيقية" التي تفيد انتقال الملكية من المورث إلى الورثة. وهذا ما أكدته المذكرة الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 12/02/1995 تحت رقم 689 والتي جاء فيها: "... أنه في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، في هذا المجال فإن اتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصبه بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد: نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم".

ثانياً: الحكم الذي يصرح بالشعور وإلحاق التركة بالأموال للدولة الخاصة: أوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك عقارية ليس لها مالك أو وارث طبقاً للمواد 48-51-52¹ من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و كذا المواد 88-89-90-92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/13 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامه التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، وفي هذه الحالة يتعين على الدولة ممثلة في شخص الوالي أن ترفع دعوى أمام القضاء

¹ - المواد 48، 51، 52 من القانون 30/90، المرجع السابق.

العادي للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث، ويتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث و التحري عن الملاك المحتملين أو الورثة، وبعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث، فإن الوالي يرفع دعوى جديدة لاستصدار حكم جديد بإعلان شغور التركة العقارية وتسليمها لإدارة أملاك الدولة التي تكلف بتسييرها إلى غاية انقضاء الآجال المقررة لتقادم الحقوق الميراثية بعدها تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة.

ويرجع سبب رفع الدعوى من قبل الوالي أمام القضاء العادي، إلى أن هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة المحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي لا القاضي الإداري.

ثالثا: الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع: جاء في المادة 72 من القانون المدني "إذا وعد الشخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"¹ ونشير إلى أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

لكنه لا يشهر في المحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو إلزام عمل وهذا العمل هو إبرام عقد بيع نهائي مع الموعد لع إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة المحددة بالوعد. وبالتالي فحق الموعد له في هذه المرحلة (أي قبل ظهور الرغبة) حق شخصي لاحق عيني لهذا السبب لا يشهر الوعد في المحافظة العقارية، لأن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بسهر للحقوق العينية الأصلية والتبعية، والحق الشخصي الوحيد الذي رفض المشرع الجزائري شهره في البطاقات العقارية هو الإيجار الطويل الأمد (12 سنة فما فوق) إعمالا لنص المادة 17 من المرسوم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها).

رابعا: حكم رسو المزاد: بعد إثبات إجراء الحجز العقاري المنصوص عليها في المواد 379 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يدفع الثمن الذي رسي عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أمام قلم أمانة رئاسة المحكمة في خلال عشرون يوما من تاريخ جلسة المزايدة وقد نصت المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية، "يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية".

ويكون ذلك بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية، ويعد حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية لأنه لا يعد فاصلا في خصومة قضائية، ولكنه بمجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيوع بالمزاد العلني التي تعقد بدائرة اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي تطبيقا لمقتضيات المادة 01 فقرة 03 من ق إ م، وأثبت وقوع المزاد لمن رسي عليه، وبالتالي فهو حكم يصدر من القاضي البيوع بالمزاد بماله من السلطة ولائية.

¹ - قرار رقم 528.33 المؤرخ في 1985/04/03، مجلة قضائية 1989، عدد 04، ص 48 والقرار 776.106 مؤرخ في 1993/12/22، مجلة قضائية 1994، عدد 02، ص 27

لذلك لا سبيل للطعن فيه بالاستئناف على غرار الأوامر الولائية، لأن الطعن بالاستئناف لا يكون إلا حكم من الأحكام القضائية الذي تفصل في المنازعة قضائية وليس الأمر كذلك بالنسبة لأحكام رسو المزاد وهو ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء عنابة بتاريخ 2000/03/18 تحت رقم 2000/345 "حيث لأن هذا الحكم لم يفصل في موضوع أو نزاع معين بين طرفين محددين حسب أحكام القانون بل إثبات حالة معينة وهو يعد فعلا ذو طابع ولائي ما دام لم يفصل في الخصومة، حيث أن مثل هذا الحكم غير قابل للاستئناف شكلا، وتجدد الإشارة أن مضمون المادة 394 ق إ م يفيد ما دامت تنص أن الحكم رسو المزاد هو سند الملكية وليس قرار الذي يصدر في شأن الحكم"

والملاحظ أن القرارات التي تصدر بشأن استئناف الحكم رسو المزاد يجب أن تصرح بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازها وليس بعدم قبول الاستئناف شكلا ذهبت إليه خطأ الغرفة المدنية لمجلس القضاء عنابة في القرار المشار أعلاه.

خامسا: الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة: تنص المادة 1803¹ من قانون المدني: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا إلى لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".
حكم تثبيت صحة العقد العرفي: يعد تبني الجزائر نظام الإشهار العيني، أصبح لزوما على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصلحة العقد العرفي التأكد فيما يلي:

- 1) التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد المتمثلة في أسماء أطراف العقد، ألقابهم، موطنهم، تاريخ ومكان الازدياد، مهنتهم وجنسياتهم.
- 2) أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد واقعا في البلدية لم تمسحها بعد عملية المسح العقاري.
- 3) الاستيثاق من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون حيز التطبيق.
- 4) التثبيت من توافر أركان العقد من تراضي، محل، ثمن، سبب والتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه، مساحته ومعاله الحدودية.
- 5) سماع شهود العقد وتحرير محضر في هذا الشأن.
- 6) التأكد من أصل الملكية، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقق مما إذا كان التصرف واردا من المالك حقيقي والشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار المعني والحقوق العينية المتعلقة به، وعندما يصبح الحكم نهائي يسجل ويشهر.

المطلب الثاني: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العقارية التبعية.

الفرع الأول: الرهن الرسمي.

¹ - المادة 803 من الأمر 58/75 السابق الذكر.

أولاً- تعريف الرهن الرسمي: عرفت المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي بأنه عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.

فالرهن الرسمي بمقتضى هذه المادة عقد يتم بين الدائن ومالك العقار المرهون، سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو شخص آخر ككفيل عيني (المادة 1/882 من القانون المدني)، يترتب بمقتضاه للدائن حق عيني على عقار مخصص للوفاء بدين، ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون حتى ولو انتقلت ملكية هذا العقار المرهون إلى شخص آخر، وكما ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد، فقد يكون مصدره القانون أو القضاء حيث نص المشرع على ذلك في المادة 883¹ من القانون المدني بقوله "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

- **الرهن القانوني:** يلاحظ أن المشرع لم يذكر أي حالة للرهن القانوني ضمن نصوص القانون المدني غير أنه نظمته بنصوص خاصة منها على سبيل المثال الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس (المادة 254 من القانون التجاري) ومنها أيضاً الرهن المقدم للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة (المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983).

- **الرهن القضائي:** فهو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم، وهو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية مثاله ما نصت عليه المادتان 352/347 من قانون الإجراءات المدنية والتي تجيز للدائن متى كان حاملاً لسند أن يحصل على إذن بقبول مؤقت لرهن قضائي على عقارات مدينه.

أولاً: **المقصود بالقيود:** يقصد بالقيود ذلك الإجراء الذي رسمه المشرع من أجل شهر حق الرهن الرسمي وحق التخصيص وبقية العينية التبعية الأخر حتى تكون حجة على الغير وناظرة في مواجهتهم ويكون ذلك باطلاع هذا قبل تعامله في العقار بما يثقله من رهن أو تخصيص أو امتياز، فيصبح هذا الحق العيني متى قيد معلوما لدى الجميع. ولقد نص المشروع الجزائري على إلزامية القيد من خلال المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها بأن كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية ...

وقد أحال القانون المدني الجزائري بخصوص القواعد المنظمة للقيد إلى قانون تنظيم الشهر العقاري

ثانياً: **إجراءات قيد حق الرهن الرسمي وحق التخصيص:** حتى يتم حق الرهن الرسمي وحق التخصيص يجب اتباع إجراءات معينة نتناولها كالتالي:

أ/ **من له الحق في القيد:** القيد حق للدائن المرتهن وصاحب حق التخصيص وكل من له حق عيني تباعي آخر، كما يمكن للفضولي أيضاً طلب القيد فإن أقره الدائن سرى في حقه وإن رفضه كان من حقه شطبه.

¹ - المادة 883 من الأمر 58/75 السابق الذكر.

كما يمكن لدائن الدائن حق طلب القيد باسم مدينه ونيابة عنه بشرط توافر عناصر الدعوى غير المباشرة، وإذا حول الحق المضمون برهن أو حق تخصيص جاز للمحال له قيد الرهن أو حق التخصيص باسمه، كما يجوز كذلك للدائن ناقص الأهلية طلب القيد لأنه نافع له نفعاً محضاً

ب/ كيفية قيد الرهن الرسمي وحق التخصيص: يتم القيد في مكتب الشهري العقاري الكائن في دائرته العقار أو العقارات محل الرهن الرسمي أو حق التخصيص وإذا كانت هذه العقارات واقعة في دوائر عدة مكاتب للشهر العقاري، وجب إجراء القيد في كل مكتب منها.

وقيد الرهن أو التخصيص وباقي الحقوق العينية في المحافظة العقارية له أهمية كبيرة في تشجيع المعاملات وضمائمها هذه الأسباب هي التي دفعت بالمشروع الفرنسي إلى تسمية المحفظة العقارية - بمحافضة الرهنون - وجعل من عملية قيد الحقوق العينية التبعية عملية إلزامية لا تستثنى منها إلا حالات خاصة¹

أما فيما يخص طريقة قيد حق الرهن الرسمي وحق التخصيص فإنها تكون وفقاً لما حددته المادة 93 من المرسوم رقم 63/76، حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين حسب النموذج الملحق بالمذكرة ويكونان موقعين ومصدقين ويتضمنان البيانات التالية:

- 1- تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم السابق الذكر.
- 2- ذكر تاريخ ونوع السند، وسبب الدين المضمون بواسطته الرهن الرسمي أو حق التخصيص.
- 3- ذكر رأس مال الدين ولواحقه، والفترة العادية لوجوب أدائه مع ضرورة تقدير الربوع والحقوق غير المحددة أو المحتملة.

4- تعيين العقارات التي طلب الرهن أو التخصيص من أجلها طبقاً للمادة 66 من المرسوم السالف الذكر. بالإضافة إلى هذه البيانات، اشترط المشروع الجزائري أن تكون أحد الجدولين محرر إلزامياً على استمارة خاصة تقدمها الإدارة تعرف بالنموذج رقم 07 وعند التأكد من توافر هذه البيانات في الجداول المودعة يرجع الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري، ويثبت فيه تنفيذ الإجراء² أما الجدول الثاني يشترط فيه أن يحمل تأشيرته التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي يحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب في مصنف خاص بذلك³

ج/ آجال قيد حق الرهن الرسمي وحق التخصيص: تطبق على قيد حق الرهن الرسمي وحق التخصيص الآجال العامة في الإيداع والتي حددتها المادة 99 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، فإذا كان الرهن ناشئاً بموجب

¹ - خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر والتوزيع البلدي، الجزائر، 2001، ص 123.

² - المرجع ذاته، ص 124، 123.

³ - ا بشير ميم وعلي قوادري، دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر رقم 75/74 المؤرخ في 18/12/1975، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة الجزائرية، سنة 1995، ص 65.

عقد اتفاقي وجب قيده خلال شهرين من تاريخ تحرير العقد، أما إذا كان الرهن ناشئا بموجب حكم قضائي كما هو الحال بالنسبة لحق التخصيص، وجب قيده خلال مدة ثلاثة أشهر من الذي صار فيه الحكم النهائي¹.

أما عن كيفية التجديد و إجراءاته، فقد حددتها المادة 95 من المرسوم 63/76، حيث يودع الدائن أو أحد ممثليه جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة مع ضرورة التأكيد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سبق بالإضافة إلى توضيح تأشيرته وتاريخه و مراجع القيد السابق المراد تجديده.

وزيادة على ذلك لا بد أن يذكر في كل جدول، التغييرات المحدثة فيها يخص تعيين الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين، وتبيان مبلغ الدين، لواحقه و فترة وجوب الأداء و الاستحقاق².

وبالتالي فإن تجديد القيد يكون بنفس طريقة القيد الأول.

رابعا: شطب و إلغاء شطب القيد: قد تطرأ أسباب تؤدي إلى شطب القيد كما قد تطرأ أسباب أخرى تؤدي إلى إلغاء ذلك الشطب.

أ/ شطب قيد حق الرهن الرسمي وحق التخصيص: يقصد بشطب القيد إزالته لوجود سبب يستدعي ذلك، كبطان الدين الأصلي أو انقضاء الدين المضمون أو بطلان الرهن الرسمي أو حق التخصيص أو انقضائه وقد يكون الشطب بسبب بطلان القيد ذاته، وذلك حتى يكون الغير على علم بتحرير العقار بما يثقله من حق عيني تبيعويتم الشطب بالتأشير على هامش هذا القيد بمكتب الشهر العقاري بما يفيد الشطب أو المحو وهو نوعان شطب رضائي و آخر قضائي.

ب/ إلغاء شطب القيد: قد يبطل الشطب أو المحو لعيب في الإرادة أو لنقص في الأهلية أو لعيب في الشكل أو يبطل الشطب مثلا لبطلان الحكم الصادر به، فيتم إبطال هذا الشطب ويكون ذلك عن طريق رفع دعوى أمام محكمة موقع العقار يرفعها من يهمله هذا الإلغاء ضد الراهن أو المحكوم عليه بالتخصيص.

ويتم إبطال الشطب بالتأشير أيضا على هامش الشطب بأن هذا الأخير قد ألغي و بذلك تعود للقيد مرتبته الأصلية، إلا أنه ومتى تحلل الشطب وإلغائه قيد جديد فإن إلغاء الشطب في هذه الحالة لا يحتج به في مواجهة الغير الذي أجرى قيده في الفترة ما بين الشطب وإلغاء الشطب³.

وأما مصروفات الشطب فيتحملها الراهن أو المحكوم عليه بالتخصيص طبقا لنص المادة 906 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

إلا أن ذلك لا يمنع من إجراء القيد عند الاقتضاء طالما أن الرهن أو التخصيص لم ينقضي بعد، فإذا ما انقضى الرهن أو التخصيص زال معه الحق في القيد، و من المستحسن إجراء القيد بمجرد نشوء الرهن أو التخصيص

¹ - خالد رامول، المرجع نفسه، ص 124.

² - المادة 95 من المرسوم 63/76، السابق الذكر.

³ - زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 114، 115، 116.

حتى لا يتأخر الدائن في المرتبة أو قد لا يعتد بالقيود إذا ما تصرف الراهن أو المحكوم عليه بالتخصيص حتى في العقار وبادر من اشتراؤه بتسجيله قبل قيد الدائن لحقه.

د/ الحوادث التي توقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه: قد تطرأ حوادث تعطل مفعول القيد فلا يكون له أي أثر

يذكر بمعنى أن القيد الذي يجريه الدائن بعد وقوع هذه الحوادث لا يعتد به ولا يترتب أي أثر وهذه الحوادث هي:

- 1- تسجيل تنبيه نزع الملكية
- 2- شهر نقل الملكية لمصلحة الغير قبل ان يقيد الدائن حقه في الرهن او التخصيص
- 3- موت الراهن المحكوم عليه بالتخصيص
- 4- شهر إفلاس المدين التاجر

ثالثا: تجديد القيد الرهن الرسمي وحق التخصيص: وفقا للمادة 96 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري فإن القيد حق الرهن الرسمي وحق التخصيص وكبقية الحقوق العينية تابعة الأخرى يسقط اذا لم يجدد خلال 10 سنوات من اجرائه وتستثنى من ذلك المؤسسات والجمعيات العمومية التي يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني لتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات حددها المرسوم رقم 47/77، حيث نص هذا الاخير على تلك المؤسسات والمدة التي يتم فيه تجديد القيد فيها وهيا 35 سنة. ويهدف تجديد القيد ذات تلخص تلقائيا من القيود التي تم الوفاء بها وهوا يحفظ للدائن مرتبته التي تثبت له مند إجراء القيد الأصلي، فإذا لم يتم التجديد خلال هذه الفترة سقط القيد وسقطت المرتبة أيضا ويصبح حق الدين غير ناقد في حق الغير، ولا تحسب المرتبة إلا منذ إجراء القيد الجديد إلا أن ذلك لا يؤثر في حق التخصيص الذي يبقى صحيحا وقائما. أما مصروفات التجديد فتكون مثلها مثل مصروفات القيد الاول يتحملها الرهن أو المحكوم عليه بالتخصيص، فإن دفعها الراهن أو صاحب حق التخصيص او شخص آخر غيرهما رجع بها على المدين وجمع هذه المصروفات مضمونة بالرهن والتخصيص وفي نفس مرتبتهما دون أن ينص القانون عليها.

الفرع الثاني: حق التخصيص.

أولاً- تعريف حق التخصيص: هو حق عيني تبقي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بأداء الدين، ويحول للدائن بموجبه حق التقدم والتتبع فيما يتعلق بهذه العقارات¹.

إن حق التخصيص بمقتضى التعريف الوارد أعلاه حق يتقرر لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة.

وحتى يستطيع الدائن أخذ حق تخصيص على عقارات مدينه فإنه يجب عليه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو العقارات التي يريد التخصيص بها ويجب أن يصحب هذه العريضة صورة رسمية من

¹ - عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق، ص 46، وأنظر كذلك المادة 937 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن قم ج، السابق الذكر.

الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وتشمل على ما يلي من البيانات: اسم الدائن ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار بمقر المحكمة، اسم المدين ولقبه ومهنته وموطن وتاريخ الحكم، وبيان المحكمة التي أصدرت الحكم ومقدار الدين إن كان محدد المقدار فإن لم يكن محدد المقدار، قدره رئيس المحكمة تقديراً مؤقتاً كما يجب تعيين العقارات تعييناً دقيقاً مع بيان موقعها وتقديم الأوراق الدالة على قيمتها، فإن أقر رئيس المحكمة الدائن إلى طلبه أصدر أمره على ذيل العريضة بتقرير حق التخصيص، وحينئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان أمر التخصيص إلى المدين في نفس اليوم الذي صدر فيه هذا الأمر.

ثانياً- قيد حق التخصيص: يجب قيد حق التخصيص بالطريقة التي رسمها المرسوم 63/76 المذكور أعلاه مثله مثل الرهن الرسمي كما يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي باتخاذ التخصيص أو بإنهاء أو إلغاء الأمر الصادر بالتخصيص وذلك حتى يعتد به في مواجهة الغير¹.

ويلاحظ أن أمر التخصيص المقيد لا يحول دون حرية التصرف في العقار، وإنما هو وسيلة لحفظ الحق العيني المترتب بسببه إزاء الغير.

الفرع الثالث: الرهن الحيازي العقاري.

أولاً- تعريف الرهن الحيازي العقاري: هو عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والاستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصها من أجل الدين فيما بعد.

يتبين من خلال التعريف السابق أن حق الرهن الحيازي العقاري، ينشأ عن عقد يلتزم فيه الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر ويظل المرتهن محتفظاً بحيازة الشيء المرهون إلى حين الوفاء، ويقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله واستثماره وقبض ثماره على أن تخصص من المصاريف والفوائد ثم من أصل الدين ولذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد أولاً بأول من غلة العقار المرهون، فلا تتراكم هذه المستحقات، بجانب أصل الدين، وبهذا يظل العقار المرهون كافياً بذاته لضمان أصل الدين لهذا ينظر له الدائنون كضمان قوي يبعث في نفوسهم من الاطمئنان أكثر مما يبعثه الرهن الرسمي².

ثانياً- قيد الرهن الحيازي العقاري: تنص المادة 950 من القانون المدني على ما يلي: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و893 و904 المتعلقة بالرهن الرسمي"³

وبالرجوع إلى نص المادة 904 نجد أنها تنص على ما يلي: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيده العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار".

¹ - المواد 941، 942، 943 و2/944 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 السابق الذكر.

² - عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق، ص 49.

³ - الذي يهمننا في نص المادة 950 هو نص المادة 904 التي أحالت إليها فيما يخص قيد الرهن الحيازي العقاري أما المادتان 891 و893 فلا تحمنا في موضوعنا هذا.

يفهم من هذا النص أن عقد الرهن الحيازي العقاري يعتبر صحيحا عندما يستوفي شروط انعقاده الموضوعية والشكلية غير أن انعقاده بهذه الصورة لا يكفي للاحتجاج به على الغير بل يجب أن يقيد بمصلحة الشهر العقاري حتى يصبح نافذا في مواجهة الغير ويكون بموجبه حينئذ للدائن أن يستعمل حق التقدم والتتبع.

الفرع الرابع: حق الامتياز العقاري.

أولاً- تعريف حق الامتياز: عرفت المادة 982 من القانون المدني حق الامتياز بما يلي: "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدائن امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

يتبين من هذا النص أن حق الامتياز مصدره القانون، وأن هذا الأخير عند تقريره حق الامتياز يراعي صفة الدين لا شخص الدائن، فحق الامتياز ليس ممنوح لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديرة بالرعاية¹، وتشارك حقوق الامتياز في أنها جميعا تخول صاحبها الحق في التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها القانون سواء كانت حقوق امتياز عامة أو خاصة، أما حق التتبع فهو مقرر لحقوق الامتياز الخاصة دون حقوق الامتياز العامة، إذ أن حقوق الامتياز الخاصة تقتصر على إعطاء صاحبها أولوية على غيره².

وبذلك فإن حقوق الامتياز نوعان عامة وخاصة، فحقوق الامتياز العامة هي التي تكون على المنقولات والعقارات معا أي على كل أموال المدين، أما حقوق الامتياز الخاصة فهي التي تكون على منقولات وعقارات معينة مملوكة للمدين والتي تمنا في موضوعنا هذا هو حقوق الامتياز الخاصة العقارية والتي تتمثل في امتياز بائع العقار وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين وامتياز المتقاسم، والتي نظمها المشرع على التوالي في المواد 999، 1000 و1001 من القانون المدني.

1- امتياز بائع العقار: نص عليه المشرع في المادة 999 والتي جاء فيه ما يلي: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع. ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

2- امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين: نص عليه المشرع في المادة 1001 من القانون المدني والتي ورد فيها ما يلي: "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد".

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 919.

² - عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق، ص 51.

3- امتياز المتقاسم: نص عليه المشرع في المادة 1001 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، لما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".

إجراءات القيد: يتم شهر الحقوق العينية التبعية الواقعة على عقار والتي منها الامتياز عن طريق القيد، وهو عبارة عن نقل بيانات معلومة من السند المراد شهره، ويتم إجراء القيد على مستوى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرة العقار والمثقل بالامتياز، أما إذا كان هذا العقار واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب إجراء القيد في كل مكتب منها بحيث لا يكون القيد الحاصل في أحد هذه المكاتب أثر إلا بالنسبة للعقارات أو أجزاء العقارات الواقعة في دائرة اختصاصه.

طلب القيد: طبقا للمادة 193¹ من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإن إجراء القيد يتطلب من الدائن بنفسه أو بواسطة الغير، كما قد حددت هذه المادة كيفية القيد حيث جاء فيها ما يلي:

يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشأ امتياز أو رهن ما يلي:

- تسجيلات الرهون العقارية.

- تسجيلات الامتيازات أو الرهون القضائية.

ومن أجل الحصول على هذه الامتيازات يودع الدائن جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تحررها الإدارة، ويحتوي كل من الجدولين البيانات التالية:

- تعيين الدائن والمدين تعيينا دقيقا من حيث الهوية والمواطن والعنوان طبقا للمواد 62 / 65 من المرسوم رقم 69/76 المذكور سابقا.

- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الملاك.

- ذكر تاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز.

- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن يقدر الربوع والخدمات والحقوق غير المحدثة أو المتمثلة أو المشتركة.

- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها، المادة 66 من المرسوم 63/76.

- وعند التأكد من توافر هذه البيانات يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري ويثبت فيه تنفيذ الإجراء.

أما الجدول الثاني: يجب أن يحوي على التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي فيحفظ به لدى المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق.²

- المادة 93 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر العدد 30 سنة 1976¹

² - بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 202.

وطبقا للمادة 98 من المرسوم 63/76 فإنه عندما يطلب تسجيل امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار وقت إشهار العقد أو القرار القضائي، فإن الملتزم يعنى من تسليم السند الذي يعطى في الامتياز. وعند توافر البيانات المذكورة أعلاه يتم إيداعها بالمحافظة العقارية حيث يقوم المحافظ العقاري بفحصها والتأكد منها ثم يتولى عملية الإشهار خلال 15 يوم التالية للإيداع.¹

ثم يتم التأشير على البطاقة العقارية بالحرر الأحمر الذي لا يحى طبقا للمادة 33 من المرسوم 63/76، وطبقا للمادة 24 من نفس المرسوم فإن هذه البطاقة تتكون من 5 جداول، يتضمن الجدول 5 امتيازات المثقلة للعقار وكذا التشطيبات والتعديلات المتعلقة بهذه الحقوق.

وفي الأخير يتم التأشير على دفتر العقاري المكون من طابع وست جداول يؤشر في الجدول الخامس في قسمه الأيمن على الامتيازات المثقلة للعقار، أما القسم الأيسر فيخصص لتشطيب هذه الامتيازات.²

وقت القيد والتأشير على هامشه: يجب إيداع الجدولين من أجل قيد الامتياز خلال مدة شهرين من تاريخ البيع بالنسبة لامتياز بائع العقار، والقسمة بالنسبة للمتقاسم، وهذا ما أكدته المادتين 999 و 1000 من القانون المدني الجزائري، ويقع باطلا كل اتفاق على نفاذ الامتياز فور تسجيل هذا العقد لاتصالها الوثيق بالنظام العام، ونظرا لتعلقها بالملكية العقارية.

- لا يحتج على الغير بالامتياز إلا من وقت قيده.

- وطبقا لنص المادة 98 السابقة ذكر من المرسوم 63/76 فإنه يتم قيد امتياز البائع أو المتقاسم في العقار إما أثناء القيام بتسجيل عقد البيع أو القسمة، وفي هذه الحالة يعنى طالب القيد من تقديم السند المثبت للامتياز أو يتم القيد بعد تسجيل العقد، فهنا يمكن الإعفاء من تقديم السند لكن بشرط توضيح الجداول المودعة قصد إجراء مراجع الإجراء.

- وفي حالة لم يتم قيد الامتياز خلال ميعا أجل شهرين من تاريخ البيع يتحول إلى رهن رسمي.

- غير أن المشرع لم يحدد ميعادا لقيد امتياز المقاول والمهندس المعماري، وإنما أوجب على صاحب الامتياز قيده في أقرب الآجال لضمان حقه.

- أما بالنسبة للتأشير على هامش القيد الأصلي فقد نصت المادة 2/904 من القانون المدني الجزائري " لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن، في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرئية القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي.

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2003، ص 123.

² - المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المواد 24-33 منه المؤرخ في 1976/03/06.

- يفهم من خلال نص المادة أنه بغرض إعلام الغير بما قد يطرأ على القيد من تغير قد يصل إلى تحويل آثاره إلى دائن آخر غير الدائن الذي تقرر القيد لمصلحته، ومما يفيد التنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن متأخر في المرتبة، يتعين إذا أريد تفاد التغيير في مواجهة الغير أن يؤشر على هامش القيد الأصلي.¹

تجديد إجراء القيد: طبقا للمادة 96 من المرسوم رقم 63/76 فإنه يجب تجديد قيد الامتياز كل 10 سنوات من تاريخ قيده، وإذا لم يتم تجديد القيد قبل انقضاء هذا الأجل يوقف أثر هذا الامتياز.

إجراءات التجديد: يتم تجديد القيد بإيداع الدائن بنفس الطريقة التي يتم الإيداع لإجراء القيد لأول مرة، جدولين موقعين ومصححين بكل دقة بالمكتب الذي يوجد به العقار، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة، ويذكر في كل جدول بأن موضوعه هو تجديد سابق، وقد يعفى الدائن من تقديم السند المثبت للامتياز.

ويتضمن الجدولين على الخصوص تأشيرة وتاريخ ومراجع التسجيل المراد تجديده، وعند الاقتضاء نفس التأشيرات المتتالية عن طريق التجديد مع البيان الحالي للعقارات المترتبة عليها بعض الحقوق.

وللسند ولأسماء وألقاب المدنين والدائنين الأصليين، ويذكر في الجدولين التغيرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن وللمدين ومبلغ الدين ولواحقه وفترة وجوب أدائه.²

وطبقا للمادة 95 من مرسوم 3/76، فإن المحافظ العقاري يقوم بالتأشير على أحد الجدولين ويسلمه للمودع بعد أن يشهد بتنفيذ الإجراء، أما الجدول الثاني المتضمن تأشيرة التصديق، وذلك في حالة ما إذا كان هناك تغيير في الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين فيحتفظ به ويرتب ضمن وثائقها.

كما تنص المادة 906 من القانون المدني على أن مصروفات التجديد يتحملها المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وفي حالة ما إذا لم يتم تجديد القيد خلال 10 سنوات من يوم تاريخه فلا يكون له أي أثر في مواجهة الغير، ولا يستطيع الدائن أن يحتج بمرتبته ذلك أنه بعدم التجديد تضيع هذه المرتبة.

ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بسقوط القيد غير المحدد، وللمحكمة أيضا أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقا للمادة 76 من المرسوم 63/76.

ولكن سقوط القيد لا يؤدي إلى سقوط الحق في الامتياز، بل يجوز للدائن أن يجري به قيда جديدا يأخذ مرتبته من وقت إجرائه، ذلك إذا كان هذا ممكنا ولم يحل دونه حادث يمنع إجراء القيد.³

¹ - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن ق م ج معدل ومتمم، ج.ر، العدد 58 سنة 1975.

² - كوسام أمينة، المرجع السابق، ص 95-96.

³ - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 472.

ويوجد استثناء على عدم سقوط القيد حتى ولو لم يتم تجديده بمضي 10 سنوات وهو ما تتضمنه الفقرة الثانية من المادة 96 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، بنصها على ما يلي: " غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها أن تستفيد من الإعفاء القانوني للتجديد لمدة 10 سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم".
وعليه ومن خلال هذه الفقرة فإن المستفيدة من هذا الإعفاء هي: المؤسسات والجماعات العمومية.
ولتبيان كيفيات هذا التجديد صدر فعلا المرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977 المتعلق ب: تجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية.¹
وقد تضمنت المادة 2² من المرسوم 47/77 المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية، هذه المؤسسات وحددتها كما يلي:

* المؤسسات المصرفية والوطنية.

* الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

* الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

ويتم إجراء هذا القيد بنفس الطريقة المنصوص عليها في المادة 93 من المرسوم 63/76، ويجب أن تعنون الجداول بالصيغة التالية المدرجة بأحرف مطبعية كبيرة:

" قيد الامتياز المعفى من التجديد لغاية.....تطبيقا للمرسوم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977.....قيد مطلوب لفائدة".

وإذا لم تدرج هذه الصيغ لا يحفظ قيد الامتياز إلا خلال 10 أعوام طبقا للمادة 17 من المرسوم 47/77، ويجري تجديد هذا القيد وفقا لإجراءات التجديد العادية طبقا للمادة 95 و 97 من المرسوم 63/76، ويحفظ القيد بالتجديد خلال 35 عام.

وتحدد الجداول ضمن حدود الأجل البالغ 35 عام، التاريخ الصحيح الذي يسقط القيد ابتداءً من حلوله ويجب أن تعنون بالصيغة التالية:

" إذا قيد تجديد صالح ل 35 عام أو لغاية....."

" تطبيقا للمرسوم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977 قيد مطلوب لفائدة....."

ويبقى هذا القيد خاضعا للسقوط مدة 10 سنوات في حالة حلول إحدى المؤسسات المستفيدة من هذا المرسوم هي حقوق دائن يخضع قيده للسقوط مدة 10 سنوات، طبقا للمادة 5 من نفس المرسوم وللمادة 1/96 مرسوم 63/76.³

¹ - المرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977 المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية، ج.ر، عدد 16 سنة 1977.

المادة 9 من المرسوم 47/77 المؤرخ في 19 فيفري 1977 المتعلق بتجديد قيود الإمتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات و الجماعات المحلية ج ر عدد 16 سنة 1977

³ - كوسام أمينة، مذكرة تخرج حقوق الامتياز الخاصة في القانون المدني، جامعة سعد دحلب دفعة 2007/2008 ص 97-98.

محو القيد: ليس المقصود بمحو القيد أو شطبه ماديا، بل التأشير على هامشه بما يفيد اعتباره غير قائم، ويقوم بالتأشير مكتب الشهر العقاري الذي يحصل فيه القيد، وذلك بمقتضى تقرير رسمي يتضمن:

رضاء الدائن بالحو، أو بموجب حكم قضائي نهائي صادر بالحو، وفي جميع الأحوال يتعين على المكتب الإشارة إلى السند الذي حصل بموجبه المحور رضاءً كان أو قضاءً.

وأسباب المحو عديدة ومتنوعة فبعضها يرجع إلى انقضاء الدين محل الامتياز بالوفاء أو الزوال وبعضها يرجع إلى بطلان القيد لوجود عيب فيه ومتى وجد سبب المحو جاز لكل ذي شأن أن يتمسك به، ولو لم يتم المحو ومع ذلك فإن المصلحة العامة تقتضي إجراء المحو حتى لا تزدهم السجلات بقيود منعدمة الأثر تعرقل البحث فيها دون فائدة.¹ لذا أوجد المشرع الجزائري نوعان من المحو: محو اختياري: وهو الذي يتم برضا الدائن صاحب الامتياز أو من جميع ورثته في حالة وفاته أو ممن وقع الدين في نصيبه، ويعتبر محو القيد عملا لإدارة المنفردة ومن ثمة ينتج أثره بصدوره ممن يملكه دون التوقف على قبول المدين.²

ويشترط أن تتوفر في الدائن: الإرادة، الأهلية الكاملة للقيام بهذا الإجراء، ومحو قضائي: يكون ذلك في حالة رفض الدائن التقرير برفع القيد، جاز لكل ذي شأن أن يلجأ إلى المحكمة للحصول على حكم بمحو القيد، ومتى أصبح هذا الحكم نهائيا وقدم للمحافظ العقاري لإجراء المحو وجب عليه التأشير بالحو على هامش القيد.³ ويترتب على محو القيد زوال مرتبة الامتياز وبالتالي لا يحتج بهذا الامتياز. في مواجهة الغير مع بقائه قائما فيما بين المتعاقدين وطبقا للمادة 906 من القانون المدني الجزائري، فإن مصروفات المحو تكون على عاتق المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

كما أن القاعدة أن شطب القيد لا يؤدي إلى زوال الامتياز إلا إذا نص على ذلك في تقرير الدائن، أو في الحكم بالحو القضائي كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي.⁴

لكن قد تظهر أسباب تؤدي إلى طلب إلغاء المحو بعد حصوله وذلك في حالة ما إذا كان تقرير القيد قد صدر من ناقص أهلية، أو قد شابته عيب من عيوب الرضا، جاز للدائن الذي صدر منه التقرير أن يحصل على حكم بإبطاله وبإلغاء المحو الذي حصل بمقتضاه.

- وفي هذه الحالة يجب تجديد هذا القيد كل 10 سنوات، طبقا للمادة 96 من المرسوم 63/76، ومصروفات شطب القيد تكون على المدين ما لم يكن الدائن هو الذي وقع منه خطأ استوجب محو القيد.⁵

الفرع الخامس: عقد الحكر: الحكر عقد من عقود الإجارة الطويلة التي ترد على الوقف. وقد اختلف الفقهاء في حكر الوقف، إلا أن الجمهور منهم ذهبوا إلى أنه جائز، حتى ولو اشترط الواقف منعه، إذا توافرت شروطه،

¹ - سليمان مرقس، الوافي في الحقوق عينية التبعية، جزء 2، ط3، دار الكتاب شتات بيروت، ص 254.

² - همام محمد زهران، التأمينات العينية الشخصية منشأة المعارف، دون طبعة، ص 470.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 258-259.

⁴ - محمد حسنين منصور، النظرية العامة للإثمان، دار الجامع الجديدة للنشر دون طبعة الإسكندرية، مصر ص 293.

⁵ - سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 261.

وهي: أن يكون الوقف قد تحرب وتعطل الانتفاع به، وألا يكون لدى إدارة الوقف أو الناظر أموال يعمر بها، وألا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه. واشترط الحنفية أيضا، ألا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع، فإذا توافرت هذه الشروط جاز الحكر في الوقف¹.

جاء في المادة 590 من مرشد الحيران: "الاستحكار هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء والغراس أو لأحدهما"².

يعرف الحكر كذلك بأنه: "عقد إجارة من نوع خاص بمقتضاه، يعطي المستأجر أي المحتكر وورثته من بعده وخلفائهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف"³.

فعقد الحكر هو عقد إجارة، حيث يملك المستحكر المنفعة بموجب العقد طوال المدة المتفق عليها، وإذا انتهت المدة، انفسخ العقد، وعادت المنفعة إلى المحكر. هذا هو الأصل، إلا أن الفقهاء ذكروا أن بناء المستحكر إذا كان قائما بعد انتهاء المدة، فليس للمحكر إخراجه إذا رضي بدفع أجرة المثل.

لم ينص المشرع الجزائري على الحكر في القانون المدني، وجعله طريقة من طرق استغلال الأملاك الوقفية فقط، ومحله وقف معطل. إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات أو شروط خاصة بالتحكير، رغم خطورته، إذ أنه يرتب حقا عينيا على العقار الموقوف، فيشترك في ذلك مع حق القرار، إلا أنهما يختلفان من حيث المصدر والغرض الاقتصادي. أما في المصدر فحق الحكر مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وحق القرار مستمد من التقنيات الأجنبية. وأما في الغرض الاقتصادي، فالغرض من الحكر تسليم أرض في حاجة إلى الإصلاح، إلى شخص يصلحها وينتفع بها لمدة طويلة، حتى يتمكن من استثمار الأرض استثمارا يجزى ما أنفق عليها في إصلاحها. والغرض من حق القرار إيجاد طريقة أكثر استقرارا للإيجار لاستغلال الأرض بالبناء عليها أو بالغرس فيها.

الشكلية في عقد الحكر: ينعقد عقد الحكر بتوافر التراضي بين المتعاقدين، وهما السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، وبين الطرف المستأجر للملك الوقفي. ونظرا لخطورة هذا العقد على الوقف، باعتباره يرتب حقا عينيا على الوقف، فإنه يشترط فيه الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر، حتى يكون له حجة في مواجهة الغير، طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 793 من نفس القانون، وكذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في

¹ - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون (دراسة مقارنة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 129.

² - محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة (مصر) 1891، ص 96.

³ - إدوار عبد، الحقوق العينية العقارية الأصلية: "الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية"، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص 487، نقلا عن: خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 220.

2003/11/15¹، المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية. والحكر على هذا النحو، لا يجوز إثباته إلا بالورقة الرسمية التي ينعقد بها².

¹ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية، ج.ر عدد 71، صادر في 19 نوفمبر سنة 2003.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1446.

المبحث الثاني: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية

إذا كان الحق الشخصي هو السلطة التي يقرها القانون لشخص يسمى الدائن قبل آخر يسمى المدين يمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن¹ كحق الدائنية فإن هذا الحق الشخصي قد يكون محله حقا عينيا عقاريا.

ورغم أن الحق الشخصي لا يترتب إلا التزامات شخصية فإن المشروع قد أخضعه للشهر إذا كان محله عقارا، وذلك نظر لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته، ومن هذه التصرفات الواقعة على العقارات والمنشئة للحقوق الشخصية والتي أوجب المشرع شهرها حتى تكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها على الغير، الإيجارات لمدة 12 سنة والمخالصات والحوالات بها. وعلى هذا سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الإيجارات لمدة 12 سنة وفي الثاني المخالصات والحوالات.

المطلب الأول: الإيجارات لمدة 12 سنة.

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم ويتولد عند حقوق والالتزامات شخصية ولو كان محله عقارا، وتصل الدعاوي المتعلقة به من الدعاوي الشخصية² ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد على العقار وبلغت مدته 12 سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه أعلاه، ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهرا عقد إيجار إذا ورد على عقار وبلغت مدته 12 سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه أعلاه فيما يلي "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية"³. يستنتج من هذه المادة أن كل تصرف بإيجار لعقارات لمدة 12 سنة أو أكثر، يجب شهره لدى المحافظة العقارية بالسجل التجاري حتى ينتج إثره بين الطرفين أو اتجاه الغير، والحكمة من ذلك هو أن إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار، خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز له من الانتفاع به طوال مدة الإيجار، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره لأعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار.

إذن فإن كل إيجار للعقارات لمدة 12 سنة لمدة أطول، لا يكون له أثر ولا يكون نافذا بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا إذا تم شهره وبمفهوم المخالفة لنص المادة 17 السالفة الذكر، فإن الإيجار الذي لا يتجاوز مدته 12 سنة يمكن الاحتجاج به بدون شهره سواء كان ذلك بين الأطراف أو اتجاه الغير ما عدا الدائن المرتهن الذي قيد حقه طبقا لنص المادة 896 من القانون المدني.

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص36

² - المستشار أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دوى طبعة، دار نشر الثقافة، مصر 1990، ص701.

³ - تجدر الإشارة إلى الفقرة الثانية من مادة 17 التي نصت على مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية لا مجال لتطبيقها في الوقت الراهن لأن هذا الأمر 73/71 تم إلغاؤها بموجب المادة 765 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

المطلب الثاني: المخالصات والحوالات.

لقد نص المشرع على المخالصات والحوالات في القانون المدني في المادة 897 حيث جاء فيها ما يلي " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات كذلك نافذه في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذه في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلا ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة "

يفهم من هذا النص أن المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أما الحوالة فيقصد به حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى الشخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر.

ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فإن كلاهما يثقل العقار وينقص من قيمته، ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائر والدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجره تزيد على 03 سنوات قبل بدأ سريان عقد الإيجار¹.

وقد فرقت في هذا الصدد المادة 897 من القانون المدني بين حالتين، حالة ما إذا لم تتجاوز مدة المخالصة 03 سنوات وحالة تجاوزها لذلك.

الفرع الأول: حالة تجاوز المخالصة مدة 03 سنوات: حسب الفقرة الثانية من مادة 897 من القانون المدني، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة بها ضد الغير إذا كانت مدتها لا تزيد عن ثلاث سنوات ولم يكن تاريخها ثابتا، أما إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على شهر تصرف الغير فإنه يمكن الاحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه بعد إثبات تاريخ المخالصة أو الحوالة بها.

الفرع الثاني: حالة عدم تجاوز المخالصة 03 سنوات: تقضي الفقرة الثانية من المادة 897 من القانون المدني في هذه الحالة بوجود شهر المخالصة أو الحوالة بها قبل شهر أو قيد تصرف الغير سواء كان هذا الغير مشتريا أو دائنا مرتهنا.

وإذا لم تشهر فإنه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير، بل تخفض مدتها إلى 03 سنوات، أي المدة الزائدة على ثلاث سنوات لا يمكن الاحتجاج بها إذا لم تكن المخالصة مشهورة، إلا أن المدة المتبقية بعد التخفيض والمتمثلة في ثلاث سنوات يمكن الاحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ وهذا هو المقصود من عبارة (مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة) الواردة في آخر المادة.

نلخص من خلال هذا المبحث إلى أن الإيجارات لمدة 12 سنة والمخالصات والحوالات بها رغم أنها لا ترتب إلا حقوقا شخصية، إلا أن المشرع أخضعها لعملية الشهر حتى تنتج آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير إذا كان محلها عقارا، وذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته.

¹ - مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992، ص153، 158.

المبحث الثالث: الشهادة التوثيقية والدعوى العقارية.

المطلب الأول: الشهادة التوثيقية.

لقد نص المشرع الجزائري على الشهادة التوثيقية في المادة 91 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، و نص في المادة 85 من المرسوم 63/76 و جعلها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري.

نص المادة 91 / 1 من المرسوم رقم 63¹/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على ما يلي: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يشتمل بموجب شهادة توثيقية) بمفهوم هذه المادة، تعد الشهادة التوثيقية الوسيلة التي يمكن بها إثبات كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة الوفاة، أي أنها السند المصرح للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية و تعد الشهادة التوثيقية فريضة موسعة إن صح التعبير، فهي تتضمن إضافة الى هوية الورثة الشرعيين للهايك، و أنصبة كل واحد منهم، مجموع الممتلكات التي كانت بذمة الهايك و الثابتة بموجب وثائق و محررات صحيحة.

الفرع الأول: كيفية إنشاء الشهادة التوثيقية: كل شخص يدعي انه وارث في تركة معينة، يريد قسمتها قضائيا أو ادعاء أي حقوق عليها، أن يقدم إضافة للفريضة التي تثبت صفته كوارث الشهادة التوثيقية التي من شأنها إثبات انتقال الملكية من ذمة مورثه إليه وفي هذا الصدد يجب جلب الانتباه الى أن تقديم الشهادة التوثيقية يغني عن تقديم الفريضة، نظرا لان الأولى اشتمل مضمونا و أوسع مجالا من الثانية.

الفرع الثاني: الغرض من إعداد الشهادة التوثيقية: إن الهدف الذي كان يتوخاه المشرع من استحداث الشهادة التوثيقية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية هو تطبيقا لمبدأ الأثر الإضافي للشهر و وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية إذ لا يعقل أن يتوفى المالك سنة 1970 و تبقى الملكية مشهورة باسمه لغاية 2005. لكن الإشكال الذي يطرح في الحياة العملية: هل تعد الشهادة التوثيقية كإجراء مسبق يجب القيام به من قبل الورثة قبل رفع الدعوى ؟

وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة في القرار رقم 652 - 206 المؤرخ في 10/07/2000 إلى أن الشهادة التوثيقية تعد قيد على رفع الدعوى لإثبات صفة الوارث أو الموصى له و لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية إلى الورثة.

ومن جهتنا نرى أن المبدأ الذي انتهى إليه مجلس الدولة في قراره هذا يعد مخالفا للقانون و خاصة المادة 15 من الأمر رقم 74/75 التي جعلت مسألة انتقال الملكية في الوفاة الى الورثة تتم بمجرد حدوثها، كما ينتج عن هذا المبدأ بقاء الملكية بدون مالك الى غاية إعداد الشهادة التوثيقية و شهرها بالمحافظة العقارية.²

¹ - المادة 01/91 المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/3/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، جر، عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976

² - حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر، طبعة 2006، ص 209 إلى 214.

المطلب الثاني: الدعاوى العقارية.

الفرع الأول: الدعاوى العقارية اللازمة الشهر: ليست كل الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية والمرفوعة أمام القضاء هي موضوع إشهار بالمحافظة العقارية. فقد نصت المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل والمتمم والمتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-04 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار".

من استقراء المادة السالفة الذكر يتبين لنا بأنه حتى يتم قبول شهر أي دعوى قضائية متعلقة بحق الملكية العقارية لدى المحافظ العقاري يجب أن يكون هذا الحق مكتسبا بسند رسمي مشهر. إضافة إلى ذلك فقد خص 4 أنواع من الدعاوى المتعلقة بهذا الحق دون غيرها من الدعاوى الأخرى، والتي سنحاول أن نبينها على الوالي:

أولاً: دعوى الفسخ: تتعلق هذه الدعوى بفسخ العقد المبرم بين الطرفين المشهر بالمحافظة العقارية. يكون ذلك عند تخلف أحد طرفي العقد عن القيام بالتزاماته التعاقدية¹، كأن يمتنع البائع عن تسليم العقار إلى المشتري أو أن يمتنع هذا الأخير عن الثمن المستحقة أو باقي الثمن إذا جرى الاتفاق على دفعه بالتقسيط.

فدعوى البائع ضد المشتري تتركز على حق شخصي لعدم دفع المشتري للثمن وعلى حق عيني هو حقه في أن يسترد العقار الذي يعود إلى ملكيته نتيجة الفسخ. وفي كل الأحوال فإن أربعة أخماس (5/4) ثمن العقار هي التي يمكن أن يقع عليها النزاع، لأن خمس العقار يتم دفعه أمام الموثق والباقي أي (5/4) يتم تسليمه خارج رؤية الموثق.

ثانياً- دعوى الإبطال: البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته وهو يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه². وسواء كان البطلان نسبياً أو مطلقاً فقد أقر المشرع الجزائري ضرورة شهر كل دعوى من هذا النوع والتي تتعلق بالملكية العقارية. وفي هذا الشأن يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: هي البطلان المطلق. بحيث يعتبر العقد المتعلق بحق الملكية العقارية لا وجود له مطلقاً، عملاً بمبدأ ما بني على باطل فهو باطل. ولا يمكن لأحد أن يصححه عن طريق الإجازة أو التقادم مهما طالّت المدة. كما أنه لكل من له مصلحة في بطلان العقد أن يرفع دعوى البطلان. إضافة إلى أنه يجب على القاضي أن يقضي ببطلانه من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة تكون فيها الدعوى مرفوعة أمامه.

¹ - المادة 1/119 من م ج م ج التي تنص على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بإلزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".

² - أحكام بطلان العقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 99 إلى 105 من م ج م ج

الحالة الثانية: هي البطلان النسبي. حفاظا على الحقوق الناتجة عن العقد، فقد أقر المشرع الجزائري، بناء على طلب من شرع لمصلحته، إمكانية إبطال العقد في المادة 101 من القانون المدني الجزائري التي جاء نصها على النحو التالي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه. غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد".

ثالثا: دعوى الإلغاء: قد تلجأ الإدارة في بعض الحالات إلى إجراء آخر غير إجراء الفسخ، ليتم إبطال العقد الذي أجز. فتقوم بإلغائه إذا ثبت لها أنه من الضروري القيام بذلك. كما تلجأ الإدارة، في بعض الحالات، إلى إجراء آخر قائم على الإرادة المنفردة، وهي عملية إلغاء العقد الإداري المبرم بينها وبين الطرف الآخر. فإذا رأت الإدارة أنه من الضروري إلغاء العقد، تقوم بتحريك دعوى الإلغاء أمام القضاء. كما لو قامت برفع دعوى إلغاء عقود إدارية متعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة التي تمت في إطار القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07-02-1981¹. ويشترط في هذه الدعوى أن تكون هذه العقود قد أشهرت لدى المحافظة العقارية، حتى يتم شهر هذا النوع من الدعاوى، لأنها دعاوى تمس بحقوق تم اكتسابها بعقود إدارية مشهورة مستوفية لجميع الشروط الشكلية المستوجبة قانونا.

رابعا: دعوى النقص: ترفع هذه الدعوى في حالة المطالبة بنقض الاتفاق الحاصل بين الطرفين والمفرغ في الشكل الرسمي والمشهر بالمحافظات العقارية. كما هو الحال بأن يقوم أطراف العقد بنقض القسمة الودية عملا بأحكام المادة 732 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتخاصمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته".

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن هذه الدعوى لا ترفع إلا من أحد أطراف العقد المبرم، الذي يرى أنه قد تم التعدي على حقه. فلا يحق للغير رفع هذه الدعوى لنقض هذا العقد نظرا لانعدام الصفة والمصلحة في ذلك. كما هو الحال بالنسبة للشفيع. فلا يمكن له رفع دعوى نقض العقد، وإنما يتم عن طريق دعوى الأخذ بالشفعة رغم وجود المصلحة، والمتمثلة في استرجاع الشفيع للحقوق المباعة. ويرجع السبب في ذلك إلى كون الشفيع لم يكن طرفا في

¹ - القانون رقم 01/81 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 07/11/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/83 المؤرخ في 29/01/1983 وبالأمر رقم 02/83 المؤرخ في 10/04/1983 وبالقانون رقم 03/86 المؤرخ في 04/02/1986 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1981.

العقد المنقوض. إضافة إلى أن حق الشفعة قد أقره المشرع الجزائري بموجب أحكام خاصة¹، يمكن اتخاذها من أجل المطالبة بالحقوق العقارية موضوع الدعوى.

وقد سار القضاء الجزائري على هذا النحو في أحد قراراته الصادرة عن المحكمة العليا بتاريخ 26-04-2000 تحت رقم 194437² الذي جاء في محتواه ما يلي: "حيث فعلا أن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم برفض دعوى الطاعنة شكلا لكون أن هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-193 المؤرخ في 19-05-1993. إلا أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها. والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينهما وبين أختها (ه ل ق) والذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدهما، وهي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها. ولا تدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 المذكورة أعلاه. وحيث فضلا على ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي. ومن هنا فإن حلول الشفيع محل المشتري في حق تشييت حق الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو الحقوق العينية المرتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى التي خصتها بالذكر المادة 85 المشار إليها أعلاه".

موقف القضاة من شهر الدعوى القضائية: لقد تدرج موقف القضاء الجزائري بين اعتبار شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية شرطا لازما لقبولها أمام القضاء، وبين من يقول بعدم إلزامية شهرها، ولكل اتجاه حجته التي يدعم بها موقفه.

وعلى هذا الأساس سوف نحاول أن نبين كل اتجاه على حدى مبرزين الحجج المقدمة من طرفهم، محاولين ترجيح أحد الرأيين على الآخر على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يعتبر هذا الاتجاه، أن شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بحق الملكية العقارية، ولاسيما تلك المذكورة في المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 ليس شرطا لازما لقبول هذه الدعاوى. فقد سارت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في هذا الاتجاه على إثر قرار صادر عنها بتاريخ 25-11-1998 تحت رقم 184.451³ بقولها: "وأنه على إثر الاستئناف فإن مجلس الشلف وبموجب قراره المؤرخ في 27-11-1996 ألغى الحكم المستأنف، وفصلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76. حيث أن قضاة الاستئناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع وصرحوا بعدم القبول. ولكن حيث أن

¹ المادة 794 وما يليها من ق م ج.

² قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26/04/2000 تحت رقم 194437، المجلة القضائية، سنة 2000، عدد 01، ص 159.

³ مأخوذ عن كتاب الأستاذة زروقي ليلي والأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 236.

للأطراف وحدهم صفة الإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص".

إضافة إلى ذلك فإن نفس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا أخذت بالبطلان النسبي. إذ لا يثير القاضي مسألة شهر الدعوى إلا إذا أثارها أمامه الأطراف. وهذا ما يبينه قرارها الصادر بتاريخ 24-03-1999 تحت رقم 186.606¹ حيث جاء فيه ما يلي: "إن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 والمحتج بها أمامهم يكونوا قد خالفوا القانون، مما يعرض قرارهم للنقض". ومن بين أهم الحجج التي دعموا بها موقفهم هي:

1- إن نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 قد شرع لحماية حقوق رافع الدعوى، الذي يشهر عريضته كإجراء تحفظي لكبح التصرفات الماسة بحقوقه، والتي قد تسلط على العقار موضوع النزاع، فهو بذلك حق شخصي، ولا يمكن لأي كان إجبار شخص على ممارسة حقه الشخصي وإعماله، فله أن يتنازل عنه. زد على ذلك فإن إشهار العريضة لا يمنع من التصرف في العقار إلا بموجب حكم قضائي².

2- إن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية، ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية، ومن ثم يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام المرسوم رقم 63/76، وتبعاً لذلك، فإذا وقع تعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي.

وعكس هذا الاتجاه فهناك اتجاه آخر يقضي بالزامية شهر الدعاوى القضائية وهو ما سنراه الآن³.

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عقارية شرطاً لقبول الدعاوى أمام القضاء.

فقد سارت على هذا الاتجاه الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 16-03-1994 تحت رقم 108.200⁴ بقولها: "من المقرر قانوناً بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري أو دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها. ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة (ب، ي) مورثه المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح

¹ - قرارها الصادر بتاريخ 24-03-1999 تحت رقم 186.606، مشار إليه في مقال للأستاذ بوضوف موسى تحت عنوان دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، عدد 02، ص 35.

² - الأستاذ بوضوف موسدور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلس الدولة، عدد 02، سنة 2002، ص 34.

³ - الأستاذة زروقي ليلي وحدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر سنة 2003، ص 235.

⁴ - قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 108200 مؤرخ في 16-03-1994، المجلة القضائية لسنة 1995 عدد 02، ص 80.

تحصلت بموجبه على دفتر العقاري ولم تقع أية معارضة مقبولة ضده، فإنهم أسأوا بذلك تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض".

وقد جارتها في موقفها هذا، الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 09-02-1998 تحت رقم 129.032¹ الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن هذا النزاع يرمي إلى إلغاء السجل العقاري لفائدة (ش. ب) حيث أن المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ 25-03-1976 تنص بأن مثل هذه الدعاوى لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12-11-1976. حيث أنه وفي عدم وجود هذا الإجراء ينبغي القول بأن هذه الدعاوى غير مقبولة شكلا ويتعين رفضها لهذا السبب وبالتالي يتعين القول بأن قضاة المجلس لما قضاوا بقبولها فقد أخطأوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه وبعد التصدي من جديد رفضها شكلا عملا بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976".

وقد تأثر بهذا الموقف مجلس الدولة إذ يعتبر بأن شهر العريضة الافتتاحية قيدا على رفع الدعوى وأكد ذلك في قرار صادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 27-03-2000 تحت رقم 184.931² الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76. وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية عقارية ثابتة بعقود مشهورة وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلا".

وحجة هذا الاتجاه، في أن شهر هذه الدعاوى شرط لقبولها أمام القضاء، هو كون هذا الإجراء من النظام العام، يستوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، فقد جاء بصيغة الإلزام. كما أن الهدف من شهر هذه العرائض هو إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار محل النزاع، وليس الأطراف المتخاصمة، لأن هذه الأخيرة يعلم علم اليقين بوجود نزاع حول العقار. وإذا فإذا كان الهدف هو الإعلام، فالمسألة تصبح حتما من النظام العام، حفاظا على حقوق الغير الذي يتعامل معه صاحب حق الملكية العقارية موضوع النزاع³.

وبالنظر إلى الحجج المقدمة من الاتجاهين يمكننا القول بأنه يجب اعتبار إشهار هذه الدعاوى القضائية بمثابة إجراء شكلي جوهرى لقبولها. ونحن بذلك ندعم الاتجاه الثاني.

فإضافة إلى ما قدموه من حجج نضيف ونقول ما جاءت به المذكرة رقم 000507 المؤرخة في 28-01-2001 الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية بأن القيام بهذا الإجراء يعد ترسيخا وبصفة أكبر لعنصر هام وهو الثقة في مجمل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقار المراد التعامل فيه. وهو ما سيؤدي حتما إلى تحقيق غاية أسمى وهي

¹ - القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09-02-1998 تحت رقم 129.032، غير منشور، .

² - قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة مؤرخ في 07-03-2000، رقم 184.931 غير منشور، مشار إليه في كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 152.

³ - بوصوف موسى، المرجع السابق، ص 34.

استقرار المعاملات العقارية، وتجنباً لانتقال حق الملكية العقارية المتنازع فيه إلى الغير حسن النية الذي يمكن أن يضيع حقه جراء استرجاع صاحب الحق حقه من المتصرف في العقار.

الفرع الثاني: الهدف من شهر الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية والآثار المترتبة عليها: إن لشهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية أهمية بالغة في مجال المحافظة على حق الملكية العقارية. فالقيام بهذا الإجراء يحقق عدة أهداف من شأنها أن تحمي حق الملكية. فضلاً عن ذلك فهي ترتب عدة آثار.

أولاً: الهدف من شهر الدعاوى العقارية: من خلال الحجج المقدمة من طرف الاتجاه الثاني والذي يعتبر أن شهر الدعاوى العقارية شرط لقبولها أمام القضاء نستطيع القول بأن لهذا الإجراء عدة أهداف أهمها:

1- إعلام الغير بوجود نزاع على العقار: إن شهر الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية يؤدي إلى تقييد هذه الدعوى في السجل العقاري¹. فأي شخص يريد التعامل في أي عقار ما يمكنه الحصول على المعلومات الضرورية الخاصة به عن طريق مستخرج طلب المعلومات². فهو يبرز الحالة القانونية للعقار موضوع التصرف. يتم تسليمه لطالبه سواء كان المتصرف إليه أو محرر العقد، من طرف المحافظ العقاري لإعلامه بالوضعية القانونية للعقار، وبالتالي إعلامه بالنزاع القائم حوله إن وجد.

فهو وسيلة تعتبر الدليل القطعي على إعلام كافة أطراف التصرف ومحرر العقد بأن العقار هو محل نزاع. فما على المتصرف إليه إلا أن يقبل أو يرفض التعامل فيه.

فالإعلام لا يكون لطرفي العقد أي المدعي والمدعى عليه، لأن كلاهما يعلمان بوجود النزاع. فالمدعي أثناء رفع الدعوى يقوم بتبليغ المدعى عليه بالدعوى بالطرق القانونية المعروفة. وإنما الإعلام بوجود نزاع قائم على حق الملكية العقارية يكون للغير حسن النية، الذي يريد اقتناء العقار، حتى لا يقع في الغلط أو التدليس من طرف البائع السيء النية، الذي أحفى الوضعية القانونية للعقار بوجود نزاع ويريد التخلص منه. وبالتالي التخلص من المتاعب القضائية.

2- الشهر العقاري هو إجراء تحفظي: إن شهر الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية ليس هدفه الوحيد هو الإعلام، إنما هذه العملية تعتبر بمثابة إجراء تحفظي على حق الملكية العقارية، إلى حين الفصل النهائي في الموضوع وإعادة الحق إلى صاحبه، سواء كان المدعي أو المدعى عليه.

فلا إشكال إذا حكم نهائياً لصالح المدعى عليه، فهو تأكيد على أن هذا الأخير قد تصرف في حقه، إنما الإشكال يطرح حين الحكم لصالح المدعي. فلهذا الأخير أن يسترجع من المتصرف إليه العقار، دون أن يحتج عليه بوجود عقد صحيح ومشهر بالمحافظة العقارية، وأن الحق قد خرج من يد المدعى عليه إلى يد الغير. والسبب في ذلك راجع لكون الغير المقتني لهذا الحق، كان يعلم بأن العقار هو موضوع نزاع.

كما أنه لا يمكن اعتبار المشتري، في كل الأحوال، من الغير الحسن النية. بل عكس ذلك، إذ يمكن أن يكون هذا الإعلام قرينة على أن هذا الغير كان سيء النية، باعتباره شريكاً للمدعى عليه، حتى إذا صدر الحكم لصالح

¹ - موسوي عبد الرزاق، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، قسما لحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2008، 2007، ص168

المدعي دفع المدعى عليه والغير بالإشكال في التنفيذ، نظرا لخروج الملكية العقارية من يد المدعى عليه وانتقالها إلى الغير.

فمن استقراء المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل والمتمم والمتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي: "إن فسخ الحقوق العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاها حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهارة مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم القانون، تطبيقا للقانون".

نستخلص من نص هذه المادة، أنه حتى يتم الاحتجاج من طرف صاحب الحق على الخلف الخاص (الغير) الذي انتقل إليه حق الملكية عن طريق التصرف، يجب إشهار الدعوى بالمحافظة العقارية¹. وفي الأخير نقول بأن شهر الدعوى القضائية ليس قائما على حماية حق ملكية المدعي وحده، وإنما هي أيضا مقررّة لحماية حق الغير الذي يريد التعامل مع المدعى عليه. ولهذا يجب اعتبار هذا الإجراء شرطا جوهريا لقبول هذا النوع من الدعاوى.

ثانيا: الآثار المترتبة على شهر الدعاوى العقارية: كما لكل وثيقة رسمية تم شهرها لدى المحافظة العقارية أثر فالدعاوى العقارية لها أثر كذلك، فأهم الآثار التي تنتج على شهر الدعاوى العقارية هي:

1- عدم إيقاف التصرف في العقار: إن شهر الدعوى القضائية لدى المحافظة العقارية لا يمنع المدعى عليه من التصرف في العقار موضوع الدعوى. فرغم أن المشرع لم يفرد أي نص قانوني يؤكد أو ينفي فيه أن شهر الدعاوى القضائية المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-76 المعدل والمتمم، يؤدي إلى وقف شهر أي تصرف لاحقا لها على العقار موضوع النزاع، إنما يتأكد لنا هذا من خلال ما صدر عن الإدارة من مراسلات ومذكرات. فقد اعتبرت الإدارة المركزية لأملاك الدولة والحفظ العقاري أن هذا الإجراء لا يوقف أي تصرف لاحقا له متعلق بنفس العقار.

فقد جاء في رسالة صدرت عن المديرية العامة للأملاك الوطنية للسيد المفتش الولائي بوهرا ن بتاريخ 21-04-1988 تحت رقم 02/020 بقولها: "للتذكير فإن شهادة التصديق على هوية المدعي ليست ضرورية في هذه الحالة بما أن شهر العريضة الافتتاحية ليست لها أي أثر سوى جعل الاحتجاج بالحكم اللاحق لها ممكنا اتجاه الغير. وأن طلب شهر الدعوى القضائية ليس له أي أثر آخر".

كما تضيف المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 22-03-1993 تحت رقم 3875² بأن الطلبات المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية لا يمكن إيقاف تنفيذ إشهاره نتيجة لهذه الطلبات كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر. وتضيف قائلة "بأن الدعوى القضائية تشهر في

¹ - ليلي زروقي والأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 137.

² - موسوي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 170.

المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق".

من خلال هذه المذكرات نرى بأن شهر الدعاوى القضائية قد شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه. وأنه ليس لها أي أثر لإيقاف أي تصرف لاحق لها، إلا أثر واحد وهو إمكانية الاحتجاج على المدعى عليه والغير في حال صدور الحكم لصالح المدعي.

وما يمكن قوله حول إمكانية إيقاف أي تصرف واقع على حق الملكية العقارية، فإنه لرافع الدعوى القضائية التي تم إشهارها، أن يقوم في نفس الوقت برفع دعوى أخرى استعجالية للمطالبة بوقف التصرف في حق الملكية العقارية المتنازع عليه، إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قضاة الموضوع¹.

على أن يقوم المدعي رافع الدعوى الاستعجالية بشهرها لدى المحافظة العقارية. هذا ما أكدته المذكرة رقم 3875 السالفة الذكر بقولها: "إنه يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحق على العقار المنصب عليه النزاع وأن الإيقاف يكون لأجل محدود". هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة إيقاف في نص الأمر ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي.

وعليه فإن الطلبات غير المؤسسة تلزم المحافظين العقارية إفادة ذويها بجواب رسمي مقنع، من أن طلباتهم غير مؤسسة ولا يكون لها جدوى. وإذا أراد أصحابها إيقاف العملية المزعمة فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة.

2- شهر الدعوى القضائية له أثر قانوني مؤقت: إن المشرع الجزائري لم يتطرق في أي نص من النصوص القانونية صراحة إلى المدة القانونية التي يسري فيها أثر الشهر الخاص بالدعوى القضائية. فمن المنطقي أن يستمر أثر الشهر إلى غاية الشطب عن طريق إيداع حكم نهائي، تم الفصل فيه في النزاع القائم حول الملكية العقارية.

فقد تم العمل ولمدة طويلة من طرف الإدارة المعنية بعكس ذلك. فحين الرجوع إلى فحوى المراسلات الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 21-04-1988 تحت رقم 020/02 السابق ذكرها نرى بأن لشهر الدعاوى القضائية أثرا قانونيا مؤقتا مدته ثلاث (3) سنوات، تبدأ من يوم الإجراء.

فقد جاء في محتواها ما يلي: "عند انقضاء مدة 3 سنوات ابتداء من تاريخ شهر الدعاوى القضائية ولم يتم إيداع من أجل الإشهار أي قرار فإن إجراءات إشهار الدعوى القضائية تصير باطلة إذا لم يتم تجديدها". لقد حددت هذه الرسالة مدة الأثر القانوني لإجراءات الشهر 3 سنوات.

في رأينا أن هذا التحديد لا يتماشى وتكريس الحماية القانونية لحق الملكية العقارية وهذا لعدة أسباب أهمها:
أ- فما يمكن مؤاخذة الإدارة عليه هو، أنها لم تستند لأي نص قانوني يحدد فيه صراحة الأثر القانوني لإجراءات شهر الدعاوى القضائية بثلاث (3) سنوات.

ب- لا إشكال إذا تم الفصل نهائيا في الخصومة قبل انتهاء مدة 3 سنوات، وإنما الإشكال يطرح حين انقضاء هذه المدة ولم يفصل في الموضوع، بحيث يفقد هذا الإجراء أهم وظيفة له، وهي إعلام الغير بوجود نزاع متعلق بحق

¹ - زروقي ليلي والأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 238.

الملكية العقارية. والسبب راجع في ذلك لعدم تقييد هذه الدعوى في طلب مستخرج الوضعية القانونية للعقار، الممنوح من المحافظة العقارية، حين مضى هذه المدة، عملاً بأحكام المراسلة المذكورة آنفاً، والتي جاء فيها ما يلي: "إن التأثير المتعلق بالدعوى القضائية في البطاقة العقارية في حالة الشطب أو السقوط يجب أن يسطر عليه بالأحمر ولا يتم تقييده في طلب المعلومات".

ففي حالة التصرف في حق الملكية العقارية بموجب عقد مشهر لدى المحافظة العقارية بعد انقضاء هذه المدة، فإن المدعي بعد الفصل في الموضوع نهائياً لصالحه لا يستطيع الاحتجاج بالحكم على الغير (المشتري) حتى ولو تم تجديد شهر الدعوى بعد شهر العقد الناقل لحق الملكية.

كون هذا الأخير يفترض فيه حسن النية لعدم علمه بوجود نزاع حول الملكية العقارية. وبالتالي حرمان صاحب الحق من استرجاع حقه، وفتح الطريق أمام المدعى عليه من التهرب من التنفيذ عليه عينا.

ج- كما أنه من غير المنطقي أن تنقضي الآثار القانونية لإجراءات شهر الدعوى، والمخاصمة لا تزال قائمة أمام القضاء. وليس من المنطقي أن تنقضي هذه الآثار من تلقاء نفسها وبقوة القانون بعد مضي ثلاث سنوات، وإنما كان من المفروض أن تنقضي بتدخل القضاء أو المدعي صاحب الحق. لأنه ليس من المعقول أن تنقضي الخصومة وبالتالي آثار إجراءات الشهر بتدخل من المدعى عليه.

المبحث الرابع: عقود التعمير والبناء.

لقد أخضع المشرع بموجب القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1991 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي له رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك¹، بعض عقود التعمير والبناء لعملية الشهر، وتمثل هذه العقود في رخصة التجزئة وشهادة التقسيم وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول رخصة التجزئة، وفي المطلب الثاني شهادة التقسيم.

المطلب الأول: رخصة التجزئة.

طبقا للمادة 57 من القانون رقم 23/90 المؤرخ في 21/01/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في الملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تسديد بناية، وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأراضي العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية، ولا تطلب هذه الأخيرة في العقارات الفلاحية².

ونظرا لكون رخصة التجزئة التي تسلمها السلطة المختصة، تعتمد أساسا على مخطط الهبير فإنه يتعين على المحور العقد أن يعود له فيما يخص تعيين وتحديد مساحة الوحدات العقارية الجديدة واستخلاص كل المعلومات الضرورية، وهذا في حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة في رخصة التجزئة مختصرة³، هذه الرخصة يتعين إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المذكور أعلاه، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة، وتكون مرفقة بالوثائق التالية:

- مخطط تجزئة على سلم 2000/1 أو 5000/1 مؤشر عليه بالموافقة من طرف مصلحة التعمير.
- استمارة تتضمن قائمة الأجزاء وكذا أرقامها ومساحتها.
- دفتر شروط التجزئة.

¹ - تم تعديل وتميم القانون في 01/12/1991 المتعلق بالتهيئة والتعمير بموجب القانون 05/04 الصادر بتاريخ 14/08/2004 جر رقم 51 المؤرخة في 15/08/2004، أما المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 فقد تم تعديله وتميمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006 الجريدة الرسمية رقم 01 الصادرة بتاريخ 08 يناير 2006، وتم إلغاؤه بموجب المرسوم 19/15.

² - تخضع عملية تجزئة الأراضي الفلاحية للمرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/12/1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر العدد 84 المؤرخة في 20/12/1997.

ويحول القرار المتضمن رخصة التجزئة لصاحبه الحق في التجزئة دون تصريح له بالوجود الفعلي للوحدات الجديدة الناجمة على عملية القسمة.

ويبقى الوجود المادي للوحدات العقارية الجديدة عالقا بإنجاز التهيئة في أجل محدد بثلاث سنوات طبقا للتنظيم العمراني، وإلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنجز هذه الأشغال، وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المذكور أعلاه، تعلق عملية بيع أو إيجار القطع الأرضية المتضمنة في التجزئة على تسليم السلطة المصدرة لرخصة التجزئة، شهادة تصرح بتنفيذ الأشغال والتعليمات المفروضة في القرار المتضمن رخصة التجزئة، إذ تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على ذكر مراجع شهادة تنفيذ الأشغال ضمن عقد بيع قطع التجزئة. وينجم عن رخصة التجزئة المتبوعة بشهادة تنفيذ الأشغال، تغيير قطعة أرض ما تكون وحدة عقارية، إلى وحدتين أو أكثر، بحيث يؤدي ذلك إلى اختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين عقاريتين جديدتين أو أكثر أو تغيير الحدود والشكل والمساحة¹.

يفهم مما سبق أنه يتعين على المحافظ العقاري، قبل إجراء شهر كل العقود المتضمنة التنازل عن جزء مفرز يفصل عن قطعة أكبر مساحة، أن يشترط تقديم رخصة التجزئة ومراجع تنفيذ الأشغال ويتوقف شهر الحقوق المتعلقة بجزء مفصول من قطعة أكبر مساحة، موجودة على مستوى بلدية ممسوحة بالنظر إلى المادة 78 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، بتقديم وثيقة القياس المتمثلة لمخطط التجزئة، لهذا يمنح لكل قطعة منها رقم مساحي بمجرد نقل ملكية أو قطعة أرض، وعندما يتم إعداد وثيقة القياس بمناسبة هذا النقل للملكية، فإنه تعين قسمة الحصة كلها للتجزئة التي تم تنفيذ أشغال التهيئة لها.

المطلب الثاني: شهادة التقسيم.

وفقا لنص المادة 59 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن شهادة التقسيم تعبر وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو إلى عدة أقسام، وهي تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر، وعليه فإن العمارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة، فإن المطلوب فيها هو إعداد جدول وصفي للتقسيم فقط دون حاجة إلى شهادة التقسيم.

ويجب التذكير بأنه يجب شهر شهادة التقسيم بالمحافظة العقارية المختصة وهذا تبعا لأحكام المواد 33-40 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المذكورة أعلاه، ويجب عند إيداعها قصد شهرها لدى المحافظة العقارية أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 2000/1 أو 5000/1 يمثل كل الملكية العقارية المبنية موضوع التقسيم، ومشيرا إلى الحدود والمساحات للحصص الناجمة عن هذه القسمة.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام، المرجع السابق، ص 91.

وعلى غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لرخصة التجزئة، فإن مخطط التقسيم يجب أن يكون مؤشرا عليه مسبقا من طرف مصلحة التعمير قبل تنفيذ إجراء الشهر، ويرسل فيما بعد إلى مصلحة مسح الأراضي، أو يحفظ بالمحافظة العقارية حسب الحالة فيما إذا كان العقار ممسوحا أو غير ممسوح¹.

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 92، 93.

المبحث الخامس: عقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانونية المؤسسة لصالح البنوك ومؤسسات أخرى.

تخضع بعض العقود والعمليات التمويلية في القانون الجزائري لإجراءات الشهر نظرا لمساسها بالقيمة المالية للعقارات وأهم هذه العقود والعمليات، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة LE CREDIT BAIL والرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات المالية.

المطلب الأول: عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

نظم المشرع الجزائري عقد الاعتماد بالأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 وأخضعه لإجراءات الشهر بموجب المادة 06 منه إذ صدر فيما بعد وتطبيقا للمادة المذكورة المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ليحدد كفاءات إشتهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

وعقد الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية تربط البنوك بالمعاملين الاقتصاديين جزائريين كانوا أم أجانب، أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين تابعين للقانون العام أم القانون الخاص. ويتم هذا النوع من العقود في صورة عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر ويتعلق بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية ويعتبر الاعتماد الإيجاري نوعا من القروض لتمويل اقتناء الأصول المذكورة أو استعمالها¹.

المطلب الثاني: الرهن القانوني المؤسس لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.

أنشأ قانون المالية لسنة 2003 في المادة 96 رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين المتعاملين مع البنوك والمؤسسات المالية لفائدة هذه الأخيرة من أجل ضمان تحصيل ديونها، ثم تدعم هذا الضمان بإنشاء صندوق خاص يسمى صندوق ضمان الصفقات العمومية بموجب المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006. وتنفيذا لنص المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 صدر مرسوم تنفيذي بتاريخ 03 أفريل 2006 يحمل رقم 132/06 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة هذه الهيئات رهنا قانونيا من أجل ضمان مستحقاتها المالية عن طريق التنفيذ بالأولوية على عقارات المدين المشكلة وعاءا للرهن وذلك بمجرد انقضاء الأجل المحدد لوفاء، وأخضع النص المتقدم هذا الرهن لإجراءات الشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا².

¹ - خدوشي الدراجي، سقاش ساسي (الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة والترقية العقارية) بحث مقدم لأشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية بجامعة ورقلة يومي 7 و8 فيفري 2006 منشور ضمن مجموعة أعمال الملتقى ص 48.

² - إن إخضاع هذا الرهن لإجراءات الشهر ليس أمرا مستحدثا بالنص المتقدم في الحقيقة، وإنما جاء هذا النص للتأكيد على ما تضمنه الأمر 74/75 والمرسوم 63/76 المتقدم ذكره من ضرورة إشتهار الرهن بصرف النظر عن نوعها ومصدرها وأطرافها، سواء أكانت اتفاقية أو قضائية أم قانونية مثل الرهن الذي أنشأه قانون المالية لسنة 2003 لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال هذا كله يمكن القول مما سبق دراسته في هذا الفصل أن كل التصرفات والأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية أخضعها المشرع لعملية الشهر، سواء كانت أصلية أو تبعية وكذا بعض التصرفات الأخرى، كعقود البناء والتعمير، وكذلك التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية كالإيجارات التي تفوق 12 سنة والحوالات والمخالفات، بالإضافة للدعاوى القضائية العقارية كدعوى الفسخ حتى يكون لها أثر ما بين المتعاقدين أو الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

كما جعل شهرها يختلف باختلاف التصرف سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعيا أو دعاوى عقارية، فالتصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية كحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكن، فإنها تشهر عن طريق التسجيل.

أما التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية كالرهن الرسمي، وحق التخصيص، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز، فإنها تشهر عن طريق القيد. أما بالنسبة للدعاوى القضائية العقارية فيكون شهرها عن طريق التأشير الهامشي.

الفصل الثاني

الإجراءات العملية

لشهر العقاري

ورد في المادة 20 من الأمر 74 /75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ما يلي: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر"، وبالتالي فإن المشرع الجزائري أوكل مهمة حماية الملكية العقارية، و متابعة إجراءات الشهر العقاري وتنفيذه وتحقيق أهدافه، من خلال تأسيس السجل العقاري وشهر التصرفات العقارية وتسليم المعلومات، إلى مصلحة تدعى المحافظة العقارية. ويسهر على تسيير هذا المرفق موظف عام يدعى المحافظ العقاري، وهذا عكس بعض الدول التي توكل هذه المهمة لقاض.

ويخضع نظام الشهر العقاري لقواعد أساسية يجب التقيد بها في كل الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، وإهمال هذه القواعد يؤدي إلى رفض إجراء الإشهار، وتمثل هذه القواعد في قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر النسبي. التصرفات الواقعة على الحقوق العينية العقارية التي لا تخضع لإجراءات الشهر العقاري لا أثر لها أمام الغير، إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، وهذا ما يدعونا للبحث في آثار الشهر العقاري. وأثناء قيام المحافظة العقارية بمهامها، قد تنشأ منازعات متعلقة بعملية مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري أو بشهر الحقوق العقارية، مما يستدعي اللجوء إلى القضاء.

لذلك سنحاول الإحاطة بالإجراءات العملية للشهر العقاري بتقسيم هذا الفصل إلى ستة مباحث رئيسية:

المبحث الأول: مصالح الشهر العقاري وقواعده.

المبحث الثاني: قواعد الشهر.

المبحث الثالث: الشروط القانونية الواجب توافرها في الأطراف والعقارات.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة عن الإشهار العقاري.

المبحث الخامس: إجراءات تأسيس السجل العقاري.

المبحث الأول: مصالح الشهر العقاري وقواعده.

تسهر على عملية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري مصلحة إدارية عمومية هي - المحافظة العقارية - يشرف على تسييرها محافظ عقاري يضطلع بمجموعة من المهام سوف نتطرق إليها من خلال هذا المبحث الذي خصصنا بموجبه ثلاثة مطالب الأول خصصناه إلى مدلولات المحافظة العقارية ، أما المطلب الثاني خصصناه إلى مراحل نشأتها لنصل في المطلب الثالث إلى تحديد طبيعتها القانونية.

المطلب الأول: التعريف بالمحافظة العقارية وبيان مراحل نشأتها وطبيعتها القانونية.

طبقا لنص المادة 20 من الأمر 74_75 المذكور سابقا فإن المحافظة العقارية هي الهيئة التي تسهر على التنفيذ السليم لنظام الشهر العقاري في الجزائر وهي تابعة لإدارة الأملاك الوطنية ويوجد على رأسها المحافظ العقاري الذي أعطاه المشرع الجزائري صلاحيات واسعة من أجل تسيير المحافظة العقارية وتحقيق أهدافها على أكمل وجه.

الفرع الأول: التعريف والنشأة.

مدلولات المحافظة العقارية: استمدت المحافظة العقارية تسميتها من مدلولها اللغوي، وإن كان لها مدلول آخر من الناحية الاصطلاحية .

أولا: **المدلول اللغوي للمحافظة العقارية:** المحافظة العقارية تسمية من أصل كلمتين هما:

المحافظة: بمعنى حفظ صيانة، الخفاظ ، أمانة، بيت الأمين¹

المدلول الاصطلاحي للمحافظة العقارية: المحافظة العقارية، هي مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود، ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل، أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية، والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية، أو تبعية وذلك بعد شهرها، وقيدتها في مجموعة البطاقات العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون.

مراحل نشأة المحافظة العقارية: مرت المحافظة العقارية بعدة مراحل، حيث في بداية الأمر كانت في شكل مكتب² تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية ، تحت وصاية وزارة المالية كما جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³ وذلك بنصها على ما يلي " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيروها محافظ عقاري " وأشارت المادة الثانية من نفس المرسوم إلى الدور الرئيسي للمحافظة العقارية في تحديد ومعرفة طرق الملكية ، و الحقوق العينية الأخرى المرتبة عن طريق إظهارها و بالرجوع إلى نص المادتين 20 ، 21 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، أوكلت

1 راجع في ذلك : الدكتور إدريس سهيل * قاموس عربي فرنسي * دار الأداب بيروت ، لبنان ، ص 291 .

2 راجع في ذلك : المادة 4 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 . 03 . 1976 المتعلق بإنشاء السجل العقاري ج.ر العدد 30 المؤرخة في 13 .

04 1976 . " تقسيم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة ... فإن إختصاص مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات " ...

3 راجع في ذلك: المادة 01 من المرسوم رقم 63-76 ، السابق الذكر ، ص 399 .

مهمة تنظيم المحافظات العقارية، وقواعد سيرها وشروط تعيين المحافظين العقاريين إلى الجهة الوصية، والمتمثلة في وزارة المالية¹، ولقد صدر في هذا الشأن المرسوم رقم 87-212 المؤرخ في 29.09.1987 الذي يحدد كفاءات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها، وكذلك جمعها على مستوى الولاية و المهام الموكلة للمحافظات العقارية وكذلك تنظيمها، وتحديد قواعد مراقبة ذلك.

أما مهمة التنسيق والمراقبة فقد أوكلت إلى مفتش منسق للمصالح الخارجية لوزارة المالية الذي يعمل تحت وصاية الوالي في إطار الاختصاص الإقليمي المحدد له².

غير أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية، حيث أوكلت لمديرية الحفظ العقاري، مهمة مراقبة أعمال المحافظات العقارية الدائرة في إختصاصها الإقليمي، و السهر على حفظ العقود و التصاميم، وجميع الوثائق المودعة على مستواها.

ومن خلال هذا المرسوم نلاحظ أن المشروع الجزائري إستعمل مصطلح - الحفظ العقاري - بدلا من - المحافظة العقارية -، وهذا دلالة على الأعمال الموكلة لهذه المصلحة³.

أما فيما يتعلق بشروط الإلتحاق بالمناصب العليا الخاصة بالمحافظة العقارية أحالت الفقرة الثانية من المادة 21 الأمر رقم 74-75 إلى المرسوم رقم 88-212 المؤرخ في 1988/10/21، الذي يحدد شروط التعيين في المناصب العليا بالهياكل المحلية التابعة لوزارة المالية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية: نص المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر " كما نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري " من خلال هاتين المادتين، يتضح أن المشروع الجزائري لم يضع تعريفا جامعاً مانعاً للمحافظة العقارية ولم يحدد طبيعتها القانونية و إقتصر على ذكر مختلف المهام المسندة لها.

1 راجع في ذلك: المادة 20، 21 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12. 11. 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

2 راجع في ذلك: المرسوم رقم 87-212 المؤرخ في 29. 09. 1987 الذي يحدد كفاءات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية، وتنسيقها وكيفية تجميعها على مستوى الولاية، ج.ر العدد 40 مؤرخة في 30. 09. 1987

3 راجع في ذلك: الفقرة الثانية المادة 02 من المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 02. 03. 1991 المتضمن المصالح الخارجية للأملاك الدولة و الحفظ العقاري، ج.ر العدد 10 المؤرخة في 06. 03. 1991، .

غير أنه من خلال إستقراء بعض النصوص القانونية الصادرة في هذا الموضوع ، يمكن تحديد طبيعتها القانونية ، حيث إعتبرتها المواد 10 ، 13 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 على أنها مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري¹ .

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية من امرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري يتضح أن المحافظة العقارية هي عبارة عن مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية ويشرف عليها محافظ عقاري ، تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية . ينسق أعمالها مفتشون جهويون لأملاك الدولة و الحفظ العقاري² .

والجدير بالإشارة إليه في الأخير أنه وحسب آخر الإحصائيات ، فقد بلغ عدد المحافظات العقارية عبر كامل التراب الوطني 183 محافظة³ .

الفرع الثالث: مهام المحافظة العقارية في التشريع الجزائري: للمحافظة العقارية مجموعة من المهام ، تهدف من خلالها إلى حماية الملكية العقارية ، و المعاملات الواردة عليها فهي تقوم بحفظ الوثائق العقارية ، وترتيبها مع قيدها في مجموعة البطاقات العقارية كما لها دور إعلام الغير بمختلف المعاملات التي تم شهرها على مستواها مثل ذلك ، ردها على طلبات الأفراد المتعلقة بالإجراءات السلبية و الإيجابية الواردة على العقارات ، و تسليمها للدفاتر العقارية في المناطق التي تمت فيها عمليات مسح الأراضي الخ⁴ .

بالإضافة إلى ما سبق ، تضطلع المحافظة بمهمة أساسية ، تتمثل في إعداد و ضبط السجل العقاري الذي يعكس الهوية الحقيقية للعقار .

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري، نلاحظ أن المشرع لم يحصر المهام الموكلة لهذه المصلحة بل ركز على مهام معينة في بعض النصوص القانونية وأهمها البعض الآخر. وبغية تغطية مجمل المهام الموكلة للمحافظة العقارية، حتى نحدد من خلالها المهام الموكلة لهذه المصلحة عبر أهم النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال حيث نتناول في المطلب الأول مهام المحافظة العقارية في إطار الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 أما المطلب الثاني خصصناه إل مهامها في إطار المرسوم 76-63 المؤرخ في

1 تنص المادة 10 " عند إختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية ، تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي " ، كما تنص المادة 13 " يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية ، لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إداري أو كاتب ضبط ..."

2 راجع في ذلك : المادة الثانية من المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 02.03.1991 ج.ر العدد 10 المؤرخة في 06. 03. 1991 ص379 " تتبع المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و المديرية العامة لأملاك الوطنية وتتضمن : 1 - على مستوى الولاية : - مديرية لأملاك الدولة في الولاية ، - مديرية الحفظ العقاري في الولاية. ينسق أعمال هاتين المديريتين على مستوى الولاية ، الناحية ، مفتش جهوي لأملاك الدولة و الحفظ العقاري .

2- على مستوى البلدية : - مفتشية لأملاك الدولة ، - إدارة الحفظ العقاري .

3 راجع في ذلك : مقال ع.بن شاكر مجلة الموقف العدد 5 سنة 1998 .

4 وهي نفس المهام التي حددتها أغلب التشريعات التي أخذت بنظام المحافظة العقارية ، رجع في ذلك :

P.Slavage gersrt « les suretés la publicité foncière » op cit p 167

1976/03/25 لنصل في الأخير إلى تحديد مهامها في إطار المرسوم التنفيذي 91-65 المؤرخ في 1991/03/02

أولاً: مهام المحافظة العقارية في إطار الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12: بناء على الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، يتضح أن المشرع لم يحرص من خلاله كل المهام الموكلة للمحافظة العقارية ، وذلك رغم أن هذا الأمر يعد أول نص قانوني محدث لنظام المحافظات العقارية في ظل نظام الإشهار الجديد¹ بل نجده في بعض مواد هذا الأمر ، يجيل إلى تشريعات قانونية أخرى سوف تصدر لاحقاً في هذا المجال ، هذا ما نلاحظه في المادتين 21 و 22 ، حيث نصت المادة الأولى على ما يلي : " إن تنظيم المحافظات العقارية ، وقواعد سيرها وكذلك الصلاحيات و شروط تعيين المحافظين العقاريين ، سيحدد بموجب مرسوم " .

كما نصت المادة الثانية على ما يلي: "يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات، وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وسيحدد مرسوم كفاءات تطبيق هذه المادة". وفي مقابل ذلك ، ومن خلال إستقراء المادتين 10 و 13 من نفس الأمر نجد المشرع قد أشار إلى مهمة أساسية للمحافظة معتبرا إياها محور عملية الحفظ ، ألى وهي ، مهمة مسك السجل العقاري² وهي نفس المهمة التي ركز عليها المشرع المصري و إعتبرها مناط الحفظ العقاري* .

لكن هذا لم يمنع المشرع من التنويه ببعض المهام الأخرى ذلك من خلال المواد 15 ، 16 ، 17³ ، و المتمثلة في مهمة الشهر ، ومسك مجموع البطاقات العقارية سيما و أنه سبق له و أن أشار في نص المادة 793 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/11/26 المتضمن التقنين المدني المعدل و المتمم⁴ ، إلى أن كل حق ملكية ، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها لدى المصلحة المكلفة بذلك .

إستناداً على ما سبق ذكره ، يتضح أن المشرع الجزائري قد ركز في هذا الأمر على مهمة مسك السجل العقاري بإعتبرها مناط الحفظ العقاري و أساسه مدركا أن القيد في السجل العقاري ، هو الذي ينشئ الحق العيني⁵

1 راجع في ذلك : المادة 20 من المرسوم 74-75 المؤرخ في 12. 11. 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقار " تحدث محافظات عقارية ، يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري ، و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري ، وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر "

2 تنص المادة 10 من الأمر 74-75 " عند إحتتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك الجسل العقاري ، نسخ ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي ، أما المادة 13 فتتص " يجب على المعنيين أن يودعوا لزوماً من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية ، لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري ، جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة "

3 راجع المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12. 11. 1975 " كل الحقوق الملكية ، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم أصحاب الحقوق العينية " .

4 تنص المادة 793 من التقنين المدني الجزائري " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون ، و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري "

5 راجع في ذلك : أمين بركات سعود ، محاضرات بعنوان " أثار القيد في السجلات العينية دراسى مقارنة "

ذلك أنه لا يكفي لإنتقال الحقوق العقارية وجود مصدر الحق فقط ، بل لابد من قيد هذه الحقوق في السجل العقاري حتى تكسب .

ثانيا: مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976: لقد توسع المشرع الجزائري في المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في تعداد المام الموكلة للمحافظة العقارية وذلك بشكل صريح وما يلاحظ على المشرع أنه ربط هذه المهام بالمهام المسندة للمحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول و الأخير داخل هذه المصلحة .

هذا ما يتجلى ، بشكل صريح في المادة 3 من هذا المرسوم ، حيث يقوم المحافظ العقاري بمجموعة من المهام ، نورها في النقاط التالية :

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية .
 - إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار لمختلف الوثائق و المحررات .
 - فحص العقود التأكّد من مدى توافرها على الشروط الشكلية و الموضوعية .
 - كتابات البيانات على السجلات العقارية الخاصة بمختلف الحقوق .
 - حفظ العقود و المخططات و جميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار .
 - إعطاء المعلومات إلى الجمهور عند طلبها .
- بالإضافة إلى هذه المهام ، أوكلت للمحافظ العقاري مهام أخرى تطلبها نظام الشهر العيني و عملية مسح الأراضي ، وهي كالتالي :

- ترقيم العقارات المسوّحة في السجل العقاري .
- استلام وثائق مسح الأراضي .
- تبليغ مصلحة مسح الأراضي بكل التحولات العقارية المشهورة خلال عمليات مسح الأراضي .
- تسلم الدفاتر العقارية لأصحابها 1 .

في هذا الإطار ، نلاحظ أن المهام المحددة في هذا المرسوم ، هي نفس الأهداف التي جاء بها المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 04/01/1995 و إن كان هذا الأخير لم يعددها ، بل أجملها في أربع أهداف أساسية هي :

- الحفظ العقاري شرطا من شروط نقل الملكية .
- الحفظ العقاري وسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .
- الحفظ العقاري يكسب الحجية للوثائق المشهورة في مواجهة الغير .
- الحفظ العقاري يخدم إعلامية للجمهور 1 .

ثالثا: مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 : بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 و المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري ، يتضح لنا بأن المشرع الجزائري أراد أن يحدد الإطار العام لعملية الحفظ العقاري من خلال حصر جميع المهام الموكلة لهذه المصلحة بشكل دقيق ومتدرج مراعيًا في ذلك دقة الإجراءات المتبعة في عملية شهر الوثائق المودعة هذا ما نستشفه من خلال نص المادة 16 من هذا المرسوم ، حيث أسند للحفظ العقاري المهام التالية :

- القيام بإجراء شهر مختلف العقود التي إستوفت الشروط الشكلية و الموضوعية .
- إعداد ومسك السجل العقاري .
- التأشير على الدفاتر العقارية .
- حفظ العقود و المخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري .
- تبليغ المعلومات و إعلام الجمهور عن محفوظاتها .
- تحصيل الحقوق و الرسوم المتعلقة بالشهر العقاري .

هناك بعض المهام في هذا المرسوم ، أوكلت لمديرية الحفظ العقاري بإعتبارها الجهة الإدارية المشرفة على أعمال المحافظات العقارية التابعة لإختصاصها الإقليمي غير أن البعض منها تضطلع به المحافظات العقارية في نفس الوقت ، هذا ما نلمسه في المادة العاشرة من المرسوم المذكور أعلاه ، بنصها على ما يلي : " تتولى مديرية الحفظ العقاري في الولاية ما يأتي :

- تنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وطلبه بإستمرار و إنتظام ...
- تسهر على تنظيم إطار تدخل عمليات الشهر العقاري ...

- تأمر بضمان حفظ العقود ، و التصاميم ، وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها ..** . من خلال توضيحنا للمهام الموكلة للمحافظة العقارية بإعتبارها مصلحة عمومية تقوم بحفظ الوثائق العقارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عددها بطريقة عفوية غير منظمة ، عبر العديد من النصوص القانونية السابقة الذكر وهو ما إنعكس سلبا على تحديد المهام الموكلة لهذه المصلحة بصفة دقيقة ومضبوطة ، ولعل سبب ذلك يرجع إلى كونه لم يتطرق في هذه النصوص إلى التنظيم الداخلي لهذه المصلحة وترك مهمة ذلك إلى نصوص قانونية تنظيمية صدرت لاحقا في هذا المجال .

إن عدم تحديد المهام بشكل دقيق وحصري في النصوص القانونية السابقة الذكر ، والتي تعتبر أول النصوص المنشئة و المحدثة للحفظ العقاري في الجزائر ، إنجز عنه غموض عند العديد من المتعاملين مع هذه المصلحة ومن ثم

1 راجع في ذلك : J.B.Grisoni " les conceptions française et suisse de la publicité foncière et leur effets" op-cit p ,65-71.

تمخض عنه عدم إدراكهم الجيد لمختلف الإجراءات الواجب إتباعها قصد شهر مختلف الوثائق وفتح الباب لعدة مشاكل ونزاعات في عملية الإيداع و الشهر .

لهذه الأسباب ، إرتأينا التطرق إلى التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية من خلال المبحث الثالث لهذا الفصل .
التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية و السلطة الوصية عليها: نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 على أنه : " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية ، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري " وبناء على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري ، الذي جاء فيه : " يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية في شكل أقسام ، و شروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية¹ " قام وزير المالية بإصدار القرار المؤرخ في 04/06/1991 و الذي تم بموجبه تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة المحافظة العقارية إلى مكتب المحافظ العقاري بإعتباره المسؤول الأول داخل المحافظة أما المطلب الثاني فقد خصصناه لتوضيح أقسام المحافظة العقارية إلى تحديد الجهة الوصية عليها .

المطلب الثاني: المحافظ العقاري.

طبقا للمادة 20 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري² و المادة 04 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³ يتضح أن مهمة تسيير المحافظة العقارية أوكلت للمحافظ العقاري بإعتباره المسؤول الأول في عملية حفظ الوثائق العقارية إلا أنه يشترط في ذلك أن تثبت له هذه الصفة ، و تتحقق في شخصه كل الشروط القانونية الواجبة التي إشتراطها المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة الشروط و القبول في تعيين المناصب العليا المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري .

الفرع الأول: مفهوم منصب المحافظ العقاري: إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر 74-75 ، و المرسوم 63-76 السابقين الذكر يظهر لنا أن نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري ، ذلك أن عملية تأسيس السجل العقاري ومسكه حوله قانون الشهر العقاري إلى موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري⁴ .
وعليه سوف نتعرض إلى تعريف منصب المحافظ العقاري ، كيفية تعيين المحافظ العقاري وإنهاء مهامه .

أولا: تعريف منصب المحافظ العقاري: تنص المادة 20 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي : (تحدث محافظات عقارية يسيرها

1 راجع في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 02.03.1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري ج.ر العدد 10 المؤرخة في 06.03.1991 ، ص 379 .

2 تنص المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري ...

3 المادة 04 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق الذكر .

4 مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ط2003 ص55

محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر).

وتنص المادة 10 من نفس الأمر على ما يلي : (عند إختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثانية لجميع الوثائق الخاص بمسح الأراضي ..).

كما تنص المادة 11 من نفس الأمر على مايلي : (يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري ...). بالإضافة إلى هذه المواد نص المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري من خلال المواد 1 إلى 7 على إختصاصات المحافظ العقاري، حيث نصت المادة الأولى على ما يلي : (تحدث لدى المديرية الفرعية للولاي لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري).

من خلال المواد المذكورة أعلاه يتضح أن منصب المحافظ العقاري هو منصب إداري ، لأن المحافظ العقاري موظف عمومي يقوم بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية ، و يتولى أساسا تأسيس السجل العقاري ، ومسكه . و الملاحظ أن تشريعات العالم إختلفت في كيفية تنظيم عملية الإشهار العقاري ، فنجد أن معظم الدول التي تعمل بنظام الشهر العيني أخضعت عملية تأسيس السجل العقاري ومسكه إلى أحد القضاة ، أم المشرع الجزائري فقد حذا حذو نظيره الفرنسي ، الذي يعتمد على النظام الإداري في الشهر العقاري¹ .

ولهذا سنتعرض لتعريف المحافظ العقاري ، و أيضا تبعية المحافظ العقاري لقانون الوظيف العمومي من

تعريف المحافظ العقاري: (المحافظ العقاري موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري ، يطلق عليها اسم المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري. وهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية)² .

الفرع الثاني: المحافظ العقاري موظف خاضع للقانون الأساسي العام للوظيف العمومي: يتبين من

التعريف السابق للمحافظ العقاري أن هذا الأخير موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ، ويخضع إلى قانون الوظيف العمومي ، حيث تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية ، لأنه مكلف بتسيير المحافظة العقارية ، وقد حددت مهامه من خلال أحكام الأمر 74-75 السابق الذكر و المرسومين 62-76 و 63-76 المعدلين و المتممين³ .

فبالرجوع إلى نص المادة 11 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجد أنها تنص على ما يلي : (يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي

1 Philippe simler , philippe delebecque , droit civil , les surets la puplicité fonciér , 2eme édition 1995 Dalloz , p653.

2 محمد خلفوني ، المرجع السابق الذكر ، ص58.

3 المرسومين 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، المعدل و المتمم بموجب : المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخ في 1992/04/07 ، الجريدة الرسمية ، العدد 26. المرسوم 76/63 ، السابق الذكر .

المعدة و القرارات و شهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيت بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري ، وذلك طبقاً لأحكام المادة 13 من نفس الأمر (الملاحظ أن هذه المادة تؤكد بأن المحافظ العقاري ليس قاضياً و إنما هو موظف عام ، لأنه بالرجوع إلى تعريف¹ الموظف العام سواء في التشريع² أو الفقه أو القضاء³ ، و أيضاً عند إسقاط خصائص الموظف العام على المحافظ العقاري يتبين أن هذا الأخير فعلاً هو موظف عمومي ، ولهذا تطبق عليه أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

الفرع الثالث: كيفية تعيين المحافظ العقاري وإنهاء مهامه: مادام المحافظ العقاري موظفاً عمومياً، يقوم بتسيير هيئة إدارية يطلق عليها اسم المحافظة العقارية ، هدفها الأساسي هو تجسيد مبادئ وخصائص نظام الشهر العيني الذي لا يمكن التكلم عنه إلا بوجود المحافظ العقاري لأنه محوره الأساسي، حتى أن بعض الدول كما سبق الذكر كلفت قاض إدارة هيئة الشهر العقاري، لذا لا بد أن نتطرق إلى شروط تعيينه و أيضاً حالات إنهاء مهامه، وهذا من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: شروط تعيين المحافظ العقاري.

الفرع الثاني: حالات إنهاء مهام المحافظ العقاري.

أولاً: شروط تعيين المحافظ العقاري: إن المشرع الجزائري يطبق مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية⁴، حيث يتم الإلتحاق بالوظائف عن طريق⁵ :

- المسابقة على أساس الإختبارات .

- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين.

- الفحص المهني .

- التوظيف المباشر ن بين المترشحين الذين تابعوا تكويناً متخصصاً منصوصاً عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة .

2 إن المشرع الجزائري لم يعرف الموظف العام و إنما إقتصر على بيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام النظام العام للموظفين وهذا ما أشارت إليه النصوص التالية :

المادة 01 من الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46 المعدل والمتمم. المادة 02 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 13.

المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 14 .

3 للتفصيل أكثر حول تعريف الموظف العام في الفقه و القضاء أنظر :

د/السيد محمد يوسف المداوي ، دراسة الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديون المطبوعات الجامعية 1984 ، ص 32-33.

أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 ، ص 51 .

4 أنظر : المادة 05 من الأمر 133/66 ، السابق الذكر، المادة 74 من الأمر 03/06 ، السابق الذكر .

5 أنظر: المادة 26 من الأمر 133/66 ، السابق الذكر، المادة 34 من المرسوم 59/85 ، السابق الذكر، المادة 80 من الأمر 03/06 ، السابق الذكر

وبالرغم من أن المشرع الجزائري يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة كما سبق الذكر و أيضا وضح كيفية الإلتحاق بالوظائف العمومية ، إلا أن هذا لا يتحقق إلا بتوافر جملة من الشروط ، فلا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه الشروط المحددة قانونا .

وباعتبار المحافظ العقاري موظفا عموميا، فلا بد أن تتوافر فيه الشروط العامة المنصوص عليها بالقانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، المعدل والمتمم، وأيضا الشروط الخاصة المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي 92-116، وهذا ما نتطرق إليه بالشرح و التفصيل كالآتي :

الشروط العامة للتوظيف لقد أوجب المشرع الجزائري جملة من الشروط لا بد أن تتوافر بأي شخص يريد أن يوظف في وظيفة عمومية، وهذه الشروط يجب أن تتوافر في المحافظ العقاري وتتمثل في ما يلي¹ :

1- أن يكون جزائري الجنسية: إن معظم الدول تقصر وظائفها العامة على مواطنيها ، وذلك حرصا منها على أمنها و سلامتها ، و الإحتفاظ بمناصب العمل لأفراد مجتمعا . و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخرج عن هذا المبدأ ، فنص على أنه يشترط في من يتقدم لإحدى الوظائف العامة أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية² ، لهذا لا بد أن يكون الشخص الذي يرغب في تولي منصب محافظ عقاري متمتعا بالجنسية الجزائرية

2- التمتع بالحقوق المدنية وحسن السيرة والخلق: بما أن الوظيفة العامة خدمة عامة ، فليس من المنطقي أن يتولاها أشخاص حرموا من حقوقهم السياسية بسبب خيانتهم أو عدم ولائهم للوطن³ ، و عليه يشترط في المتقدم لشغل الوظائف العامة أن يكون حسن السيرة ، و أن لا يكون قد حكم عليه في جناية أو جريمة مخلة بالشرف و الأمانة ، ويرجع السبب الأساسي لوضع هذا الشرط - أي التمتع بالحقوق المدنية وحسن السيرة و الخلق - أن تصرفات الشخص و أخلاقه لها علاقة وطيدة بطبيعة عمله ، لاسيما إذا كان التعيين يتم بالمناصب و الوظائف العليا للدولة ، و التي تتطلب من شاغلها الإحترام وحسن السمعة ، وهذا ما يتطلبه توافره بالمحافظ العقاري ، لأن وظيفته تعتبر وظيفة عليا⁴ ، و أيضا طبيعة مهامه تفرض عليه أن يكون محلا للثقة ومثالا للأمانة في وظيفته .

3- أن يكون في وضعية قانونية إتجاه الخدمة الوطنية: إن توضيح وضعية المترشح تجاه الخدمة الوطنية مسألة مهمة بالنسبة للإدارة و للمترشح للوظيفة لذا يجب على الطرف المعني - أي طالب التوظيف - أن يرفق بملف التوظيف إما بطاقة الإعفاء من الخدمة الوطنية ، أو شهادة إعفاء مؤقتة لتوضيح وضعيته إزاء الخدمة الوطنية . و الملاحظ أنه عمليا لا يعترف بشهادة الإعفاء المؤقتة ، و يشترط بطاقة الإعفاء من الخدمة الوطنية إلا رفض ملف التوظيف لذا يجب أن يكون الشخص الذي يرغب في تولي منصب المحافظ العقاري متمتعا بهذا الشرط .

1 أنظر : المادة 25 من الأمر 133/66 ، السابق الذكر ، المادة 31 من المرسوم 59/85 ، السابق الذكر ، المادة 75 من الأمر 03/06 ، السابق الذكر .

2 السيد محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق ، ص 50 و 51 .

3 السيد محمد يوسف المعداوي ، المرجع نفسه ، ص 54 .

4 خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب البلدة الجزائر 2001 ، ص 90 .

4- يجب توافر شروط: السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها: إن السن شرط وجوبي فلا يمكن لأي شخص أن يعين في وظيفة عمومية إذا لم تتوافر فيه شرط السن اللازمة والملاحظ أن المشرع الجزائري حدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية بثمان عشرة (18) سنة كاملة¹.

إضافة إلى شرط السن، وبما أن واجبات الوظيفة تتطلب مستوى من الصحة، فلا بد من ثبوت اللياقة الصحية للمتدرب، ويتم هذا بتقديم شهادة طبية تثبت بأن هذا المعني غير مصاب بأية على تتنافى وممارسة مهامه، أو إجراء فحص طبي من قبل الإدارة. و أيضا لا بد من إثبات مستو التأهيل للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها، و يكون ذلك عن طريق تقديم ملف يشمل كل الوثائق المطلوبة، و إرفاقه بنسخة طبق الأصل من هؤلاته وشهادته العلمية².

ثانيا: الشروط الخاصة لتولي منصب محافظ عقاري: إن وظيفة المحافظ العقاري تعتبر وظيفة عليا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 92-116 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، وشروط التعيين فيها وتصنيفها³، لذا لا بد من توافر جملة من الشروط لتولي هذا المنصب تتمثل في ما يلي⁴:

1- أن يكون المترشح من بين المفتشين الرئيسيين أو المتصرفين الإداريين المرسمين، الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

2- أو ان يكون المترشح من بين المفتشين الرسميين، الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

يجب على المحافظين العقاريين قبل مباشرة الوظائف المسندة لهم، أن يؤدوا اليمين بالمجلس القضائي الكائن بدائرة إختصاصه المحافظة العقارية⁵.

بالرجوع إلى الشروط الخاصة التي نص عليها المرسوم 92-116 السابق الذكر، يتبين أن منصب المحافظ العقاري فعلا هو منصب حساس يتطلب أشخاص ذوي كفاءة عالية وخبرة في المجال العقاري، لذا كان المشرع حريصا، فركز على أن يكون المترشح لمنصب محافظ عقاري من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري، أو من بين المفتشين المرسمين، كما اشترط خبرة خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة، إضافة إلى ذلك أوجب على المحافظين العقاريين تأدية اليمين وذلك من أجل القيام بالمهام التي أنيطت بهم بكل إخلاص و يقين.

ثالثا: حالات إنهاء مهام المحافظ العقاري: باعتبار المحافظ العقاري موظفا عموميا، فإن إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان الموظف ينتج عن⁶:

1 أنظر المادة 78 من الأمر 03/06، السابق الذكر.

2 أنظر: المادة 38 من المرسوم 59/85، السابق الذكر، المادة 79 من الأمر 03/06، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 116/92، السابق الذكر

4 انظر المادة 06 من نفس المرسوم

5 أنظر المادة 05 من المرسوم 75/63، السابق الذكر.

6 أنظر: المادة 62 من الأمر 133/66، السابق الذكر، المادة 216 من الأمر 03/06، السابق الذكر.

1- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها: بما أن الجنسية شرط أساسي في التوظيف¹، فإن فقدانها أو التجريد منها يؤدي إلى فقدان صفة الموظف، وهذه الحالة تؤدي إلى إنهاء مهام المحافظ العقاري، لأنه موظف عمومي يقوم بتسيير المحافظة العقارية.

2- فقدان الحقوق المدنية: إن المشرع الجزائري إشرط بالمتشرح لوظيفة عمومية وجوب تمتعه بالحقوق المدنية، لذا فقدان هذه الحقوق ينهي الخدمة - أي فقدان صفة الموظف - وبالتالي عند فقدان المحافظ العقاري للحقوق المدنية تنتهي مهامه. وفقدان هذه الحقوق يكون بإرتكاب أحد الجرائم، حيث يعتبر الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية عقوبة تكميلية، لأن العقوبات تصنف إلى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية وهذا حسب نوع وطبيعة الجرائم المرتكبة، ويتمثل الحرمان من هذه الحقوق في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة²، وبناء على ما سبق، بإعتبار المحافظ العقاري موظفا عموميا فإن فقدان الحقوق المدنية يؤدي إلى إنهاء مهامه.

3- الاستقالة المقبولة بصفة قانونية: إن الاستقالة المقبولة بصفة قانونية تعد حالة من حالات إنهاء مهام المحافظ العقاري، أي أن هذا الأخير يفقد صفة الموظف عندما تكون الاستقالة قانونية، لأن المشرع اعترف للموظف العام بحق قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بإرادة منفردة بواسطة الاستقالة³. إلا أن طلب الإستقالة لا يولد أي أثر بمجرد تقديمه، إذ يتعين على الموظف العام الإلتزام بواجباته حتى تفصح الإدارة عن رأيها في قبول الإستقالة، أو إنقضاء المدة المحددة قانونا، لأنه يستوجب على السلطة المخولة صلاحيات التعيين إتخاذ قرار بشأن الاستقالة في أجل أقصاه شهرين إبتداء من تاريخ إيداع الطلب، ولها حق تمديد هذه المدة مرة واحد أي شهرين إبتداء من تاريخ إنقضاء الأجل الأول، وهذا لدواعي المصلحة العام⁴. و الملاحظ أن طول هذه المدة من شأنه أن يضر بمصاح الموظف العام، خاصة إذا كان يستعد للإلتحاق بعمل آخر، لذا نرى أنه من العدل أن يلزم الموظف الراغب في الإستقالة بالإلتزام بواجباته لمدة شهرين (02) فقط وهذا من تاريخ تقديم الإستقالة، وبعد مرور هذه الفترة يعد مستقبلا بحكم القانون، لأن هذا المسلك من شأنه أن يحمي الموظف من تعسف الإدارة.

4- العزل أو التسريح: إن العزل أو التسريح يؤديان إلى إنهاء مهام المحافظ العقاري، وهاتان الحالتان تتقرران نتيجة خطأ المحافظ العقاري بإعتباره موظفا، لأن كل تحل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة ترتكب من قبل الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه تشكل خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، وعند الإقتضاء عقوبات جزائية.

1 أنظر: المادة 25 من الأمر 133/66، السابق الذكر، المادة 31 من المرسوم 59/85، السابق الذكر، المادة 75 من الأمر 03/06، السابق الذكر.

2 أنظر المواد 5، 9، 9 مكرر من القانون رقم 23/06، المؤرخ في 2006/12/20، الجريدة الرسمية، العدد 84 المعدل و المتمم للأمر 456/66، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49.

3 أنظر: المادة 133 من المرسوم 59/85، السابق الذكر، المادة 217 من الأمر 03/06، السابق الذكر.

4 أنظر: المادة 135 من المرسوم 59/85، السابق الذكر، المواد 218، 219، 220 من الأمر 03/06، السابق الذكر.

والملاحظ أن العقوبات التأديبية التي ضمنها التسريح تصنف حسب جسامة الأخطاء المرتكبة من قبل الموظفين¹.

وبصفة عامة يمكن القول أنه في حالة ما إذا ارتكب المحافظ العقاري خطأ وتقررت مسؤوليته التأديبية، وكان الجزاء هو عقوبة التسريح، في هذه الحالة يتم فقدان صفة الموظف و بالتالي إنهاء مهام المحافظ العقاري .

5- الإحالة على التقاعد أو الوفاة: يعتبر التقاعد من ضمن الحقوق الأساسية للموظف²، و هو يعني قطع علاقة العمل الموجودة بين الموظف والإدارة³، ويتم عن طيق تقديم طلب إلى الجهة المعنية مضمونة الإحالة على التقاعد متى توافرت بالموظف الشروط القانونية، خاصة المتعلقة بالسن ومدة الخدمة، إضافة إلى ذلك تعد الوفاة حالة طبيعية حتمية بحدوثها تنتهي مهام المحافظ العقاري .

وبصفة عامة يمكن القول أن الإحالة على التقاعد و الوفاة هما حالتان من ضمن حالات إنهاء مهام المحافظ العقاري، لأن هذا الأخير موظف ومن حقه الإحالة على التقاعد وحصوله على معاش و أيضا من الطبيعي حدوث وفاته و إنتهاء مهامه، وفي هذه الحالة يستفيد ذوو حقوقه من تعويض الوفاة.

الفرع الرابع: صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة إجراء الشهر العقاري: لقد حول المشرع صلاحيات متميزة باعتباره الأداة الفعالة في تنظيم الملكية العقارية، وهذا من أجل مراقبة إجراءات الشهر العقاري، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الأول الإيداع القانوني للسندات العقارية وإجراء عملية الشهر أما في المطلب الثاني الإيداع غير القانوني ورفض تنفيذ الشهر، أما في المطلب الثالث تناولنا الطعن في القرارات وأخطاء المحافظ العقاري .

الإيداع القانوني للسندات العقارية و إجراء عملية الشهر العقاري: سوف نتطرق في هذا المطلب إلى عملية إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني إلى عملية إجراء الشهر العقاري⁴.

أولا: إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية: الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له محل وأجال قانونية يجب إحترامها والتقييد بها لأن صحتها تعني صحة الشهر العقاري .

المقصود بالإيداع: هو إجراء يتم من قبل القائمين بعملية تحرير الأوراق ومحركات الرسمية أي الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الموظف العمومي أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة غير أنه يمكن أن يتم الإيداع من قبل أحد المساعدين التابعين له، وفي مثل هذه الحالات لا بد من استظهار الوثيقة التي تثبت صفتهم وهد حفاظا على عدم ضياع الوثائق المودعة وتجنبنا لظاهرة انتحال شخصية الغير، ومن الناحية القانونية مواعيد الإيداع على

1 أنظر : المادة 55 من الأمر 133/66، السابق الذكر، المادة 124 من المرسوم 59/85، السابق الذكر، المادة 163 من الأمر 03/06، السابق الذكر .

2 أنظر : المادة 32 من الأمر 133/66 . السابق الذكر، المادة 33 من الأمر 03/06، السابق الذكر .

3 كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة الجزائر، ط2004، ص45.

4 أجد حلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 121، 122 .

مستوى المحافظة العقارية المختص إقليميا ، يتم كل أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية¹ للعمل غير أنه من الناحية العملية يوقف إيداع الوثائق ساعة قبل إنتهاء الفترة المسائية للعمل كإجراء تنظيمي حتى يتسنى للمحافظ العقاري تسجيل جميع المحررات المودع على مستواه في سجل الإيداع .

ثانيا: محل الإيداع: الإيداع بالمحافظة العقارية حسب ما أكدته المادة 92 من المرسوم 63-76 تستدعي لزوما إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين أو نسخ للعقود ، أو القرارات موضوع عملية الإشهار . حيث ترجع واحد من هذه الصور أو النسخ إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مما يدل على صلاحيتها ، وعدم وجود أي نقص بها و بالتالي مهرها بختم الإشهار . أما الصورة الثانية ، التي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية وترتب ضمن الأرشيف ، بعد كتابة تاريخ شهرها حجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك² .

ومن أجل عملية تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع الجزائري محرري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف ب () ومن ثم فإن عدم توفر هذه الشكلية يكون سببا في رفض الإيداع .

ثالثا : آجال الإيداع: لقد تم النص على آجال الإيداع في المادة 99 من المرسوم 63-76 وهو كالتالي : بالنسبة للشهادات التوثيقية نقل الملكية عن طريق الوفاة لا بد أن تودع خلال شهرين إبتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ويمدد هذا الآجال إلى أربعة أشهر ، إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج . بالنسبة لأوامر نزع الملكية ثمانية أيام من تاريخها . بالنسبة للقرارات القضائية شهرين ، من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية . بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها. غير أن هذه الآجال سرعان ما عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 وأصبحت على النحو التالي :

بالنسبة للشهادة بعد الوفاة لا بد أن تودع خلال ثلاثة أشهر، إبتداء من تاريخ المحرر ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر ، إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج³ . بالنسبة إلى إيداع الأحكام القضائية يكون خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية . بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق إيداعها لا بد أن يكون من خلال مدة شهرين من تاريخ تحريرها . في الحالة التي يجب أن يتم فيها الشهر في أكثر من محافظة عقارية تمدد الآجال المشار إليها أعلاه إلى خمسة عشر يوم كاملة لكل محافظى عقارية .

1 أ.خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، المرجع السابق ، ص101 .

2 أ.خالد رمول ، المرجع نفسه ، ص103.

3 أنظر المادة 99 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

وهذه الآجال تعتبر من النظام العام ، و أن عدم إحترامها يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامة مالية مدنية حيث حدد بموجب المادة 99 السابقة الذكر ب 100 دج ورفعت هذه الغرامة إلى 1000 دج بموجب المادة 31 من قانون المالية .

رابعا : التأثير على سجل الإيداع: لقد ألزم المشرع الجزائري المحافظ العقاري أن يمسك الإيداع يقيد فيه يوما بعد يوم وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود ، و القرارات القضائية وكذلك الجداول و الوثائق المودعة ، قصد تنفيذ الإجراء ، وتسليم المودع سند الاستلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع و الغاية من ذلك هو تحديد الأسبقية في الإيداع وتحديد أصحاب الحقوق غي التصرفات .

ونظرا لأهمية سجل الإيداع وضع المشرع قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه وحفظه . فهو يحظر في نسختين يؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليميا وهذا طبقا لنص المادة 43 من المرسوم 76-63 السابق الذكر . وعلى المحافظ العقاري أن يؤشر لعيه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض ، أو كتابة برقم يوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية ، و إعداده في نسختين حتى تودع في كل سنة النسخ المنتهية و المقفلة أمام قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا .

وكي يقبل المحافظ الإيداع لابد أنه يتأكد من الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية السابقة عملا بقاعدة الشهر المسبق¹ بالإضافة إلى مراجع التسجيل طبقا للمواد من 93 إلى 100 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل²

الفرع الخامس: إجراء الشهر العقاري: بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر العقاري بتولى عملية الإشهار من خلال مدة خمسة عشر (15) يوما التالية لتاريخ إيداعها ، ويكون للشهر العقاري أثر فوري لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف وبه ينشأ الحق العيني بحيث لا ترتب أثرها إلا من تاريخ إشهارها وهذا طبقا للمواد 15 ، 16 من الأمر 75-74 وينتج عن إجراء الشهر ، إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري³ .

أولا: إنشاء البطاقة العقارية: هناك عدة صور للبطاقة العقارية وهي كالآتي :

البطاقة العقارية الأبجدية: في الأراضي الريفية غير الممسوحة ينشئ المحافظ العقاري و يمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المادة 27 من الأمر 75-74⁴ .

1 أ. خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، المرجع السابق ، ص106-107-108.

2 أنظر المواد من 93 إلى 100 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 1. 07. 1984 .

3 أ. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص126 .

4 أنظر المادة 21 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12. 11. 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد

تشتمل كل بطاقة على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين ويجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم 63-76 بالنسبة لكل عقار غير ممسوح ، نوع العقاري ، موقعه ومحتواه ، ويشكل مجموع هذه البطاقات الأبجدية فهرس أبجدي فردي .

البطاقات العقارية العينية " غير أبجدية ": يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة ، بطاقات عقارية عينية ، يدون فيها الحالة القانونية و الوصفية للعقار ، يرشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشئة وعلى الدفتر العقاري على السواء .

وبالرجوع إلى نص المادة 20 من المرسوم 63-76 ، نجد بأن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية ، بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحضرية .

ثانيا: ضبط الدفتر العقاري: الدفتر العقاري يشكل سندا قويا للملكية ، ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري من دونه . وكل تأشير في البطاقات العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار. أما بالنسبة لعملية التأشير على الدفتر العقاري فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63-76 ، بحيث يكون مؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة وموقعة¹.

أما بالنسبة لتسليم الدفتر العقار فإنه يسلم للمالك الذي يحقه قائم بمنسيباته إنشاء بطاقة عقارية مطابقة. وكل نقل للملكية عندما لا يكون سببا في إنشاء بطاقات جديدة ، يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم وتسليمه إلى المالك الجديد² .

أما بالنسبة لكيفية تسليم الدفتر العقاري فإن الأمر يختلف باختلاف عدد أشخاص أصحاب الحقوق فإن كان شخصا واحدا ، فإنه في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال قانوني ذلك أن عملية التسليم تتم له شخصا ، أما اذا كان هناك شخصان ، أو أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوخ فإنه في هذه الحالة عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع إلزام المحافظ العقاري بالإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري ، واسم مستلمه تجنبا لضياعه .

وفي حالة ضياع الدفتر العقاري من صاحبه يستطيع هذا الأخير الحصول على دفتر عقاري جديد ، بعدما أن يقدم إلى المحافظ العقاري طلب مكتوب ومسبب ، و الذي عليه أن يتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص و البطاقة العقارية الخاصة بذات العقار .

أما اذا تم التأشير على دفتر عقاري جديد بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها ، فعلى المحافظ العقاري في مثل هذه الحالات العمل على إتلاف الدفاتر العقارية السابقة و الإشارة بذلك على البطاقات العقارية.

1 أنظر المادة 45 من المرسوم 63/76 ، السالف الذكر .

2 أنظر المادة 46 من المرسوم 63/76 . السالف الذكر .

ونظرا لأهمية الدفتر العقاري وما يتضمنه من معلومات ، ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء ، وهذا ما سوف نتعرض له في المطلب الموالي¹ .

ثالثا: إشهار الرهون والامتيازات: تعتبر الرهون و الامتيازات الواردة على العقارات . تأمينات عينية تهدف إلى استيفاء قيمة الدين عند حلول أجله ، وحتى تحوز هذه الرهون و الامتيازات الحجية اللازمة في مواجهة الغير لا بد من قيدها في المحافظة العقارية المختصة غير أنه تختلف طريقة شهر الرهون و الامتيازات عن تلك التي تخص لحقوق العينية الأصلية فإذا كانت هذه الأخيرة تتم عن طريق التسجيل فإن الأولى تتم عن طريق القيد .

كيفية إشهار الإمتيازات والرهون: حق الإمتياز هو حق الأفضلية على مجموع أموال مدنية أو بعضها بمنحها القانون للدائن سبب طبيعة حقه ، وقد نص عليه المشرع في المادة 999 من القانون المدني للامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مع مراعات منه لصفته ولهذا الغرض ألزم المشرع ضورة قيده بالمحافظة العقارية المختصة ، بصفة مجانية وذلك في ظرف شهرين من تاريخ تحريره حماية لحقوق البائع الذي يقبض ثمن المبيع كليا او جزئيا وغذا لم يقيد خلال هذه المدة على المحافظ أن يحصل غرامة ثابتة ب 3000 دج .

اما الرهن حسب ما ورد في نص المادة 882 من التقنين المدني فهو عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على العقار للوفاء بدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة استيفاء حقه ثمن ذلك العقار في أي يد كان ، وحتى يحتج به أمام الغير لا بد من ان يقيد بالمحافظة العقارية الواقعة في دائرة اختصاصه العقار موضوع الرهن وقيد الرهن .

وقيد الرهن للمحافظة العقارية له أهمية كبيرة في تشجيع المعاملات وضمان إنتمائها ولعل هذه الأسباب هي التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى تسمية العقارية بمحافضة الرهون وجعل من عملية قيد الرهون و الامتيازات عملية إلزامية لا تستثنى منها إلا حالات حصرها في حقوق الامتياز العامة الضامنة بمبلغ مستحق للخرينة العامة وهو نفس الاستثناء الذي اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 986 قانون المدني >>... لا حاجة لإشهار أيضا حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبلغ مستحق للخرينة العامة <<...>>

أما عن كيفية قيد الرهون و الامتيازات فإنه يكون وفق لما حددته المادة 93 من المرسوم 63-76 حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين موقعين مصدقين ويكون إحداها محرر إلزاميا على استمارة خاصة تقدمها الإدارة يعرف بنموذج ***** وعند التأكد من توافر البيانات في الجداول المودعة يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري، ويثبت فيه تنفيذ الإجراء، أما الجدول الايني الذي يشترط فيه أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف ، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي و يحتفظ به في المحافظة العقارية، ويرتب في مصنف خاص بذلك .

رابعا: آجال إيداع الرهون والامتيازات: يطبق على إيداع جداول الامتيازات والرهون الآجال العامة في الإيداع السابق ذكرها والتي حددتها المادة 99 من المرسوم 63-76 فإذا كان الرهن ناشئا بموجب عقد اتفاقي وجب

1 أ.خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، المرجع السابق ، ص120.

إيداعه خلال شهرين من تاريخ تحرير العقد أما إذا كان الرهن ناشئا بموجب حكم قضائي وجب قيده خلال مدة ثلاثة أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا.

أما فيما يتعلق بحقوق الامتياز تسري عليها أحكام المادة 999 من التقنين المدني التي تؤكد على ضرورة قيدها خلال مدة شهرين من تاريخ البيع ، علما أن احترام هذه الآجال يعتبر من النظام العام و التي لا يجوز اتفاق على مخالفتها¹.

خامسا: تجديد قيد الامتيازات والرهن: نصت المادة 96 من المرسوم رقم 63-76 على : >> <تحفظ التسجيلات بالرهن و الامتيازات طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ويوقف أثرها اذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل ، غير أن المؤسسات و الجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم <<.

من خلال هذه المادة يتضح أن القيود المتعلقة بالامتيازات و الرهن تحفظ بآثارها خلال مدة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، وبعد انقضاء هذه المدة تفقد حجيتها غير أن لهذه القاعدة استثناء جاء به المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19.02.1977 المتضمن تجديد الرهن و الامتيازات لبعض المؤسسات و الهيئات العمومية و الجماعات المحلية حيث انه يمكن لبعض المؤسسات و الهيئات و الجماعات المحلية ، أن تستفيد من إعفاء قانوني لتجديد التسجيلات و القيود الخاصة بالرهن و الامتيازات ، هذا الإعفاء ليس دائم بل هو مرحلي حيث تمدد آجال التجديد إلى خمسة وثلاثين سنة .

أما عن كيفية التجديد و إجراءاته فقد حددته المادة 95 من المرسوم 63-76 حيث يودع الدائن أو أحد ممثليه جدولين موقعين ومصححين بكل دقة مع ضرورة التأكد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابقة بالإضافة إلى توضيح تأشيرة تاريخ ومراجع القيد السابق المراد تجديده².

سادسا: الإيداع غير القانوني للسندات العقارية رفض تفيد إجراء الإشهار العقاري: خلافا لما ينتج عن إيداع الوثائق في حالتها القانونية من اجل اتمام إجراء إشهاري ، فإن الإيداع الغير قانوني ينتج عنه إما رفض الإيداع أو رفض الإجراء ، وذلك حسب النقائص التي يكشفها المحافظ العقاري³.

سلطات المحافظ العقاري في رفض الإيداع: إن للمحافظ العقاري سلطات واسعة حيث أن مصير إتمام الشهر أو عدمه معلق على قراره الذي يتمثل في رفضه للإيداع إذا لاحظ نقص أو خلل في الوثائق أو عدم وجود إشهار مسبق لسند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة ، في هذه الحالة لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية⁴.

1 القاضيين كريمة بوشامة وزينة جعليب ، شهر التصرفات العقارية ، المرجع السابق ، ص 40 ، 41 .

2 خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، المرجع السابق ذكره ، ص 125 ، 126 .

3 جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 25 .

4 نسيبة موسى ، حجية العقود المشهورة ، بحث لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، سنة 1998 ، 1999 ، ص 26 .

ويكون رفض الإيداع لعدة أسباب تم تحديدها على سبيل الحصر في المرسوم 63-76 وهي كالاتي:
عدم تقديم دفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية، عدم تقديم وثيقة القياس.
عند السهو عند ذكر أحد العقارات المستخرج، و المذكورة في الوثيقة المودعة أو تقديم مستخرج يرجع تاريخ إلى أكثر من ستة أشهر.

عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي ، لم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63-76 .
عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات و الرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد 98 ، 95 . 93 أو عندما تكون غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة .

عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم¹ .

وإضافة إلى هذه الأسباب نصت المادة 353 من قانون التسجيل على سببين آخرين لرفض الإيداع وهما :

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد ، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة .

- عدم الدفع المسبق لرسمو الشعر العقاري من طرف ملتزم الإيداع .

وهكذا يكون رفض الإيداع فوراً و كلياً ، لأنه قرار يتخذه المحافظ العقاري بمجرد الفحص السريع للوثيقة المودعة قصد الإشهار ، وكلي لأن الرفض يعني الاجراء ككل الذي طلب من أجله الاشهار و إن كان النقص الذي اكتشفه المحافظ العقاري يتعلق فقط ببعض البيانات أو الأطراف أو العقارات المعنية في الوثيقة المودعة .

وطبقاً للمادة 107 من المرسوم 63-76 ، يتعين على التصديق ما ظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها ، و مؤدى هذا ان قرار المحافظ العقاري موصى عليها مع الإشعار بالوصول .

توجه الرسالة خلال خمسة عشر يوماً من الإيداع إلى موطن موقع التصديق المبين في الوثيقة ، وعلى هذا الأخير قبل انقضاء مدة 15 يوماً من تاريخ التبليغ المباشر أو الإشعار بالوصول ، أو من الإشعار برفض استلام الرسالة الموصى عليها ، ان يقوم بتكملة الوثيقة أو بإيداع وثيقة معدلة .

وفي حالة تصحيح أو تعديل الوثيقة ، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الاجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع ، أما في حالة عدم قيام موقع التصديق ، بتصحيح ما طلب منه أو لم يتم بإيداعه الوثيقة المعدلة أو إعلام المحافظ العقاري برفض أو استحالة القيام بذلك ولو قبل انقضاء الآجل فإنه يرفض الإجراء .

سلطات المحافظ العقاري في رفض الإجراء: على العكس من رفض الايداع ، يتطلب رد الإجراء فحصاً دقيقاً للوثائق المودعة و التي تبدو لأول وهلة قانونية ، إلى أن يكشف المحافظ العقاري نقصاً في الوثيقة المقبولة فيمنح أجلاً للملتزم لتصحيح هذه الأخطاء .

1 أنظر المادة 100 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

ولا يستبعد إجراء الإشهار نهائيا إلا إذا اقتضى الأجل ولم يبادر بتصحيح هذه الأخطاء ، أم عن أسباب رد الإجراء ذكرتها المادة 101 من المرسوم 63-76 وتشمل الحالات الآتية :

عندما تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة¹ .

عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95-1 من المرسوم 63-76 ، الخاصة بالجداول و الوثائق وجداول قيد رهون و الامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر العقاري .

عدم تطابق بيانات الوثائق الخاضعة للإشهار مع البيانات المذكورة في البطاقات العقارية ، فيما يخص تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي .

عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير المذكورة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية .

عندما يكشف التحقيق المنجز من قبل المحافظ العقاري طبقا للمادة 104 من المرسوم رقم 63-76 ، أن الحق غير قابل للتصرف .

عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام .

إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء ، أن الإيداع كان من الواجب رفضه² .

أما بالنسبة لكيفية رفض إجراء الشهر العقاري أنه يتولى المحافظ العقاري مع أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له من أجل الإشهار ، و يبلغ المعنيين بالأمر خلال أجل 15 يوم من ابتداء من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود ، المكتشف على الوثائق للقيام بتصحيحها أو استكمال النقص أو ايداع الوثائق التعديلية ، و يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة (إجراء قيد الانتظار) .

بعد إتمام الوثائق يؤشر على هذه البطاقة العقارية التي تحمل الإجراء قيد الإنتظار بالإجراء النهائي ، يكون له أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع من أجل الترتيب في سجل الإيداع ، و إذا لم يتم المعني بالأمر خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية ، فإن المحافظ يرفض إجراء الشهر و يكتب عبارة الرفض للعمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع يوضح فيها :

تاريخ قرار الرفض .

النص الذي يبرر هذا القرار .

أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم إشهارها ، فيتم بإيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها و المشوبة بالأخطاء . ويؤشر ذلك في بطاقة العقارية ،

1 منى تومح ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2003-2004 .

2 أنظر المادة 101 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

وفي حالة عدم إيداع هذه الوثيقة التعديلية ، يبلغ المحافظ قرار رفض عملية الاشهار العقاري فيما يخص الحق المشار في الوثيقة الخاطئة¹.

سابعا: الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري: لقد منح المشرع الجزائري المحافظ العقاري سلطات واسعة في رفض الإيداع أو الإجراء بالنسبة للوثائق التي لم تراعي فيها الشروط القانونية السابق ذكرها ، وخوفا من تعسف المحافظ في استعمال هذه السلطات ، منح للأشخاص المتضررين حق الطعن في قرارات و الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

الطعن في قرارات المحافظ العقاري: مجد في هذا الصدد نص المادة 24² من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السدل العقاري تنص : >> تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة³ << .

وعليه فإنه يجب على المعني بالأمر أن يرفع دعوى ضد قرار المحافظ العقاري خلال مدة شهرين ، وذلك ابتداء من تاريخ تسليم الرسالة الموصى عليها التي تحمل قرار الرفض أو تاريخ رفضه لها ، على أن ترفع هذه الدعوى اما المجلس القضائي الغرفة الإدارية التي يوجد في دائرة اختصاصها أو المحكمة التي يعمل المحافظ العقاري في دائرة اختصاصها.

و الملاحظ من الناحية العملية ، أن كثيرا من متضررين قبل لجوئهم إلى القضاء يقدمون شكاوى إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري بصفتها المسؤول الأول عن أعمال المحافظات العقارية الدائرة في اختصاصها الإقليمي . و الجهة لقضائية المختصة بالنظر في الطعن هي الجهة القضائية الإدارية ، لأن الرفض يتم من طرف المحافظ العقاري حسب أحكام قانون الشهر العقاري ، ويعد قرار إداريا بمعنى الكلمة .

فإذا كان الرفض مخالفا لما نص عليه القانون فهو رفض تعسفي ، ويمكن للمعني أن يتابع المحافظ إداريا و قضائيا أمام المحاكم الإدارية⁴.

الطعن في اخطاء المحافظ العقاري: حول الطعن في أخطاء المحافظ العقاري التي تستدعي قيام أركان الخطأ التقصيري فإنه بالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر رقم 75-74 و التي تنص : >> تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير ، و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته لمهامه ودعوى المسؤولية المحركة وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ، ابتداء من ارتكاب الخطأ ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري ، في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير <<⁵.

1 أ.مجيد مخلوفي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 131 .

2 أنظر المادة 24 من الأمر 74/75 السابق الذكر .

3 أنظر المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 ، السابق الذكر .

4 4 منى تموح ، المرجع السابق ، ص 52 .

5 أنظر المادة 23 من الأمر رقم 74/75 ، السابق الذكر .

وما يلاحظ أن الدولة تكون مسؤولة عن تعويض المضرور ، واحتفظت للدولة بالحق في الرجوع على المحافظ العقاري بما دفعت من تعويض ، وهذا إذا كان خطأ المحافظ العقاري جسيماً .
و الغرض من حلول الدولة محل المحافظ العقاري و إلى جانبها مسؤولية الدولة إذا ارتكب المحافظ العقاري خطأ أو إهمال عند تأدية مهامه ، وترتب ضرر للغير . تحرك دعوى المسؤولية في أجل عام واحد من يوم اكتشاف الفعل الضار و تتقادم بمرور خمسة عشر عاماً ابتداء من ارتكاب الخطأ.
أما عن صفة التمثيل القضائي تمثل الدولة قضائياً من طرف الوالي المختص إقليمياً ، يساعده في ذلك رئيس مصلحة الولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية كما ذكر في المادة 111 من المرسوم رقم 63-76 السابق ذكره .

ولكن بصدور القرار 2 - 11 - 1992 أصبحت صفة التمثيل ممنوحة لمدراء أملاك الدولة المختصين إقليمياً ، حيث أصبحت لهم الحق في إصدار وكالات لأعوان المكلفين بمكتب المنازعات من أجل تمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوي المرفوعة ضده، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القرار.
علماً أنه صدر قرار في 20 . 02 . 1999، الذي ألغى بموجب المادة الثانية من القرار 1992 ومنح بموجبه صفة التمثيل القضائي إلى مديري الحفظ العقاري ومديري أملاك الدولة كل حسب اختصاصه الإقليمي .
وعلى المستوى المركزي، المدير العام لأملاك الوطنية لمتابعة المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري، المرفوعة أمام مجلس الدولة والحفظ العقاري، المرفوعة أمام مجلس الدولة أو على مستوى محكمة التنازع المحدثه بموجب القانون العفوي 98 - 03 في 03 . 06 . 1998، المتعلق بتحديد اختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها.
كما أضافت المادة¹ 17 من الأمر 74-75 أن الإجراءات التي تفوق 12 سنة يكون لها اثر بين الأطراف ولا تحتاج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها، رغم أن الإيجار حق شخصي .

¹ - المادة 17 من الأمر 74/75 السابق الذكر.

المبحث الثاني: قواعد الشهر.

من أجل تحقيق فكرة الإتمان العقاري و تنظيم عملية الإشهار العقاري أوجد المشرع قاعدتين أساسيتين إشتراط توافرها في جميع السندات الخاضعة لعملية الشهر تتمثل في قاعدة الرسمية و قاعدة الشهر المسبق

المطلب الأول: قواعد عملية الشهر العقاري.

يقضي مبدأ التخصيص الذي يتميز به نظام السجل العقاري (العيني) ، بأن يخصص لكل عقار بطاقة عقارية في السجل العقاري ، وهذا يعني أن كل التصرفات الواردة على العقار يجب أن تسجل في هذه البطاقة العقارية ، ولضمان صحة وسلامة المعلومات الواردة في البطاقة العقارية وجب الفحص الجيد و الدقيق لمحتوى العقود و الوثائق الخاضعة للإشهار ، وما مدى مطابقتها شكلا ومضمونا للقانون ، الذي أقر قاعدتين هامتين هما ، قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق .

الفرع الأول : قاعدة الرسمية: القاعدة العامة في التعاقد طبقا للتشريع الجزائري هي الرضائية ، ذلك أن تطابق الإرادتين كاف لإنشاء العقد دون الحاجة إلى شكل معين¹ ، غير أنه استثناء ، يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاده² ، حيث أوجب المشرع تقديم كل العقود الخاضعة للشهر في الشكل الرسمي³ .
و لأهمية قاعدة الرسمية سوف نتناولها من خلال التعريف بالعقد الرسمي ، ومعرفة من هم الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية .

أولا : تعريف العقد الرسمي: عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري ، العقد الرسمي بأنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة م تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه "

من خلال التعريف ، نلاحظ أن العقود الرسمية تتنوع و تختلف بحسب الجهة المختصة في إصدارها ، فنجد هناك الموظف العام ، و الضابط العمومي ، و الشخص المكلف بخدمة العامة .

بالنسبة للعقود التي يصدرها موظف عام⁴ ، و التي تحمل توقيع ، مثل العقود التي يحررها مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة ، وذلك عندما تكون الدولة طرفا فيها ، كعقود بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو تأجيرها وكذلك النسخ التنفيذية و الأحكام القضائية التي يحررها كتاب الضبط لدى المحاكم ، ومثلها كذلك عقود الحالة المدنية ، أي عقود الميلاد و عقود الزواج و عقود الوفاة التي يصدرها ضابط الحالة المدنية ، أما العقود الرسمية التي يصدرها ضابط عمومي ، فهي تلك التي يصدرها من منحه القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي

1 المادة 59 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

2 الأستاذ مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 83 .

3 المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

4 راجع في ذلك : المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15.07.2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد

46 بتاريخ 16.07.2006 ، الموافق عليه بالقانون 12/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 72 بتاريخ 15.11.2006.

ينتمي إليها ، مثل العقود و المحاضر و التي يجرها المحضر القضائي فالمادة 04 من القانون 03/06¹ المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي تمنحه صفة الضابط العمومي ، مثلها أيضا العقود التي يجرها الموثق ، فالمادة 03 من القانون العمومي فهو يتولى تحرير العقود الرسمية التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة ، أما بالنسبة للعقود التي يصدرها شخص مكلف بخدمة العامة ، فمثلها التقارير التي يجرها الخبير و هو شخص يعينه القاضي طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية .

ثانيا : الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية: لقد حدد المشرع مختلف السلطات و الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود ، وهي تختلف بحسب الوثائق المحررة ، فالعقود التوثيقية الواردة على العقارات تحرر من طرف الموثق ، والأحكام القضائية تصدر وتحرر من طرف القاضي ، كما أم للسلطات الإدارية والقنصلية الحق في تحرير بعض العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية.

1- /الموثقون : إن الموثق ظابط عمومي يقوم بتحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية ، وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصبغة ، فالعقود التوثيقية هي تلك السندات المتضمنة التصرف القانوني سواء كان بالإرادة المنفردة أو بتطابق إرادتين² .

لقد جاء القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 الذي ينظم مهنة التوثيق ، ليضع القواعد العامة لمهنة الموثق ، ويحدد كفاءات تنظيمها وممارستها ، حيث ألغى العمل بقانون التوثيق السابق 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 ، ولد أنشأ مكاتب عمومية لتوثيق ، يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني ، و أسند كل مكتب إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ، باعتبار أن الموثق يتولى تحرير العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر ، و المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقارات ، فإنه لكي تكون هذه العقود صحيحة ومنتجة لأثارها ، وجب على الموثق تحريرها في شكل خاص يورد فيه البيانات التي حددها القانون ، خاصة تلك المحددة في المواد 324 وما يليها من القانون المدني ، إضافة إلى احترام القواعد و الشروط المذكورة في المواد من 26 إلى 29 من القانون 02/06 السابق الذكر ، و المتعلقة بأشكال العقود و مضمونها .

2- /السلطة القضائية : تعتبر الأحكام القضائية النهائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية من الوثائق الرسمية في نظر القانون ، خاصة تلك الفاصلة في خصومات عقارية لذلك يجب إخضاعها للإشهار في المحافظة العقارية ، حتى تكون سارية في مواجهة الغير ، وذلك وفقا للمادة 15 من الأمر 74/75 و المواد 62 ، 63 ، 66 ، 90 من المرسوم 63/76 ، كما أن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 04 من الأمر 74/75³ .

1 راجع في ذلك : القانون 03/06 المؤرخ في 20.02.2006 ، المتضمن مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمية العدد 01 بتاريخ 08.03.2006.

2 الدكتور سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الجزء الثاني ، طرق التنفيذ دون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ص 48 .

3 راجع في ذلك : المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

ويمكن للمحافظ العقاري رفض إشهار الأحكام و القرارات القضائية ، إذا كانت تمس بقواعد النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال تصرف غير شرعي¹ .

3- / السلطة الإدارية / إن الأشخاص المعنوية العامة ، ملزمة بالتوجه إلى الموثق عند قيامها بتصرفات عقارية ، أما إذا كانت الدولة طرفا في عقد ما ، فإن مدير أملاك الدولة يتدخل في تحرير هذه العقد ، بالإضافة للوزراء و الولاية² ، ومن بين هذه العقود نذكر العقود الخاضعة بإكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة لأمالك الوطنية الخاصة³ ، كما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص في تحرير عقود التنازل (البيع) ، للقطع الأرضية الممنوحة لقائدة الأفراد في إطار الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن الإحتياطات العقارية⁴ ، وتجدر الإشارة ، إلى أن قانون المالية لسنة 1983 ، قد منح للصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط سلطة تحرير العقود المنشئة للرهون العقارية لصالحه بنفسه ، و إشهارها مباشرة دون اللجوء إلى موثق .

4- / السلطة القنصلية : تعتبر العقود المبرمة من طرف القنصلين الجزائريين بالخارج عقود رسمية وتخضع للإشهار إذا تعلقت باكتساب حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها ، ويتم هذا الشهر بإرسال بسلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل بنفسه أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية .

وينبغي الإشارة ، إلى انه يجب أن يراعى في تحرير العقود و الوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها ، الأوضاع القانونية و القواعد الخاصة بتحرير هذه العقود من حيث الشكل و المضمون ، و إن الإخلال بذلك سيؤدي إلى رفض تسجيل العقود على مستوى مصلحة التسجيل و الطابع⁵ ، كما يتم رفض الإيداع على مستوى المحافظة العقارية⁶ .

المطلب الثاني: قاعدة الأثر النسبي.

إن المشرع الجزائري حرص في عملية الشهر أو ما يعرف بالحفظ العقاري على ضرورة توافر قاعدة الشهر المسبق لضمان فكرة الائتمان العقاري و الاستمرارية في سلسلة نقل الحقوق العقارية، حيث نصت المادة 88 من المرسوم 63/76 على " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو

1 ميم بشير و قوادري علي ، " دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 " ، مذكرة نهاية الدراسة ، المعهد الوطني للمالية ، القليعة ، 1995 ، ص 24 .

2 راجع في ذلك : المادة 64 فقرة 04 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

3 راجع في ذلك : المادة 89 ، 90 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية ، المعدل و المتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20.07.2008 ، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 03.08.2008 .

4 راجع في ذلك : المادة 86 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18.11.1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 18.11.1990 .

5 راجع في ذلك : المادة 351 من الأمر 105/76 المؤرخ في 09.12.1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية عدد 81 بتاريخ 18.12.1976 .

6 المعدلة بالقانون 25/91 المؤرخ في 16.12.1991. المتضمن قانون المالية لسنة 1992 .

6 للإطلاع على أسباب رفض الإيداع راجع المادة 100 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفات يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...."

ويظهر جليا من نص المادة أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في إكتساب العقار المتصرف فيه ، فمن هنا تظهر فكرة تسلسل الملكية العقارية بحيث تنتقل من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية و واضحة يمكن عن طريقها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار ومنه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية

أولا : الاستثناءات التي نص عنها المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

جاء في نص المادة 89 من المرسوم 63/76 ، والمعدلة بموجب المرسوم رقم 123¹/93 استثناءان هما:

1- / الإستثناء المتعلق بالإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري .

يأتي هذا الإستثناء لتقديم حلول للصعوبات الملحوظة بعد النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي لبعض بلديات الوطن، الذي أثبت أن عددا كبيرا من الوحدات العقارية المحددة مملوكة بدون وثائق قانونية، وهذا ما صعب تحديد المالكين الشرعيين لها بصفة أكيدة لأن أغلب البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية المدونة في وثائق المسح تتكون من ممتلكات عائلية إنتقلت إليها عن طريق الإرث المتعاقب ، ولم تخضع من قبل إلى أحكام القانون المدني الفرنسي، أو ممتلكات تم الإستيلاء عليها بطرق عرفية .

كما أن هناك من المالكين لا يودعون الجدول الوصفي للعارات التي تمكن المحافظ العقاري من الإدلاء برأيه بشمل مناسب تحديد حقوق الملكية المتعلقة بالعقارات المسموح ، و عليه فإن المحافظ العقاري يشهر الحقوق المتعلقة بالعقارات على أساس البيانات الموجودة في وثائق المسح المودعة لديه ، الأمر الذي يعد إستثناء على قاعدة الشهر المسبق .

2- / الإستثناء المتعلقة بالعقود التي اكتسبت تاريخ ثابت قبل 1971/01/01 .

ورد هذا الإستثناء في المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/05/1980² ، بالنسبة للسندات التي إكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1961/03/01 و مدد هذا التاريخ بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ليصبح قبل 1971/01/01، من خلال هذا الإستثناء يمكن شهر السندات التي تم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ، لأن هناك عدد كبير من العقود العرفية التي قد تم تسجيلها من قبل الأطراف لإعطائها تاريخا ثابتا، وللتأكد من صحة التاريخ ينبغي الرجوع لتأشيرة مصلحة الطابع و التسجيل التي عادة ما توضع على العقود من هذا النوع كما يمكن

1 راجع في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19.05.1993 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 34 بتاريخ 23.05.1993.

2 راجع في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 13.05.1980 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 38 بتاريخ 15.05.1980.

التحقق من التاريخ بواسطة وسائل إثبات أخرى مشار إليها في المادة¹328 من القانون المدني و لقد إشتراط المشرع في هذه العقود أو الوثائق عقد شهرها أن تحمل في صلبها عبارة تقرر أن الحقوق العقارية المعنية قد تم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل 1971/01/01 ، لأنه لا يلزم التطرق إلى أصل الملكية ، مع التعيين الدقيق للعقار ذكر كل الأشخاص الموجودين في العقد العرفي بدون إستثناء (المتعاقدين ، الشهود عند الاقتضاء) ، وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية، ويتم إشهارها عن طريق الموثقين الذين يطلب منهم إعداد وثائق ذات الطابع التصريحي ، وبمفهوم المخالفة لهذا الإستثناء ، فإن العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخ ثابت قبل 1991/01/01 ، لا يمكن أن تعفى من قاعدة الشهر المسبق ، و بالتالي لا يمكن شهرها وما على أصحابها إلا اللجوء إلى القضاء لإثبات حجيتها.

ثانيا : الإستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية

زيادة على الإستثناء السابقة فقد أوردت النصوص التشريعية المنظمة للملكية العقارية استثناءات أخرى تتمثل

في :

1/- شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية

إن إشهار مثل هذه العقود لا يتطلب التحقق من وجود أصل الملكية ، لقد جاء القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية² ، لتمكين الأفراد من القيام بعملية استصلاح للأراضي التابعة للأموال الوطنية الخاضعة و الواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة ، وذلك بواسطة وسائلهم و إمكانياتهم الخاصة بهدف جعل الأراضي هذه الأراضي ذات طبيعة فلاحية ، حيث بعد معاينة عملية الاستصلاح يحرر مدير أملاك الدولة عقود التنازل للأفراد ، وذلك بمقابل دفع الدينار الرمزي ، وتخضع هذه العقود لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري ، ولا يراعي المحافظ العقاري في توافر قاعدة الشهر المسبق في هذه الحالة .

2/- شهادة الحيازة : تعتبر هذه الشهادة من السندات الإرادية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق ، وذلك

أنها تحرر في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد ، و التي لم تخضع لعملية المسح العام ، ولقد أحدثها المشرع بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، وجاء المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991³/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، حيث

1 للإطلاع أكثر على وسائل إثبات تاريخ العقد العرفي راجع المادة 328 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26.09.19775 المتضمن ق' م ، المرجع السابق .

2- راجع في ذلك : القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13.08.1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، الجريدة الرسمية ، عدد 34 المؤرخة في 16.08.1983.

- كما تجدر الإشارة لما جاءت به المادة 18 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، حيث تضمنت أحكام تتعلق ببيع الأراضي الصحراوية المستصلحة قصد إنشاء مستثمرات كبرى ، وفق دفتر شروط تتولى إدارة أملاك الدولة إعدادها وشهره ، مما يعد كذلك من إستثناءات قاعدة الشهر المسبق .

3 راجع في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27.07.1991. المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 31/07/1991 .

حث الأفراد الذين يجوزون أراضي لمدة سنة على الأقل في مناطق لم تتم فيها عملية المسح الحصول على سند قانوني يبرر وضع بدهم على الأرضى يسمى (شهادة الحيازة) ، وذلك للمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري¹ ، وتعد هذه الشهادة وتسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعمل على تسجيلها بمصلحة الطابع و التسجيل و إشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، ويكون هذا الشهر الإجراء الأول فيما يخص العقار المعني² .

3/- عقود الشهرة: بهدف تطهير الملكية العقارية ، جاءت هذه العقود لتثبيت حقوق المالكين الذين ليست لديهم سندات قانونية تثبت حقوقهم ، وقد أقرها المشرع بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21³ ، و المؤسس لإجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد هقد الشهرة المضمن الاعتراف بالملكية ، و أوجب لإعداد عقد الشهرة ، أن يقع العقار في منطقة غير ممسوحة وعلى أراضي الملكية الخاصة فقط ، وأن يكون صاحب العقار حائزا بمفهوم نص المادة 827 وما يليها من القانون المدني ، حيث أنه و بعد القيام بجملة من الإجراءات الإدارية و القانونية .

1 الأستاذ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 159 .

2 راجع في ذلك : المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 . 05 . 1983 المتضمن إعداد عقد الشهرة ، المرجع السابق .

3 راجع في ذلك : المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 . 05 . 1983 المتضمن إعداد عقد الشهرة ، المرجع السابق .

المبحث الثالث : الشروط القانونية الواجب توافرها في الاطراف و العقارات.

نظرا لقوة الثبوت المطلقة المرتبطة أساسا بالتسجيلات الواردة في السجل العقاري ، أعطى المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة تتعلق بالتحقيق في صحة هوية أطراف العقد موضوع الإشهار ، وكذلك في مدى مراعاة شروط تعيين العقارات ، كم أوجب على محرري العقود احترام هذه الشروط و القواعد تحت طائلة رفض الإيداع ، وهذا من أجل إتمام إجراءات الشهر بصفة سليمة ومضمونة ، و إعطاء معلومات صحيحة فيما يخص الوضعية القانونية و الحالية للعقارات و لذلك سنتناول في هذا المطلب ، التحقيق هوية الأطراف في الفرع الأول ، ومراقبة شروط تعيين العقارات في الفرع الثاني .

الفرع الأول: التحقيق في هوية الأطراف: لكي يحقق السجل العقاري الهدف المرجو منه خاصة في السماح للغير بالتعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين ، وجب أن يكون التحقيق في هوية الأطراف يتصف بالدقة في التشخيص، حيث نصت المادة 22 من الأمر 74/75، على " يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار "، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وأهلية الأطراف الموجودين في العقد موضوع الإشهار وأكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا، وعلى إلزامية التصديق عليها من طرف محرري العقود¹. إن التحقيق في هوية الأطراف يقتضي بالإضافة إلى معرفة البيانات الخاصة بتعيين الأطراف ، كذلك معرفة كيفية التصديق على صحة هذه البيانات .

أولا: البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف: عند توفير هذه البيانات ، يتسنى للمحافظ العقاري التعرف وبدقة متناهية على الحالة المدنية لأطراف العقد ، سواء نعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية .

1/- البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية : إذا تعلق الأمر بأشخاص طبيعية فإن العقود و القرارات المودعة قصد الإضهار يجب إحتوائها على جميع عناصر التعيين و المتمثلة في الألقاب ، الأسماء ، تاريخ ومكان الولادة الجنسية ، الموطن ، ومهنة الأشخاص أطراف العقد وعند اللزوم أسماء الزوجات ، أما فيما يخص الشهادات بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفي و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم² ، إن جميع العقود و القرارات التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر المحددة للشرط الشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة ، و يقصد بالشرط الشخصي هنا ، الأهلية المدنية لأطراف العقد³ .

1 راجع في ذلك : المواد من 62 إلى 65 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

2 المادة 62 فقرة 01 و 03 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدلة بالمرسوم 123/93 ، المرجع السابق .

3 المادة 65 فقرة 02 ، المرجع نفسه .

2/- البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية: فيما يخص الأشخاص المعنوية ، فإنه يجب أن يتضمن العقد جملة من البيانات على غرار ما ذكر في الأشخاص الطبيعية و تتعلق هذه البيانات خاصة بالشكل و الطبيعة القانونية للشخص المعنوي ، وتمثل فيما يلي¹ :

- بالنسبة للشركات المدنية و التجارية : تسميتها ، شكلها القانوني ، مقرها ، علاوة على ذلك بالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل التجاري .
- بالنسبة للجمعيات : تسميتها ، مقرها ، تاريخ ومكان تصريحها .
- بالنسبة للنقابات : تسميتها ، مقرها ، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية .
- بالنسبة للجماعات المحلية : تسمية البلدية أو الولاية .
- بالنسبة لأملاك الدولة : تثبت على إسم الدولة .

ثانيا: التصديق على هوية الأطراف: كل عقد أو وثيقة أو جدول، مودع قصد الإشهار في المحافظة العقارية ، يجب لزوما أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف .
إن التصديق على هوية الأطراف يعد ضمانا لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق ، وبالتالي حفظ سلامة إجراء الشهر من كل العيوب ، ويتم التصديق في أسفل الوثيقة المعدة للإشهار بواسطة تأشيرة تشهد بهوية الأطراف و التي يجب أن تكون مؤرخة وموقعة من قبل المصدق ، في حين يجب أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية² ، ولمدة أهمية التصديق على هوية الأطراف ، فإن المشرع خص أشخاص وكلعن بهذه المهمة ، و وضع وثائق و مستندات يعتمد عليها في التصديق .

1/- الأشخاص المخول لهم التصديق على هوية الأطراف: منح المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى أشخاص دون غيرهم ، وذلك نظرا لأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الرسمية ، خاصة ما يتعلق منها بهوية الأطراف بحيث أن كل خطأ في تعيين الهوية قد يؤدي إلى ضياع ومساس بحقوق الأفراد، ويتم التصديق على هوية الأطراف من جانب محرري العقود، كالموثقين والسلطات الإدارية وكتاب الضبط بالنسبة للأحكام القضائية، أو القنصل، وأيضا الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، وقضاة النيابة العامة، ومدير الوكالة القضائية للخرزينة، وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية، ومحاسبو الخزينة، وجميع المحاسبين العموميين³ .

2/- المستندات المعتمد عليها في التصديق: يقوم المحافظ العقاري بالتحقق من هوية أطراف العقد المودع للإشهار، بمجرد الإطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها، وتقدم معها في آن واحد الوثيقة التي يجب شهورها في المحافظة العقارية، وتختلف المستندات المعتمد عليها في التصديق باختلاف طبيعة الأشخاص، فبالنسبة

1 راجع في ذلك : المادة 63 ، المرجع نفسه .

2 راجع في ذلك : المادة 01 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 27.05.1976 ، المتعلق بتأشيرة شهادة الهوية على الأطراف ، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 09.03.1977 ، ص 375 .

3 المادتين 62 و 64 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

للأشخاص الطبيعية يتم التصديق على هويتهم بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد قائمة الصلاحية، وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية¹، وعند تعذر إثبات عناصر الهوية غير الجنسية، يمكن التصديق عليها بناءً على شهادة شخصين بالغين تحت مسؤوليتهما²، ولا يقتصر التصديق فقط على هوية الأطراف، بل يشمل كذلك التصديق على البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي، وذلك للتأكد من الأهلية المدنية الكاملة للأطراف³، أما فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية فيتم التصديق على هويتهم كما يلي :

- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر ، وبمجرد تقديم أصل لصورة رسمية ، أو لنسخة مراجعة للعقد التأسيسي الذي يثبت التسمية و الشكل القانوني و المقر .
- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر، يكون بمجرد تقديم نفس الوثائق المسلمة أو المصادق عليها من قبل السلطة الإدارية، أو الموظف الدبلوماسي أو القنصل ، و تكون مرفقة بترجمة باللغة العربية و مصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية .

الفرع الثاني: مراقبة شروط تعيين العقارات: إن نظام السجل العقاري ، يعتمد على العقار أساساً لشهر التصرفات العقارية ، ولهذا بات من الضروري إقرار شروط صارمة و واضحة لتعيين العقار ، حتى تضفى قوة الثبوت المطلقة للتسجيلات الواردة في السجل العقاري ، التي تسمح بالإطلاع السريع على الوضعية القانونية لعقار ما ، وتمكن من يريد التعامل في العقار ، أن يكون على بصيرة من أمره ، إذ لا يقدم على إنشاء أو تعديل أو إبرام أي تصرف إلا وهو عارف بحالته⁴ .

كما أن وجوب ذكر البيانات الخاصة بتعيين العقار في العقد أو المحرر ، يؤدي إلى ضبط الملكية العقارية ، ويمكن المحافظ العقاري من متابعة العقار المتصرف فيه على الخرائط و وثائق المسح لمعرفة تسلسل الملكية فيه⁵. ولقد نص المشرع على جميع هذه البيانات في المواد من 21 إلى 27 وكذا المواد من 66 إلى 71 ، وكذا المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 ، وتعتبر هذه البيانات ضرورية بالنسبة لكل عقار لتمييزه عن الآخر ، و التي تسمح بالتأشير على البطاقات العقارية و إعطاء المعلومات .

كما نلاحظ أن الشروط الخاضعة بتعيين العقارات تختلف من عقار لآخر ممسوحاً كان أم لا خاضع لنظام الملكية المشتركة أم لا ، حضرياً كان أم ريفياً ، حيث أوجد المشرع أحكام إنتقالية سمحت بتعيين العقارات غير المسووحة و المدرجة في العقود محل الإشهار ، و بالتالي هناك شروط مشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات ، وشروط خاصة ببعض العقارات .

1 المادة 62 فقرة 04 ، المرجع نفسه .

2 راجع في ذلك : المادة 324 مكرر الفقرة 03 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

3 راجع في ذلك : المواد 40 و 44 و 78 من الأمر 58/75 ، المرجع نفسه

4 الدكتور مدحت محمد حسيني ، إجراءات الشهر العقاري ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر 1993 ، ص 14 .

5 الدكتور عزت عبد القادر ، المرجع العلمي في الشهر العقاري و التوثيق ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، مصر 1992 ، ص 21 .

- أولاً: شروط مشتركة بالنسبة لكل العقارات: حددت المادة 66 من المرسوم 63/76 ، الشروط أو العناصر الأساسية التي يجب إحترامها في تعيين العقار في كل عقد أو قرار قضائي مودع قصد الإشهار، و المتمثلة في:
- 1- تحديد طبيعة ونوع العقار: بمعنى إذا كان العقار عبارة عن قطعة أرض عارية، أو مبنية، فلاحية أم غابية ... الخ¹، ولتحديد طبيعة العقار أهمية بالغة لتعرضه للتعديلات و التغيرات أكثر من الشروط أو العناصر الأخرى.
 - 2- البلدية التي يقع فيها العقار: يجب أن يذكر في العقد، البلدية التي يوجد فيها العقار، مع مراعاة التقسيم الإقليمي للبلاد²، وتحديد إسم البلدية، يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية، كذلك تتحدد الجهة القضائية المختصة في حالة وجود نزاع.
 - 3- قسم مخطط المسح: هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما، بحيث مكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويكون محيطه مؤسساً بناءً على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي³، ومن أجل إعداد ومسك وكذا الإطلاع، خصص لكل قسم صحيفة من مخطط مسح الأراضي الذي لا يتعدى الفاصل الزمني بين إعداده وتحرير العقد 06 أشهر وهذا حتى يتسنى تعيين العقارات في العقد بصفة دقيقة ومطابقة لوضعها الحالي .
 - 4- رقم مخطط مسح الأراضي: كل وحدة مساحية أو مجموعة ملكية ، تحمل رقم ترتيبي خاص بها في وثائق مسح الأراضي، حيث يتم ترفيم مخطط مسح الأراضي بطريقة تجعل لمجموعات الملكية أرقام متسلسلة حتى تسهل مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط، كما ترقم القطعتين المتجاورتين برقمين متعاقبين بالنسبة لكل قسم.
 - 5- المكان المسمى: ويسمى أيضاً بالمكان المعلوم⁴، هو عبارة عن تجمع مجموعات الملكية ضمن إقليم بلدية ما، بحيث يطلق عليه عادة السكان تسمية خاصة في المناطق الريفية أما في المناطق العمرانية، يستبدل المكان المسمى بإسم الحي أو بإسم الشارع إن وجد.
 - 6- سعة المسح: يعتبر محتوى وثائق مسح الأراضي، أو القوام المساحي من العناصر الأساسية في تعيين العقارات لأن، به يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية، ولهذا أوجب المشرع محرري العقود، بضرورة إرفاق مستخرج المسح بالعقد المودع⁵ .

1 المادة 04 من المرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24. 12. 1984 ، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، المرجع السابق .

2 القانون 09/84 المؤرخ في 04. 02. 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد ، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 07. 02. 1984 ، ص 139.

3 المادة 15 فقرة 02 ، من المرسوم رقم 62/76 ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، المرجع السابق .

4 راجع في ذلك : المادة 15 فقرة 03 ، من المرسوم رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، المرجع السابق .

5 راجع في ذلك : المادة 100 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق

ثانيا: الشروط الخاصة في تعيين بعض العقارات: نظرا لصعوبة تعميم عملية المسح عبر كامل التراب الوطني، أقر المشرع الجزائري طرق يتم بها تعيين العقارات غير المسوَّحة في الوثائق المودعة قصد الإشهار سواء كانت عقارات ريفية أو حضرية، وذلك بإدخاله لأحكام انتقالية، كما حدد شروط خاصة في تعيين أجزاء العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة.

1/- شروط تعيين العقارات الريفية غير المسوَّحة: في إنتظار تجسيد نظام السجل العقاري، بإعداد المسح العام للأراضي، أوجد المشرع أحكام إنتقالية ، بالنسبة للعقارات الريفية الواقعة في بلديات لم تكتمل فيها عملية المسح بعد، حيث أنه وخلافا لنص المادة 66 من المرسوم رقم 63/76، فإن كل عقد أو قرار قضائي مودع قصد الإشهار، يتضمن عقار ريفي وجب أن يتم تعيينه وفقا¹، لنوعه و موقعه ومحتوياته و أرقام المخططات النظامية وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين، وفي بعض الحالات عندما نجد المساحة غير محددة، حينما يعبر عنها بالحقوق المشاعة و المفزرة، فإنه يمكن تحديد الحقوق العقارية عن طريق مخطط خبير عقاري، حيث يتم إعداده عملا بالمادة 703 من القانون المدني²، وبالتالي تعتبر هنا عملية التحديد قد اما بصفة حضورية ويحتج بها على كل الأطراف.

2/- شروط تعيين العقارات الحضرية غير المسوَّحة: تعتبر عقارات حضرية، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للتجمعات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية، وعليه يمكن التعرف وبسهولة على العقارات الحضرية في العقود الخاضعة للإشهار عن طريق الإشارة إلى الشارع و الرقم، وبهذا تعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح الأراضي³، و يتم تعيين العقار في هذه الحالة بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها و إلى إسم الشارع و الرقم، إضافة إلى تحديد طبيعة العقار ومساحته، و ذلك طبقا للمادتين 21 و 66 من المرسوم رقم 63/76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري.

3/- شروط تعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة: عملية تعيين العقارات المبنية بصفة مشتركة تخضع إلى طرق، و إجراءات خاصة أملتها الطبيعة القانونية للملكية المشتركة⁴، حيث نصت المادة 66 الفقرة (3,4, 5) و المواد 67 إلى 71 من المرسوم رقم 63/76، على أن تعيين الجزء يتم وفقا للجدول الوصفي للتقسيم هذا من جهة، و على أن كل جزء يتم التعرف عليها عن طريق موقعه الذي هو مجدد استنادا لمخطط تكون نسخة منه مرفقة بالوثيقة الخاضعة للإشهار من جهة أخرى .

1 المادة 114 ، المرجع نفسه .

2 نص المادة 703 من القانون المدني على ما يلي: ' لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما "

3 المادة 27 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

4 المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما وعملا ، المرجع السابق ، ص 79 .

لقد وردت أحكام الملكية المشتركة في القانون المدني الجزائري وذلك في المواد 743 إلى 772 ، حيث عرفت المادة 743 الملكية المشتركة بأنها " الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعات العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة ". نلاحظ من خلال هذا التعريف، أنه حتى نكون أمام ملكية مشتركة في بناء معين وجب بالضرورة أن يكون هذا البناء متكون من أجزاء خاصة ، مثل الشقق وما بداخلها مما أعد للاستعمال الخاص لمالك الشقة، ومن أجزاء مشتركة معدة للاستعمال المشترك من قبل جميع سكان البناء مثل الأرض المقام عليها البناء و الجدران الرئيسية والأساسات والمدخل الرئيسي للبناء¹، و بالتالي فإنه يكون لكل شريك في الملكية ، الحق في التمتع واستعمال الأجزاء الخاصة التابعة لحصته ، بالإضافة إلى حقه في الإنتفاع بالأجزاء المشتركة، بشرط عدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين، أو إلحاق أي ضرر بالعقار².

إذن تعتبر الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة³ من العناصر المميزة للملكية المشتركة ، حيث أن المالكين يعدون ملاك شركاء في الأجزاء المشتركة ، و في نفس الوقت مالكين لأجزائهم الخاصة ، مما ينتج عن ذلك حقوق و أعباء مختلفة فيما بينهم ، وتحدد شروط تخصيص الأجزاء وتسييرها ، وفقا لنظام الملكية المشتركة⁴.

والقاعدة أنه يتم تعيين الجزء طبقا لجدول وصفي للتقسيم ، أو عند الاقتضاء طبقا لجدول معد ضمن شروط محددة ، ويتم إشهارها مسبقا ، وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم القسم الذي يوجد به الجزء و الحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذه النقطة ، ولا تطبق هذه الأحكام عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بإرتفاق و إما بحق استعمال أو بسكن و إما بإيجار ، كما لا تطبق عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار⁵.

و الجدير بالذكر ، أن مهمة إعداد وتصميم الجدول الوصفي للتقسيم باعتباره عمل تقني ، تقود للمهندس الخبير العقاري ، الذي يجدد الأجزاء الخاصة ما يقابلها من نسب في الأجزاء المشتركة ، وذلك طبقا للقرار المؤرخ في 1976/07/17 ، الذي يحدد الكيفيات و الأشخاص المؤهلين لأعداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيم الخاص بالملكية المشتركة، وأما بالنسبة للجدول الوصفي للتقسيم الخاصة بالعقارات المبنية التابعة للدولة فيتم إعدادها وتحريرها من طرف إدارة أملاك الدولة باعتبارها موثق الدولة .

إن تعيين العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة في العقود و الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار يكون عن طريق ذكر البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية ، الشارع ، الرقم ، المساحة تضاف إليها البيانات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي .

1 الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، دار النهضة ، مصر ، 1968 ، ص 797 .

2 المادة 749 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26.09.1975 المضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

3 للإطلاع على الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة ، راجع المادتين 774 و 745 ، المرجع نفسه .

4 المادة 748 ، المرجع نفسه .

5 المادة 66 الفقرة 04 و 05 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

ويلخص الجدول الوصفي لزوماً في جدول مضمن في العقد نفسه أو ملحق به ويتضمن ستة 06 أعمدة تشمل على رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام ، رقم العمارة ، و الدرج و الطابق ، نوع الحصة ، مع تحديد النسبة في الأجزاء المشتركة . ويجب أن يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها¹.

1 المادة 67 فقرة 06 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

المبحث الرابع: الآثار المترتبة عن الإشهار العقاري.

بعد أن تطرقنا إلى دراسة التصرفات الخاضعة للإشهار العقاري ، وإجراءات القيام بذلك ، فإننا نرى ضرورة التعرف على الآثار المترتبة على عملية الإشهار التي تمت بشكل قانوني وفقا لما جاء به قانون الإشهار العقاري (الأمر رقم 74 /75 والمرسومان التنفيذيان له 62/ 76 و 63 /76)
ونجد المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني والذي يترتب عنه إلغاء مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى والاعتماد على الإشهار وحده لوجود هذه التصرفات والاحتجاج بها في مواجهة الغير، غير أننا نعلم أن القانون المدني صدر قبل قانون الإشهار العقاري ونقل جل أحكامه من أنظمة تأخذ بالشهر الشخصي وتقر بالتقادم المكسب ،لذا علينا أن نقف على مدى مطابقة أحكامها مع أحكام نظام الشهر العيني وتطبيقات القضاء في ذلك.

كما أنه قد يحدث أن لا يتم إيداع الوثائق والعقود الخاضعة للإشهار بالمحافظة العقارية أو تم رفض إيداعها، فما هي القيمة القانونية لهذه المحررات غير المشهورة ؟

المطلب الأول: حجية الإشهار العقاري في مواجهة الغير.

لدراسة حجية الإشهار نتطرق أولا إلى المقصود بالغير ثم نتناول مظاهر الحجية في مواجهة الغير والمتمثلة في الأثر المنشئ والكاشف للإشهار وفي الأخير نشير إلى تطبيقات القضاء فيما يخص القوة الثبوتية للإشهار.
المقصود بالغير: لم يحدد المشرع الجزائري ما يقصده " بالغير " مما يوجب الرجوع بشأنه إلى المبادئ العامة للقانون التي تعتبر من الغير جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المشهر في السجل العيني وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع ، فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلف الخاص الذي اكتسب حقوقا على العقار ، كذلك الدائنون العاديون . وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار ، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المشهر في السجل العقاري من أجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه و التنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري، وإذا جرى توقيع الحجز العقاري ، وتم شهره في البطاقة العقارية اكتسب الدائن الحاجز حقا عينيا عليه ولا ينفذ في حقه بعد ذلك الإشهار الذي يجري لاحقا للتصرف المذكور ، أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجزاها هذا الأخير ويلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم ، فإذا باع مورثهم عقار ، ولم يشهر هذا البيع في السجل العيني ، فإنهم ملزمون بإجراء هذا الإشهار بعد انحلول محل مورثهم في ملكية العقار المبيع¹.

1- بوشنافة مصطفى . مذكرة ماجستير بعنوان : شهر التصرفات العقارية . لسنة 2002 / 2003 جامعة البلدة . ص 172 .

المطلب الثاني: مظاهر الحجية في مواجهة الغير .

تتمثل مظاهر حجية الإشهار العقاري في مواجهة الغير في الأثر المنشئ و الكاشف للإشهار وهذا ما سنتناوله في فرعين و سنتطرق في الفرع الثالث إلى تطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري.

الفرع الأول: الأثر المنشئ للإشهار العقاري: إن جميع العقود والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المشار إليها سابقا لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ الإشهار . وأقر المشرع الجزائري مبدأ الأثر المنشئ للإشهار في نص المادة 15 من الأمر 75 / 74 على أن : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ... " ، كما نصت المادة 16 من الأمر المذكور أعلاه "إن 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 . "

ونصت المادة 793 من القانون المدني : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي تدير مصلحة شهر العقار. "

ويفهم من خلال هذه النصوص أن المشرع لم يعترف بغير الإشهار العقاري للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية فإذا تم إشهار هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ الإشهار ما عدا الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة .

وهو ما كرسته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 206555 المؤرخ في: 28/02/2001 - غير منشور- (علاوة على أن القرار المطعون فيه لم يكرس الاعتداء أو الاستيلاء على ملكية الدولة ، ذلك أن قضاة المجلس لاحظوا أن ملكية القطعة المتنازع عليها لم تنتقل إلى الطاعن لعدم شهر العقد الإداري الذي يحتج به ، وتبعا لذلك قضوا برفض دعواه الرامية إلى طرد المطعون ضدهما من القطعة الأرضية المتنازع عليها)¹. كما أضافت المادة 17 من الأمر 74/75 أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها، فرغم أن الإيجار حق شخصي ولا يرتب سوى إلتزامات شخصية فإن المشرع لم يعترف به حتى فيما بين المتعاقدين إذا ما تجاوز مدة معينة إلا من تاريخ إشهاره أي أنه جعل للإشهار العقاري أثر منشئ في الإيجارات الطويلة الأمد ، وكذلك اشترط القانون المدني إشهار بعض التصرفات التي تنصب على العقارات حتى وإن تعلق الأمر بالتزامات شخصية كالمخالفات والحوالات لتكون نافذة في مواجهة أصحاب الحقوق المشهورة .

وبالرجوع إلى نص المادة 15 من الأمر 74/75 المذكورة أعلاه نستخلص كذلك من أحكامها أن يضمن أي مالك لأي حق عيني مصدره واقعة مادية كالتقادم المكسب والانتصاق وهي من أسباب كسب الملكية في القانون المدني يجب عليه إثبات ذلك بالإشهار وقد أكدت هذا الاتجاه المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والتي تنص: " كل شخص يجوز في تراب

البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 ... عقار من نوع الملك ، حيازة مستمرة ، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 ... يمكنه أن يطلب من الموثق ... المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الإقرار بالملكية " .

يفهم من هاتين المادتين ومن قانون الشهر أن تطبيق أحكام المادة 827 من القانون المدني وما يليها لاكتساب الملكية بالتقادم غير ممكن في المناطق التي تم فيها قيد الحقوق بعد المسح ولكنه ممكن قبل المسح أو عند القيد الأول بشرط أن يفرغ في تصرف قانوني كعقد الشهرة المخر من قبل الموثق أو حكم يثبت إكتساب الملكية بالتقادم ويجب بعد ذلك القيام بإشهار هذا الحكم أو عقد الشهرة لدى المحافظة العقارية حتى ينشئ أثره الناقل للملكية العقارية.

أما فيما يخص الالتصاق الذي نص عليه القانون المدني في المواد 778 وما يليها كسبب من أسباب كسب الملكية سواء تعلق الأمر بتغيير الحدود أو إنشاء حقوق عينية لفائدة الخواص أو إلى إدراج أملاك خاصة في الأملاك الوطنية، وسواء نتج ذلك عن فعل الإنسان أو بفعل الطبيعة فإن المشرع حسم ذلك في قانون الشهر باشتراط القيد لنقل الملكية بحكم المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه وأكدت ذلك المادة 25 من المرسوم رقم 63/76 بنصها: " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها" كما أضافت المادة 31 من نفس المرسوم المذكور أعلاه على أن: " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية و الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها " .

وقد أكدت المحكمة العليا الأثر المنشئ للإشهار العقاري في قرارها رقم 467 المؤرخ في 1990/10/21 والذي جاء فيه ما يلي : "إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني"¹ .

الفرع الثاني: الأثر الكاشف للإشهار العقاري: نظم المشرع الميراث و الوصية في قانون الأسرة في المواد من 126 إلى 201 والتي لم يحدد فيها كيفية انتقال الملكية العقارية ، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الإشهار العقاري حيث نجد المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه أوردت استثناء لآثار الإشهار إذ نصت على أنه " ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " ، بمعنى أن حقوق الورثة والموصى لهم تنتقل إليهم عن طريق الإشهار ولكن بأثر رجعي إلى تاريخ الوفاة فلا يلعب الإشهار دوره المنشئ للحقوق .

لكن المشرع اشترط على الوارث أو الموصى له شهر حقه كلما أراد التصرف فيه و ذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما نصت عليه المادتين 39 و 62 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه حيث نصت المادة 39 على أنه : "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة

1- ليلي زروقي . المنازعات العقارية . المرجع السابق . ص 66 .

تثبت انتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم ، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ و بالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة ".
أما المادة 62فقرة 03 فقد نصت على ما يلي: "فيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم ".
ويستنتج من خلال هذين النصين أن الإشهار في الميراث لا ينشئ ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بل يقرها ويكشف عنها وعن مالكةا عن طريق إثبات عملية الانتقال بموجب شهادة رسمية ليكون التصرف نافذ في مواجهة الغير وقد أكدت هذا الأمر المادة 91 من المرسوم 63/76 بنصها : "كل انتقال أو إنشاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ". إذن رغم أن المشرع جعل من انتقال الملكية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد الوفاة ، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهره للشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو الحقوق العينية الأخرى. واشترطت المادة 99 من المرسوم 63/76 على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل 06 أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر ولا يمكن الاحتجاج بما يرتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاد تصرفاتهم في الحقوق الميراثية¹.

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري: إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني، وأعطى للقيود أثر منشئ للحق المنصب على عقار، إلا أنه لم يحسم كل المسائل المتعلقة به، ذلك أنه أغفل ذكر بعض الأحكام التي تعتبر من المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني، وهو أمر كان له انعكاس على التطبيق القضائي الذي تناقض في مواقفه .

ولعل من ابرز المسائل التي أثارت اختلافا ميدانيا ، هي تلك المتعلقة بمدى جواز أعمال قواعد التقادم المكسب مع تطبيق نظام الشهر العيني . فإذا كان المشرع قد نص من خلال القانون المدني الذي يتضمن القواعد العامة ، على أن التقادم المكسب يعد أحد أسباب كسب الملكية ، فإنه لم يفرق في ذلك بين الأراضي التي مسها المسح والتي لم يمسه بعد، ولتحليل هذا الإشكال نتعرض إلى الاتجاهين الموجودين على الصعيد التطبيقي فيما يخص هذا الإشكال.

الاتجاه الأول: مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للإشهار العقاري: فأصحاب هذا الاتجاه يبررون موقفهم على أساس أنه من مبادئ الشهر العيني القوة الثبوتية المطلقة التي يتمتع بها القيد في السجل العيني. ذلك أن الأراضي التي تم مسحها، وتأسس عنها مجموعة البطاقات العقارية، وسلمت لأصحابها دفاتر عقارية، ومرت آجال الاعتراض المخولة قانونا للأطراف المتنازعة التي حضرت عملية المسح ، فإن الدفتر يعد بمثابة قرينة قاطعة، لا يمكن معها أعمال قواعد التقادم المكسب. فيحتج صاحب الدفتر العقاري على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة، فلا يستطيع الحائز

أن يدحض هذا الدليل بالحيازة الهادئة العلنية الظاهرة والمستمرة، التي تعد قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس بدليل أقوى منها وهو الدفتر العقاري .

ويضيف أصحاب هذا الرأي كذلك أنه لا يمكن الحصول على عقد شهرة أو شهادة حيازة في منطقة مسها المسح، وتحصل أصحابها على دفتر عقاري . ذلك أن هذين المحررين (عقد الشهرة وشهادة الحيازة) لهما قيمة القرينة القانونية البسيطة القابلة لإثبات العكس المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا-الغرفة الإدارية آنذاك- بموجب قرارها رقم 129947 المؤرخ 1998/03/09 "غير منشور" على أنه لا يمكن تحرير عقد الشهرة على عقار يجوز أصحابه دفتر عقاريا، وبالتالي فإن المحافظ العقاري الذي رفض إشهار عقد شهرة لعقار محرر بشأنه دفتر عقاري يكون صائبا فيما ذهب إليه .

وقد جاء في حاشية القرار ما يلي : "لكن حيث ، و كما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي ومشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1998/06/03" .

وعليه و بمفهوم المخالفة، فإنه متى إنعدم المسح فإنه لا وجود للدفتر العقاري، وبالتالي يمكن إعمال قواعد التقادم المكسب، فالعقد الرسمي المشهر في ظل نظام الشهر الشخصي يعتبر مجرد قرينة على الملكية يمكن دحضها بالحيازة إذا توفرت شروطها ذلك أن من يجوز محررا رسميا وفقا لنظام الشهر الشخصي لا يعتبر دليلا قاطعا على أن المالك قد تلقى الملكية من صاحبها نظرا لما يمكن أن يثيره تشابه الأسماء من الخلط في إسم المالك الحقيقي الذي تلقى من المالك الأخير حق الملكية وهنا تبرز عيوب نظام الشهر الشخصي¹ .

الاتجاه الثاني: فكرة الحيازة وحماية الأوضاع الظاهرة: أصحاب هذا الرأي أو الموقف يعتبرون المشرع الجزائري لم يحسم ولم يجزم حول مسألة إعمال التقادم المكسب فيما يخص الأراضي الممسوحة أو غير الممسوحة. لذلك فإن القواعد المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب تبقى سارية المفعول، رغم الأخذ بنظام الشهر العيني . فالحيازة متى استوفت أركانها وأصبحت خالية من عيوبها رتب القانون عليها أثرين :

الأول: يتمثل في حماية الحيازة لذاتها. فيحمي حيازة الحائز، بغض النظر ما إذا كان الحائز مالكا أم غير مالكا الثاني : يتمثل في إكتساب الحائز ملكية العقار محل الحيازة ، إذا استغرقت الحيازة المدة المقررة في القانون وهو يرتب أثره عليها ، بصرف النظر عما إذا كان العقار محل الحيازة كان له مالك بسند رسمي أو عرني، مشهر أو غير مشهر . وبالتالي فإن إعمال قواعد الحيازة مع وجود الدفتر العقاري لدى مالك العقار المنازع فيه عن طريق الحيازة، ينبع من فكرة الحيازة نفسها التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة، وتسعى من وراء ذلك إلى حماية الاستقرار في المجتمع.

1- القاضية لوصيف نجاة. مذكرة بعنوان : الرسمية، التسجيل، القيد في السجل العقاري . تخصص عقاري . المدرسة العليا للقضاء . سنة 2002. ص 56.

فإذا تحلى المالك الأصلي عن العقار، ثم حازه شخص آخر وقام بخدمته واستغلاله ، فإذا ما ظهر بعد ذلك المالك الأصلي متمسكا بالملكية لهذا العقار فإن قواعد الحيازة تحمي الحائز وتضح بيمالك المهمل . وهكذا يصبح الحائز إذا مرت عليه مدة معينة مالكا لهذا العقار ، إذا سبق له و أن استمر واضعا يده مدة معينة وهي 15 سنة، إذا كان وضع اليد وقع ابتداء من سريان القانون المدني الجديد، الذي بدأ العمل به ابتداء من 1975/07/05. أما إذا كان وضع اليد قبل بدأ سريان القانون المشار إليه، فإن مدة التقادم تخضع للمدة المقررة في القانون المدني القديم وهي 30 سنة ، وذلك ما تقضي به المادة 1002 من القانون المدني¹ .

وأما الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000 -المجلة القضائية العدد 01-2001، اعتبرت فيه الدفتر العقاري سندا للملكية، لكن هل معنى ذلك أنها حسمت مسألة الخلاف الموجود بين مجلس الدولة و الغرفة المدنية للمحكمة العليا. حسبما ذكر أعلاه .

الحقيقة أن الجواب على السؤال نتعرف عليه بعد عرض حيثيات هذا القرار الذي جاء فيه ما يلي: "حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على إنعدام 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 74/75 المؤرخ في: 12/11/1975 الذي يتضمن مسح الأراضي، وكذلك المادتين 32، 33 من المرسوم 32/73 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 أخطؤوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه ذلك للنقض و الإبطال " .

وما يلاحظ على هذا القرار أن المحكمة العليا -عزفتها العقارية - قضت بكون الدفتر العقاري يعد سندا لإثبات الملكية. و بالتالي فلا يمكن الاستنتاج أن الغرفة العقارية قد اتخذت موقفا مغايرا للغرفة المدنية فيما يخص أعمال التقادم المكسب بالنسبة للأراضي الممسوحة والتي تحصل أصحابها على دفاتر عقارية .

ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم، إضافة إلى كون المشرع لم يفرق بين العقارات التي يجوز أصحابها دفتر عقاري أم لا ، إن المرسوم رقم : 83 / 352 جاء تطبيقا لأحكام المادة 827 قانون المدني ، التي وردت مطلقة دون أن تفرق بين الملكيات موضوع التقادم " فلا تخصيص دون مخصص " .

كما أن الأخذ بالموقف الأول يؤدي إلى الاعتقاد بأن التقادم المكسب أصبح غير معمول به في القانون الجزائري بعد دخول قانون الإشهار العقاري حيز التنفيذ عام 1976 بصدور المراسيم التطبيقية له

1- الأستاذ عمر زودة . تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 / 03 / 1998 رقم : 129947 عن الغرفة الإدارية . مجلة الوثائق . العدد 6 افريل 1999 ص 15 .

إلا أننا نميل إلى الرأي الأول وهو عدم جواز إعمال قواعد التقادم المكسب في العقارات التي مسها المسح وتحصل أصحابها على الدفاتر العقارية ، ذلك أن القول بخلاف ذلك يتناقض مع أحد أهم المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع الذي يحظر في إطاره إعمال قواعد التقادم المكسب ، ويمكن تدعيم هذا الموقف بنص المادة 39 من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الذي نص على أنه يمكن تسليم شهادة الحيازة لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي .

فبمفهوم المخالفة للنص أنه لا يمكن تسليم شهادة الحيازة في المناطق التي مسها المسح وسلم لأصحابها دفاتر عقارية. وبالتالي فمادام أن شهادة الحيازة هذه لها نفس قيمة القرينة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني، فيمكن قياسا القول أن تطبيق قواعد الحيازة سواء بتسليم شهادة الحيازة أو إعداد عقد شهرة أو التقادم المكسب كما جاء في القانون المدني، لا يمكن أن تتم في الأراضي التي مسها المسح فتمكن أصحابها من الدفاتر العقاري . لكن هذا لا يمنع من ضرورة حث المشرع الجزائري إلى ضرورة التدخل لحسم الخلاف بنص صريح وواضح يقضي بعدم جواز إعمال قواعد التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة، وإلا فما العبرة من القيام بعمليات المسح و إنفاق مصاريف باهظة لذلك إذا لم تكن لها أثر قانوني .

المطلب الثالث: القيمة القانونية للمحركات غير المشهورة.

إن كل تصرف متعلق بالعقار غير مشهر لا يمكن أن ينتج أي أثر ، لذلك يتعين علينا التطرق إلى مصير المحركات التي لم يتم شهرها من حيث مدى صحتها و الآثار المترتبة عليها . فيترب عليها إما عدم الاعتراف بالحق، أو عدم القابلية للاحتجاج بها على الغير و هناك في الأخير مستندات يترتب على عدم شهرها عدم قبول الدعوى القضائية.

الفرع الأول: القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المتعلقة بنقل الملكية العقارية: إن المحرر الرسمي المتضمن التصرف في العقار والذي لم يخضع لإجراءات الإشهار أو تم رفض إشهاره من طرف المحافظ العقاري لعدم احترامه الشروط و الإجراءات التي أوجبها القانون أو لمخالفته أحكام قانونية أمرة ، لا يمكن أن يترتب أثره العيني وهو نقل الملكية العقارية¹.

وعليه يمكن القول في هذا المجال أن العقد غير المشهر يترتب التزامات شخصية فقط في ذمة طرفيه ، فالإشهار العقاري إذن ليس ركنا في التصرف ، بل هو مجرد شرط قانوني لنقل الملكية العقارية بدليل أن العقد الرسمي غير المشهر يبقى صحيحا كمحرر رسمي في ذاته ، وحتى إذا كان العقد الرسمي باطلا لعدم مراعاة الإجراءات و الأشكال المقررة قانونا فإن ذلك لا يستلزم حتما أن يكون الإتفاق الذي يتضمنه باطلا. وعلى هذا الأساس يمكن لكل طرف أن

1- لوصيف نجاة. المرجع السابق. ص 56 .

يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد أو أن يطلب التعويض عن الأضرار إلى غيرها من الطلبات المتصلة بالحقوق والإلتزامات الشخصية¹.

كما أن الأحكام و القرارات القضائية الناقلة أو المعدلة للملكية العقارية تعد بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل و الإشهار العقاري فينبغي على الجهات القضائية احترام الإجراءات الشكلية والشروط الموضوعية لتحريرها ، و إن إنعدام البيانات الضرورية في الأحكام تجعلها غير قابلة للإشهار ، و إن الإشكال الذي يمكن أن يثور بشأن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية يرجع عادة إلى عدم مراعاة البيانات المتعلقة بهذه الحقوق وإجراءات المسح و الإشهار العقاري ، و عادة ما يصدر حكم و يصبح نهائي و لكنه غير مشهر لسبب ما.و في نفس الوقت يتم إبرام عقد رسمي مشهر يتضمن نفس الحقوق المفصول فيها قضائيا ونكون أمام حالة تعارض بين حكم نهائي غير مشهور وعقد رسمي مشهر، وفي هذه الحالة فإن الحكم غير المشهر لا ينقل حق الملكية المفصول فيها ولا يؤثر على العقد الرسمي المشهر الذي نقل نفس حق الملكية ولا يمكن لمن صدر الحكم لصالحه أن يحتج به إلا إذا استطاع إبطال هذا العقد وفقا للإجراءات القانونية عن طريق الجهات القضائية المختصة بالإضافة الى تصحيح الحكم الأول غير المشهر حسب ما نص عليها القانون ليصبح قابلا للإشهار وإتمام إجراء الإشهار فعلا².

الفرع الثاني: القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المقررة للإحتجاج بها على الغير: وتمثل هذه العقود في الرهن الرسمي والإمتيازات العقارية الخاصة وحق التخصيص والرهن الحيازي العقاري . فهذه العقود لا تكون نافذة وقابلة للإحتجاج بها على الغير إلا إذا كانت مقيدة قبل حصول الغير على حقوق عينية منصفة على العقارات .
نأخذ على سبيل المثال الرهن الرسمي فمتى توفرت شروط إنعقاده الشكلية والموضوعية فإنه يكون صحيحا بين طرفيه ولكنه حتى يرتب أثره سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فإنه يجب أن يتم قيده في البطاقة العقارية للعقار المعني ، وفي هذا المعنى تنص المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي : "كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية".
كذلك تنص المادة 904 فقرة 01 من القانون المدني على ما يلي : "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار".
ويلاحظ أن القيد يرتب أثره منذ قيده وبإجراء القيد يتقدم الدائن المرتهن الأفضل أي الأسبق في القيد لا الأسبق في إنشاء الرهن على غيره من الدائنين المرتهنين لنفس العقار ، كما يكون له حق التتبع على العقار المرهون إذا ما إنتقل إلى الغير .

1- عبد الحفيظ بن عبيدة. إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري. دار هومة طبعة 2004 ص 88.

2- عبد الحفيظ بن عبيدة. المرجع السابق. ص 70 ، 71 .

فالرهن غير المقيد إذن يكون عديم الأثر ولا يحول للدائن أي ميزة لتقدمه على غيره من الدائنين المرتهنين و لا ميزة التتبع إذا ما إنتقل العقار إلى الغير واكتسب هذا الغير حقا عينيا عليه ويظل الدائن مجرد دائن عادي كبقية الدائنين العاديين الآخرين .

ونشير كذلك إلى الإيجارات التي تفوق مدتها أكثر من 12 سنة والمخالصات بالأجرة و الحوالات لمدة تزيد على ثلاث سنوات والتي لا تكون نافذة في حق الغير إذا تم قيدها بعد إكتساب هذا الغير حقوقا عينية عقارية¹ .

الفرع الثالث: القيمة القانونية للدعوى القضائية غير المشهورة: إن الدعوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة بحيث يؤدي عدم الإشهار إلى عدم قبول الدعوى القضائية .

ولكن هل يعد عدم القبول هذا من النظام العام وهل يستطيع القاضي إثارته تلقائيا ؟

لقد أجابت المحكمة العليا-الغرفة العقارية-على هذا الإشكال في القرار رقم 196021 الصادر بتاريخ: 2000/09/27 من خلال التأكيد على أن البطلان هنا بطلان نسبي والقاضي لا يستطيع إثارته تلقائيا (أحكام المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25) 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 " .

وأكدت ذلك في القرار رقم: 186606 المؤرخ بتاريخ 2000/03/24 بقولها بأن " تمسك الطاعن بعدم شهر الدعوى من طرف المدعين الأصليين وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 يعرض القرار للنقض " .

كما أن محكمة النقض الفرنسية قد فصلت هي الأخرى في هذا الاتجاه مصرحة بان عدم قبول طلب الفسخ أو الإبطال ليس من النظام العام² .

إن قاعدة الإشهار الواردة في المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه حتى وإن كانت إجبارية وبترتب عليها عدم قبول الدعوى فإنها مقررة أساسا لحماية حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ، إذ لا يمكنه أن يحتج بهذا الحكم ضد الغير إذا كسب حق عيني على العقار قبل شهر الدعوى ، كما يمكن للمحكوم عليه سبب النية أن يتصرف في العقار بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه ومن ثم لا يمكن التمسك بأنها من النظام العام .

1- بوشنافة مصطفى . المرجع السابق . ص 178 .

2- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا . الجزء الأول . مجلة قضائية . قسم الوثائق . طبعة 2004 . ص 160 ، 166 .

المبحث الخامس: إجراءات تأسيس السجل العقاري.

من خلال المواد 02،03،10،11،12 من الأمر 75/74 نستنتج أن السجل العقاري هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية و على مستوى المحافظة العقارية، يتم إعداده وفقا لإجراءات معينة تبدأ بعملية مادية تتمثل في إجراء المسح العام للأراضي و أعمال قانونية تتمثل في عملية إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية من أجل ترقيم العقارات.

و نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول : إعداد مسح الأراضي العام و في المطلب الثاني : إيداع وثائق المسح و ترقيم العقارات .

المطلب الأول: إعداد مسح الأراضي العام.

الفرع الأول: افتتاح عمليات المسح و إنشاء لجنة مكلفة بذلك: يتم افتتاح عملية المسح لأي بلدية بقرار من الوالي المختص إقليميا، يحدد فيه تاريخ افتتاح عملية المسح التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشره، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة و البلدية المعنية و كذا في البلديات المجاورة و ذلك في أجل 15 يوم قبل افتتاح هذه العمليات ، وهذا لكي يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي تسهل سير عملية المسح¹ و بعد صدور قرار الوالي يتم مباشرة إنشاء لجنة لمسح الأراضي من أجل وضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار طبقا للوثائق المقدمة لها².

الفرع الثاني: التجسيد الميداني لعملية المسح: تشرع اللجنة في عملها الذي يتم في أول الأمر داخل المكاتب و ذلك بجمع كل الوثائق و البيانات من وثائق ومخططات تم التحصل عليها من البلدية أو البلديات المعنية و ذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية و تبدأ هذه العملية بما يلي:

أولاً: تحديد إقليم البلدية: و يكون بواسطة معالم بعد تقديم التوضيحات اللازمة من طرف الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا الخواص فيما يخص حدود ملكياتهم¹ ويقوم الموظف التقني المكلف بالعملية بتحرير محضرو يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة والجهات المعنية الأخرى، كما يصادق عليه التقني المكلف بالعملية والوالي أيضا.

ثانياً: تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية: تقوم المصالح المكلفة بعملية المسح بفضل الصور الجوية والخرائط الموجودة لديها بتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية تكون لحدودها طابع الثبات الكافي لتسهيل عملية تحديد العقارات الموجودة داخل الإقليم.

- بعد إجراء التحقيقات اللازمة تعين اللجنة الملاك الظاهرين و بعدها تبدأ عملية التحديد و بموجبها يتم قياس كل قطع الأراضي و الملكيات و تحديد نوع الاستعمال و نوعية التربة وهي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي

1- أنظر المواد 2،3،6،7،10، حتى المرسوم رقم 62/76 المؤرخ 25/09/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية العدد 30 مؤرخة في 13/4/76.

2- أنظر المواد 6،10 من المرسوم رقم 62/76 السابق الذكر.

و البنائيات وبعد الانتهاء من عملية التحديد يجرى الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي و المالكين و الجهات المعنية و يصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية نفسه.
وبعد إتمام عملية المسح في البلدية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق المختلفة ويتم إرسالها إلى المحافظة العقارية و تتمثل في مايلي:

- جدول للأقسام و سجل لقطع الأراضي حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين و المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء .
- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض².

المطلب الثاني: إيداع وثائق المسح و ترقيم العقارات.

الفرع الأول: إيداع وثائق المسح: بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تقوم المصلحة المكلفة بعملية المسح بإيداع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية و ذلك من اجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و شهرها في السجل العقاري و يثبت هذا الإيداع بموجب محضر تسليم يجره المحافظ العقاري ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي و لمدة 4 أشهر و سنتين عن طريق إعلان في الجرائد اليومية الوطنية أو إعلانات يتم إلصاقها في مقر المحافظة العقارية و البلدية³ وعلى مستوى كامل بلديات الوطن، ذلك من اجل تمكين المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم الوثائق التي تشهد بحقوقهم على العقارات المسوحة من المحافظ العقاري .

الفرع الثاني : ترقيم العقارات: يقوم المحافظ العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي بترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري والترقيم قد يكون نهائيا و قد يكون مؤقتا .

أولا: الترقيم النهائي: نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 بالنسبة للعقارات التي يجوز ملاكها سندات أو عقود ملكية غير متنازع فيها كالسندات الرسمية و الأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبنية بدقة للحقوق المكرسة بحجرة تحدد معالم الملكية ، و في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري⁴ ولا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء⁵

ثانيا: الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر: نصت المادة 13 من المرسوم 63/76 على هذه المدة والتي يجري سريانها من يوم الترقيم و تتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة العلنية و المستمرة لمدة 15 سنة حسب ما ورد في

1- أنظر المادة 05 من المرسوم رقم 76/62 السابق الذكر.

2- انظر المادة 1 من المرسوم 62/76 السابق الذكر.

3- انظر المادة 09 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر .

4 - عمر حمدي باشا، الأستاذة زورقي ليلي، المنازعات العقارية ي ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام، دار هومة للنشر، طبعة 2006 ، ص47،48.

5- انظر المادة 16 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

وثائق المسح كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة عشر سنوات على الأقل وكذلك على الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري وأخيرا على الأحكام القضائية غير الدقيقة مدة 4 أشهر دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري ثم يتم تسليم الدفتر العقاري للمعني.

ثالثا: التقييم المؤقت لمدة سنتين: نصت عليه المادة 14 من المرسوم 63/76 و تخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها و لكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من اكتساب الملكية بالتقادم ، و يمكن الاعتراض على التقييم في غضون سنتين أو سحب التقييم من طرف المحافظ العقاري كحالة ظهور المالك الحقيقي ، كما يطبق هذا التقييم أيضا لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يجوزها احد ولم يعرف لها مالك ، و بعد انقضاء مدة سنتين و دون اعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري يسلم الدفتر العقاري للمعني¹.

أما البلديات التي لم يعد فيها بعد مسح الأراضي فإنها تفهرس فيها بصفة انتقالية العقود و القرارات القضائية المطلوب شهرها و تدون في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم هذه البلديات².

وإلى هذا القدر نكون قد أتمينا الكلام فيما يتعلق بهذا الفصل و الذي خصصناه للإجراءات العملية للشهر

1 - الاستاذ حمدي باشا عمر ، و الاستاذة زروقي ليلي ، المرجع السابق ص48.

2 - انظر المادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

خلاصة الفصل الثاني:

نستنج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المادة 20 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على إنشاء محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون، وبالتالي فإن المشرع الجزائري أحدث مصلحة خاضعة لوصاية وزارة المالية تسهر على تنفيذ إجراءات الشهر العقاري، وتتكون هذه المصلحة من ثلاثة أقسام هم قسم الإيداع وعمليات المحاسبة وقسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات، بالإضافة إلى قسم تقييم العقارات المسووحة، ويشرف على المحافظة العقارية موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري الذي أوكل له المشرع مجموعة من الصلاحيات تهدف في مجملها إلى ضمان السير الحسن لإجراءات الشهر العقاري، وأهمها مسك السجل العقاري، وتنفيذ إجراء الإشهار وإصدار قرارات رفض الإيداع ورفض الإجراء، وكذلك إجراء محاولات الصلح المتعلقة بالشكاوى المقدمة في إطار عمليات مسح الأراضي.

ومن أجل دعم نظام الشهر العقاري، أقر المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية والتي تقضي بأن يتم تحرير السندات الخاضعة للشهر العقاري في الشكل الرسمي وقاعدة الأثر النسبي التي تقضي بعدم إجراء عملية الشهر العقاري لأي سند ما لم يكن له أثر ثابت في البطاقات العقارية.

إن تنفيذ إجراء الشهر العقاري له أثر منسئ ومطهر، فالحقوق العقارية لا تنشأ وفق التشريع الجزائري إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، كما أن عمليات المراقبة الدقيقة التي تتم على مستوى المحافظة العقارية، تحت إشراف المحافظ العقاري من شأنها ضمان تطهير العقارات محل التصرفات من العيوب.

لا يخلو نظام الشهر العقاري من المنازعات، فمنها ما يختص به القضاء الإداري لاسيما المنازعات التي يكون المحافظ العقاري طرفاً فيها كالمنازعات المتعلقة بقرارات رفض الإيداع ورفض الإجراء ودعوى إلغاء الدفتر العقاري، ومنها ما يختص به القضاء العادي إذا كان طرفاً النزاع من أشخاص القانون الخاص، مثل منازعات مسح الأراضي والترقيم المؤقت والحقوق المشهورة، أما إذا كان أحد الطرفين من أشخاص القانون العام فإن الاختصاص يؤول إلى القضاء الإداري.



لقد أصاب المشرع الجزائري باختياره النظام العيني كنظام للشهر العقاري تنتهجه الجزائر و هذا في ظل العيوب الكثيرة الموجودة في النظام الشخصي، و أهمها عدم وجود ضمانات للمتصرف إليه بثبوت حق المتصرف الأخير، بالإضافة لاحتمال وجود أكثر من سند ملكية لعقار واحد، و هذا ما كان سيزيد من تعقيد الوضع العقاري في الجزائر، خاصة في ظل المشاكل العقارية التي خلفها الاستعمار الفرنسي.

ان تمتع نظام الشهر العيني بالعديد من المزايا، و بقوة ثبوت مطلقة من شأنه أن يزيد الثقة في المعاملات العقارية، كما أن مبدأ القيد المطلق سيدعم هذه الثقة، طالما أن المعاملات العقارية ليس لها حجية على الغير او حتى المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ قيدها في مصلحة الشهر العقاري، و هذا ما سيعود بالإيجاب على الاقتصاد الوطني من خلال تشجيع الاستثمار و دعم القرض.

لكن لا يمكن الحديث عن نظام الشهر العقاري العيني دون الانتهاء من عملية المسح العام لكامل العقارات عبر التراب الوطني، فرغم مرور ما يقارب الأربعين عاما على صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، إلا أن عملية مسح الأراضي ما زالت تسير بوتيرة بطيئة جدا، حيث لم يتم مسح سوى 75 % من المناطق الريفية و 39 % من المناطق الحضرية، و هذا راجع بالأساس الى قلة الإمكانيات المادية و البشرية.

فكان من الطبيعي أن يستمر تطبيق نظام الشهر الشخصي بشكل استثنائي في المناطق التي لم يتم فيها الانتهاء من عمليات مسح الأراضي، و هذا ما تنص عليه المادة 27 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مما يعني أن نظام الشهر العقاري المعتمد في الجزائر يتميز بالازدواجية، فيأخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام و كمرحلة انتقالية و استثناء يأخذ بنظام الشهر الشخصي في المناطق الغير ممسوحة.

أما بالنسبة للسندات الخاضعة للشهر فهي كثيرة و متنوعة منها عقد البيع، عقد الهبة، عقد الوقف و الرهون مثل الرهن الحيازي و الرهن الرسمي و حقوق الامتياز و عقد الحكر و عقد المبادلة

ومنها مايجرره القضاء من سندات مثل الحكم برسو المزاد، الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة، الحكم القاضي بقسمة المال المشاع، الحكم المكسب عن طريق التقادم المكسب

و ايضا العقود المسلمة من طرف الإدارة كالعقود الإدارية المعدة من طرف أملاك الدولة و المتعلقة بإستصلاح الأراضي التي تبرم في ظل القانون 18_83 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية و العقود

الإدارية المعدة من طرف أملاك الدولة المتعلقة بإنشاء المستثمرات الفلاحية و هناك ايضا القرارات الإدارية مثل قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

وتشهر ايضا ما يسمى بالشهادة التوثيقية التي اختلف القضاء حول شهر لاثبات صفة التقاضي و ايضا اختلف القضاء حول شهر الدعاوي العقارية منها الفسخ و الإلغاء و النقص

بالإضافة ايضا القسمة العقارية و الصلح يشهرو ايضا و السندات المسلمة عن طريق التحقيق العقاري وشهادة الحياة

بالإضافة الى شهر عقود البناء و التعمير و و عقد الإعتماد التجاري و الرهون القانونية لصالح البنوك

لقد اسند المشرع الجزائري مهمة الإشراف على عمليات الشهر العقاري إلى مصلحة إدارية خاضعة لوصاية وزير المالية تسمى المحافظة العقارية، و يسيرها موظف عمومي يدعى المحافظ العقاري يخضع للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 03/06، و بالتالي فان المشرع الجزائري لم يقتدي ببعض التشريعات التي أسندت هذه المهمة لقاض كالتشريع المصري، و هنا يمكن أن تطرح إشكالية قيام المحافظ العقاري بمهامه بجمادية و دون تدخل الإدارة المركزية خاصة و ان الدولة تعتبر أكبر مالك للعقار في الجزائر، كما أن خضوع المحافظ العقاري للسلطة الرئاسية للمدير الولائي لأملاك الدولة يطرح أكثر من علامة استفهام، لكن قد يكون لجوء المشرع الجزائري لإسناد مهمة تسيير مصلحة الشهر العقاري لموظف عمومي راجع بالأساس الى عدم توفر القضاة المتخصصون عند إصدارها للأمر 74/75، و نفس السبب ما زال قائما إلى حد الساعة.

ويشرف المحافظ العقاري على عملية مراقبة السندات الخاضعة للشهر العقاري، و مراقبة مدى توفر الشروط التي نص عليها المشرع لا سيما قاعدتي الرسمية و الشهر المسبق الذين يعتبران شرطان أساسيان لإتمام إجراءات الشهر العقاري، و هذا أمر طبيعي في ظل المبادئ التي ينص عليها نظام الشهر العيني الذي تأخذ به الجزائر، فنص التشريع الجزائري على العديد من المحررات التي يعمل الضباط العموميون المؤهلون قانونا على تحريرها على تقديمها للشهر العقاري، فمنها السندات التوثيقية والسندات الإدارية و السندات القضائية.

و من اجل ضمان التطبيق الصارم لإجراءات الشهر العقاري، منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحية إصدار قرار رفض الإيداع و رفض الإجراء، و هذا في حالات أوردتها المادتين 100 و 101 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، كما يملك المحافظ العقاري سلطة إجراء عملية

الصلح بين الأطراف المتنازعين اثر إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية ، فيحذر إما محضر الصلح في حالة نجاح محاولات المحافظ العقاري، و تحرير محضر عدم الصلح في حالة الفشل.

ولضمان عدم تعسف المحافظ العقاري في قراراته، اقر المشرع إمكانية الطعن بإلغائه أمام القضاء الإداري المختص، و حسب الفقرة الأخيرة من المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري منح المشرع مدة شهرين فقط لمحضر السند المرفوض لكي يلجا للقضاء مطالباً بإلغاء قرار المحافظ العقاري سواء برفض الإيداع أو رفض الإجراء، في حين أن المادة 829 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على تحديد مدة 04 شهر كأجل لطعن في قرارات الإدارية.

هذا التناقض يتطلب تعديل المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 و تمديد أجال الطعن في قرارات المحافظ العقاري لتصبح 04 أشهر، طالما أن قرارات المحافظ العقاري هي قرارات إدارية.

من آثار عملية الشهر العقاري في النظام العيني انه منشئ و مطهر، فالتصرفات العقارية لا اثر لها أمام الغير و حتى المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية و هذا ما يزيد في الثقة في عملية الشهر العقاري، كما أنه للشهر العقاري اثر مطهر من خلال دور المحافظ العقاري المتمثل في عمليات الرقابة على المحررات المودعة من اجل تلقي تأشيرة الشهر العقاري.

ومن خلال ما تقدم ذكره يمكن أن نخلص في الأخير الى طرح جملة من التوصيات:

- 1- فصل المحافظة العقارية عن وزارة المالية بصفة عامة و عن مديرية أملاك الدولة بصفة خاصة، و هذا لمنحها أكثر استقلالية.
- 2- منح تسيير المحافظة العقارية لقاض، و هذا نظرا لحساسية هذا المنصب من جهة و لأدائها لأقرب لمهام القاضي منه لمهام الموظف العمومي من جهة أخرى.
- 3- تعديل المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، من خلال تمديد مدة الطعن في قرارات المحافظ العقاري من شهرين إلى أربعة أشهر و هذا لتجنب تعارضها مع المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية إدارية رقم 08-09.
- 4- ضرورة الاستعانة بالتكنولوجيا الحديثة و المتمثلة في أجهزة الكمبيوتر إلى جانب البطاقات العقارية، و هذا من اجل تسريع عملية تقديم الخدمات و تفادي الأخطاء الناجمة عن البحث اليدوي.

5- ضرورة التوصل إلى انشاء محافظة عقارية في كل بلدية لإمكانية مواجهة كل المبادلات العقارية من جهة و تخفيف العبء على المحافظ العقاري من جهة أخرى إذ يودع لدى بعض المحافظات ما يقارب 40 عقدا

6- التنسيق مع وزارة المالية لرفع مستوى موظفي المحافظات العقارية و تدعيمها بالكفاءات اللازمة حتى تستطيع التحكم في التصرفات العديدة التي ترد على العقارات و ذلك بإقامة تریصات وملتقيات لإطلاعهم على ماجد من معلومات وكذلك رسكلة الموظفين القدامى من أجل زيادة فعاليتهم في الأداء.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر.

القوانين:

- القانون رقم 01/81 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 1981/11/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/83 المؤرخ في 1983/01/29 وبالأمر رقم 02/83 المؤرخ في 1983/04/10 وبالقانون رقم 03/86 المؤرخ في 1986/02/04 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1981.
- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13.08.1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية ، الجريدة الرسمية ، عدد 34 المؤرخة في 16.08.1983.
- القانون 09/84 المؤرخ في 04.02.1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد ، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 07.02.1984 ، ص 139.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، جر عدد 24 المؤرخة في 12/06/1984.
- القانون 90-30 المؤرخ في 12/11/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جر، عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990.
- قانون المالية لسنة 2004 الصادر بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 83 بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

الأوامر:

- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن ق م ج معدل ومتمم، ج.ر، العدد 58 سنة 1975.

المراسيم:

- المرسومين 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30.
- المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المواد 24-33 منه المؤرخ في 06/03/1976.
- المرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 1977/02/19 المتعلق بتحديد قيود الامتياز والرهون العقارية، ج.ر، عدد 16 سنة 1977.
- المرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 13.05.1980 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 38 بتاريخ 15.05.1980.

- المرسوم رقم 87-212 المؤرخ في 29.09.1987 الذي يحدد كفاءات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية ، وتنسيقها وكيفية تجميعها على مستوى الولاية ، ج.ر العدد 40 مؤرخة في 30.09.1987
- المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 02.03.1991 ج.ر العدد 10 المؤرخة في 06.03.1991 .
- المرسوم التنفيذي 91/176 المؤرخ في 28/05/1991 فقد تم تعديله وتميمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006 الجريدة الرسمية رقم 01 الصادرة بتاريخ 08 يناير 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 91/254 المؤرخ في 27.07.1991. المتضمن كفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها ، الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 31/07/1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19.05.1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 34 بتاريخ 23.05.1993.

القرارات الوزارية:

- قرار رقم 33.528 المؤرخ في 03/04/1985، مجلة قضائية 1989، عدد 04.
- والقرار 106.776 مؤرخ في 22/12/1993، مجلة قضائية 1994، عدد 02.
- القرار رقم 606.95 المؤرخ في 20/08/1993، المجلة القضائية 1994، عدد 01.
- قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 108200 مؤرخ في 16-03-1994، المجلة القضائية لسنة 1995 عدد 02.
- القرار رقم 137821، المؤرخ في 13/04/1997، صادر عن المحكمة العليا، المادة 03 من القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر العدد 21.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09-02-1998 تحت رقم 129.032، غير منشور.
- قرار رقم 162028 مؤرخ في 24/06/1998 الغرفة العقارية، غير منشور.
- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26/04/2000 تحت رقم 194437، المجلة القضائية، سنة 2000، عدد 01.
- قرارها الصادر بتاريخ 24-03-1999 تحت رقم 186.606، مشار إليه في مقال للأستاذ بوضوف موسى تحت عنوان دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، عدد .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2003، يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية، ج.ر عدد 71، صادر في 19 نوفمبر سنة 2003.

الكتب:

الكتب العامة:

- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 .
- أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، بدون ذكر الطبعة، منشورات دار الكتب المصرية، بيروت، 1996.
- إدريس سهيل ، قاموس عربي فرنسي، دار الآداب بيروت ، لبنان.
- أنور طلبة، الشهير العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دوى طبعة، دار نشر الثقافة، مصر 1990.
- إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية: "الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية"، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.
- إسماعيل شامة، النظام القانوني لتوجيه العقاري في الجزائر، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر.
- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- بوصوف موسدور، القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلس الدولة، عدد 02، سنة 2002 .
- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر والتوزيع البليدة، الجزائر، 2001.
- بوشناقة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2006.
- حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر ، طبعة 2006.
- حمدي باشا عمر . حماية الملكية العقارية الخاصة . دار هومة . طبعة 2004 .
- خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب البليدة الجزائر . 2001 .
- سليمان مرقس، الوافي في الحقوق عينية التبعية، جزء 2، ط3، دار الكتاب شتات بيروت.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1988 .
- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الجزء الثاني ، طرق التنفيذ دون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 .
- عبد الحفيظ بن عبيدة . إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري . دار هومة طبعة 2004 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق.

— عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة، مصر، 1968 .

— عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2010 .

— عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2005.

— عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2001 .

— عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2004 .

— عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات العقارية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2003.

— عمر حمدي باشا ، الأستاذة زورقي ليلي ، المنازعات العقارية ي ضوء آخر التعديلات و احدث الأحكام، دار هومة للنشر، طبعة 2006.

— فريدة زواري محمدي، الحياة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.

— كمال رحاوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، بوزريعة الجزائر ، ط 2004 .

— محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.

— محمد حسنين منصور، النظرية العامة للإيمان، دار الجامع الجديدة للنشر دون طبعة الإسكندرية، مصر .

— محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة (مصر) 1891.

— محمد يوسف المعداوي ، دراسة الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديون المطبوعات الجامعية ، 1984 ،

— مدحت محمد حسيني ، إجراءات الشهر العقاري ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر 1993 .

— همام محمد زهران، التأمينات العينية الشخصية منشأة المعارف، دون طبعة.

الكتب الخاصة:

— عزت عبد القادر ، المرجع العلمي في الشهر العقاري و التوثيق ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، مصر 1992 .

— عمر حمدي باشا، محررات شهر الحياة، عقد الشهرة، شهادة الحياة، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبع 2002.

— ليلي زروقي، المنازعات العقارية في الجزائر "نظام الشهر وإجراءاته في النظام الجزائري".، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2003 .

- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في قانون العقاري الجزائري، ج1، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2003.
- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ط2003 .

المجلات:

- أمين بركات سعود ، محاضرات بعنوان " آثار القيد في السجلات العينية دراسي مقارنة " ع.بن شاکر مجلة الموقف العدد 5 سنة 1998.
- عمر زودة . تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 / 03 / 1998 رقم : 129947 عن الغرفة الإدارية . مجلة الموثق . العدد 6 افريل 1999 .
- ع.بن شاکر مجلة الموقف العدد 5 سنة 1998 .
- المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1989، .
- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991.
- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994.
- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995.
- المجلة القضائية 1997، عدد 01 .
- المجلة القضائية سنة 2001، العدد الأول.
- الإجتهد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا . الجزء الأول . مجلة قضائية . قسم الوثائق . طبعة 2004 .
- مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث قسم الوثائق 2010.

الرسائل الجامعية:

- كريمة بوشامة، زينب جعيلب، شهر التصرفات العقارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر سنة 2007/2008.
- بشير ميم وعلي قوادري، دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر رقم 75/74 المؤرخ في 18/12/1975، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة الجزائر، سنة 1995.
- بوشنافة مصطفى . مذكرة ماجستير بعنوان : شهر التصرفات العقارية . لسنة 2002 / 2003 جامعة البلديّة
- كوسام أمينة، مذكرة تخرج حقوق الامتياز الخاصة في القانون المدني، جامعة سعد دحلب دفعة 2007/2008

- لوصيف نجات. مذكرة بعنوان : الرسمية ، التسجيل ، القيد في السجل العقاري . تخصص عقاري . المدرسة العليا للقضاء . سنة 2002 .
- نسيبة موسى ، حجية العقود المشهورة ، بحث لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، سنة 1998، 1999 .
- موسوي عبد الرزاق، حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير،قسم الحقوق،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2008،2007.
- منى تموح ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2003-2004 .
- ميم بشير و قوادي علي ، " دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 " ، مذكرة نهاية الدراسة ، المعهد الوطني للمالية ، القليعة ، 1995 .

ملتقيات:

- خدوشي الدراجي، سقاش ساسي (الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة والترقية العقارية) بحث مقدم لأشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية بجامعة ورقلة يومي 7 و 8 فيفري 2006 منشور ضمن مجموعة أعمال الملتقى .

المصادر والمراجع باللغة الفرنسية بالفرنسية:

- J.B.Grisoni " les conceptions française et suisse de la publicité foncière et leur effets"
- Philippe simler, philippe delebecque, doit civil, les surets la puplicité fonciér, 2eme édition 1995 Dalloz .



الملحق رقم 01

رقم : 16/

في :

عقد بيع عقار

الموثق بمتليي

لدى الأستاذ

حضر

السيد : المولود بالجزائر الوسطى في عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلاده رقم ، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليي في 2011/02/27 ، الموظف الساكن بحي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية .
- فصرح أنه ياع ملتزما بكافة الضمانات القانونية والعادية في مثل هذا الشأن ، وذلك لفائدة .

السيد : المولود بالجزائر الوسطى في عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلاده رقم ، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليي في 2011/02/27 ، الموظف الساكن بحي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية ،
والقابل شراء العقار الآتي بيانه فيما يلي لفائدة ابنته .

التعيين : العقار المشتري على الشياخ قطعة ارض مساحتها سبعة وستون متر مربع وخمسون ديسمتر مربع (67.50 م²) من قطعة أرض سكنية تحمل رقم من المخطط التخصيصي للتجزئة السكنية متليي الجديدة ببلدية متليي ولاية غرداية مساحتها مائتين وسبعين متر مربع (270 م²) ، يحدها شمالا القطعة رقم ، جنوبا القطعة رقم ، شرقا القطعة رقم ، غربا ، بجميع مصالحه ومرافقه الداخلية والخارجية دون قيد أو استثناء .

أصل الملكية : إن العقار المباع ملك للبايع بموجب عقد بيع عقار رقم 14 / المحرر بمكتبنا في ، والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بغرداية في 2014/08/06 ، مقابل 13500.00 دج ، الدفتر 19 ، الصفحة 1854 ، بوصل رقمه 18648 ، والمشهر بالمحافظة العقارية بمتليي في 2014/09/24 ، مقابل 2700.00 دج ، ايداع رقم 2603 ، حجم 11 ، ورقم 39 ، حجم 149 ، ثمن اكتساب كامل العقار :

الثمن : تم هذا البيع باتفاق الطرفين بعد الإيجاب والقبول على ثمن قدره مائتي ألف دينار جزائري)

000.000.200 دج) أداءه ولي المشتري للبائع بالوسائل القانونية أي بالنقود المتداول بها حاليا حيث اعترف البائع بأنه قبض أربعة أخماس الثمن خارج مجلس هذا العقد حسب تصريحهما ومسؤوليتها وأبرا ذمة المشتري ، وأودع خمس هذا المبلغ في 2016/03/17 بحسابنا بالخرزينة العمومية بغرداية .

الاستغلال : تصبح المشتري ابتداء من تاريخ انتهاء إجراءات هذا العقد مالكة للأموال العقارية المباعة المبينة أعلاه ولها الانتفاع بها ابتداء من اليوم وذلك بالحيازة الحقيقية والفعلية ، اعتمادا على أن الأموال العقارية المباعة سالمة من كل استيلاء حسب تصريح المتعاقدين .

التكاليف والشروط : تم هذا البيع على التكاليف والشروط المنصوص عليها في القانون المدني وذلك بأن يكون المشتري عارف تمام المعرفة للعقار الذي اشتراه والمشار إليه أعلاه .

01) أن تستلم المشتري العقار المبيع على حالته الراهنة دون الرجوع على البائع من أجل رداءة في سطح الأرض أو ما تحت سطحها أو زيادة أو نقص في المساحة بحيث لا يتعدى الفرق بين المساحة الحقيقية الجزء الواحد من العشرين منها تبقى لصالح المشتري أو على حسابه وفي حالة الزيادة أو النقصان يجوز لكل طرف مراجعة الطرف الآخر في خلال شهر من تاريخ إشهار العقد .

02) أن تتحمل حقوق الارتفاق الظاهرة والباطنة الجارية أو المنققة عليها والمترتبة على العقار المباع ما لم يمتنع عنها والتي هي موضوعة لصالحها إن وجدت وذلك تحت مسؤوليته من غير أن يمنح هذا الشرط أيًا كان حقوقا أكثر مما يستحقه بموجب وثائق صحيحة على فرض أن تلك الحقوق لازالت لم تسقط بطول المدة أو بموجب القانون وكذلك من غير أن يضر هذا الشرط بحقوق تنجر لفائدة المشتري .

وفي هذا الصدد صرح البائع أنه لم ينشئ بنفسه أي حق من ذلك القبيل على العقار المبيع وأنه لا توجد حسبما تعلم حقوق الارتفاق غير التي يمكن أن تحدث في حالة العقار الطبيعية بموجب القانون .

03) تؤدي من اليوم الذي حازت فيه المبيع الإتاوات والواجبات الناتجة من الاشتراكات والتعهدات والتأمينات إن كانت وكذلك سائر الأداءات والضرائب وغير ذلك من التكاليف الجائزة أن توضع على العقار المباع .

04) أن تسدد جميع المصاريف والحقوق والرسوم والأتعاب التوثيقية الناشئة عن هذا العقد والتي تكون تابعة له أو تنتج عنه ماعدا الرسم الخاص الذي يبقى على كاهل البائعين .

الإشهار العقاري : ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمتليلي بسعي من الموثق الممضي أسفله وعلى نفقة المشتري ، وإن ظهر عند إتمام هذا الإجراء أو بعده وجود تسجيلات على العقار المبيع تجعله مرهونا فإنه يجب على البائعة إحضار شهادة شطب التسجيلات ورفع اليد في اليوم الذي يلي فيه إخطارها بتلك الديون في موطنها المختار أعلاه .

وقد نصح الموثق ولي المشتري بضرورة إحضار الشهادة السلبية من المحافظة العقارية ، إلا أنه صرح أنه يتحمل المسؤولية الكاملة في حالة ما إذا كان العقار مثقولا .

تفويض : صرح الطرفان أنهما يفوضان الموثق الموقع أدناه لتصحيح أي أخطاء مادية أو إجراء أي تعديلات أو إضافات أو حذف لا تمس بجوهر العقد بغرض إشهاره .

الحالة المدنية : في هذا الصدد صرح البائع تحت طائلة العقوبات أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس في حالة حجز أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء ، ولم يطلب الانتفاع بتسوية ودية مصدق عليها وإنه بريء مما نصت عليه القوانين الجاري بها العمل بالتراب الوطني وليس في الإمكان محاكمته من أجل ذلك تحت طائلة العقوبات المنوّه عنها في الحجر القضائي أو القانوني ، كما أضاف بأنه لم يتلق أية عقوبة لنقص أهليته المدنية وفقا للمادة 65 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

الموطن : لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية اختار كل طرف محل سكناه المذكور أعلاه ليكون له موطنًا معتادا يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء .

تلاوة القوانين : وقبل إتمام هذا العقد تلا الموثق على الطرفين نص المواد 133.119.134 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل وبعد استفسار كل واحد منهما

ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل المذكور أعلاه أن هذا العقد يصرح بكامل الثمن المتفق عليه وعلاوة على ذلك يؤكدان أن الموثق لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن _____ن .

قبل اختتام العقد ، قام الموثق الموقع أسفله بقراءة على الأطراف بنود عقد البيع هذا وأحكام المواد الآتية :

- 113 (معدلة بالمادتين 5 من قانون المالية التكميلي لسنة 1991 و108 من قانون المالية لسنة 1996) ، 114 و133 (معدلتين بالمادة 66 من قانون المالية لسنة 1981) ، 134 و257 (معدلتين بالمادتين 36 من قانون المالية لسنة 1993 و50 من قانون المالية لسنة 1994) من قانون التسجيل _____ل .

- 35 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته _____ه .

إثباتا لما ذكر : حرر بمكتب الموثق الموقع أدناه عام ألفين وستة عشر وفي السابع عشر _____ارس .

وبعد التلاوة التامة للعقد أمضاه كل من البائع وولي المشتري مع الموثق _____ق .

الملحق رقم 02

رقم : 16/

في :

عقد هبة عقار

الموثق بمتليلي

لدى الأستاذ

حضر

السيد : المولود بمتليلي الشعانبة في عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلاده رقم ، صاحب رخصة السياقة رقم الصادرة عن دائرة متليلي في ، الموظف الساكن بحي متليلي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية .

الذي صرح أنه وهب وفقا للمادة 202 وما يليها من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، وغيرها من الأوامر والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في الجزائر، وذلك لفائدة :

السيد : المولود بمتليلي الشعانبة في عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلاده رقم ، صاحب رخصة السياقة رقم الصادرة عن دائرة متليلي في ، الموظف الساكن بحي متليلي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية ، الحاضرة والقابلة لنفسها هبة العقار الآتي بيانه فيما يلي :

التعيين : العقار الموهوب عبارة عن النصف (1/2) على الشيع من جميع الملكية العقارية المتمثلة في قطعة أرض شكلها رباعي محوطة بجدران وجريد النخل كائنة بناحية البطحاء بلدية متليلي ولاية غرداية ، مساحتها الإجمالية متر مربع سنتمترا مربعا (م²) ، يحدها شمالا ، جنوبا ، غربا و شرقا ، بجميع مصالحها ومرافقها الداخلية والخارجية دون قيد أو استثناء .

أصل الملكية : إن العقار الموهوب حاليا هو ملك للواهب انجر له بموجب عقد هبة عقار رقم المحرر في

من طرف الأستاذ الموثق بغرداية ، والمسجل بمتفشية الضرائب خمبستي محمد بغرداية مجانا في 2001/07/25 ، بوصل رقمه 10105367 ، والمشهر بالمحافظة العقارية بغرداية في ، مقابل 500.00 دج ، إيداع رقم ، حجم ، ورقم ، حجم ، ثمن الاكتساب :

التأمين : تم تأمين هذا العقار ضد الكوارث الطبيعية بموجب عقد رقم 2016000532 الصادر عن الشركة الدولية للتأمين و إعادة التأمين وكالة متليلي فـي 2016/03/07 .

التقويم : لأجل استيفاء المصاريف الواجبة على العقد قدر الطرفان قيمة العقار الموهوب حاليا بقيمة قدرها أربعون الف دينار جزائري (40.000.00 دج) .

الملكية والانتفاع : تصبح الموهوب لها ابتداء من تاريخ انتهاء إجراءات هذا العقد مالكة للعقار الموهوب لها ملكية تامة ولها الاستغلال المطلق بالحيازة الحقيقية والفعلية وإن هذه الهبة صادرة مع الضمان ضد الغير عن الاستحقاق أو الموانع الأخرى مهما كانت وقد التزم الواهب بذلك صراحة .

الالتزامات والشروط : تمت هذه الهبة تحت الالتزامات والشروط العادية والقانونية اللازمة في مثل هذا الشأن وعلى الموهوب لها أن تأخذ القطعة الموهوبة لها على حالتها الراهنة التي توجد عليها الآن دون الرجوع على الواهب لأي سبب كان ، وان الواهب ليس في علمه إن القطعة الموهوبة بهذا العقد تترتب عليها حقوق الارتفاق غير التي هي ناتجة عن الحالة الطبيعية للمكان ، وأن يلتزم الموهوب لها بأداء كل الضرائب والرسوم المترتبة أو التي سوف تترتب على العقار الموهوب ، كما عليه أن تسدد جميع الحقوق والمصاريف التوثيقية الناشئة عن هذا العقد والتي تكون تابعة له أو تنتج عنه .

الإشهار العقاري : ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمتليلي المختصة بسعي من الموثق على نفقة الموهوب لها هذا قصد تأشيرة العقد بعملية الإشهار المعمول به في مثل هذا الشأن ، وان ظهر عند إتمام هذا الإجراء أو بعده وجود تسجيلات على العقار الموهوب تجعله مرهونا فإنه يجب على الواهب إحضار شهادة شطب التسجيلات ورفع اليد في اليوم الذي يلي فيه إخطاره بتلك الديون في موطنه المختار أعـ

وقد نصح الموثق الموهوب لها بضرورة إحضار الشهادة السلبية من المحافظة العقارية ، إلا أنها صرحت أنها تتحمل المسؤولية الكاملة في حالة ما اذا كان العقار مثقـل .

تفويض : صرح الأطراف أنهم يفوضون الموثق الموقع أدناه لتصحيح أي أخطاء مادية أو إجراء أي تعديلات أو إضافات أو حذف لا تمس بجوهر العقد بغرض إشـهـاره .

الموطن : لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية اختار كل طرف محل سكناه المذكور أعلاه ليكون له موطناً معتاداً يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء .

الحالة المدنية : في هذا الصدد صرح الواهب تحت مسؤوليته الشخصية أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس تحت طائلة العقوبات المنوه عنها في الحجر القضائي أو القانوني ، كما أضاف بأنه لم يتلق أية عقوبة لنقص أهليته المدنية وفقاً للمادة 65 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العـقـاري .

تلاوة القوانين : وقبل إتمام هذا العقد تلا الموثق على الطرفين نص المواد 134.133.119.113 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل وبعد استفسار كل واحد منهما ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل المذكور أعلاه أن هذا العقد يصرح بكامل القيمة المتفق عليها وعلاوة على ذلك يؤكدان أن الموثق لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في القيمة .

قبل اختتام العقد ، قام الموثق الموقع أسفله بقراءة على الأطراف بنود عقد الهبة هذا وأحكام المواد الآتية :

- 113 (معدلة بالمادتين 5 من قانون المالية التكميلي لسنة 1991 و108 من قانون المالية لسنة 1996)
، 114 و133 (معدلتين بالمادة 66 من قانون المالية لسنة 1981) ، 134 و257 (معدلتين
بالمادتين 36 من قانون المالية لسنة 1993 و50 من قانون المالية لسنة 1994) من قانون التسجيل .
- 35 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
- تمت هذه الهبة بحضور وشهادة الشاهدين الآتي ذكرهم _____ :

🌀 السيد : المولود بمتليلي خلال صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم _____ الصادرة عن دائرة
متليلي في ، الساكن بحي متليلي ولاية غرداية _____ .

🌀 السيد : المولود بمتليلي خلال صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم _____ الصادرة عن دائرة
متليلي في ، الساكن بحي متليلي ولاية غرداية _____ .

الشاهدان اللذان أكدا للموثق الموقع أدناه هوية وشخصية وجنسية المتعاقدين وأهليتهما المدنية مصرحان
بمعرفتهما معرفة تام _____ .

إثباتا لما ذكر : حرر بمكتب الموثق الموقع أدناه عام ألفين وستة عشر وفي السابع مـارس .

وبعد التلاوة التامة للعقد أمضاه الواهب والموهوب لها والشاهدان مع الموثق _____ .

الملحق رقم 03

رقم :

في :

وصية

الموصية :

الموصى له :

لدى الأستاذ الموثق وبمكتبه بحي

حضر

السيدة : المولودة بمتليلي خلال عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلادها رقم ، صاحبة بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليلي في ، الساكنة بحي متليلي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية .

والتي صرحت للموثق الموقع أسفله حال صحتها وكمال أهليتها طائعة مختارة أنها بموجب هذا العقد وطبقا لأحكام المواد 184 إلى 201 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم فقد أوصت .

السيد : المولود بمتليلي خلال عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلاده رقم ، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليلي في ، الساكن بحي متليلي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية .

بحيث إن قدر الله على الموصية بالموت الذي لا بد منه ولا محيد لكل مخلوق حي عنه فإنها قد أوصت للسيد شخصا متر مربع (م²) من منابها في العقار المعين أسفله ، وفقا لأحكام المادة 184 وما بعدها من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

التعيين : العقار موضوع الوصية على الشبايع عبارة عن أرض مساحتها متر مربع (م²) مقطوعة من مناب الموصية في قطعة أرضية محوطة بها مسكن كائنة بناحية بمتليلي بتراب بلدية ودائرة متليلي ولاية غرداية مساحتها متر مربع (م²) ، يحدها شمالا ، جنوبا ، شرقا ، غربا ، والمؤمن عليه ضد الكوارث الطبيعية بموجب العقد رقم 3312-1200000147 الصادر عن الشركة الوطنية للتأمين وكالة متليلي فـ

أصل الملكية : العقار موضوع الوصية ملك للموصية بموجب عقد هبة رقم المحرر في من طرف الأستاذ الموثق بشارع بوشوشة أول نوفمبر غرداية ، والمسجل بمقتضية الضرائب أول نوفمبر 54 بغرداية مجانا في ، دفتر ، صحيفة ، بوصل رقمه ، والمشهر بالمحافظة العقارية بغرداية في ، مقابل 3500.00 دج ، إيداع رقم ، حجم ، ورقم ، حجم .

التقويم : لأجل استيفاء المصاريف الواجبة على العقد قدر الطرفان قيمة العقار الموصى حاليا بمبلغ

قدره عشرة آلاف دينار جزائري (10000.00 دج) .

الإشهار العقاري : ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمتلبي المختصة بسعي من

الموثق على نفقة الموصي له هذا قصد تأشيرة العقد بعملية الإشهار المعمول به في مثل هذا الشأن ،

وان ظهر عند إتمام هذا الإجراء أو بعده وجود تسجيلات على العقار الموصى تجعله مرهونا فإنه

يجب على الموصية إحضار شهادة شطب التسجيلات ورفع اليد في اليوم الذي يلي فيه إخطارها

بتلك الديون في موطنها المختار أعلاه .

توكيل : صرح الطرفان أنهما يوكلان الموثق الموقع أدناه لأجراء أي تعديلات أو إضافات على

العقد الحالي بغرض إشهار هذا العقد .

الحالة المدنية : صرحت الموصية جازمة أنها من جنسية جزائرية تتمتع بكامل أهليتها المدنية وأنها

ليست في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنها غير متبوعة أو محتمل

أن تمسها النصوص القانونية المتعلقة بتهمة التعدي على التراب الوطني .

الموطن : لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختارت الموصية موطنها القانوني محل

سكنها المذكور أعلاه , يمكن مخاطبتها فيه عند الاقتضاء .

تمت هذه الوصية بحضور وشهادة كل من الشاهدين الآتي ذكرهم .

السيد : المولود بمتلبي خلال صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متلبي

في , الساكن بحي متلبي ولاية غرداية .

السيد : المولود بمتلبي خلال صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متلبي

في , الساكن بحي متلبي ولاية غرداية .

- الشاهدان اللذان أكدا للموثق الموقع أدناه هوية وشخصية وجنسية الموصية وأهليتها المدنية

مصرحان بمعرفتها معرفة تامة وبصحة الوصي .

حقوق التسجيل : قبضت حقوق التسجيل وفقا لأحكام قانون التسجيل المعدل والمتمم .

إثباتا لما ذكر : حرر وانعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه عام ألفين

- وبعد التلاوة التامة للعقد وقعت الموصية والموصى له والشاهدين مع الموثق .

الملحق رقم 04

رقم : 15 /

في :

وقف خاص

ولاية غرداية

الكائن مكتبه

الحمد لله وحده// لدى الأستاذ الموثق

حضر

السيدة : المولودة بمتليلي خلال عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلادها رقم ،
صاحبة بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليلي في ، لا مهنة لها
السكانة ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية ، كاملة الأهلية المدنية ، المحبس من جهة
أولى .

- التي صرحت للموثق الموقع أسفله طائعا مختارا أنها أوقفت وفقا للمادة 213 وما يليها من القانون رقم
11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل
والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، وغيرها من الأوامر والنصوص التشريعية
والتنظيمية الجاري بها العمل في الجزائر وفقا خاصا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية - وفقا ابديا لا يباع
ولا يشتري إلى أن يرث الله الأرض ومن عليه -

(1) - على نفسها إلى أن يقدر الله عليها بالموت الذي لا بد منه ولا محيد لكل مخلوق حي عنه ، فإن هذا
الوقف يؤول إلى

(2) - الجمعية المنشأة في وذلك حسب محضر إثبات حالة رقم من طرف
الأستاذة المحضرة القضائية لدى اختصاص محكمة متليلي مجلس قضاء غرداية الكائن مكتبها
ولاية غرداية ، وحسب القانون الأساسي للجمعية المصادق عليه من طرف بلدية في ، المصرح بها طبقا
لوصل تسجيل التصريح بتأسيس جمعية ذات طابع اجتماعي رقم المؤرخ في من طرف بلدية ولاية
غرداية ، والمعلن عنها طبقا للقانون ، مقرها الاجتماعي : ولاية غرداية ، المدة : غير محدودة ، هدفها :
إحياء الأعراس الجماعية ، الختان الجماعي ، تكريم حفظة القرآن الكريم ، إحياء المناسبات الدينية والوطنية
، التكفل بالمحتاجين ، ممثلة في رئيسها :

السيد : المولود بمتليلي في عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلاده رقم ، صاحب رخصة السياقة

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	إهداء.
	شكر وتقدير.
	قائمة المختصرات.
	المخلص.
أ - و	مقدمة.
الفصل الأول: السندات الخاضعة للشهر في التشريع الجزائري.	
10	المبحث الأول: التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها.
10	المطلب الأول: التصرفات الخاصة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها.
10	الفرع الأول: التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية.
10	الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية.
18	الفرع الثالث: السندات والعقود الإدارية.
22	الفرع الرابع: التصرفات المعدلة والمنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية.
22	الفرع الخامس: التصرفات المصرحة للحقوق العينية الأصلية.
24	الفرع السادس: الأحكام القضائية.
29	المطلب الثاني: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العقارية التبعية.
29	الفرع الأول: الرهن الرسمي.
33	الفرع الثاني: حق التخصيص.
34	الفرع الثالث: الرهن الحيازي العقاري.
35	الفرع الرابع: حق الامتياز العقاري.
40	الفرع الخامس: عقد الحكر.
42	المبحث الثاني: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية.
42	المطلب الأول: الإيجارات لمدة 12 سنة.
43	المطلب الثاني: المخالصات والحوالات.
43	الفرع الأول: حالة تجاوز المخالصة مدة 03 سنوات.
43	الفرع الثاني: حالة عدم تجاوز المخالصة 03 سنوات.
44	المبحث الثالث: الشهادة التوثيقية والدعاوى العقارية.

44	المطلب الأول: الشهادة التوثيقية.
44	الفرع الأول: كيفية إنشاء الشهادة التوثيقية.
44	الفرع الثاني: الغرض من إعداد الشهادة التوثيقية.
45	المطلب الثاني: الدعاوى العقارية.
45	الفرع الأول: الدعاوى العقارية اللازمة الشهر.
50	الفرع الثاني: الهدف من شهر الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية والآثار المترتبة عليها.
54	المبحث الرابع: عقود التعمير والبناء.
54	المطلب الأول: رخصة التجزئة.
55	المطلب الثاني: شهادة التقسيم.
57	المبحث الخامس: عقد الاعتماد الإيجاري والرهون القانونية المؤسسة لصالح البنوك ومؤسسات أخرى.
57	المطلب الأول: عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.
57	المطلب الثاني: الرهن القانوني المؤسس لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.
58	خلاصة الفصل الأول.
الفصل الثاني: الإجراءات العملية للشهر العقاري.	
62	المبحث الأول: مصالحي الشهر العقاري وقواعده.
62	المطلب الأول: التعريف بالمحافظة العقارية وبيان مراحل نشأتها وطبيعتها القانونية.
62	الفرع الأول: التعريف والنشأة.
63	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية.
64	الفرع الثالث: مهام المحافظة العقارية في التشريع الجزائري.
68	المطلب الثاني: المحافظ العقاري.
68	الفرع الأول: مفهوم منصب المحافظ العقاري.
68	الفرع الثاني: المحافظ العقاري موظف خاضع للقانون الأساسي العام للوظائف العمومي.
70	الفرع الثالث: كيفية تعيين المحافظ العقاري وإنهاء مهامه.
74	الفرع الرابع: صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة إجراء الشهر العقاري.
76	الفرع الخامس: إجراء الشهر العقاري.
84	المبحث الثاني: قواعد الشهر.
84	المطلب الأول: قواعد عملية الشهر العقاري.
84	الفرع الأول: قاعدة الرسمية.

86	المطلب الثاني: قاعدة الأثر النسبي.
90	المبحث الثالث: الشروط القانونية الواجب توافرها في الأطراف والعقارات.
90	الفرع الأول: التحقيق في هوية الأطراف.
97	المبحث الرابع: الآثار المترتبة عن الإشهار العقاري.
97	المطلب الأول: حجية الإشهار العقاري في مواجهة الغير.
98	المطلب الثاني: مظاهر الحجية في مواجهة الغير.
99	الفرع الثاني: الأثر الكاشف للإشهار العقاري.
100	الفرع الثالث: تطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري.
103	المطلب الثالث: القيمة القانونية للعقود غير المشهورة.
103	الفرع الأول: القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المتعلقة بنقل الملكية العقارية.
104	الفرع الثاني: القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المقررة للاحتجاج بها على الغير.
105	الفرع الثالث: القيمة القانونية للدعاوى القضائية غير المشهورة.
106	المبحث الخامس: إجراءات تأسيس السجل العقاري.
106	المطلب الأول: إعداد مسح الأراضي العام.
106	الفرع الأول: افتتاح عمليات المسح وإنشاء لجنة مكلفة بذلك.
106	الفرع الثاني: التحسيد الميداني لعملية المسح.
107	المطلب الثاني: إيداع وثائق المسح و ترقيم العقارات.
107	الفرع الأول: إيداع وثائق المسح.
107	الفرع الثاني: ترقيم العقارات.
109	خلاصة الفصل الثاني.
111	خاتمة.
116	قائمة المصادر والمراجع.
	الملاحق.
	فهرس المحتويات.