

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق
بعنوان:

شهر التصرّفات العقارية

تحت إشراف الأستاذة:
* عز الدين غالية

من إعداد الطالب:
محمد بن شهرة عامر

السنة الجامعية: 2010-2011

المقدمة:

إن للملكية العقارية بمختلف أنواعها دور أساسي في التنمية الشاملة للدول فبقدر تنظيم و توجيه الاستثمارات العقارية يمكن التحكم في الانماءات الاقتصادية بمختلف أشكالها (صناعية، فلاحية، عمرانية) لذلك اهتمت جل تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق وضع قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي ترد عليها. فإذا كانت قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مطبق على المنقولات يمكن أن تؤدي دورها في إعلام الغير في التصرفات الواقعة عليها عن طريق الحيازة فانه على العكس من ذلك بالنسبة للعقارات و ذلك بحكم طبيعتها لذلك دعت الضرورة إلى إيجاد نظام قانوني خاص بها يتلاءم مع طبيعتها يؤدي دوره في إعلام الغير بالملاك الحقيقيين لها و بكل التصرفات المختلفة الواقعة عليها يسمى **بنظام الشهر العقاري** الذي تبنته مختلف التشريعات العقارية في العالم.

و يقصد بالإشهار العقاري مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار و حقوق ملكية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير و يتم تنظيمها في سجلات معدة لاطلاع الكافة مما يجعل حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت باسمه. و إذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا النظام سبيلا واحدا و قد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري، **نظام الشهر الشخصي** يعتمد أساسا على أسماء أصحاب الحقوق و **نظام شهر عيني** يعتمد أساسا على العقار. و بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر **74/75** المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسومان التنفيذيان له و هما المرسوم رقم **62 /76** و **المرسوم رقم 63/76** نلاحظ أن المشرع قد اخذ بنظام الشهر العيني و كمرحلة انتقالية و مؤقتة و في انتظار إتمام عملية مسح الأراضي التي تشكل الأساس المادي للسجل العيني اخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تتم فيها عملية المسح. و من خلال ما سبق فان موضوع بحثنا يتمثل في **شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري** و الذي يكتسي أهمية بالغة بالنظر الى المشكلة العقارية التي نعيشها الآن، و الذي نتج عنها كم هائل من النصوص القانونية في مجال العقار الفلاحي و الصناعي و الموجه للبناء و التعمير.

و لدراسة هذا الموضوع يتعين علينا التطرق إلى تحديد مختلف العقود و الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري ، و تحديد إجراءات شهرها ثم نتناول الآثار المترتبة عن عملية الإشهار

العقاري، و كل هذا من أجل معالجة الإشكاليات التي تطرح من خلال هذا الموضوع و المتمثلة في :

هل نظام الشهر العقاري الذي أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/ 11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسوم التنفيذي له (62/76) و (63/76) كفيل بضمان استقرار و حماية الملكية العقارية ؟ و إلى أي مدى تم تجسيده عمليا ؟ و ماهي أهم التطبيقات القضائية له و المشاكل التي يطرحها على الصعيد التطبيقي ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات، سنتناول هذا البحث في ثلاثة فصول :

الفصل الأول : العقود و الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري .

الفصل الثاني : إجراءات إشهار حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى .

الفصل الثالث : الآثار المترتبة عن عملية الإشهار العقاري .

الفصل الأول : العقود و الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري

بالرجوع إلى نص المادة 16،17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري نجد أن التصرفات التي تنشئ أو تنتقل أو تصرح أو تعدل أو تنهي الحقوق العينية « الأصلية و التبعية » و كذا الإيجارات لمدة 12 سنة يجب شهرها لتنتج أثرها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير فضلا عن بعض السندات المنصوص عليها في القانون المدني و هي المخالصات و الحوالات.

- كما نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك على إخضاع بعض عقود التعمير و البناء لإجراء الإشهار مثل رخصة التجزئة و شهادة التقسيم .

- و تجدر الإشارة في الأخير أن جميع الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية و التبعية أو تتضمن حقوق شخصية يجب أن تخضع للشهر حتى تنتج أثرها بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

و على هذا نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى أربعة مباحث ، و سنتطرق في :

المبحث الأول : التصرفات و الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .

المبحث الثاني : التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية .

المبحث الثالث : الشهادة التوثيقية و الدعاوى العقارية .

المبحث الرابع : الرخص المتعلقة بالبناء و التعمير

المبحث الأول: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية:

- تطبيقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 السابق الذكر و المادة 14 فقرة 2 منه فإن جميع التصرفات الإرادية و الأحكام القضائية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري يجب أن تخضع لعملية الإشهار حتى تنتج أثرها بين الأطراف أو بالنسبة للغير.

- و تجدر الإشارة أن الأحكام و القرارات القضائية هي في الأصل أحكام مصرحة أو كاشفة للحقوق أو ناقله لها و ليست منشئة أو معدلة أو منهية للحقوق العينية التبعية¹ .

و بناء على ما سبق سنتناول هذا المبحث في مطلبين :

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي ، لبنان سنة 1968، ص 354، 353.

المطلب الأول : التصرفات و الأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها .
المطلب الثاني : التصرفات المنشئة للحقوق العينية التبعية .

المطلب الأول: التصرفات و الأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها.

الفرع الأول:التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية:

- نقصد بالتصرف المنشئ ذلك الحق العيني العقاري الذي لم يكن موجود و أنشاه التصرف القانوني و تتمثل في مايلي :

1- حق الانتفاع : و نص عليه المشرع في المواد من 844 الى المادة 854 من القانون المدني ، و يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون . نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف حق الانتفاع واقتصر على أسباب كسب هذا الحق بخلاف القانون الفرنسي الذي عرفه بقوله (حق الانتفاع هو الحق في استغلال الأشياء المملوكة للآخر كما يستغله المالك نفسه، ولكن بشرط المحافظة على كيانها).
ومن مميزات حق الانتفاع :

- ✓ أنه حق عيني متفرع عن حق الملكية.
- ✓ حق الانتفاع هو حق عيني على شيء مملوك لآخر وهو مستقل عن حق الرقبة فلا يوجد شيوع بين المنتفع و مالك الرقبة.
- ✓ حق الانتفاع يصح أن يكون في العقار أو في المنقول و يجوز أن يرتب حق الانتفاع لمصلحة أشخاص متعددين على الشيوع.
- ✓ حق الانتفاع في الأصل حق لمدى الحياة فهو محدود بحياة المنتفع بمعنى أنه ينتهي حتما بوفاة.
- ✓ يجوز النزول عن حق الانتفاع للغير أو بيعه أو إيجاره إلا إذا نص في العقد على خلاف ذلك.
- ✓ يجوز أن يكون حق الانتفاع منجزا و في هذا الحالة يبدأ حق المنتفع من وقت إنشائه.

2- حق الاستعمال و حق السكن: نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 855

و ما يليها من القانون المدني على أن نطاق هذا الحق يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته الخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ لهذا الحق، وتسرى الأحكام المتعلقة بحق الانتفاع على حق الإستعمال و حق السكن متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذا الحق.

3 - حق الارتفاق : نص عليه المشرع في المواد 867 و ما يليها من القانون المدني على أنه

حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض على الإستعمال الذي خصص له هذا المال ومن خصائصه:

✓ حق عيني لصاحبه أن يحتج به على الكافة .

✓ حق عقاري فلا يقرر إلا على عقار بطبيعته.

✓ حق تابع : بحيث لا يمكن فصله عن العقار لذلك فهو ينتقل على العقار المقرر لفائدته من مالك لآخر .

✓ حق دائم : الإرتفاق حق دائم مثل الملكية المتعلق بها وهي نتيجة كونه حق تابع .

✓ حق لا يقبل التجزئة من حيث إنشاءه ومن حيث زواله.

و هي جميعها حقوق عينية أصلية متفرعة عن حق الملكية ، أما حق الملكية فلا ينشئه التصرف القانوني لان الإنشاء معناه الإيجاد و الملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء².

الفرع الثاني:التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

- إن التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها فهناك العقود التوثيقية التي يتولى تحريرها الموثق و هناك العقود و القرارات الإدارية.

1 - العقود التوثيقية : هذه العقود قد تكون ملزمة لجانبين و قد تكون ملزمة لجانب واحد و

مثالها:

• **عقد البيع³** : نصت عليه المادة 351 من القانون المدني فهو العقد الذي بموجبه يلتزم

البائع بان ينقل للمشتري ملكية العقار سواء أكان مبني أو غير مبني إلى المشتري مقابل

ثمن نقدي يدفع خمسه أمام الموثق⁴. لإضفاء الصبغة الرسمية على إرادة البائع و المشتري

² - محمد كامل مرسي باشا. شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (الانتفاع ، الإستعمال السكني، الارتفاق) تنقيح المستشار محمد على سكير و المستشار كامل مرسي، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 2005.

³ - وثيقة مرفقة رقم 1 .

⁴ - المادة 23 من قانون المالية لسنة 1998 عدلت بالمادة 256 من قانون التسجيل ، فبعدما كان يدفع كل ثمن المبيع بين يدي الموثق أصبح يدفع 1/5 فقط لزوميا .

و منه فان عقد البيع هو عقد رضائي و يشترط فيه الشكل الرسمي طبقا للمادة 324 مكررا 1 من القانون المدني مع وجوب شهره.⁵

● **عقد المبادلة (المقايضة)⁶**: وهو العقد الذي يلتزم فيه كل من المتعاقدين بان ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود و هو ما ورد في نص المادة 413 من القانون المدني ، وتطبق على المقايضة جميع أحكام عقد البيع إلا مالا تسمح به طريقة المقايضة بسبب اختلاف المقابل فهو في البيع عبارة عن ثمن وفي المقايضة عبارة عن عقار و إن الكثير من عقود مبادلة العقارات التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم ترد في شكل عرفي خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية لكن أغلبية المحاكم تتصدى لها بالرفض على أساس المادة 415 من القانون المدني ذلك انه تسري أحكام البيع على عقد المقايضة (المبادلة) لذا يستوجب إفراغ عقد المقايضة في الشكل الرسمي و شهره بالمحافظة العقارية ⁷.

● **عقد الهبة⁸**: وهو عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي تبرع بما له لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل و نص عليه المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة . و الهبة التي لا تتبعها الحيابة تكون باطلة و من ثم فالشخص الذي يبرم عقد الهبة و يحتفظ بحق الانتفاع طيلة حياته يكون تصرفه باطلا لان من أركان عقد الهبة الحيابة و في هذا الصدد اعتبرت المادة 777 من القانون المدني هذا التصرف وصية و تجري عليه أركانها ⁹.

● **عقد الوصية¹⁰**: هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع و تكون في حدود ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة ما زاد عن ذلك ¹¹.

- و إذا كانت الوصية سبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني فهل تخضع بذلك لإجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني ؟

⁵ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري .

⁶ - وثيقة مرفقة رقم 2.

⁷ - القاضي طواهر عبد الله ، مذكرة نهاية التدريب - الإثبات في المواد العقارية - المعهد الوطني للقضاء ، سنة 2000 ، 2001 .

⁸ - وثيقة مرفقة رقم 3.

⁹ - قرار المحكمة العليا ملف رقم 59240 بتاريخ 1990/03/05 العدد 03.

¹⁰ وثيقة رقم 5.

¹¹ - قرار المحكمة العليا ملف رقم 206465 بتاريخ 2001/02/28-العدد 58.

هناك رأيين بخصوص هذه المسألة:

أ- الاتجاه الأول القائل بان حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى التي تكتسب عن طريق

الوصية لا يجب شهرها لانعدام النص القانوني و حججهم في ذلك :

- إن المادة 16 من قانون إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تقتصر على العقود و الاتفاقات التي تنشئ حقا عينيا فلا تشمل الوصية باعتبارها تصرفا مضافا الى ما بعد الموت .

- قياسا على المادة 15 من نفس القانون التي تستثني نقل الملكية بسبب الوفاة فتجعله ساري المفعول من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ، بمعنى أن الملكية و الحقوق الأخرى تنتقل بالنسبة الى الورثة من يوم وفاة المورث أي قبل تاريخ الشهر و إذا أراد الوارث الا يشهر حقه في الإرث فله كامل الحرية في عدم اتخاذ إجراءات الشهر طالما أن الملكية تنتقل إليه بمجرد وفاة المورث و بالقياس على ذلك و باعتبار الوصية تصرف في التركة كان من الأولى أن يكون لها نفس الحكم .

و يدعم هذا الرأي قرار المحكمة العليا - الغرفة العقارية - بتاريخ 30 /05 /2001 " من المقرر قانونا أن أي عقد يعتبر تصرفا ما بعد الموت (وصية) لا يشترط فيه الشهر" .

ب- الاتجاه الثاني القائل بشهر الوصية :

- يستند الى أحكام المادتين 793 من القانون المدني و 16 من الأمر رقم 74/75 و التي يستفاد منها أن كل التصرفات سواء كانت صادرة عن إرادة منفردة أو من جانبين و كذلك العقود المتعلقة بالحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية لا يعتد بها الا إذا تم إشهارها.¹²

وفي رأينا فان الوصية لا تخضع للإشهار العقاري و ذلك لانعدام النص الخاص و لعدم إمكان استخلاص عكس هذا المعنى من النصوص سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة بالإشهار العقاري .

و الحقيقة أن من مصلحة الموصى له أن يتم شهر الوصية لكي تكون حجة على الكافة، كما أن تحقيق استقرار المعاملات يستلزم أن يكون الموصى له على بينة من مدى صيرورة الشيء الموصى به خالصا من عدمه و الشهر يفيد ذلك. و هذا من شأنه أن يقضي على فرضية قيام الورثة (لعدم علمهم بالوصية) بقسمة التركة و توزيعها، ويظهر بعد ذلك الموصى له و بحوزته الوصية، فيتحقق بذلك استقرار التعامل. لذلك يتوجب على المشرع التدخل لوضع نص خاص يوجب شهر الوصية.

¹² - القاضي ، طواهر عبد الله ، المرجع السابق ، ص 19 ، 20 .
2- قرار المحكمة العليا ملف رقم 211886 بتاريخ 05/30 / 2007 العدد 57 .

- **الوقف:** عرفته المادة 213 من قانون الأسرة بنصها " **الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد** " كما نصت المادة 41 من قانون 10/91 والمتعلق بالأوقاف " **انه على الواقف أن يقيد الوقف لدى الموثق و أن يشهره لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري، كما انه لا يمكن شهر الوقف إذا كان على شكل وصية²**".
و جميع هذه العقود قد تكون محلها حق الملكية في العقار أو حق عيني أصلي آخر يرفق الملكية كحق الانتفاع و حق الارتفاق. و إذا كان العقار محل التصرف بناية فيجب أن يكون مؤمنا ضد الكوارث الطبيعية طبقا للأمر 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 وإلا رفض المحافظ العقاري شهره.

- 2-العقود الإدارية:** و هي تلك العقود التي يكون أحد طرفيها شخص معنوي عام كالدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات ذات الطابع الإداري التي تهدف إلى نقل أملاكها العقارية للغير و مثال ذلك:
- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية تنفيذا للمرسوم **212/85** المؤرخ في **1985/08/13** الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يحوزون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ، و تكون هذه العقود لمدة محددة و بالنسبة للعقارات التي تقع داخل المناطق العمرانية .
 - العقد الإداري المتضمن منح امتياز على الأراضي و الأملاك الوطنية المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم **12/93** المؤرخ في **93/10/15** المتعلق بترقية الاستثمار.
 - العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون رقم **01/81** المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية أو مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية.¹³
 - العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة و المتعلقة باستصلاح الأراضي التي تبرم في ظل القانون رقم **18/83** المؤرخ في **1983/08/13** المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التنفيذي له رقم **724/83** المؤرخ في **1983/12/10**.
 - العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة المتعلقة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية طبقا لقانون المستثمرة الفلاحية رقم **19/87** المؤرخ في **1987/12/08** و المرسوم التنفيذي رقم **50/90** الصادر بتاريخ **1990/02/06** و المتعلق بكيفية إعداد العقد الإداري.
- كما تجدر الإشارة أن العقود المثبتة لعملية شراء أو إيجار لعقار تكون أمام الوالي المختص بصفته ممثلا للدولة على مستوى الولاية في شكل قرارات و تجسد في شكل عقود من طرف مدير أملاك الدولة باعتباره موثقا للدولة ، هذا و يجب التنبيه أن الدولة معفاة من دفع رسوم التسجيل و الإشهار.¹⁴
- القرارات الإدارية:** تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنتقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات و من تطبيقاتها:

¹³ - المادة 02/26 من القانون رقم 01/81.
¹⁴ - القاضي طواهر عبد الله ، المرجع السابق ، ص 23.

• قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للقانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹⁵ ، عند شهرها يؤشر المحافظ العقاري على البطاقة العقارية للشخص المعني على أنها نزعت منه لصالح أملاك الدولة .

الفرع الثالث: التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

- و مثالها التصرف المعدل لحق الملكية على عقار بعقد يجعل هذه الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف فيها مثل العقد المعدل لحق الانتفاع أو حق الارتفاق على عقار إما بتمديد المدة أو الإنقاص منها و تكون هذه التصرفات واجبة الإشهار¹⁶.

الفرع الرابع: التصرفات المنهية للحقوق العينية الأصلية:

- و مثالها التصرف المنهي لحق عيني عقاري أصلي بعقد ينهي حق الانتفاع في عقار قبل إنقضاء مدته أو حق استعمال أو حق سكن أو حق إرتفاق و لم تكن له مدة محددة و تكون هذه العقود واجبة الشهر¹⁷.

الفرع الخامس: التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

ويقصد بها تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني و تؤكد ذلك أن هذا الحق العيني كان موجود من قبل و بذلك فهي لا تنشئه ولا تنقله و تتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

عقد القسمة : تعتبر القسمة من التصرفات المصرحة و الكاشفة لحق الملكية و الحقوق العينية

الأخرى، ترد على حقوق موجودة من قبل مملوكة على الشيوع لأشخاص آلت إليهم

هذه الملكية الشائعة إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث و تكون هذه القسمة إما إتفاقية أو قضائية¹⁸.

أ- **القسمة الرضائية:** لكل شريك أن يطالب شركائه بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا

على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق و لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح

القسمة إلى أجل يجاوز خمس (05) سنوات، فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق

الشريك و في حق من يخلفه، طبقا للمادة 722 من القانون المدني ويشترط في القسمة

¹⁵ - المادة 30 من القانون رقم 11/91.

¹⁶ - الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجزء 04 أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1968 ص 348.

¹⁷ - المادة 38 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

¹⁸ - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة نشر وتوزيع دار الثقافة ، بيروت، لبنان 1974، ص363.

"الرضائية" إجماع الشركاء عليها . و تتم إجراءاتها بإعداد مخطط لقطع الأمكنة و (05) نسخ من مشروع قسمة يعدها خبير عقاري مختص ترفق بطلب رخصة تجزئة العقار بطلب من الشركاء أو الموثق تودع بمصلحة التهيئة و التعمير بالبلدية ، وعند الحصول على رخصة التجزئة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة ، ثم يشهر بالمحافظة العقارية ذلك لكون العقار كان أصلا وحدة عقارية واحدة مشهورة بالمحافظة العقارية بهذه الصفة و بعد القسمة انقسم الى عدة وحدات عقارية متميزة عن بعضها البعض و تعدد مالكيها و بالتالي وجب شهرها و الملاحظ ميدانيا أن كثيرا ما يلجا المالكين في الشيوخ الى القضاء فيقوم القاضي بالاطلاع على مشروع القسمة المعد من قبل الخبير الذي اختاره الأطراف و يصادق عليها ، و في هذا خروج عن الصواب ذلك أن القسمة الاتفاقية تعني عدم وجود أية منازعة و القضاء ليس معد الا لفض النزاعات و بالتالي فالصواب هو الحكم برفض الدعوى لعدم وجود منازعة.

- و إذا كان العقار محل دعوى القسمة ارض فلاحية فلا يجوز قسمتها الا في حدود المساحة المرجعية كما تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-490.
- أما القسمة القضائية هي التي تنهي حالة الشيوخ باتجاه إرادة الشركاء جميعا إلى قسمة المال الشائع بموجب حكم نهائي يقضي بها¹⁹ و قد نص المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر على شهر التصرفات المقررة للملكية و منها عقد القسمة الودية الذي يقوم به الشركاء في حالة الشيوخ الاختياري ذلك أن الشيوخ الإجمالي لا يمكن الخروج منه لا اتفاقا و لا قضاء، فصفة الشيوخ الإجمالي ناتجة عن وضعية و طبيعة العقار التي تدوم بدوامه و هو ما نجده في حالة الأجزاء المشتركة بالعمارات و عليه لا تجوز قسمة تلك الأموال²⁰ ، أما الشيوخ الاختياري هو ما نصت عليه المادة 722 السالفة الذكر²¹ و حسنا ما فعل المشرع لأنه بشهر القسمة فقد أشهر من جانب آخر إنتقال الملكية عن طريق الميراث و التي تعد سببا من أسباب حالة كسب الملكية على الشيوخ فبالرغم من أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها إنتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون ، لكن مع ذلك فإن المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نص في المادة 91 منه يستلزم إصدار " شهادة توثيقية " من عند الموثق تشهر بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة او موصى

19 - عبد الناصر توفيق العطار .شرح احكام حق الملكية، توزيع دار الفكر العربي ، ص142.

20 - قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم رقم76988 بتاريخ 10/07/1991.

21 - نشرة القضاء ، العدد الأول 2000، النشرة القانونية الصادرة عن مديرية التشريع و الدراسات القانونية ، وزارة العدل ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004 .

لهم على الشيعاء و بالحصة التي تعود لكل واحد منهم كما هو محدد في الشهادة التوثيقية²²

ب- قسمة المهايأة: نص المشرع على قسمة المهايأة من المواد 733 إلى غاية المادة 736 من القانون المدني وطبقا للمادة 736 من القانون المدني متى انتقلت قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية و التي تكون إذا استمرت لمدة خمسة عشر (15) سنة يصبح معه الجزء المفرز ملكا فرزا للشريك و الحائز مدة 15 سنة .

1- الصلح: يقصد بالصلح ذلك الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر يؤدي إلى إنهاء نزاع كان قائما بينهما حول حق عيني أو عدة حقوق عينية بحيث يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حق أو جزء منه²³. و مثال ذلك إذا كان النزاع على دار أو أرض و تصالح المتنازعان على أن تكون الدار لإحدهما و الأرض للآخر و جب إخضاع هذا العقد للشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني و شهره لدى المحافظة العقارية²⁴.

2- عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب:²⁵ التقادم المكسب يتطلب توافر أمرين أحدهما الحيازة و الآخر مضي مدة معينة²⁶ و نصت المادة 01 من المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/01/05 بأنه لا يمكن إعداد عقد الشهرة إلا إذا تعلق الأمر بأراضي الملك الواقعة في المناطق التي لم تباشر فيها عمليات المسح و أن يحرر العقد من طرف الموثق المختص إقليميا و يجب شهرها بالمحافظة العقارية و قد صدر منشور عن وزارة المالية منع الموثقين من إعداد عقود الشهرة في الأراضي التي لها عقود محررة ومشهرة و إن لم يمسه المسح و تم تأكيد هذا الاتجاه من طرف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 129/949 المؤرخ في 1998/03/09 و قد أكد مجلس الدولة على عدم جواز تحرير عقود الشهرة لاكتساب ما كان يعرف بأراضي العرش و أراضي البلديات باعتبارها جزء من الأملاك الوطنية²⁷ و أكدت كذلك المحكمة العليا على عدم جواز تحرير عقد الشهرة في الأملاك المحبسة²⁸.

- غير انه بصدر القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/04/27 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،

22 - أنور طلبية - الشهر العقاري- و المفاضلة بين التصرفات العقارية ، دون طبعة ، دار نشر الثقافة .مصر.سنة 1990 ص735.

23 - المادة 489 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 السابق الذكر.

24 - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 274325 بتاريخ 2004/07/21 مجلة المحكمة العليا سنة 2004 العدد02.

25 - وثيقة مرفقة رقم 4 .

26 - عبد الناصر توفيق العقاد . المرجع السابق ص 295.

27 - قرار رقم 003053 بتاريخ 2002/06/30 و القرار رقم 5763 بتاريخ 2002/02/11 منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002 ص

202.198

28 - القرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16، العدد الأول لسنة 97 المجلة القضائية المحكمة العليا.

أصبحت سندات الملكية " عقود الشهرة " لا يقوم بإعدادها الموثق ولا تسلم إلا بعد فتح تحقيق عقاري من أجل إجراء المعاينة على الأراضي التي لم تخضع لعمليات المسح العام والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 باستثناء الأملاك العقارية الوطنية بما فيها أراضي العرش و الأملاك الوقفية و ذلك بإيداع طلبات فتح التحقيق لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا و يباشره محقق عقاري الذي يعينه هذا الأخير من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة حيث يقوم بكل التحريات والتحقيقات و يحرر محضرا مؤقتا مسببا قانونا بذلك و يضعه في متناول الكافة للاطلاع عليه ، وفي حالة الاعتراض يمكن للمعني رفع دعوى بعريضة مشهورة أمام الجهة القضائية المختصة خلال شهرين . وفي حالة عدم النزاع يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري و يقوم بالترقيم النهائي و ذلك بشهر الحقوق المعاينة في السجل العقاري²⁹.

4 - شهادة الحيابة: لقد نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 25/90 على إمكانية تسليم شهادة الحيابة وهي عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم يتم فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي حيابة هادئة و مستمرة و علنية لا تشوبها شبهة ويتم تسليمها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الطلب ذلك بعد إجراءات تحقيق حددها المرسوم التنفيذي رقم 91/254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة و تسليمها و تشهر بالمحافظة العقارية.

و تبعا لذلك مكن المشرع الجزائري المستفيد من هذه الشهادة ببعض الحقوق منها: رهن العقار ، الاحتجاج بالتقادم المكسب ، طلب رخصة البناء ، طلب القسمة للخروج من حالة الشبوع³⁰.

الفرع السادس: الأحكام القضائية الناقلة و المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

أولا : الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

- الحكم برسو المزاد : نصت المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية على " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل الحقوق المحجوز عليها.... ويعتبر حكم رسو المزاد سند الملكية " و أن حكم رسو المزاد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بماله من سلطة ولائية و لا يعد هذا الحكم حكما فاصلا في خصومة

²⁹ المرسوم 352/83 المؤرخ في 05/01/1983 ألغى بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/04/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة.
³⁰ - القاضي طواهر عبد الله ، المرجع السابق ص 24 .

قضائية فهو مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع في المزاد العلني التي تعقد بدائرة اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي ، ويقوم رئيس أمانة ضبط المحكمة بإيداعه وشهره بالمحافظة العقارية طبقا لنص 90 من المرسوم 63/76.

ثانيا: الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

- الحكم القاضي بقسمة مال مشاع : إذا لم يتفق جميع الشركاء على القسمة أو كان احد الشركاء قاصرا، يتعين اللجوء إلى القسمة القضائية والتي تكون بقوة القانون والحكم الصادر في هذا الشأن حكما مصرحا و كاشفا عن حقوق المتقاسمين و يجب شهره.

- الحكم المصرح بالشغور و إلحاق التركة بأملك الدولة الخاصة : و ذلك طبقا لأحكام المواد 48،51،52 من القانون رقم 30/ 90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمواد 92، 88،89،90 من المرسوم التنفيذي رقم 454 /91 المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها حيث نص "على أن للدولة ممثلة في شخص الوالي أن ترفع دعوى أمام القضاء العادي للحصول على حكم صرح بانعدام الوارث " 31.

- الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة : يتطلب استصدار هذا الحكم القيام ببعض الإجراءات منها توجيه الإعلان بالرغبة و شهر هذا الإعلان ليس ضروريا وإنما قرر لجعل هذا الإعلان حجة على الغير حتى يتفادى الشفيع إمكانية قيام المشتري بالتصرف في العقار المشفوع فيه فيصبح هذا التصرف ساريا في حق الشفيع الذي لم يشهر إعلان الرغبة حتى و لو كان قد تحصل على حكم بثبوت حقه في الشفعة . فمنذ تاريخ هذا الشهر لا يسري في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشتري و المشرع لم يحدد أجلا لذلك.

- أما الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة يتعين شهره إذ تنص المادة 803 من القانون المدني على مايلي " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع و ذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري " 32.

31 - القاضي : طواهير عبد الله ، الإثبات في المواد العقارية ، مذكرة نهاية التدريب ، تخصص عقاري، سنة 2001،2000ص27.
32 - القاضي لوصيف نجاه ، الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية ، مذكرة نهاية التدريب ، تخصص عقاري ، المعهد الوطني للقضاء سنة 2001، 2002 ص 52 .

المطلب الثاني : التصرفات المنشئة للحقوق العينية التبعية

- إن الحق العيني التبعي هو الذي لا يتصور وجوده إلا بوجود حق شخصي يتبعه هذا الحق وجودا أو عدما .

- و يعرف القانون المدني الجزائري أربعة تأمينات عينية أوردها المشرع في الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية و هي:

✓ الرهن الرسمي .

✓ حق التخصيص .

✓ الرهن الحيازي.

✓ حقوق الامتياز³³.

الفرع الأول : الرهن الرسمي :

- تنص المادة 882 من القانون المدني على مايلي: " الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه , يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ."

- فالرهن الرسمي إذن هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن و يتقرر ضمانا للوفاء بدين ، و هذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو لكفيل عيني و يكون أهلا للتصرف فيه و بموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار و متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار و المتأخرين في المرتبة و متتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته³⁴.

- وطبقا لنص المادة 883 من القانون المدني فانه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون. و يجب شهر عقد الرهن بطريق القيد بالسجل العقاري بالمحافظة العقارية، وعند انقضائه يستوجب التأشير الهامشي على البطاقات العقارية.

الفرع الثاني: حق التخصيص:

- تحكمه المواد من 937 الى المادة 947 من القانون المدني و يعرف على انه حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من عقارات المدين ، و يستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في

³³ المرسوم 63/76 من المادة 93 إلى غاية 98 من القانون المدني.

³⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر و الأخير - التأمينات الشخصية و العينية - تنقيح المستشار احمد مدحت المرآغي ، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية ، سنة 2004 ، 227، 228 .

الدين متقدما على الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة على هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون ، و حق التخصيص من الإجراءات التحفظية يلجا إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ، لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة.

- وعلى الدائن الذي يريد اخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يتقدم بعريضة إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها مرفوقة بنسخة من الحكم و يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالتخصيص .

- يجب قيد أمر التخصيص بالمحافظة العقارية حتى يكون له اثر فيما بين المتعاقدين و الغير ونصت على ذلك المادة 947 من القانون المدني ".....ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيد و تجديده و شطبه و عدم تجزئة الحق و أثره و انقضائه ... " .

الفرع الثالث: الرهن الحيازي :

- نصت عليه المواد من 948 الى المادة 965 من القانون المدني.

و تعرفه المادة 948 من القانون المدني على انه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .

إذا تضمن عقد الرهن الحيازي عقار فانه يخضع للشهر عن طريق القيد، و يسري على قيد الرهن الحيازي العقاري جميع الأحكام و الإجراءات الخاصة بقيد الرهن الرسمي

الفرع الرابع: حق الامتياز :

- تنص المادة 982 من القانون المدني على أن الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني .

- يؤخذ من تعريف حق الامتياز أن الحق هو الممتاز لا الدائن، و ذلك لان الامتياز يرجع الى طبيعة الحق ، و القانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة كما يعين مرتبة هذا الامتياز وتنص المادة 986 على انه " تسري على حقوق الامتياز العقارية أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق و تسري بنوع خاص أحكام التطهير و القيد و ما يترتب على القيد من آثار و ما يتصل به من تجديد و شطب" .

- غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار و لا حق التتبع، و حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار هي :

- امتياز البائع : هو ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته و يكون له امتياز على العقار المبيع ، و يجب أن يقيد هذا الامتياز و لو كان البيع مسجلا و تكون مرتبته من وقت القيد .

- امتياز المقاول و المهندس المعماري: و هي المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشبيد بنايات يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، و يجب أن يقيد هذا الامتياز على هذه المنشآت و تكون مرتبته من وقت القيد .

- امتياز المتقاسم: للذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة و يجب أن يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته من وقت القيد ³⁵ .

المبحث الثاني: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية.

إن الحق الشخصي هو عبارة عن علاقة بين شخصين أو أكثر تخول لواحد منهم سلطة إلزام الآخر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، فإن هذا الحق الشخصي قد يكون محله حقا عينيا كالعقارات و الواقع أن الحقوق الشخصية لا تخضع للشهر و لكن نظرا لتأثير التصرفات الواردة على العقارات من حيث قيمتها اوجب المشرع شهر كل تصرف من هذا القبيل حتى يكون أطراف التصرف و الغير على بينة من الوضعية القانونية للعقار محل التصرف .

المطلب الأول: عقد الإيجار لمدة تفوق 12 سنة

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء اجر معلوم و يتولد عنه حقوق و التزامات شخصية، ولو كان محله عقارا، ومع ذلك فقد اوجب المشرع شهر عقد الإيجار بطريق التسجيل إذا ورد على عقار و زادت مدته عن 12 سنة كما تنص المادة 17 من الأمر 74/75 كالاتي: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي اثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية".

و الحكمة في ذلك أن إيجار العقارات لمدة 12 سنة أو أكثر يؤثر في قيمة العقار و يؤدي إلى انخفاضها خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز مثلا من الانتفاع به مدة الإيجار و على هذا الأساس اوجب المشرع تسجيل أو قيد كل تصرف من هذا النوع و خاصة إذا تجاوزت مدة الإيجار 12 سنة أي انه جعل للشهر اثر منشئ في الإيجارات طويلة الأمد رغم أنها لا تنشئ حقوق عينية ، مع العلم أن المشرع اشترط الرسمية كركن لانعقاد العقد في التصرفات الواجبة الشهر ، و احترام مبدأ الأثر الإضافي للشهر أي انه لا يمكن إشهار حق ينصب على عقار ما لم يتم إشهار السند السابق للمتصرف عملا بأحكام المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 و استثنى المشرع حالة القيد الأول في إطار عملية مسح الأراضي و العقود العرفية المكتسبة لتاريخ ثابت قبل 01 جانفي 1971 (المادة 89 منه).

و فيما يخص المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية و التي أشارت إليها المادة 17 من الأمر 74/75، فبالرجوع إلى نص المادة 165 من الأمر السالف الذكر نجده يقضي بمنح كل عقد إيجار أو عقد مزارعة يكون محله أرضا زراعية أو معدة للزراعة إلا بتصريح من الإدارة المختصة، إذن فان الإيجارات لا يمكن أن تقع في الجزائر إلا على العقارات المبنية و العقارات غير المعدة للزراعة و ذلك منعا من كل نوع من

الاستغلال الذي يتنافى مع مبادئ الثورة الزراعية.³⁶ مع العلم أن القانون يقصد الأراضي الزراعية المملوكة للأفراد لا الأراضي التابعة للدولة لأن هذه الأخيرة بدهاءة لا يمكن التصرف فيها و الحكمة من منع تصرف الأفراد في أراضيهم بهذا الشكل هي حث الناس على استغلال الأراضي استغلالا مباشرا و شخصيا بدون وسيط.

المطلب الثاني: الحوالات و المخالصات

لم يتضمن الأمر 74/75 على نص ينظم المخالصات و الحوالات في حين نصت عليها المادة 897 من القانون المدني بقولها: "لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالات بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية. و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات".

هذا و يقصد بالمخالصات من هذا النوع تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كئمن إيجار العقار لمدة لاحقة تقدر بأكثر من ثلاث سنوات، و على ذلك فقد يقبض مالك العقار هذا المبلغ كأجرة للعقار قبل أن يبدأ سريان عقد الإيجار.

أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر.

و سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فإن كلاهما يثقل العقار و ينقص من قيمته و لذلك يجب أن يعلم كل من الحائز و الدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجرة تزيد على ثلاث سنوات لكن الملاحظ عمليا أن مثل هذه التصرفات لا يتم إشهارها رغم أهمية ذلك .

بخلاف القانون المصري الذي نص صراحة على شهر المخالصات و الحوالات متى تعلقت بأجرة مقدمة لمدة تجاوزت 3 سنوات.

³⁶ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2002/07/17 مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق لسنة 2004 العدد/62 "يجوز تحرير عقود الإيجار الفلاحية في شكل عرفي".

المبحث الثالث : الشهادة التوثيقية و الدعاوى العقارية .

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 و عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : الشهادة التوثيقية.

المطلب الثاني : الدعاوى العقارية .

المطلب الأول : الشهادة التوثيقية³⁷ :

تنص المادة 91 / 1 من المرسوم رقم 63/76 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 يثبت 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 للهالك ، و أنصبة كل واحد منهم ، مجموع الممتلكات التي كانت بذمة الهالك 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 اشمل 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 تطبيقاً لمبدأ الأثر الإضافي للشهر و وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية إذ لا يعقل أن يتوفى المالك سنة 1970 و تبقى الملكية مشهرة 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 ؟

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

ومن جهتنا نرى أن المبدأ الذي انتهى إليه مجلس الدولة في قراره هذا يعد مخالفاً 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 .³⁸

المطلب الثاني : الدعاوى العقارية

إذا كانت التصرفات العقارية المنصبة على الحقوق العينية الأصلية تشهر بالتسجيل والحقوق العينية التبعية تشهر بالقيود فان هناك طريقة ثالثة للشهر العقاري وهي التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى العقارية القضائية التي ترمي الى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر بالمحافظة العقارية وهذا ما نص عليه المادة 85 من المرسوم 63/76.

³⁸- حمدي باشا ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و احداث الأحكام ، دار هومة للنشر ، طبعة 2006 ، ص 209 الى 214 .

الفرع الأول : أنواع الدعاوى العقارية :

لقد نصت المادة 85 من المرسوم 63 /76 على أنواع الدعاوى العقارية الواجبة الشهر

المذكورة على سبيل الحصر والمتمثلة في :

- دعوى الفسخ : و ترفع في حالة إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته ، كان يمتنع المشتري عن تسديد ثمن العين المباعة المتبقي في ذمته إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتنقيط .
- دعوى الإبطال : تمارس في حالة ما إذا اعتري العقد شرط من شروط الصحة كانهاء الأهلية أو عيب من عيوب الا رادة كالتدليس ، الإكراه والغبن.
- دعوى الإلغاء : قد تنصب المطالبة القضائية على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية مثل طلبات إلغاء عقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم 01/ 81 المؤرخ في 19 81/02/07 .

- دعوى النقص: التي ترفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية إعمالا لنص المادة 732 من القانون المدني (يجوز نقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد عن الخمسو يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة).

الفرع الثاني :موقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية

انقسم الفقهاء بشأن وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية الى اتجاهين:

1- شهر الدعوى القضائية العقارية إجراء اختياري:

- يرى أنصار هذا الاتجاه أن شهر الدعاوى العقارية بالمحافظة لا يعد قييدا على رفع الدعوى لان المادة 85 من المرسوم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى الواردة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية التي تشترط الصفة و المصلحة والأهلية فقط في رافع الدعوى ، فضلا على أن شهر الدعاوى العقارية إنما شرع لحماية رافعها فهي عامة ومقررة لصالحه و صونا لحقوقه لكي يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء و عليه و حسب هذا الاتجاه فان شهر الدعوى العقارية ليس إجراء اجباري و لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسها³⁹.

³⁹ - الأستاذ حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات احدث الأحكام، طبعة 2004 ،ص124.

2- شهر الدعاوى العقارية إجراء اجباري :

- يرى أنصار هذا الاتجاه أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيد على رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تحت طائلة عدم القبول حيث جاء فيها " أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها⁴⁰ إلا إذا تم إشهارها" وقد تدخلت المحكمة العليا في هذا الصدد و تبنت الاتجاه الثاني القائل بإجبارية شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم القبول⁴¹.

ب-الدعاوى العقارية المعفاة من الشهر :

ومثال ذلك :الدعوى المتعلقة بإثبات حق الشفعة ذلك أنها لا تتعلق و لا تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63 /76⁴².

المبحث الرابع : الرخص المتعلقة بالبناء و التعمير

إن دور المحافظة العقارية في نظر بعض الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتعمير و البناء (القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، و المرسوم التنفيذي رقم 76/91) يتمثل في إلزامه بتعليق تنفيذ إجراء إشهار عقاري على تقديم إما رخصة التجزئة في الأراضي الفلاحية و شهادة التقسيم في العقارات المبنية⁴³ و عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

في المطلب الأول : رخصة التجزئة و في المطلب الثاني : شهادة التقسيم

المطلب الأول : رخصة التجزئة

طبقا للمادة 57 من القانون رقم 90 -29 المؤرخ في 1990/12/01 ،المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير فانه " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها "

- وتعد رخصة التجزئة المسلمة في شكل قرار بمثابة وثيقة تفصح عن الرخصة الممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة لإجراء قسمة قطعة ارض معينة تشكل وحدة عقارية (تعود ملكيتها لشخص طبيعي عام أو خاص أو مملوكة في الشياخ) الى وحدتين عقاريتين أو أكثر و

⁴⁰ - الاستاد حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ص124.

⁴¹ - قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 186606 بتاريخ 2000/03/24. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية. الجزء الأول سنة 2004 .

⁴² - قرار 437، 194 مؤرخ في 26/04/2000 م.ق. 2000. عدد 01 ص156.

⁴³ - مذكرة رقم 01479 بتاريخ 2000/03/28. الصادرة عن وزارة المالية و الموجهة الى مديري الحفظ العقاري .

تطبيقاً لنص المادة 23/ 06 من المرسوم رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 ، يجب إشهار رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية و إرفاقها بالثلاث الوثائق الآتية :

1- مخطط تجزئة على سلم 2000/1 أو 5000/1 .

2- استمارة تتضمن قائمة الأجزاء و كذا أرقامها و مساحتها.

3 - دفتر شروط التجزئة .

يجب أن يحتوي مخطط التجزئة على تأشيرة الموافقة من طرف مصلحة التعمير. ترتب هذه الوثائق وتحفظ بالمحافظة العقارية .

- يتعين على المحافظ العقاري قبل إجراء إشهار كل العقود المتضمنة تنازل عن جزء مفرز ، يفصل من قطعة اكبر مساحة ، أن يشترط تقديم رخصة التجزئة و مراجع شهادة تنفيذ الأشغال . و على مستوى بلدية ممسوحة ، يتوقف إشهار الحقوق المتعلقة بجزء مفصول من قطعة اكبر مساحة بالنظر الى المادة 78 من المرسوم 63/76 بتقديم وثيقة القياس الممثلة لمخطط التجزئة .

المطلب الثاني : شهادة التقسيم

طبقاً للمادة 59 من القانون 29/90 المذكور أعلاه فان شهادة التقسيم تسلم في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لكل عملية تقسيم ملكية عقارية مبنية الى قسمين أو عدة أقسام و أن إشهار هذه الوثيقة بالمحافظة العقارية له أثر قانوني ، كاختفاء وحدة عقارية و إنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية جديدة .

وتبعاً لإحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 176 فان شهادة التقسيم عند إيداعها قصد إشهارها بالمحافظة العقارية ، يجب أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 2000/1 أو 1/ 5000 يمثل جل الملكية العقارية المبنية ، موضوع التقسيم ، و مشيراً الى الحدود و المساحات للحصص الناجمة عن هذه القسمة و مؤشراً عليه من طرف مصلحة التعمير .

الفصل الثاني : إجراءات إشهار حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى

بعد أن تطرقنا إلى العقود و الوثائق الخاضعة للشهر طبقا للتشريع الجزائري نرى أنه من الضروري البحث عن الإجراءات العملية التي يجب إتباعها من أجل إتمام الشهر و إعلام الغير بحدوث التصرفات العقارية المختلفة و حتي يمكن شهر هذه العقود و الوثائق المتضمنة حقوق عينية عقارية فإن المشرع وضع قاعدتين أساسيتين من أجل ذلك وهما قاعدة الرسمية و قاعدة الشهر المسبق.

و لكي يتم شهر العقود و الوثائق المتضمنة حقوق عينية عقارية يجب أن يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا حتى يقوم المحافظ العقاري بفحصها و مراقبة مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا فإذا وجدها متوفرة قبل الإيداع قام بإتمام إجراء الشهر و إن وجد العكس رفض الإيداع و الإشهار معا.

و بناء على ما سبق فإننا نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى أربعة مباحث :

في المبحث الأول : إجراءات تأسيس السجل العقاري ، و في المبحث الثاني : الشروط الأساسية

لعملية الإشهار العقاري و في المبحث الثالث : فحص الشروط المتعلقة بالأطراف و العقارات ،

و في المبحث الرابع : دور المحافظ العقاري عند إيداع الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري

المبحث الأول: إجراءات تأسيس السجل العقاري

من خلال المواد 12،11،10،03،02 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 ، و هذا لكي يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي تسهل سير عملية المسح⁴⁴ و بعد صدور قرار الوالي يتم مباشرة إنشاء لجنة لمسح الأراضي من اجل و ضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار طبقا للوثائق المقدمة لها⁴⁵.

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 و مخططات تم التحصل عليها من البلدية أو البلديات المعنية و ذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية و تبدأ هذه العملية بما يلي:

44 - 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 .

45 - المواد 6،10 من المرسوم رقم 62/76 السابق الذكر.

أولاً: تحديد إقليم البلدية: و يكون بواسطة معالم بعد تقديم التوضيحات اللازمة من طرف الدولة و الولايات و البلديات و المؤسسات و الهيئات العمومية وكذا الخواص فيما يخص حدود ملكياتهم⁴⁶ و يقوم الموظف التقني المكلف بالعملية بتحرير محضرو يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة و الجهات المعنية الأخرى ، كما يصادق عليه التقني المكلف بالعملية و الوالي أيضا.

ثانياً: تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية : تقوم المصالح المكلفة بعملية المسح بفضل الصور الجوية و الخرائط 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 و البنايات و بعد الانتهاء من عملية التحديد يحرر 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 مايلي⁴⁷:

- 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 الأرض⁴⁸ .

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

46 - المادة 05 من المرسوم رقم 76/62 السابق الذكر.

47 المادة 1 من المرسوم 62/76 السابق الذكر.

48 - وثيقة رقم 14.

الأخرى و شهرها في السجل العقاري و يثبت هذا الإيداع بموجب محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري و يكون هذا المحضر محل إشهار واسع في اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي و لمدة 4 أشهر أو سنتين عن طريق إعلان في الجرائد اليومية الوطنية أو إعلانات يتم إلصاقها في مقر المحافظة العقارية و البلدية⁴⁹ و على مستوى كامل بلديات الوطن، ذلك من اجل تمكين المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم الوثائق التي تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري .

الفرع الثاني : ترقيم العقارات :

- يقوم المحافظ العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري و الترقيم قد يكون نهائيا و قد يكون مؤقتا .

أولاً: الترقيم النهائي : نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها سندات أو عقود ملكية غير متنازع فيها كالسندات الرسمية و الأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية ، و في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري⁵⁰ و لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء⁵¹

ثانياً : الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر .

نصت المادة 13 من المرسوم 63/76 على هذه المدة و التي يجري سريانها من يوم الترقيم و تتعلق بالملاك المتمسكين بالحياسة الهادئة العينية و المستمرة لمدة 15 سنة حسب ما ورد في وثائق المسح كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة عشر سنوات على الأقل و كذلك على الحائزين على شهادات الحياسة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري و أخيراً على الأحكام القضائية غير الدقيقة مدة 4 أشهر دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري ثم يتم تسليم الدفتر العقاري للمعني .

ثالثاً : الترقيم المؤقت لمدة سنتين .

- نصت عليه المادة 14 من المرسوم 63/76 و تخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها و لكنهم حائزون و لم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحياسة التي تمكنهم من اكتساب الملكية بالتقادم ، و يمكن الاعتراض على الترقيم في غضون سنتين أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري كحالة ظهور المالك الحقيقي ، كما يطبق هذا الترقيم أيضاً لفائدة الدولة بالنسبة

⁴⁹ - المادة 09 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر .
⁵⁰ - الأستاذ ، عمر حمدي باشا ، الأستاذة زورقي ليلي ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و احداث الأحكام، دار هومة للنشر، طبعة 2006 ، ص47،48.
⁵¹ - المادة 16 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها احد و لم يعرف لها مالك ، و بعد انقضاء مدة سنتين و دون اعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري يسلم الدفتر العقاري للمعني⁵² .
- 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 البلديات⁵³ .

المبحث الثاني : الشروط الأساسية لعملية الإشهار العقاري .

من اجل تحقيق فكرة الانتماء العقاري و تنظيم عملية الإشهار العقاري اوجد المشرع قاعدتين أساسيتين اشترط توافرها في جميع العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الإشهار تتمثل في قاعدة الرسمية و قاعدة الشهر المسبق .

و نتناول هذه الشروط في مطلبين :

في المطلب الأول : قاعدة الرسمية و في المطلب الثاني : قاعدة الإشهار العقاري المسبق

المطلب الأول : قاعدة الرسمية :

تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مايلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " ومنه فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض إيداع من قبل المحافظ العقاري ونظرا لأهمية هذه القاعدة يستوجب تعريف العقد الرسمي و التطرق للأشخاص المؤهلين لتحرير هذه العقود.

الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي:

لتعريف العقد الرسمي نرجع إلى القانون المدني المادة 324 مكرر منه والتي تنص " على أن العقد الرسمي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه " .

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود و الوثائق الرسمية:

◀ الموثق : الموثق باعتباره ضابط عمومي يتولي تحرير العقود الرسمية المتعلقة بالعقار طبقا للبيانات التي حددها القانون حيث يثبت فيه ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود اختصاصاته و يجب أن يحرر باللغة العربية طبقا للمادة 18 من قانون التوثيق كما يستوجب حضور شاهدين طبقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني تحت طائلة البطلان .

⁵² - الاستاذ حمدي باشا عمر ، و الاستاذة زروقي ليلي ، المرجع السابق ص48.
⁵³ - المادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

◀ **السلطات القضائية:** تعتبر الأحكام القضائية النهائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية و المتعلقة بالعقارات من الوثائق الرسمية في نظر القانون و التي يمكن شهرها في المحافظة العقارية .

◀ **السلطات الإدارية:** إن الأشخاص المعنوية العامة (مؤسسات العمومية الاقتصادية أو التجارية و المؤسسات المالية) ملزمة بالتوجه إلى الموثق عند مباشرة العمليات العقارية أما إذا كانت الدولة طرفا في عقد ما فإن مديرية أملاك الدولة و الشؤون العقارية تتدخل لتحرير هذه العقود لأنها تعتبر موثق الدولة .

المطلب الثاني: قاعدة الأشهار العقاري المسبق

الفرع الأول : تعريف قاعدة الإشهار العقاري المسبق

يستشف من نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري أن قاعدة الشهر المسبق تعني أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لالبس فيها يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية⁵⁴ .

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الإشهار العقاري المسبق

1: العقود العرفية التي اكتسبت تاريخ ثابت قبل 1971/01/01.

لقد تم التنصيص على هذا الاستثناء في المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاءت كمايلي " تعدل المادة 89 من المرسوم 63 /76 ويتم ويستبدل بها مايلي :

المادة 89 (لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة 1 من المادة 88 أعلاه .)

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل

1961/03/01. فبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل

1961 /03/01 صيغتها الشرعية . و على ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم

نص المادة 88 من نفس المرسوم وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحرر قبل

1971/01/01 صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقا إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير - عقد إيداع - يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة يكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء.

2: الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري:

تسهيلا لمهمة المساحين بالنسبة للعقارات المشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية. سمح المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري للمحافظ العقاري بتقييم هذه العقارات باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق لأن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية، و هذا ما يتجلى من المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 :
(تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه : - عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري ...) .

3: إشهار اكتساب الملكية بالتقادم:

الحيازة عبارة عن واقعة مادية و الوسيلة الفنية لشهر الحيازة المكسبة للملكية هي إما عن طريق عقد الشهرة أو باللجوء إلى القضاء .

أ- **عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21** : يحرر عقد الشهرة من قبل الموثق و لا يخضع لنفس الإجراءات و الشكليات التي تخضع لها العقود التوثيقية الأخرى المنصبة على العقارات كالبيع والهبة... الخ و باعتباره من العقود الوحيدة الطرف فلا يقوم الموثق بإعادة تلاوة العقد على الطالب كما أنه غير ملزم بذكر أصل الملكية، كما اشترط قانون التسجيل الصادر بموجب المرسوم رقم 105/76 تسجيلها لدى مصلحة التسجيل و الطابع بمفتشيه الضرائب التابع لها مكتب التوثيق إقليميا و ذلك في أجل لا يتجاوز شهر تحت طائلة غرامة تأخيرية⁵⁵ كما ألزم المشرع الجزائري طبقا للمادة 14 من الأمر 74 /75 المذكور سابقا شهر عقد الشهرة أمام المحافظة العقارية المختصة و يعد ذلك إلزاميا باعتباره من العقود المصرحة للملكية العقارية⁵⁶ .

ب- **اللجوء إلى القضاء:** و ذلك باستصدار حكم قضائي يكرس اكتساب الملكية بالتقادم في حالة وجود منازع للحائز، بحيث يكون هذا الحكم القضائي مبني على خبرة دقيقة وفي حالة عدم وضوح الحكم لا يشهر من طرف المحافظ العقاري و لا يبقى لصاحب المصلحة الا اللجوء للقضاء .

⁵⁵ - حمدي باشاء، محركات شهر الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة) دار هومة، ص 62، 61 .
⁵⁶ - محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق العدد 06 افريل 1994، ص 29 .

4- شهادة الحيازة: نصت المادة **39** و ما بعدها من القانون رقم **25/90** المتعلق بالتوجيه العقاري ، على تسليم سند حيازي (شهادة حيازة) في الأراضي غير الممسوحة التي لم تحرر عقودها و مادام أن هذه الشهادة جاءت كمرحلة انتقالية لتسوية وضعية العقارات التي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري فهي معفاة من مبدأ الشهر المسبق .

5- عقود الاستصلاح: يعد الاستصلاح من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري و قد تم التنصيص عليه في إطار كل من القانون رقم **18/83** المؤرخ في **18/08/1983** المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و كذا المرسوم التنفيذي رقم **289/92** المؤرخ في **1992/07/06** المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم **483/97** المؤرخ في **1997/12/15** المحدد لكيفيات منح حق الامتياز على قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه .

- ففي كل هذه الحالات يتم تحرير عقد إداري يتم شهره بالمحافظة العقارية من دون حاجة إلى توافر عملية إشهار مسبق لأنها تشكل إجراء أولي يتطلب إعفاؤها من قاعدة الشهر المسبق.

6- الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

إن شهر الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي و الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف المختصة إقليميا و المنصوص عليها في المادة **08** من المرسوم رقم **10/91** المؤرخ في **1991/04/27** المتضمن قانون الأوقاف و صدر المرسوم التنفيذي رقم **336/2000** المؤرخ في **2000/10/26** المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كيفيات إصدارها و تسليمها , و عليه فان شهر الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي التي تعد كإجراء أولي أعفيت من مبدأ الإشهار المسبق.

المبحث الثالث: فحص الشروط المتعلقة بالأطراف و العقارات

إن المشرع الجزائري بغية منه في إرساء قواعد نظام الشهر العيني خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توفر الشروط التي تتعلق بالتحقيق في هوية أطراف التصرف و بالقواعد المتعلقة بالعقارات محل التصرف.

و نتناول ذلك في مطلبين :

في المطلب الأول : التحقيق في هوية الأطراف و في المطلب الثاني : مراقبة المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقارات .

المطلب الأول: التحقيق في هوية الأطراف

الفرع الأول: بالنسبة للأشخاص الطبيعيين:

يجب أن يتأكد المحافظ العقاري من ألقاب وأسماء وتاريخ و مكان ولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف في كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار على مستواه و يجب أن يصادق على هذه البيانات موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء ، أما فيما يخص الشهادات الموثقة فيجب الإشارة إلى الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم⁵⁷ .

الفرع الثاني: بالنسبة للأشخاص المعنوية:

تنص المادة 63 من المرسوم رقم 63 /76 المذكور سابقا على أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يشتمل على مايلي :

- هوية الشركات و الجماعات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها المقر و الشكل القانوني للشركات ، رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، مقر الجمعيات و تاريخ و مكان تصريحها ، مقر و تاريخ و مكان إيداع القوانين الأساسية بالنسبة للنقابات.

وكل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في المحافظة العقارية قصد تنفيذ إجراء الشهر يجب أن يحمل تأشيرة موقعه من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف و هذه التأشيرة ينبغي أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية⁵⁸ .

المطلب الثاني: مراقبة المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقارات

نصت المواد من 21 إلى 27 و كذا المواد من 66 إلى 71 و المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم على جميع البيانات و المعلومات التي

⁵⁷ - المادة 64 . 65. من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/76.

⁵⁸ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 01 لسنة 2003، ص96، 97.

يجب ذكرها في الوثائق محل الشهر المرتبطة أساسا بالعقارات حيث تعتبر هذه البيانات الخاصة بكل عقار ضرورية لتمييزه عن باقي العقارات و تسمح بتعيينه تعيينا دقيقا كما يتم على أساسها التاشير على البطاقات العقارية و إعطاء المعلومات من طرف المحافظ العقاري.

- إن هذه المعلومات المتعلقة بهذه العقارات تختلف من عقار لآخر ممسوحا كان أم لا ملكية فردية أو مشتركة و في هذا المجال أدخل المشرع أحكاما انتقالية سمحت بتعيين العقارات غير الممسوحة و المدرجة في الوثائق محل الشهر.

الفرع الأول: قواعد مشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات:

طبقا للمادة 66 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقا فإن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار نوع العقار و البلدية التي يقع فيها و تعيين القسم المساحي لكل جزء من إقليم البلدية المحدد ، رقم مخطط المسح و المكان المذكور و ما يحتوي عليه من مسح الأراضي⁵⁹ .

الفرع الثاني: قواعد خاصة ببعض العقارات

أولا: بالنسبة للعقار الريفي:

تقتضي المادة 144 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على أنه بالنسبة للمناطق التي لم تعد فيها مخططا لمسح الأراضي فإن كل قرار يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي نوع العقار، موقعه، محتوياته بالإضافة إلى أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية.

ثانيا: بالنسبة للعقار الحضري:

تعتبر عقارات حضرية طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76 العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة. و من بين العناصر المتطلبة لتعيين مثل هذه العقارات: ضرورة ذكر اسم البلدية، و الشارع الذي يقع فيه العقار و رقمه و طبيعة العقار و مساحته.

و بناء على المعلومات تعد بطاقة عقارية حضرية للعقار المعين مثلما أكدته المادة 27 من المرسوم رقم 63/76 . كما أن تعيين العقارات المبنية يختلف باختلاف نوع البناءة و النظام الذي تخضع إليه كما هو عليه الشأن في نظام العقارات المبنية المشتركة.

ثالثا: بالنسبة للعقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة:

عملية تعيين العقارات المبنية بصفة مشتركة تخضع الى طرق و إجراءات خاصة أمثلتها الطبيعة القانونية للملكية المشتركة. الأمر الذي دفع بالمشرع الى سن قواعد قانونية و إجرائية لتنظيمها ، و ذلك عملا بالمواد من 66 الى 71 من المرسوم 63 /76 .

- الملكية المشتركة يكون فيها عدة أشخاص مالكين بإشتراك لعين معينة كالعمارة مثلا تحتوى على أجزاء خاصة وعامة⁶⁰ و يكون لكل شريك في الملكية الحق في التمتع و استعمال الأجزاء الخاصة التابعة لحصته بالإضافة الى حقه في الانتفاع بالأجزاء المشتركة و يشترط فيها إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم و المساحة، المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم و هي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي لأرقام: العمارة،الدرج الطابق، نوع الحصة⁶¹.

المبحث الرابع: دور المحافظ العقاري عند إيداع الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري

ينبغي على محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر سواء كانوا موثقين أو كتاب الضبط أو سلطات إدارية أن يبادروا إلى شهر جميع العقود أو القرارات القضائية عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة و ذلك في الآجال القانونية المحددة لذلك.

و عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، في المطلب الأول : الإيداع القانوني و تنفيذ إجراء الإشهار العقاري و في المطلب الثاني : الإيداع غير القانوني و رفض الإيداع و الإجراء و في المطلب الثالث : الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري

المطلب الأول: الإيداع القانوني و تنفيذ إجراء الاشهار

الفرع الأول: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية

تودع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري بقسم الإيداع و تسجل في سجل الإيداع الموجود على مستوى المحافظة العقارية وبالضبط على مستوى قسم الإيداع و عمليات المحاسبة ، مع ضرورة مراعاة الآجال المحددة لذلك طبقا للمادة 90 من المرسوم 63/76 (و التي تختلف باختلاف طبيعة العقد و موضوعه و هذا ما أكدته المادة 99 من المرسوم أعلاه) و يقيد فيه الوثائق المودعة قصد إجراء الإشهار حسب ترتيبها⁶²، و يعتبر إيداع المحررات بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يكون في شكل رسمي يحتوي على كافة البيانات الدقيقة بالإضافة إلى تسجيلها

⁶⁰ - المادة من 743 إلى 772 من القانون المدني.

⁶¹ - المادة 67 من المرسوم 63/76.

⁶² - المادة 41 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

بمصلحة التسجيل و الطابع وفقا لأحكام الامر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل و الطابع وبعد التحقق من هذا الشرط تكتسب الوثائق المحررة تاريخا ثابتا، يمكن في هذه الحالة أن تكون محل إيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد إشهارها .

و تسهيلا لعملية الإشهار العقاري قد يطلب المحافظ العقاري إلى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد و التحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص و التعيين الدقيق للعقار كرخصة التجزئة و مستخرج المسح و الجدول الوصفي للتقسيم و وثيقة القياس.

و الإيداع بالمحافظة العقارية حسب ما أكدته المادة 92 من المرسوم رقم 63/76 تستدعي لزوما إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات موضوع عملية الإشهار .

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الإشهار العقاري

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر العقاري يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوم التالية لتاريخ إيداعها لينشئ الحق العيني، بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعي حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة الامن تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15،26 من الأمر رقم 74/75 و ينجر عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

أولا: إنشاء البطاقات العقارية:

1- إنشاء البطاقات العقارية الأبجدية: 63 في الأراضي الريفية غير الممسوحة ينشأ المحافظ

العقاري و يمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص و تشمل كل بطاقة على الخصوص على أصحاب الحقوق المذكورين و يجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم 63/76 بالنسبة لكل عقار غير ممسوح، نوع العقار، موقعه ، محتوياته و يشكل مجموع هذه البطاقات فهرس أبجدي فردي.

2- إنشاء البطاقات العقارية العينية: يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة

بطاقات عقارية عينية يدون فيها الحالة القانونية، والوصفية للعقار، تنشأ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية و كل تصرف يرد على العقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشئة و على الدفتر العقاري على السواء و تتمثل هذه البطاقات في:

◀ بطاقات قطع الأراضي 64 .

◀ بطاقات العقارات الحضرية: وهي نوعان:

✓ بطاقات عقارية عامة 65 .

63 - وثيقة مرفقة رقم 09.

64 - وثيقة مرفقة رقم 10.

✓ بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة: 66

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير و ضبط البطاقات العقارية حددتها المادتين 33, 34 من المرسوم 63/76. بالإضافة الى تاريخ الإشهار و مراجعه.

ثانيا :ضبط الدفتر العقاري: 67

الدفتر العقاري يشكل سندا قويا للملكية و ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق والتصرفات الواردة على العقار و هو يسلم لكل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية و لا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى برسم الوضعية القانونية للعقار، وعندما يتصرف صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية يضبط دفتره و يؤشر عليه بهذا التصرف بصورة واضحة دون كشط أو تحشير وفقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ويسلم للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد للعقار، و إذا أعد المحافظ العقاري دفترا جديدا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق و يشير لهذا الإتلاف على البطاقة العقارية للمطابقة.

الفرع الثالث: إشهار الرهون و الامتيازات:

- تعتبر الرهون و الامتيازات الواردة على العقارات ، تأمينات عينية تهدف الى استقاء قيمة الدين عند حلول اجله ، و حتى تحوز هذه الرهون و الامتيازات الحجية اللازمة في مواجهة الغير لا بد من قيدها في المحافظة العقارية المختصة غير انه تختلف طريقة شهر الرهون و الامتيازات عن تلك التي تخص الحقوق العينية الأصلية فإذا كانت هذه الأخيرة تتم عن طريق التسجيل (Transcription) ، فإن الأولى تتم عن طريق القيد (Inscription). 68

أولا - كيفية إشهار الامتيازات و الرهون:

حق الامتياز هو حق الأفضلية على مجموع أموال مدنية أو بعضها يمنحه القانون للدائن بسبب طبيعة حقه ، و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 999 من القانون المدني " ما يستحق لبائع العقار من ثمن و ملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع .و يجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا ، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز هنا رسميا " وللامتياز أولوية يقررها القانون لدين

65 - وثيقة مرفقة رقم 11 .

66 - وثيقة مرفقة رقم 12 .

67 - وثيقة مرفقة رقم 13 .

68 - حميدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري المرجع السابق ص 109.

معين مراعاة منه لصفته و لهذا الغرض ألزم المشرع ضرورة قيده بالمحافظة العقارية المختصة ، بصفة مجانية و ذلك في ظرف شهرين من تاريخ تحريره حماية لحقوق البائع الذي يقبض ثمن المبيع كليا او جزئيا و اذا لم يقيد خلال هذه المدة على المحافظ ان يحصل حقوق الإشهار تقدر ب 3000 د ج .

- أما 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 التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. و حتى يحتج به أمام الغير لابد أن يقيد بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع الرهن ، و سواء كان إنشاؤه قد تم بموجب عقد أو حكم أو بمقتضى القانون .

و قيد الرهن بالمحافظة العقارية له أهمية كبيرة في تشجيع المعاملات و ضمان ائتمانها ولعل هذه الأسباب هي التي دفعت بالمشرع الفرنسي الى تسمية المحافظة العقارية - **بمحافظة الرهن** - و جعل من عملية قيد الرهن و الامتيازات عملية الزامية لا تستثنى منها الا حالات خاصة حصرها في حقوق الامتياز العامة الضامنة بمبلغ مستحق للخرينة العامة ، و هو نفس الاستثناء الذي اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 986 من التقنين المدني " ... لا حاجة لإشهار أيضا حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبلغ مستحق للخرينة العامة ..."

- أما عن كيفية قيد الرهن و الامتيازات فانه يكون وفقا لما حددته المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين موقعين مصدقين و يكون احدهما محرر إلزاميا على استمارة خاصة تقدمها الإدارة يعرف بالنموذج (publicité) foncière n 08 و عند التأكد من توافر هذه البيانات في الجداول المودعة ، يرجع احد الجدولين الى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري ، و يثبت فيه تنفيذ الإجراء. أما الجدول الثاني الذي يشترط فيه أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف ، و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي و يحتفظ به في المحافظة العقارية ، و يرتب في مصنف خاص بذلك.

ثانيا : آجال إيداع الرهن و الامتيازات :

يطبق على إيداع جداول الامتيازات و الرهن الآجال العامة في الإيداع السابق ذكرها و التي حددتها المادة 99 من المرسوم 63 /76 فإذا كان الرهن ناشئا بموجب عقد اتفاقي و جب إيداعه خلال شهرين من تاريخ تحرير العقد أما إذا كان الرهن ناشئا بموجب حكم قضائي ، و جب قيده خلال مدة ثلاثة أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائي .

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 لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

الجدير بالذكر انه في حالة عدم احترام آجال إيداع الجداول الخاصة بالرهن و الامتيازات يعرض مودعيها الى غرامة تاخيرية يبادر المحافظ العقاري بتحصيلها الى جانب رسوم الإشهار.

ثالثا : تجديد قيد الامتيازات و الرهن

نصت المادة 96 من الرسوم رقم 63/76 على " تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتيازات طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، و يوقف أثرها إذا 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 تحتفظ بأثارها خلال مدة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، و بعد 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 الى خمسة و ثلاثين سنة .⁶⁹

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

المطلب الثاني:الإيداع غير القانوني و رفض الإيداع و الإجراء

خول المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية على شروطه القانونية وإلا رفض إيداع هذه الوثائق و بالتالي إستحالة إجراء الإشهار العقاري، و إما قبول إيداعها مع رفض تنفيذ إجراء الإشهار و في كلتا الحالتين يبلغ قرار الرفض مسبب للمعنيين بالأمر.

⁶⁹ - رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، إصدار 2001 ، قصر الكتاب ، البليلة .

الفرع الأول: رفض الإيداع

- المحافظ العقاري مطالب خلال 15 عشر يوم من تاريخ الإيداع بتبليغ الموقع على التصديق على مظهر منه من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف و هذا لا يكون إلا بعد قيامه بمراقبة سريعة ودقيقة للوثيقة المودعة و يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق و تمنح المادة 100 له هذه الصلاحيات في الحالات التالية:

- عدم وجود الدفتر العقاري.

- عدم وجود مستخرج مسح الأراضي و في حالة تغيير الحدود، وثائق القياس أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 6 أشهر.

- عندما يتم التصديق على هوية الأطراف و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي و لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 103، 102 من المرسوم رقم 63/76.

- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 .

- عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الرهون و الامتيازات لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الإستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ على شروطها الشكلية.

- في حالة عدم استفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقا للمواد 67 إلى 71 من المرسوم السالف الذكر.

- و عليه من خلال رفض الإيداع نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عددها على سبيل الحصر دون أن يأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات التي يمكن أن تكون كذلك في رفض الإيداع كصدور قانون جديد مابين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع وهي الحالة التي أوردها المشرع المصري و الفرنسي ضمن حالات رفض الإيداع. بالإضافة إلى حالات أخرى أوردها المشرع في المادة 353 من قانون التسجيل يمكن إجمالها فيما يلي :

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف ،بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة .

- عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع .

و لا بد أن يجسد الرفض بواسطة رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض ، أسبابه ، و النص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ العقاري و شهادته بذلك و على المحافظ العقاري التقيد بالمدة القانونية المسموح به و تبليغ قرار الرفض⁷⁰ و إن كانت هذه المدة عمليا غير محترمة بسبب كثرة و كثافة الوثائق المودعة على مستوى مصلحة الحفظ العقاري .

الفرع الثاني: قبول إيداع الوثائق ورفض إجراء الإشهار العقاري

- بعد قبول الإيداع يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في سجل الإيداع و يبدأ في عملية الفحص الدقيق و الشامل للعقود و الوثائق المودعة و ذلك للوصول إلى أحد الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى رفض الإجراء المنصوص عليه في المادة 10 من المرسوم المذكور أعلاه والتي تتمثل فيما يلي:

- ◀ عندما تكون الوثائق المودعة و المرفقة بها غير متوفرة.
 - ◀ عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 01/95 غير صحيح.
 - ◀ عندما يكون تعيين الأطراف و تعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
 - ◀ عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.
 - ◀ عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 أي مخالف للنظام العام و الآداب العامة.
 - ◀ عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أورد أسباب رفض الإجراء على سبيل الحصر عكس المشرع الفرنسي الذي توسع في تعداد أسباب رفض الإجراء حيث أعطى السلطة الكاملة لمحافظ الرهون في تقدير أي سبب يرى من خلاله أنه دافع للرفض .
- و تجدر الإشارة أنه لا بد عل المحافظ العقاري أن يبلغ قرار رفض الإجراء إلى الموقع على التصديق بواسطة رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل الإقرار بذلك و لهذا الأخير اتخاذ أحد الحلين :

- أ- إما إيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونية الممنوحة له (15 يوم من رفض الإجراء).
- ب- أو يرفض إيداع وثيقة صلاحية أو يعلن عدم قدرته على التصحيح .

المطلب الثالث: الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري

⁷⁰ - رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، إصدار 2001 ، قصر الكتاب ، البليلة .

إذا كان المشرع قد منح للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في مراقبة العقود و الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء و رفض إيداعها أو تنفيذ الإجراء بشأنها فإن مقابل ذلك و خوفا من استعمال المحافظ العقاري لهذه السلطات بطريقته تعسفي فقد منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قراراته و أخطائه سواء برفضه الإيداع أو الإجراء أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الأول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

نصت المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1972 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً"، و طبقاً لنص المادة 110 فقرة أخيرة من المرسوم 63/76 فإن قرارات المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة وهي الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة اختصاصه⁷¹. أما فيم يخص ميعاد رفع الدعوى يكون خلال مدة شهرين من يوم تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض .

الفرع الثاني: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري:

طبقاً لنص المادة 23 من الأمر 74/75 فإن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر و يلحق ضرراً بالغير يترتب عليه مسؤولية مدنية إلا أن الدولة هي التي تقوم مقامه في دفع التعويض و ذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية أما الأخطاء الجسيمة فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما رفق من تعويض ذلك برفع دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً⁷² أما فيما يخص ميعاد رفع الدعوى ، فإنه يكون في أجل عام من تاريخ إكتشاف فعل الضرر أو 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ حسب القواعد العامة للقانون المدني.

⁷¹ - الذي تم استبدالها بالمحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/02/1998 .
⁷² - المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة و الحفظ العقار الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 06/03/1991.

الفصل الثالث : 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 76 /63)

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 المشهرة ؟

وعلى هذا نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في :

المبحث الأول : حجية الإشهار في مواجهة الغير .

المبحث الثاني : القيمة القانونية للمحررات غير المشهرة .

المبحث الأول : حجية الإشهار العقاري في مواجهة الغير .

لدراسة حجية الإشهار نتطرق أولا إلى المقصود بالغير ثم نتناول مظاهر الحجية في مواجهة الغير والتمثلة في الأثر المنشئ والكاشف للإشهار وفي الأخير نشير إلى تطبيقات القضاء فيما يخص القوة الثبوتية للإشهار .

بناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالغير .

المطلب الثاني : مظاهر الحجية في مواجهة الغير .

المطلب الأول : المقصود بالغير .

لم يحدد المشرع الجزائري مايقصده " 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 أن حلوا محل مورثهم في ملكية العقار المبيع⁷³ .

المطلب الثاني : مظاهر الحجية في مواجهة الغير .

تتمثل مظاهر حجية الإشهار العقاري في مواجهة الغير في الأثر المنشئ والكاشف 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 بمبدأ الأثر المنشئ للإشهار في نص المادة 15 من الأمر 74 / 75 على أن : " كل حق للملكية وكل

⁷³ بوشنافة مصطفى - مذكرة ماجستير بعنوان : شهر التصرفات العقارية - لسنة 2002 / 2003 جامعة البليدة . ص172 .

حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ... " ، كما نصت المادة 16 من الأمر المذكور أعلاه "إن العقود الإرادية و الاتفاقات 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: 2001/02/28 - 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 ، وتبعاً لذلك قضوا برفض دعواه الرامية إلى طرد المطعون ضدهما من القطعة الأرضية المتنازع عليها)⁷⁴.

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 كالمخالصات والحوالات لتكون نافذة في مواجهة أصحاب الحقوق المشهورة .

وبالرجوع إلى نص المادة 15 من الأمر 74/75 المذكورة أعلاه نستخلص كذلك من أحكامها أن من يدعي أنه مالك لأي حق عيني مصدره واقعة مادية كالتقادم المكسب والالتصاق 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 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية والتي تنص: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 ... عقارا من نوع الملك ، حيازة مستمرة ، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر رقم 58/75 ... يمكنه أن يطلب من الموثق ... المختص إقليمياً 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 المحرر 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" ⁷⁵ .

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 الإشهارو لكن 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 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 62 فقرة 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 يقررهما 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 مآدى 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 لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية⁷⁶ .

الفرع الثالث : تطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري

إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني ، وأعطى للقيد 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 يحوز أصحابه دفترا عقاريا، وبالتالي فإن المحافظ العقاري الذي رفض إشهار عقد شهرة لعقار محرر بشأنه دفتر عقاري يكون صائبا فيما ذهب إليه.

وقد جاء في حيثية القرار ما يلي: "لكن حيث، وكما 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 يحوز 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 اسم المالك الحقيقي الذي تلقى من المالك الأخير حق الملكية وهنا تبرز عيوب نظام الشهر الشخصي⁷⁷.

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 مالك 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 عرفي، 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 .

⁷⁷ القاضية لوصيف نجاة - مذكرة بعنوان : الرسمية ، التسجيل ، القيد في السجل العقاري - تخصص عقاري - المدرسة العليا

فإذا تخلى المالك الأصلي عن العقار، ثم حازه شخص آخر وقام بخدمته واستغلاله، فإذا ما ظهر بعد ذلك المالك الأصلي متمسكا بالملكية لهذا العقار فإن قواعد الحيابة تحمي الحائز وتضحي بالمالك 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 ماتقضي به المادة 1002 من القانون المدني⁷⁸.

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 " .

و ما يلاحظ على هذا القرار أن المحكمة العليا-غرفتها العقارية - قضت بكون الدفتر العقاري يعد سندا لإثبات الملكية. وبالتالي 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 يحوز 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

⁷⁸ الأستاذ عمر زودة - تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 / 03 / 1998 رقم : 129947 عن الغرفة الإدارية -

- 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: 1990/11/18 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 قياس 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 الدفتر 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 باهضة لذلك إذا لم تكن لها أثر قانوني .

المبحث الثاني : القيمة القانونية للمحركات غير المشهورة

إن كل تصرف متعلق بال عقار غير مشهر لا يمكن أن ينتج أي أثر ، لذلك يتعين علينا التطرق إلى مصير المحركات التي لم يتم شهرها من حيث مدى صحتها و الأثار المترتبة عليها . فيترتب عليها إما عدم الإعراف بالحق ، أو عدم القابلية للإحتجاج بها على الغير و هناك في الأخير مستندات يترتب على عدم شهرها عدم قبول الدعوى القضائية .

وبناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في :

المطلب الأول: القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المتعلقة بنقل الملكية العقارية .

المطلب الثاني : القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المقررة للإحتجاج بها على الغير.

المطلب الثالث: القيمة القانونية للدعاوى العقارية غير المشهورة

المطلب 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 إحترامه الشروط و الإجراءات التي أوجبها القانون أو لمخالفته أحكام قانونية أمره ، لا يمكن أن يترتب أثره العيني وهو نقل الملكية العقارية⁷⁹ . وعليه يمكن القول في هذا المجال أن العقد غير المشهريترتب إلتزامات 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 يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد أو أن يطلب التعويض عن الأضرار إلى غيرها من الطلبات المتصلة بالحقوق و الإلتزامات الشخصية⁸⁰ .

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 و نكون أمام حالة تعارض بين حكم نهائي غير مشهور عقد رسمي مشهر، وفي هذه الحالة فإن الحكم غير

⁷⁹ القاضية لوصيف نجاة - المرجع السابق - ص 56 .

⁸⁰ عبد الحفيظ بن عبيدة - إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري - دار هومة طبعة 2004 ص 88.

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 عليه القانون ليصبح قابلا للإشهار وإتمام إجراء الإشهار فعلا⁸¹.

المطلب الثاني: القيمة القانونية للعقود غير المشهرة المقررة للإحتجاج بها على الغير

وتتمثل 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 منسوبة 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 .

فالرهن غير المقيد إذن يكون عديم الأثر ولا يخول 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 والحوالات لمدة تزيد على ثلاث سنوات والتي لا تكون نافذة في حق الغير إذا تم قيدها بعد إكتساب هذا الغير حقوقا عينية عقارية⁸².

⁸¹ عبد الحفيظ بن عبيدة - المرجع السابق - ص 70 ، 71 .

⁸² بوشناقفة مصطفى - المرجع السابق - ص 178 .

المطلب 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 المادة85من المرسوم رقم63/76المؤرخ 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 تجاوز 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 العام⁸³ .

ونحن بدورنا نميل إلى هذا الحل لان قاعدة الإشهار الواردة في المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه حتى وإن كانت إجبارية ويترتب 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 سيئ النية أن يتصرف في العقار بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه ومن ثم لا يمكن التمسك بأنها من النظام العام .

⁸³ الإجتهد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا - الجزء الأول - مجلة قضائية - قسم الوثائق - طبعة 2004 . ص160

الخاتمة:

إن المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني في الأمر رقم : 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان التنفيذيان له (62/76 و 93/123) باعتباره النظام الذي يضمن استقرار الملكية العقارية و يدعم الثقة في التصرفات العقارية إذ يصعب معه أعمال احتمالات بيع ملك الغير أو غيرها من التصرفات التي تهدف إلى إضاعة الحقوق والتلاعب بها ، غير أن ذلك لا يعني عدم الوعي بواقع العقار في الجزائر والمقصود بذلك أولئك الذين لا يحملون أي سندات تثبت ملكيتهم للعقارات التي يحوزونها ، مما يجعل تصرفهم في هذه العقارات أمرا مستحيلا بنص القانون الذي يستوجب المحرر الرسمي ، الذي يتطلب عند تحريره التذكير بأصل الملكية وإلا وقع باطلا ، لذلك أبقى المشرع على نظام الشهر الشخصي ساري المفعول كمرحلة انتقالية لحين اتمام عملية المسح العقاري العام للأراضي ، و إبقائه على قواعد التقادم المكسب ولم يتم إلغاؤها في القانون المدني . وبالتالي فإن النصوص المتعلقة بتسليم شهادة الحيازة وتحرير عقد الشهرة يمكن اعتبارها قد جاءت لمسايرة هذا الواقع .

وبناء على ما سبق نود أن نختم بحثنا هذا بمجموعة من الإقتراحات التي نراها ضرورية للمساهمة في حل مشكل العقار في بلادنا و هي كالآتي :

- إعادة تنشيط عملية المسح العقاري مع تحديد آجال تنفيذها و ذلك بتدعيم هذه العملية بالوسائل المادية والبشرية اللازمة لإنجاحها للوصول إلى حل شامل لمشكل العقار وتسييره إذ أن عملية التطهير العقاري كفيلة بمساعدة القضاء على أداء وظيفته في مجال حماية الملكية العقارية .

- تكوين محافظين عقاريين متخصصين في المجال العقاري .

أما من الناحية القانونية فنقترح :

- وجوب تدخل المشرع لسد بعض الفراغات القانونية التي لها تأثير مباشر على موقف القضاء الذي كثيرا ما يتناقض في اجتهاداته ، كما هو الحال بالنسبة للتقادم فمن الضروري إضافة مادة صريحة تنص صراحة على عدم إمكانية أعمال قواعد التقادم المكسب في المناطق التي مسها المسح .

- على القضاء توحيد اجتهاداته و العمل على استقرارها حتى لا يكون لها انعكاس سلبي من حيث التطبيق على مستوى محاكم الدرجة الأدنى .

- تكوين قضاة متخصصين في القانون العقاري على مستوى جميع الدرجات من محكمة، مجلس قضائي ، محكمة عليا .

المراجع :

المؤلفات :

1. الأستاذ حمدي باشا عمر – الأستاذة زروقي ليلي – المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام – دار هومة للنشر – طبعة 2006 .
2. الأستاذ حمدي باشا عمر – حماية الملكية العقارية الخاصة – دار هومة طبعة 2004
3. الأستاذ حمدي باشا عمر – نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام طبعة 2004 .
4. الدكتور أنور طلبة – الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات العقارية – دار نشر الثقافة – مصر سنة 1990
5. الدكتور زهدي يكن – شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، نشر و توزيع دار الثقافة ، بيروت لبنان 1974 .
6. الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع –أسباب كسب الملكية –دار إحياء التراث العربي ، لبنان سنة 1968 .
7. الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء العاشر – التأمينات الشخصية و العينية -تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، –منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية سنة 2004 .
8. الدكتور عبد الناصر توفيق العطار- شرح أحكام حق الملكية – توزيع دار الفكر العربي.
9. الدكتور محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، أنواع الملكية ، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، تنقيح المستشار محمد علي شكير و المستشار كامل مرسي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة 2005.
10. رمول خالد – المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري – إصدار 2001 قصر الكتاب البلدية .
11. عبد الحفيظ بن عبيدة – إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري – دار هومة طبعة 2004 .

12. عزت عبد القادر – المرجع العملي في الشهر العقاري و التوثيق – توزيع دار الفكر العربي طبعة 1992 .
13. مجيد خلفوني –نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري – الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة أولى لسنة 2003 .

المذكرات :

14. القاضي طواهر عبد الله – مذكرة نهاية التدريب – الإثبات في المواد العقارية – بالمعهد الوطني للقضاء سنة 2000 – 2001 .
15. القاضي لوصيف نجاة – مذكرة نهاية التدريب – الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية – تخصص عقاري – المعهد الوطني للقضاء سنة 2001-2002 .
16. بوشنافة مصطفى – رسالة ماجستير بعنوان شهر التصرفات العقارية –سنة 2001 - 2002 جامعة البليدة .

المجلات القضائية :

17. نشرة القضاة –العدد الأول 2000 ، النشرة القانونية الصادرة عن مديرية التشريع و الدراسات القانونية- وزارة العدل – طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2004 .
18. مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2004 .
19. مجلة مجلس الدولة – العدد 02 سنة 2002 .
20. مجلة قضائية – الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا – الجزء الأول سنة 2004 .
21. محمد بوركي – التوثيق و الإشهار العقاري – مجلة الموثق العدد 06 سنة 1994

القوانين و المراسيم :

- ☞ الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل – الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976 .
- ☞ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

- ☞ المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/09/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.
- ☞ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري – القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري .
- ☞ القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير .
- ☞ المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 02/05/1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك .
- ☞ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- ☞ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

الفهرس

المقدمة..... أ

الفصل الأول : العقود و الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري

المبحث الأول : التصرفات و الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية 2

المطلب الأول : التصرفات و الأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها

أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها 2

الفرع الأول : التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية 2

الفرع الثاني : التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية 9

الفرع الثالث : التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية 9

الفرع الرابع : التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية 9

الفرع الخامس : التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية 9

الفرع السادس : الأحكام القضائية الناقلة و المصرحة للحقوق العينية العقارية

الأصلية 13

المطلب الثاني : التصرفات المنشئة للحقوق العينية التبعية 14

الفرع الأول : الرهن الرسمي 15

الفرع الثاني : حق التخصيص 15

الفرع الثالث : الرهن الحيازي 16

الفرع الرابع : حق الامتياز 16

المبحث الثاني : التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية 18

المطلب الأول : عقود الإيجار لمدة تفوق 12 سنة 18

المطلب الثاني : الحوالات و المخالصات 19

المبحث الثالث : الشهادة التوثيقية و الدعاوى العقارية 21

المطلب الأول : الشهادة التوثيقية 21

الفرع الأول : كيفية إنشاء الشهادة التوثيقية 21

الفرع الثاني : الغرض من إعداد الشهادة التوثيقية 22

| | |
|---------|--|
| 22..... | المطلب الثاني : الدعاوى العقارية |
| 23..... | الفرع الأول : أنواع الدعاوى العقارية |
| 23..... | الفرع الثاني : موقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية |
| 25..... | المبحث الرابع : الرخص المتعلقة بالبناء و التعمير |
| 25..... | المطلب الأول : رخصة التجزئة |
| 26..... | المطلب الثاني : شهادة التقسيم |

الفصل الثاني : إجراءات إشهار حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى

| | |
|---------|---|
| 28..... | المبحث الأول : إجراءات تأسيس السجل العقاري |
| 28..... | المطلب الأول : إعداد مسح الأراضي العام . |
| 28..... | الفرع الأول : افتتاح عمليات المسح و إنشاء لجنة مكلفة بذلك |
| 28..... | الفرع الثاني : التجسيد الميداني لعملية المسح |
| 30..... | المطلب الثاني : إيداع وثائق المسح و ترقيم العقارات |
| 30..... | الفرع الأول : إيداع وثائق المسح |
| 30..... | الفرع الثاني : ترقيم العقارات |
| 32..... | المبحث الثاني : الشروط الأساسية لعملية الإشهار العقاري |
| 32..... | المطلب الأول : قاعدة الرسمية |
| 32..... | الفرع الأول : تعريف العقد الرسمي |
| 32..... | الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلين لتحضير العقود و الوثائق الرسمية |
| 33..... | المطلب الثاني : قاعدة الإشهار العقاري المسبق |
| 33..... | الفرع الأول : تعريف قاعدة الإشهار العقاري المسبق |
| 33..... | الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على قاعدة الإشهار العقاري المسبق |
| 37..... | المبحث الثالث : فحص الشروط المتعلقة بالأطراف و العقارات |
| 37..... | المطلب الأول : التحقيق في هوية الأطراف |
| 37..... | الفرع الأول : بالنسبة للأشخاص الطبيعيين |
| 37..... | الفرع الثاني : بالنسبة للأشخاص المعنوية |
| 38..... | المطلب الثاني : مراقبة المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقارات |
| 38..... | الفرع الأول : قواعد مشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات |

| | |
|---------|---|
| 38..... | الفرع الثاني : قواعد خاصة ببعض العقارات |
| | المبحث الرابع : دور المحافظ العقاري عند إيداع الوثائق الخاضعة للإشهار |
| 40..... | العقاري |
| 40..... | المطلب الأول : الإيداع القانوني و تنفيذ إجراء الإشهار العقاري |
| 40..... | الفرع الأول : إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية |
| 41..... | الفرع الثاني : تنفيذ إجراء الإشهار العقاري |
| 42..... | الفرع الثالث : إشهار الرهون و الامتيازات |
| 45..... | المطلب الثاني : الإيداع غير القانوني و رفض الإيداع و الإجراء |
| 45..... | الفرع الأول : رفض الإيداع |
| 47..... | الفرع الثاني : قبول إيداع الوثائق و رفض إجراء الإشهار العقاري |
| 48..... | المطلب الثالث : الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري |
| 48..... | الفرع الأول : الطعن في قرارات المحافظ العقاري |
| 48..... | الفرع الثاني : الطعن في أخطاء المحافظ العقاري |
| 50..... | الفصل الثالث : الآثار المترتبة عن الإشهار العقاري |
| 51..... | المبحث الأول : حجية الإشهار في مواجهة الغير |
| 51..... | المطلب الأول : المقصود بالغير |
| 52..... | المطلب الثاني : مظاهر الحجية في مواجهة الغير |
| 52..... | الفرع الأول : الأثر المنشئ للإشهار العقاري |
| 54..... | الفرع الثاني : الأثر الكاشف للإشهار العقاري |
| 55..... | الفرع الثالث : تطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري |
| 60..... | المبحث الثاني : القيمة القانونية للمحركات غير المشهورة |
| | المطلب الأول : القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المتعلقة بنقل الملكية |
| 60..... | العقارية |
| | المطلب الثاني : القيمة القانونية للعقود غير المشهورة المقررة للإحتجاج بها |
| 61..... | على الغير |
| 62..... | المطلب الثالث : القيمة القانونية للدعوى العقارية غير المشهورة |
| 61..... | الخاتمة |