

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العنوان

شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون - تخصص قانون عقاري

تحت اشراف الأستاذ:

اولاد العيد الطاهر

اعداد الطلبة:

- لشخم يوسف

- عطية بلقاسم

لجنة المناقشة

حضور عطاء الله

اولاد العيد الطاهر

النوعي أحمد

رئيسا

مشرفا ومقرر

عضوا مناقشا

الاستاذ

الأستاذ

الأستاذ

السنة الجامعية : 2022 - 2023

شكر وعرفان

يسعدنا بعد اتمام هذه المذكرة، الا ان أحمد الله على عظيم نعمته وحسن توفيقه، فله
الحمد والشكر وهو المستعان والموفق وحده

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير الى من اعاننا بتوجيهاته وارشاداته أستاذنا
المشرف (اولاد العيد الطاهر) الذي تشرفنا وسعدنا بالعمل تحت اشرافه ، فله
اسمى عبارات التقدير والاحترام وأنبل وأصدق سمات العرفان، كما لا ننسى تقديم
الشكر الى كل الأساتذة الكرام وأخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة لما يبذلونه من
وقتهم وجهدهم من أجل تقييمها والتي سيكون لأرائهم الدور البالغ في تقويمها
ولله الحمد والشكر من قبل ومن بعد.



اهداء

بسم الله الرحمن الرحيم ،الفتاح العليم والصلاة والسلام على
أشرف المرسلين أهدي ثمرة جهدي إلى قدوتي في الحياة إلى
نبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم ناصر الحق بالحق .
ها أنا اليوم أختم بحث تخرجي بكل مادي من همة ونشاط
وبداخلي كل تقدير وامتنان لكل شخص كان له الفضل في
مسيرتي وقدم لي المساعدة ولو باليسر..

أهدي ثمرة جهدي ،تخرجي إلى : من هو جزء من القلب والفؤاد
إلى قدوتي وخير مثال إلى من أحمل إسمه بكل فخر وعزة
وشرف أبي

إلى ملاكي في الحياة قرة عيني وأعز ما أملك ...غاليتي أُمي

إلى إخوتي سندي وملاذي

إلى جميع العائلة والأصدقاء

(الحمد لله على ماتبقى وعلى ما هو اتِ والحمد لله دائما وابد .

بسم لشخم يوسف



اهداء

إلى من اضاءت دربي بدعوات الخير
إلى من حتى وإن وصفتها فلا أوفيها حقها
إلى من كان صدرها الأمان الدائم لي وابتسامتها الدنيا
التي أعيش لها إلى من صوتها كان التفاؤل نفسه
إليها أقول أحبك. إليك انت كل شيء إليك أقول أنت أنا.
- أمي الغالية -

ألى ابي العزيز
الى من أعمل لهم في قلبي أرقى وأنيل الاحساس
اخوتي وأخواتي
الى جميع العائلة والأصدقاء
الذي وسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي.
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

هم عطية بلقاسم

العقار هو الثروة الأساسية التي يملكها الإنسان فقد سعى للحفاظ عليها بكل ما له من وسائل، وللحفاظ على هذا الحق و التقليل من النزاعات التي تثار حول الملكية العقارية ظهر نظام الشهر العقاري الذي يقصد به مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية الواردة عليها في سجلات معدة للإطلاع عليها، فيكسب الحق المشهر ثبوت مطلق في مواجهة الغير حتى يستطيع الغير أن يتعامل بالعقار المشهر بكل ثقة وطمأنينة.

فالشهر العقاري عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علانية يسهل على كل الأشخاص الاطلاع على محتوياتها واخذ بما جاء فيها من بيانات، فهو يهدف إلى إحاطة الكافة وخاصة من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه.

إن فكرة الشهر العقاري متجذرة في التاريخ الإنساني، فرغم أنها لم تكن بمفهومها الحالي إلى أنها تطورت مع ظهور الشكلية في التعاقد التي نتجت عن نظامين للشهر العقاري، نظام شخصي يكون الشهر فيه طبقاً لأسماء الأشخاص من المالك وأصحاب الحقوق العينية، فالعقارات في هذا النظام ال تعرف بأسماء مالكيها وهو نظام الشخصي الذي كان السباق في الظهور تاريخياً وكان ينتظر منه حل المشكلة العقارية؛ إلا أنه كان قاصراً عن تحقيق ذلك، نظراً لما تضمنه من عيوب حيث تبقى الحقوق العقارية المشهرة بمقتضاه عرضة للتغيير والزوال.

ولهذا ظهر على أنقاضه نظام الشهر العيني، الذي يركز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أي العقار موضوع التصرف فهو ينظم المعاملات العقارية عن طريق تسجيل جميع التصرفات والوقائع القانونية المنصبة على حق عقاري سواء كان أصلياً أو تبعياً في سجل خاص يعرف بالسجل العقاري من أجل تمكين الجمهور من الاطلاع عليه.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الخيار وذلك بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم تنفيذية لاسيما المرسوم التنفيذي 62-76 المؤرخ في 1976/03/25م والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، إلى جانب مجموعات كبيرة من القوانين الأخرى التي تنظم الملكية العقارية،

وبتفحص محتوى النصوص السابقة الذكر يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد تبنى فعال نظام الشهر العيني كأساس لعملية الشهر العقاري في الجزائر وأسند عملية الشهر لمصلحة تدعى المحافظة العقارية، يسيرها محافظ عقاري، وفرض جملة من القواعد والإجراءات وجب احترامها من أجل ضمان تحقيق نظام الشهر العقاري الذي يتمثل هدفه في واعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص، حماية الملكية العقارية واستقرارها، والمتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق عيني عقاري، حتى تكون حجة على الكافة بمجرد شهرها بالمحافظة العقارية.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية الرئيسية التالية :

-إشكالية البحث:

-الى أي مدى تم تجسيد نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري؟.

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤل الفرعي الآتي:

-ما هي قواعد وشروط وآثار الشهر العقاري؟

-أهمية الموضوع:

يحظى نظام الشهر العقاري بأهمية بالغة في تثبيت والحفاظ على الملكية العقارية والحقوق العينية فهو يبرز أكثر من الناحية الاجتماعية والاقتصادية من خلال مساهمته في استقرار المعاملات العقارية والحفاظ على حقوق الأفراد والمجتمع.

تحديد وضبط سوق العقار في الجزائر من طرف الدولة قصد فرض الضرائب لفائدة الخزينة العمومية.

-أهداف البحث:

إن الأهداف المتوخات من هذا البحث تكمن في: متابعة مدى قدرة نظام الشهر العقاري في تحقيق أهداف السياسة العقارية في الجزائر، المتمثلة في استقرار المعاملات العقارية والتي تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني بيان مدى قدرة المشرع الجزائري على ضبط سوق العقار، والقضاء على التصرفات الغير قانونية، وحصر المعاملات العقارية والسيطرة عليها من التلاعب.

-أسباب اختيار الموضوع :

وقد قمنا باختيار هذا الموضوع لما يكتسي من أهمية بالغة في مجتمعنا خاصة في وقتنا الحالي. كما أن من أسباب اختيارنا للموضوع هو جهل الكثير من الناس عملية الشهر العقاري رغم أهميتها، كما تناولنا الموضوع لإثراء رصيدنا المعرفي في هذا المجال.

-المنهج المستخدم :

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي وهو ما يبرز من خلال تحليل النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية المتعلقة بالشهر العقاري. كما اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال وصف وضعية العقارات وحقوق الملكية وسندات الشهر العقاري.

المبحث الأول: نظام الشهر الشخصي

اعتمدت أغلب التشريعات في العالم منها المشرع الجزائري على نظامين للشهر العقاري، النوع الأول يتمثل في نظام الشهر العقاري الشخصي، سيتم التطرق إلى تعريفه ومبادئه وتقييمه وموقف المشرع الجزائري منه والنوع الثاني يتمثل في نظام الشهر العقاري العيني، وكذلك سيتم التطرق إلى تعريفه ومبادئه وتقييمه وموقف المشرع الجزائري منه.

المطلب الأول: مفهوم ومبادئ نظام الشهر الشخصي

إن نظام الشهر العقاري الشخصي يتم فيه الشهر على أساس أسماء طرفي التصرف دون النظر إلى العقار محل التصرف وسيتم التناول بالدراسة في هذا المطلب، تعريف نظام الشهر العقاري الشخصي، ومبادئه وتقييمه وموقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي

هذا النظام من أقدم الأنظمة العقارية في العالم، وهو أول نظام طبق في الجزائر، لاسيما أثناء الفترة الاستعمارية، ويقوم على مسك عدة سجلات في كل الأقاليم التي تتواجد بها إدارة للشهر العقاري، ويتم قيد السندات والتصرفات المراد شهرها باسم مالكي العقارات.¹

فهو لا يعتد بمواصفات العقار، بل باسم الأشخاص المتصرفين فيه، أين تكون شخصيتهم محل اعتبار، فإذا أراد شخص ما شراء عقار تعين عليه الاتجاه إلى إدارة الشهر العقاري والبحث عن اسم مالكة في السجلات المعدة لذلك، والتي غالبا ما تكون سجلات حسب الترتيب الأبجدي، وسجلات حسب الترتيب الزمني، فإذا وجد اسمه يعني أنه لا يزال مالكا للعقار، وإلا يعني تصرفه له، كما أنه يستطيع الإطلاع على كل هذه التصرفات، والتي تكون مدونة في سجلات خاصة بذلك كما أنه في البلدان التي تأخذ بهذا النظام يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيث إن تسجيل التصرفات، والتي تكون مدونة في سجلات خاصة بذلك.²

¹ - جورج شداوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الثالثة - 16

2010، ص17

² - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر المنازعات العقارية، دار، هومة، ط1، الجزائر، 2003، ص44.

كما أنه في البلدان التي تأخذ بهذا النظام يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيث إن تسجيل التصرفات والحقوق باسم الأشخاص يتيح شهر التصرفات التي تصدر عن المالك الحقيقي، وبالتالي لا يعتبر التسجيل الشخصي دليلا كافيا على ملكية المتصرف إليه للعقار، ولا يجوز التمسك بهذا التسجيل أمام الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم، فقد يتصرف شخص غير المالك الحقيقي في العقار بالبيع ويسجل هذا التصرف باسمه ويكون حينها لنفس العقار تصرفان مختلفان، فيكثر بيع ملك الغير.¹

الفرع الثاني مبادئ نظام الشهر الشخصي

يقوم نظام الشهر الشخصي على المبادئ التالية:

أولا - نظام الشهر الشخصي يركز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر.²

ثانيا - ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق والرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، بل يتم إشهارها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها، فقد يقوم شخص ببيع العقار لشخص آخر ثم يدعي الشخص الثالث ملكية هذا العقار سواء بسند صحيح أو يدعي ملكيته بالتقادم، فيطلب هذا الشخص استرداد العقار، وهنا لا يحول شهر عقد البيع السابق دون استرداده لهذا العقار، كما لا يمكن للشهر الشخصي أن يطهر العيوب التي قد تظهر بالحق موضوع التصرف، فمن ينقل حقا قابلا للفسخ أو الإبطال، يبقى هذا الحق مهددا بكل الدفع أو الطعون التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف، ويعتبر عدم تمتع نظام الشهر الشخصي بأي قوة ثبوتية أحد أهم الانتقادات التي وجهت لهذا النظام.

¹ - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999، ص

² - خالد عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص

المطلب الثاني تقييم نظام الشهر الشخصي

تقييم نظام الشهر العقاري الشخصي يكون ببيان مزاياه ثم عيوبه.

الفرع الأول: مزايا نظام الشهر الشخصي

من بين مزايا هذا النظام، أنه يعتبر طريقا للعانية، ولإعلام الجمهور بانتقال الملكية العقارية من جهة، وبما ورد على العقار من جهة أخرى، فيكون الشهر هنا قرينة على الملكية حتى يثبت العكس من صاحب المصلحة الذي يستطيع اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي ببطلان العقد المشهر المستند إلى عقد باطل أو تقرر بطلانه.

بالإضافة إلى أنه يساعد الدولة من أجل فرض الضريبة على مجمل التصرفات الواردة على العقارات.¹

إن عملية مسح الأراضي العام التي جاء بها الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي 62-76 المتعلق بمسح الأراضي العام غير مطلوبة في نظام الشهر الشخصي وتكلف هذه العملية الدولة مبالغ مالية باهظة

الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر الشخصي

من أهم العيوب التي حالت دون تطبيق هذا النظام نجد

أ - أنه لا يتمتع بالقوة الثبوتية، وليس له الحجية المطلقة، ولا يعطي الضمانات الكافية لصاحب الحق لثبوت التصرف له بصفة نهائية، أين يجعله عرضة للمنازعات القضائية، ويهدده بزوال الحق الذي اكتسبه من الشهر.²

ب- صعوبة التعرف على المالك الحقيقي للعقار، وعن هويته الكاملة وذلك بالبحث عنها في مختلف السجلات، بالإضافة إلى خطر ضياع الملكية بالتقادم أو الميراث، ويؤدي حتما لحدوث تغيير في أسماء المالكين.

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص1، ص45.

² - فرد كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007 - 2008، ص13.

ج- كما يكثر بيع ملك الغير في هذا النظام، حيث يمكن للمالك غير الحقيقي التصرف في العقار، فيسجل التصرف باسمه، وعندما يتصرف المالك الحقيقي يسجل التصرف باسمه كذلك، فنكون أمام تصرفين متفرقين تحت اسمين مختلفين.

بالإضافة إلى أنه في هذا النظام لا يُتحرى من صحة التصرفات المبرمة بل تستمر كما هي، فإذا كانت صحيحة ظلت كذلك، ذلك أن شهر التصرف الناقل للملكية لا يضيف شيئا للحق الذي ينتقل بالعيوب العالقة فيه، ومن ثم فلا يكون للشهر أثر مطهر وهنا يظهر الدور السلبي للموظف المكلف بالشهر، والذي لا يملك صلاحية تفحص العيوب اللاحقة بالتصرف.

ونظرا لهذه المساوئ والعيوب والتي أثبتت فشل هذا النظام لنقل الملكية العقارية والتصرفات الواردة عليها، بسبب عدم تحديد العقارات تحديدا دقيقا ومحددا، ظهر نظام جديد للشهر العقاري، من شأنه تنظيم الملكية العقارية والحقوق العينية الواردة عليها، وفقا لتقنيات مستحدثة، أهمها مسح الأراضي العام وإعداد البطاقات العقارية، والتي تمسكها كل المحافظات العقارية، وهذا ما يكرسه نظام الشهر العقاري العيني الذي سيأتي بيانه فيما بعد.¹

¹ - ليلة طلبية ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع، الجزائريين الجزائر ، دار هومة، طبعة الثانية، ص، 2002،

المبحث الثاني: نظام الشهر العيني

المطلب الأول: مفهوم ومبادئ نظام الشهر العيني

تطمح اغلب الدول للاعتماد على هذا النظام لتنظيم ملكيتها العقارية وهو ما جسده المشرع الجزائري بعد إصداره للأمر رقم 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ويتم دراسة هذا المطلب من خلال تعريف نظام الشهر العقاري العيني، ومبادئ هذا النظام ثم تقييمه وأخيرا موقف المشرع الجزائري منه

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني

يعد هذا النظام من أحدث الأنظمة ظهورا وانتشارا، وكان أول ظهور في استراليا على يد مبتكره سير "روبار طورانس"، والذي قدم برنامجا متعلقا بتنظيم الملكية العقارية، وتبنته معظم الدول بعد ذلك ، وفي ظل هذا النظام يركز شهر التصرفات العقارية على العقار ذاته، أين يتم إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار¹، فبمجرد الاضطلاع على هذه البطاقة يتحدد وضعية هذا العقار، أي أن السجل يمسك بحسب العقارات وبياناتها لا حسب الأشخاص خلافا لنظام الشهر العقاري الشخصي، حيث تخصص لكل عقار تقريبا صفحة كاملة تدون فيه كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة على العقار مع كل البيانات المتعلقة به الحدود، الرقم، ... الخ أين يسمح للمحافظ العقاري بمراقبة وإجراء تحريات للتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية للمحرر المراد إخضاعه لعملية الشهر، ومن أسماء من وقع منهم التصرف وأهليتهم².

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على ثمانية مبادئ أساسية وهي مبدأ التخصيص، الشهر العقاري مصدر الحق العيني ومبدأ القيد المطلق ومبدأ المشروعية ومبدأ حضر التقادم المكسب ، الشهر العقاري ناقل للملكية العقارية، الإعلام التعامل بالاعتماد على الإدارة غير معفاة من قانون الشهر العقاري.

¹ - آسيا دوة، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، د.ط، الجزائر ، 2008 ، ص 23.

² - المادة 102 من المرسوم 6376 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي أعطت للمحافظ العقاري هذه الصلاحية.

أولاً- مبدأ التخصيص :

يقوم مبدأ الشهر العيني على تخصيص صفحة أو بطاقة عقارية لكل عقار ويتم تدوين جميع التصرفات الواقعة على العقار في تلك الصفحة فهي تمثل وسيلة لإعلام الغير بكل ما تعلق بالعقار ومراجعة القيود الواردة عليه.¹

ثانيا - الشهر العقاري مصدر الحق العيني:

مفاد هذه القاعدة أن الحق العيني العقاري لا ينشأ ولا يعدل ولا يزول ولا ينقل إلا إذا أخضع إلى عملية الإشهار العقاري وهو ما تؤكدته المادة 793 من القانون المدني،² ويترتب عن عملية الإشهار العقاري مبدأ عدم قابلية الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في مجموعة البطاقات العقارية، فالحق العيني غير المشهر يكون غير موجود قانونا ولا يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره.

ثالثا - مبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية :

بموجب هذا المبدأ فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص الغير مقيد في السجل العيني،³ مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني وبالتالي فإن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان مصدرها فيصبح المتصرف في مأمن عن كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف، لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري تدعيما للانتماء بين المتعاملين على العقارات وتسهيل تداوله بين الناس، وتشكل بياناته عنوان الحقيقة.

¹ - المادة 23 من مرسوم تنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 30، المؤرخة 19/05/1993، جر، المؤرخ في 93-123 التنفيذي المرسوم ومتمم معدل 13/04/1976 في 13/05/1993. في مؤرخة، 34 العدد.

² - نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا تم روعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

³ - المادة 16 من أمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

رابعاً - مبدأ المشروعية :

وهو إن السندات الخاضعة للشهر العقاري تسبقها عملية مراقبة دقيقة للتأكد من خلوها من أي عيب، لأن القاعدة في النظام العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني.

ومفاد مبدأ المشروعية هو تسجيل وتدوين الحقوق العقارية بالسجل العقاري، وتحقيقاً لهذا المبدأ يملك المحافظ العقاري دوراً إيجابياً مهماً ومميزاً حيث أوكل له المشرع سلطة مراقبة السندات الخاضعة للشهر العقاري، ومدى توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية.

وهو ما تشير إليه المادة 105 من المرسوم -76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على: يحقق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مناف للنظام العام بكل وضوح، وليس للمحافظ العقاري أن يمس بأصل السند أو تعديله وإنما يكفي برفض إجراء الإشهار»¹.

خامساً - مبدأ حظر التقادم المكسب :

إن التقادم وسيلة من وسائل اكتساب الملكية العقارية وذلك لتعارضه مع مبادئ من مبادئ الشهر العيني وهما مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة، واللذان يقتضيان بأن يسجل اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بأي مغتصب يزعم ملكيته لعقار، وبناء على ذلك فإن الحقوق الغير مشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم.²

¹ - المادة 105 من المرسوم التنفيذي -76-63- التضمن تأسيس السجل العقاري السابق ذكره.

² - عبد التواب معوض، السجل العيني، علما وعملًا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص56.

سادسا - الشهر العقاري ناقل للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى:

أخضع المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان إفراغ كافة التصرفات العقارية في قالب شكلي،¹ والشكل في هذه الحالة يعود بالفائدة على كل الأطراف المتعاقدة ويحميهم من قاعدة رضائية العقود، فهو بالنسبة للبائع يعد تنبيها له لما هو مقدم عليه كما يعتبر سند العقار دليلا ماديا للمشتري يشهد له بوقوع التصرف.²

ولحماية الملكية العقارية تدخل المشرع بأحكام خاصة تقيد بأن التصرف المبرم لا ينشئ وحده الحق العيني العقاري فالالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بذاته يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري كما تنص عليه المادة 156 من القانون المدني، فعلاوة عن تقديم المحرر في شكل رسمي، يجب تسجيله بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء الحق العيني كما تنص عليه المادة 156 من القانون المدني: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا تم مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

وفي هذا المعنى تؤكد المادة 15 من الأمر رقم 74-75 على وجوب إخضاع المعاملات العقارية إلى الإشهار العقاري حتى ينتج عنها آثار قانونية.³

¹ - القانون رقم 88-27 مؤرخ بتاريخ 12/02/1988، يتضمن مهنة التوثيق، ج . ر ، عدد 28 ، صادرة في 13/02/1988 ، (ملغى) بالقانون 06-02 مؤرخ في 20/02/2006 ، ج.ر عدد 14 ، مؤرخة في 08/03/2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² - آسيا دوة، المرجع السابق، ص 27-28.

³ - نصت المادة 15 من الأمر 74-75 على أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية».

سابعا - إعلام المتعاملين بالعقارات:

نظام الشهر العقاري يبدو ضروريا للتعامل في العقارات، فمن يريد التعامل في عقار يعنيه بطبيعة الحال، عليه أن يعرف ما يتقل هذا العقار من حقوق حتى يكون على بصيرة من أمره فلا يقدم على التعامل إلا وهو عارف بحالته.¹

ويتم التسجيل بتدوين المحرر في السجل العقاري، وفي كل من البطاقة العقارية والدفتر العقاري، ويقوم المحافظ العقاري بحفظ أصل المحرر على مستواه، بينما في القيد لا يحفظ أصل العقد وإنما يؤشر بالحق العيني العقاري التبعية بالبطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري بالجدول المخصص له، ومن أجل تحقيق هذه الغاية، ينبغي تسجيل وقيد كافة السندات العقارية بإدارة الشهر العقاري، والهدف الذي يهدف إليه قانون الشهر العقاري الجزائري.

ثامنا - الإدارة غير معفاة من قانون الشهر العقاري:

إن الدولة والولاية والمجموعات المحلية ومختلف الإدارات العمومية ليست معفاة من تطبيق أحكام قانون الشهر العقاري المقررة بالأمر رقم 75-74 السابق الذكر ومراسيمه التنفيذية وعليه لا يكفي مجرد الادعاء بملكية العقار محل النزاع للحكم لفائدتهم، وإنما يقع حتما عليهم تقديم سند رسمي مشهر لإثبات محل الحق المدعى به، مثلها مثل بقية الأشخاص الأخرى طبيعية كانت أم معنوية فكل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للدولة والولايات والمجموعات المحلية إلا من تاريخ إشهاره بالمحافظة العقارية ككافة العقود والتصرفات التي تبرمها الإدارة التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني عقاري لا يكون لها أثر إلا من تاريخ إشهارها.²

¹ - علي فيلالي، الشهر العقاري على ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 2، لسنة 2001، ص 31.

² - المرجع نفسه، ص 36.

المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر العيني

الفرع الأول: مزايا نظام الشهر العيني

يتمتع نظام الشهر العقاري العيني بمزايا كثيرة منها :

- أ- الوضوح لأن السجل العقاري يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار، فمن يحتاج لأي بيانات عن عقار معين فليس عليه سوى الإطلاع على الصحيفة المخصصة لهذا العقار
- ب- يقلل نظام الشهر العيني من المنازعات على الملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة عنها، كما يؤدي إلى تثبيت مساحة العقار وضمان عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على جزء منه ، وهذا راجع لتمتع هذا النظام بمبدأ التخصيص.
- ج- يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بالتقادم لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري.
- د - نظام الشهر العيني يؤدي إلى استقرار في الملكية وتوفير الثقة بها وهذا يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري مما يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.¹
- هـ - إن ضبط السجل العقاري على أسس سليمة يمكن الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية، وتحصيل الرسوم وفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية.
- و - نظام الشهر العيني يتفاد تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، فطالما أن العقار هو أساس السجل العقاري، فلا مجال لمشكل تشابه الأسماء كما يضمن هذا النظام عدم تعارض سندات الملكية لأنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية.
- ز - ومن مزايا الشهر العيني ضبط حالة العقار واسم مالكه بصفة صحيحة على أسس وقواعد سليمة وممتنة تقضي بإسناد الملك العقاري لمالكه الحقيقي.
- ح- البيانات الواردة بالسجل العقاري المؤسس بعد الإتمام من عملية المسح العام للأراضي تعتبر حجة لما تتضمنه، وهي الحقيقة التي لا يكتنفها غموض أو شك وعليه من يتقدم إلى

¹ -ليلة طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع، الجزائريين الجزائر ، دار هومة، طبعة الثانية، 2002 .،

إبرام عقد مع صاحب الحق العيني، يكون على يقين من البداية بأنه هو مالكة الحقيقي، وهو على علم بخلو العقار من الديون والتأمينات العينية المتعلقة فهو إذن لا يثير أي مشكلة للعقار المتصرف فيه لتشابه الأسماء مثلاً كما هو قائم بنظام الشهر الشخصي، لأن التسجيل بإدارة الشهر العقاري في نظام الشهر العيني يأخذ معلوماته وبياناته مباشرة وأساساً من العقار ذاته ويستحيل أن يثار مشكل التشابه في العقارات بسبب التلاصق أو الجوار، لأن كل عقار يحمل رقماً معيناً، ويكون محل مخطط وصفي ومحل تعيين دقيق نافي للجهالة كما تشير إليه المادة 66 من المرسوم 76-63.¹

ط- لا يمكن الإدعاء بورود الحق العيني العقاري إلا منذ تاريخ إشهارة و لأن الادعاءات على الملك كثيرة ومتعددة ينشأ عنها عدة نزاعات، لذا فإن العمل بنظام الشهر العيني هو الكفيل الوحيد الذي يخلص العقار من جميع الشوائب، ويسنده إلى صاحبه الحقيقي.

فالعقار يأخذ موقعا قانونيا بعد الإتمام من عملية مسح الأراضي بحيث يمنح بشأنه دفتر عقاري بعد تأسيس السجل على مستوى إدارة الشهر العقاري، وتكون البطاقة العقارية المعدة، ناطقه الطبيعي كما تشير إليه المادة 19 من المرسوم رقم 76-63.²

ي- في الشهر العيني لا يخشى ضياع العقار المسوح لا كلياً ولا جزئياً ذلك لأنه يلزمه رقم معين باسم مالكة الحقيقي ويسلم له دفتر عقاري يعتبر بمثابة جسم الملكية العقارية في نظام الشهر العيني، وهذا السند الإداري أي الدفتر العقاري إنما في حقيقة الأمر يحتوي على نفس بيانات البطاقة العقارية وفي هذا المعنى تنص المادة 19 من الأمر رقم 75/74 المشار إليه على تسجيل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته».

وفي الأخير يمكن القول بأن نظام الشهر العيني يعتبر النظام الأمثل الذي يؤمن المالك مما قد يعترضه من مضايقات عند مزاوله حقوقه على عقاره من استعمال واستغلال وتصرف.

¹ - راجع المادة 66 من أمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

² - تنص المادة 19 من المرسوم 76-63 على ما يلي: «إن مجموعة البطاقات العقارية التي حدد مسكها بموجب المادة 13 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975م، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تمثل الناطق الطبيعي وكذلك الوضعية الحالية للعقارات».

الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر العيني

رغم كل المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني فقد وجهت له الانتقادات التالية:

أ- حتى يتم تطبيق نظام الشهر العيني يستلزم القيام بعملية مسح الأراضي لكافة أرجاء البلاد وتحديد موقع وحدود ومساحة وأطوال القطع لأرضية، وإجراء تحقيق لإثبات صحة الحقوق العينية بكل عقار مما يتطلب مصاريف كبيرة، لذا فهو ينتشر في البلدان المتقدمة اقتصاديا.

ب- إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جدا خاصة في حالة الميراث أين تقسم العقارات الموروثة فيصبح كل شخص أو عدة أشخاص مالكين لأجزاء صغيرة جدا من العقار، غير أن هذا الأمر يمكن تقاذه بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنها.¹

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر

الفرع الاول: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي

المشرع الجزائري ووعيا منه بصعوبة تجسيد نظام الشهر الشخصي على أرض الواقع بسبب المدة الزمنية التي تتطلبها عملية مسح الأراضي العام، والمبالغ المالية الكبيرة التي تتطلبها، ترك العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 74-75: إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع لإشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم.²

وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 63-766 المتضمن تأسيس السجل العقاري أحكاما انتقالية في الباب السادس تتعلق بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، ومنها المادة 113 التي تشير

¹ - عبد الحفيظ عبيدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة،

2003، ص 133

² - المادة 27 من الأمر 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق ذكره.

إلى قيام المحافظين العقاريين بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية مسح الأراضي ويتم إشهارها باسم المالكين للعقارات، حيث جاء فيها "خلافا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم، وإلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام في إقليم كل بلدية فانه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل المالك".¹

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية، كما أن القانون المدني الجزائري مازال يكرس اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التقادم المكسب بموجب المادة 823 منه.²

فالمشرع الجزائري وبعد صدور الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، أكد على انتهاج نظام الشهر العيني مع بقاءه لنظام الشهر الشخصي بصفة استثنائية وإلى حين استكمال المسح العام عبر كامل التراب الوطني.

أما المادة 114 من نفس الأمر فتتحدث عن كيفية تنظيم عملية الإشهار العقاري في ظل نظام الشهر الشخصي، بحيث عند عدم وجود مخطط مسح الأراضي، فإن كل قرار قضائي أو عقد يكون محل إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يبين فيه لكل عقار ريفي نوع العقار وموقعه ومحتوياته وفضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به الموجود بمصالح مسح الأراضي وفي المحافظات العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين.³

¹ - المادة 113 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري السابق ذكره.

² - المادة 823 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 114 من الامر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق ذكره.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني

بصدور الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975م المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يكون المشرع الجزائري قد أعلن صراحة عن الانتقال لنظام الشهر العيني.

والمفحص للمواد 1 و 2 و 3 الواردة في الأمر 74-75 السالف الذكر والمرسومين التنفيذيين 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي و 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يظهر جليا انتهاج المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني الذي يعتمد على مسح الأراضي كأساس له.¹

ومن خلال هذا الموقف يمكن القول بأن نظام الشهر العقاري في الجزائر هو نظام مزدوج إلى غاية الانتهاء من عملية مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني، نظام للشهر العيني كأصل عام، وكاستثناء وكمرحلة انتقالية أخذ بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة.²

¹ - المواد 01-02-03 من الامر 7475، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق ذكره.

² - جمال بوشنافة، ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص39.

المبحث الثالث: العقود والوثائق الخاضعة للشهر

المطلب الأول: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .

الفرع الاول: التصرفات والاحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الاصلية .

الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي لا تتعلق بأي حق آخر ولا ترتبط بوجوده أو قيامه، وهي تشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها من حق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكني وحق الارتفاق. ومن هذه الحقوق ما يكون منشأ لحق أو ناقلا له أو معدلا له كما يمكن أن ينهيه أو يصرح به.

1- التصرفات المنشئة والناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية : إنشاء الحق دليل على أنّ هذا الأخير لم يكن موجودا من قبل. غير أنّ التصرف هو الذي كان سببا في ظهوره وإنشائه ومثال هذه التصرفات العقود المنشئة لحق إنتفاع أو حق استعمال على عقار أو حق سكنى أو حق ارتفاق. علما أنّ هذه الأخيرة كلّها حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية.¹

إلا أنّ حق الملكية هو حق لا ينشئه التصرف القانوني لأنّ الملكية لا توجد ابتداء إلاّ بالإستيلاء . فعقد بيع العقار مثلا تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية في حالة شهره وليس إنشاء ملكية جديدة للمشتري. فهو تصرف لا توجد الملكية بموجبه ابتداء ولكنها كانت موجودة وترتب على شهر عقد البيع انتقالها من البائع إلى المشتري. وقد تكون الملكية قد انتقلت من قبل إلى البائع وقد تكون قد نشأت له ابتداء بالإستيلاء على العقار وبالتالي فإنّ الإستيلاء واقعة مادية أدت إلى اكتساب الملكية.²

يؤكد الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنّ الاستيلاء ليس بعقد ولا بتصرف قانوني وإنما هو واقعة مختلطة اختلطت فيه الحيابة المادية وهو عنصر مادي بإرادة المستولي في أن يتملك في الحال، وهو عنصر إرادي، ولكن العنصر الإرادي هو المتغلب، ومن ثم ألحق

¹ - أنور طلبية ، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات دون طبعة ، 1990 ، ص 518.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، ص171

الاستيلاء بالوقائع المادية وعلى ذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ولا يكون واجب الشهر¹.

هذا عن حق الملكية، أما عن الحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى فإنها تنشأ بالتصرف القانوني متى تم شهره.

أما عن نقل الحقوق العينية العقارية الأصلية، فإنه استنادا إلى المادة 16 من الأمر 75/74 ، يقصد بالتصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، كل التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى من شخص إلى آخر وذلك بغض النظر عن صفة المتصرف، حيث ألزم المشرع شهر جميع العقود والقرارات الإرادية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية، وترد هذه التصرفات بعد نشوء حق الملكية، ومن ثم فإنها ترد على هذا الحق فتنتقله ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه . كما تنقل سائر الحقوق العينية العقارية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية.

يتم نقل الحق العيني العقاري الأصلي بموجب أي من التصرفات الناقلة لهذا الحق من عقود وقرارات إدارية وبالتالي ليس من شأن هذه التصرفات إنشاء ملكية جديدة وإنما نقل ملكية قائمة إلى من صدر إليه التصرف.

ونتناول فيما يلي التصرفات الناقلة للملكية مع إيضاح إجراءات شهر كل منها:

العقود :

عرفت المادة 54 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني العقد بأنه إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما. وتضيف المادة 55 من نفس القانون أن العقد قد يكون ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضا. أما المادة 56 فتتص على أن العقد قد يكون ملزما

¹ - المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

لشخص أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه نحو شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين.

نتيجة لذلك فإنّ العقود قد تكون ملزمة الجانبين أو لجانب واحد. والعقود الملزمة لجانبين مثالها عقد بيع العقار على ألا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار¹. ولا ينتقل الحق العقاري إلى المشتري بإفرازه وتعيينه بالذات لأنّ التصرفات التي يراد بها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله يجب شهرها وليس للتصرفات غير المشهرة من أثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.²

ولا يغير من أحكام المادة 793 من القانون المدني أنّ القانون الجزائري إستلزم توثيق عقد البيع العقاري فوظيفة التوثيق هي إنعقاد العقد ووظيفة الشهر هي إحداث العقد لأثره العيني ولا يغني أحدهما الآخر. الأمر الذي أكدت عليه المادة 934 من القانون المدني المصري التي جاء نصها كالآتي: " في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري" وعليه فإنّ عقد البيع من أهمّ العقود التي يجري عليها الشهر وأوسعها إنتشارا، إذ أنّ الملكية - سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين لا تنتقل إلا بتسجيل عقد البيع

وتعتبر عقودا ملزمة الجانبين أيضا، عقود مقايضة العقار وتقديمه كحصة في الشركة، علما أنّ المقايضة عقد يلتزم به كلّ من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود.³

¹ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 83، ص 86.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الإيجار، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963، ص 433.

³ - مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص ، سنة 2001، ص 295.

وعليه فإنّ المادة 415 من القانون المدني الجزائري تؤكد على أن أحكام البيع تسري على المقايضة بالقدر الذي تسمح به المقايضة واعتبرت - كلا من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا له متى تقايضا على ذلك.

أما عن تقديم حق ملكية العقار أو حق عيني آخر كحصة في شركة فإنّ أحكام تقديم حق البيع عن التي تسري حسب ما تنص عليه المادة 422 من نفس القانون.

مفاد هذه النصوص أنه سواء تم تقديم العقار كحصة في شركة أو تبادل العقارات بالمقايضة فإنّ أحكام عقد البيع التي تؤدي إلى نقل ملكية العقار من شخص لآخر واجبة التطبيق ولا تنتقل الملكية إلا بالشهر في السجل العقاري وهو ما تؤكد أيضا المادة 165 من القانون المدني.

وإذا كانت العقود الملزمة للجانبين تستلزم إجراءات الشهر في نقل ملكية العقار فإن الأمر لا يخلو من ذلك بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد، ومثالها عقد الهبة والوصية والوقف.

الوصية حسب ما نصت عليه المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. وقد أخضعها المشرع للشكل التوثيقي حسب ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 23/12/97: "من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية. ومن ثم فإنّ قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون.¹

أما الهبة التي تنص عليها المادة 202 من نفس القانون فهي تملك بلا عوض، وقد عرفها بعض الفقهاء على أنها تملك العين في الحال مجانا، وهي لا تتم إلا بين الأحياء وهو ما

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة دون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003،

يُميّزها عن الوصية التي هي هبة مؤجلة إلى ما بعد موت الموصي، فلا تصح الهبة المعلقة على شرط والمؤجلة إلى المستقبل. وتشمل الهبة العقارات كما تشمل المنقولات وقد تمتد إلى الأموال النقدية¹.

تنص المادة 213 من القانون المذكور أعلاه على أنّ الوقف هو حبس التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق. وهو ما أشارت إليه المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14/12/2002، كما نصت المادة 41 من قانون 91-10 على أنه يجب على الموقوف أن يقيد وقف العقار بعقد لدى الموثق وأن يسجل لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري.

يظهر من خلال هذه المواد أنّ هذه العقود هي من عقود التبرع ويترتب عليها انتقال الملكية سواء إلى الموهوب له أو الموصى له أو الموقوف له².

القرارات الإدارية:

قد تصدر الإدارة قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى الغير في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ومن بين هذه القرارات قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة المتخذة إطار القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة الملكية أجل المنفعة العمومية، إذ جاء في نص المادة 02 منه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية"³.

2- التصرفات المعدلة المصرحة والمنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية: المقصود من تعديل الحقوق العينية العقارية بموجب تصرف هو أنّ هذا الأخير يجعل الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن تكون مقترنة بشرط مانع من التصرف، فقد يعدل تصرف حق انتفاع

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006 ص 54

² - رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985 . ص 206.

³ - القرار رقم 40549 المؤرخ في 08/04/1987، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03، ص 12

على عقار لمدة معينة بعقد يطيل مدة الإنتفاع أو ينقصه، أو قد يكون مغيرا لموضوع حق الإرتفاق مثلا حسب ما ورد في القرار رقم 40549 المؤرخ في 08/04/1987: " من المقرر قانونا أنّ لمالك العقار المرتفق به أن يطلب الإرتفاق إلى موضع آخر من نفس العقار أو عقار آخر ملك له أو ملك لشخص أجنبي شريطة أن يوافق هذا الأخير على ذلك.¹

ولما كان من الثابت في قضية الحال - أنّ الطاعن لم يقدم دليلا على قبول أبناء أخيه لنقل حق الإرتفاق على عقارهم، فإن قضاة الموضوع لما قضوا على الطاعن بفتح ممر مؤدي إلى منزل المطعون ضدهما طبقوا القانون التطبيق الصحيح" ومعنى ذلك أنّ الملكية قد تثبت بوضع معين لشخص ثم يأتي العقد ليغيّر أو يعدل من هذا الوضع الذي كانت عليه ويمكن لتصرف أن يغيّر من حق إنتفاع على عقار بعقد يطيل هذه المدة أو ينقص منها وبذلك فإنّ هذه العقود جميعها معدلة لحق عيني عقاري أصلي، ومن ثم تكون واجبة الشهر.

أما فيما يخص التصرفات المصرحة بالحقوق العينية العقارية الأصلية فتكون كاشفة للحق العيني ومؤكدة له، بمعنى أنّ الحق العيني كان موجودا من قبل وبذلك فهي لا تنشئه ولا تنتقله وتتمثل هذه التصرفات في القسمة والصلح وعقود الشهرة وشهادة الحياة.

-القسمة :

القسمة تصرف مصرّح وكاشف لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، وهي ترد على حقوق كانت موجودة من قبل ومملوكة على الشيوع والأصل فيها أن باتفاق جميع الشركاء وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء إجراء القسمة. فتتم هذه الأخيرة بموجب عقد يكون أطرافه الشركاء في العقار المملوك على الشيوع ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار. وتتص المادة 730 من القانون المدني: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع" وعليه فإنّ هذا التصرف لم يكن سببا في إنشاء هذا الحق وإنما كاشفا له ومصرحا به، ورغم ذلك إشتراط المشرع الجزائري شهرها حتى يعلم الغير المتعامل

¹ - حمدي باشا ، عمر القضاء العقاري، دون ، طبعة دار ، هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص119.

بشأن العقار ما إذا كان العقار مملوكا على الشيوع أو تمت قسمته 22 ، وإذا باع أحد الشركاء حصته المفردة من العقار كان بيعه صحيحا ¹ ، الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 231832 المؤرخ في 18/06/2002².

-الصلح :

تنص المادة 459 من القانون المدني على أن: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه إن الصلح تصرف غير ناقل للحق ولكونه مقرر وكاشف وجب شهره للاحتجاج به على الغير 25، بمعنى أنه إذا تصالح شخصان بعقد حرراه فيما بينهما على حقوق متنازع عليها، وكان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقاري أصلي وجب شهر هذا الصلح. فإذا كان النزاع على دار أو أرض، وتصلح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر وجب شهر عقد الصلح بالمحافظة العقارية التي تقع في دائرتها الدار وكذلك بالمحافظة العقارية التي تقع في دائرتها الأرض³.

عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب : تنص المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 على ما يلي : "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلائية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الإعتراف بالملكية "

¹ - الإجتهد القضائي للغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004 ، ص 265

² - عبد الوهاب عرفة، المرجع الوسيط في الشهر العقاري بين النظرية العلمية و التطبيق العملي، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 189

³ - عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع، أسباب كس الملكية، جمال بوشنافه، المرجع السابق، ص 81.

إنّ المشرع من خلال هذا النص قصد تثبيت حقوق الملكية للذين ليست لهم سندات ملكية تثبت حقوقهم¹. فإذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات حجة على الناس كافة أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فإنه تجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الوثائق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الوثائق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

أما الوقائع التي ينقلها ذوو الشأن، فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها، وبما أن عقد الشهرة حرر بناء على تصريحات الشهود فإنّ تقدير هذه الشهادة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، سيما وأنّ عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريبي يقتصر على مجرد الإثبات².

نفس الأمر أكدت عليه المادة 827 من القانون المدني عندما نصت على أنه : "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع". وأقرت المحكمة العليا في قرار صادر عنها في القضية رقم 180876 بين (م.م) و (م.ع) قرار 30/09/1998 جاء فيه : من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس جعلوا التقادم المكسب مرهوناً بإجراء عقد الشهرة و القانون لا يشترط ذلك³.

وبذلك فإنّ العقد الذي يحرره الموثق ذو وظيفة تقريرية ومتمثلة في إشهار الحيازة أصبحت سببا من أسباب إكتساب الملكية وتمكن الحائز من الحصول على سند رسمي بملكيته ، فالتقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز مالك للعقار، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية⁴.

¹ - قرار رقم 190541 مؤرخ في 29/03/2000 ، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص180

² - القانون المدني في ظل الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 20/06/2005 مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2005-2006 ، منشورات بيرتي، ص208.

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة دار هومة، الجزائر ، 2002، ص36

⁴ - مقال (مداخلة) للأستاذ أحمد رحمان، خبير دولي، مجلة الموثق، الملتقى الوطني الأول، التوثيق وتحديات العصرية ، الجزائر ، فندق الأوراسي 16 و 17 أفريل 2002، الغرفة الوطنية للموثقين، ص113.

غير أنه على الرغم من أن هذا النص كان ضروريا لتمكين الأشخاص الذين مارسوا الحياة بكيفية مستمرة ، قانونية وهادئة من تسوية وضعيتهم ، إلا أنه حوّل أهدافه ويمكن أن نسجل على سبيل المثال:

أنّ العقود المشهورة قد استعملت أحيانا من قبل الخواص للتهرب من الشكليات القانونية المتعلقة بنقل الملكية.

أنّ الموثقين قد حرروا أحيانا عقود شهرة على عقارات تقع بالمناطق التي شرع بها إنجاز عمليات المسح.

شهادة الحياة :

إن شهادة الحياة عبارة عن سند حيازي يسلّم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرّر عقودها ولم يتمّ فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي حياة هادئة ومستمرة وعملانية ولا تشوبها شبهة، هذا ما أكدته المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في نصها: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لا تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعملانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحياة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي"

شهادة الحياة إذن هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا، وهو محرر رسمي يثبت للحائز حق الحياة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأنّ هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية.¹

¹ - حمدي باشا عمر ، نفس المرجع السابق ، ص 37

وقد صدر في هذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 الذي جاء مطبقا لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري متضمنا كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، إذ أنه غير في شروط الحياة عندما نص في المادة 02 منه أن طلب شهادة الحياة يكون ممن يمارس الحياة طبقا لأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي لمدة سنة على الأقل وهي مدة قصيرة جدا مقارنة مع الآثار التي ترتبها شهادة الحياة، كما ورد في المادة 06 من نفس المرسوم أن نية الحائز يكون عن طريق شهادة الشهود. حسن إثبات

اشتطت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري إشهار شهادة الحياة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها. ونصت المادة 42 من هذا القانون أن شهادة الحياة لا يجوز التنازل عنها وعند الوفاة ألزمت الورثة طلب شهادة حياة جديدة بإسمهم خلال سنة الوفاة للإستفادة من الحقوق الممنوحة لمورثهم وإلا ألغيت الشهادة الممنوحة للمتوفى.

وقد لجأ المشرع الجزائري إلى إجراء شهر شهادة الحياة نظرا لإتساع مساحة الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري وحتى يتمكن من تطهير الملكية العقارية والمساهمة تكوين السجل العقاري.

يتضح من خلال ما سبق أن إنتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى كحق الإرتفاق والإنتفاع لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري. وتبدو أهمية إخضاع انتقال ملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى لإجراءات الشهر في ضرورة إحاطة هذا الإنتقال بشيء من العلنية ليستطيع من يهمله الأمر معرفة مالكة الذي يصح التعامل معه سواء بالبيع أو بأي تصرف ناقل للملكية، مما يؤدي إلى توفير الثقة بين المتعاقدين وضمان سلامة التصرفات العقارية وتسهيل تداول العقارات.

وتنص المادة 15 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

ومن جانب آخر، قد تصدر تصرفات قانونية تقع على الحق العيني العقاري الأصلي فتزيله أو تنتهيه، فقد ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق¹، هذا ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 64447 المؤرخ في 12/03/1991، عندما كان من الثابت أن قضاة المجلس بإلغائهم للحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بغلق الباب المتنازع عليه بسبب تغيير طبيعة العقار المرتفق به، يكونوا قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني.

وفي القرار رقم 48589 المؤرخ في 21/12/1988: "من المقرر قانونا أن الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال لمدة عشر سنوات، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ويستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال أن المطعون ضده استحدث للطاعنين طريقا آخر يمرون عليه منذ سنة 1964، فإن قضاة المجلس بتقريرهم سقوط حق المرور للطريق المتنازع عليه طبقوا صحيح القانون".²

الفرع الثاني: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية .

إن الحق العيني التبعية العقاري لا ينشأ إلا تبعا لوجود علاقة دائنية، فيلزم وجود دائن ومدين، ويقرر المدين على عقاره حقا عينيا عقاريا لصالح دائنه ضمانا للدين الذي لهذا الأخير في ذمة المدين. بتعبير آخر لا يتصور قيام الحقوق العينية التبعية استقلالا كما هي الحال في الحقوق العينية الأصلية وإنما تقوم تبعا لحق آخر. والحقوق العينية التبعية تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي بأن ستوفي حقه منها متقدما في ذلك على

¹ - القرار رقم 48589 المؤرخ في 21/12/1988، الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1993، عدد 03، ص 13،

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 78.

الدائن العادي والدائن ذو الحق العيني التبعية¹ ليس له حق التقدم فحسب بل له أيضا حق التتبع. وتتمثل هذه الحقوق².

الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يدكان حسب ما عرفته المادة 882 من القانون المدني، وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 45810 المؤرخ في 10/04/441988 إذ جاء فيه: من المقرر قانونا أن تسديد مبلغ الرهن يكسب للحائز للرهن حقا عينيا على العقار المرهون لوفاء الدين ولا يكسبه حق الملكية.

تضيف المادة 883 من نفس القانون أن الرهن لا ينعقد إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون. وبالرغم من أن يستوفي الرهن الرسمي شروطه الشكلية والموضوعية المطلوبة فيه قانونا، إلا أن قيامه بهذه الصورة لا يكفي للإحتجاج به على الغير³. لذلك اشترط المشرع شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بقيده حتى يصبح نافذا في حق الغير. ويستفيد حينها الدائن من استعماله حق التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون، وحق التتبع بالنسبة من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون. وتحدد مرتبة الرهن بحسب تاريخ قيده، فالدائن الأسبق قيда يتقدم على الدائنين التاليين له في القيد فضلا عن تقدمه على الدائنين العاديين.

تؤكد المادة 1/904 من القانون المدني: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار" مفاد هذه المادة أن قيد الرهن ليس شرطا لصحته في حد ذاته، إلا أن عدم قيده (شهره) لا يجعل منه حجة يحتج

¹ - القرار رقم 45810 المؤرخ في 10/04/1988 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص59.

² - عبد الرزاق ، أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1980. ص262.

³ - حمدي باشا عمر ، القضاء المدني، دون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص161.

بها على الغير الذي قد يلحقه ضرر من استعمال الدائن لحق التقدم وحق التتبع الذي يكون له حق عيني على العقار المرهون.

ويبقى قانون التنظيم العقاري ساريا فيما يتعلق بإجراءات القيد وتجديده وشطبه كما تشير إليه المادة 905 من القانون المدني في نصها: " تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في تنظيم الإشهار العقاري" وعليه فإن عملية قيد الرهن الرسمي ما هو إلا طريقة لإعلام الغير بأن هناك رهنا رسميا يثقل العقار المراد التعامل فيه.

إنّ عدم شهر الرهن يبطله في حد ذاته وإنما لا يكون حجة على الغير، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن رهنا رسميا حق، رهنه لم يكن هذا الرهن حجة على الغير لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية على العقار المرهون وبالنسبة إلى الدائنين العاديين ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون 50 وبالتالي فإن ضرورة القيد تظهر في نفاذ الرهن على الغير لا في صحة الرهن.

- حق التخصيص :

أفرد المشرع الجزائري لحق التخصيص المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني. وحق التخصيص هو حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بأداء الدين، ويخول للدائن بموجبه حق التقدم والتتبع فيما يتعلق بهذه العقارات.¹

يعتبر حق التخصيص من الإجراءات التحفظية يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له، فحق التخصيص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار ويختلف عنه من حيث النشوء، إذ أنّ حق الرهن الرسمي ينشأ العقد، أما التخصيص فينشأ بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة.

¹ - محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986

أوجب المشرع قيد حق التخصيص طبقاً لأحكام المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 تماماً كالرهن الرسمي، ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي بحق التخصيص أو بإنهاء أو إلغاء الأمر الصادر بالتخصيص حتى يكون حجة في مواجهة الغير.

ومتى تم إجراء القيد كان للدائن صاحب حق التخصيص مركزاً مماثلاً للدائن المرتهن، فيستوفي حقه بالأفضلية من ثمن العقار المثقل بحق التخصيص حسب مرتبة قيده، كما له أن يتتبع هذا العقار تحت يد حائزه ويباشر حقه في الأفضلية على ثمنه، غير أن المشرع المصري خرج على مبدأ الأسبقية في القيد في حالة الدائن سيء النية الذي يحصل على حق تخصيص وهو عالم أن المدين قد تصرف في العقار أو رهنه حتى ولو قيد هذا الدائن حقه قبل تسجيل التصرف أو قيد الرهن.

- الرهن الحيازي العقاري:

ينشأ الرهن الحيازي العقاري عن عقد يلتزم فيه الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر ويظل المرتهن محتفظاً بحيازة الشيء المرهون إلى حين الوفاء، ويقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله واستثماره وقبض شماره على أن تخصم من المصاريف والفوائد ثم من أصل الدين وبذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد من غلة العقار المرهون وبهذا يظل العقار كافياً بذاته لضمان أصل الدين.

إلا أن الرهن الحيازي لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وعليه فإن الرهن الحيازي العقاري يعتبر صحيحاً عندما يستوفي شروط انعقاده الموضوعية والشكلية ولا يكون كافياً بهذا القدر للإحتجاج به على الغير إلا إذا استوفى أيضاً إجراءات القيد بمصلحة الشهر العقاري ويكون للدائن حينئذ أن يستعمل حق التقدم والتتبع، إذ تنص المادة 966 من القانون المدني على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي" وتضيف المادة

61 من المرسوم رقم 63/76 ما يلي : "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"¹

وبذلك فإنّ إجراءات القيد واحدة بالنسبة للرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري والأفضلية بين الحقوق العينية التبعية المختلفة إنما تتحدد بتاريخ القيد. ولكي يتسنى إشهار عقد الرهن الحيازي لا بد من توثيقه لأنّ التوثيق خطوة أولية لإتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج برهن الحيازة العقارية على الغير .

- حق الإمتياز العقاري :

الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. أن بمعنى القانون عندما قرر حق الإمتياز راعى في ذلك صفة الدين دون شخص الدائن، فحق الإمتياز ليس ممنوحا لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقرر المشرع أنها جديرة بالرعاية ، هذا ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني : "الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني" ويؤخذ من نص المادة أنّ الحق هو الممتاز وليس الدائن وأنّ القانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقضي طبيعتها أن تكون ممتازة. كما يعين مرتبة هذا الإمتياز.²

وحقوق الإمتياز نوعان: عامة خاصة. وتقع حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات ولا تتخصص في مال معين. بينما حقوق الإمتياز الخاصة التي ترد على منقول معين، فيكون لصاحب هذا الإمتياز حق الأفضلية على منقول معين بالذات، فإن لم يكف هذا المنقول لسداد حقه كان له كدائن عادي أن يشترك مع الدائنين العاديين في التنفيذ على سائر أموال المدين لاستيفاء الباقي من حقه. أما حقوق الإمتياز الخاصة التي ترد على عقار معين فيكون لأصحاب هذه الحقوق إمتيازاً خاصاً على عقار معين بالذات من عقارات المدين وعليهم أن يقيدوا حق امتيازهم وتتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد. وتنتج حقوق الإمتياز هذه نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية.

¹ - محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ص 102.

² - عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، ص 926.

ما يهمننا في هذا المقام هي حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على العقار، وقد نظمها المشرع الجزائري في ثلاثة مواد هي:

1- إمتياز بائع العقار: نصت عليه المادة 999 من القانون المدني: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان البيع مسجلا و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهنا رسميا "

2- إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ونصت عليه المادة 1000 من القانون المدني: " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشديد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويجب أن يقيد الإمتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد".

3- إمتياز المتقاسم: نصت عليه المادة 1001 من القانون المدني: " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق إمتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، أن يقيد هذا الإمتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999.

مفاد هذه النصوص أن أصحاب الإمتياز الخاص على عقار يجب عليهم أن يقيدوا حق امتيازهم وتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد وتنتج حقوق الإمتياز هذه نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية.¹

خلاصة لما سبقت دراسته، فإنّ كل التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها، فإنّ المشرع أوجب

¹ - محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ص 102.

إخضاعها لإجراء الشهر العقاري حتى تكون آثارها نافذة سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

المطلب الثاني: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية وحق الإرث

الفرع الأول: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية

إذا كان الحق الشخصي هو السلطة التي يقررها القانون لشخص يسمى الدائن قبل آخر يسمى المدين يمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الإمتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن فإن هذا الحق الشخصي قد يكون محله حقا عينيا عقاريا.¹

ورغم أن الحق الشخصي لا ترتب إلا التزامات شخصية فإن المشرع قد أخضعه للشهر إذا كان محله عقارا ، وذلك نظر لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته ، ومن التصرفات الواقعة على العقارات و المنشئة للحقوق الشخصية والتي أوجب المشرع شهرها حتى تكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها على الغير ، الإيجارات لمدة 12 سنة و المخالصات والحوالات بها.

أولا: الإيجارات لمدة 12 سنة

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم و يتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا ، و تضل الدعاوي المتعلقة به من الدعاوى الشخصية² ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد ومع على عقار و بلغت مدته 12 سنة ، و هذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 75/74 المشار إليه أعلاه ، ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد إيجار إذا ورد على عقار و بلغت مدته 12 سنة هذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 75/74 المشار إليه أعلاه فيما يلي " إن الإيجارات لمدة سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 71/73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية ".

¹ - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 36 .

² - أنور طلبية ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ، دار نشر الثقافة ، مصر 1990 ، ص 701.

يستنتج من هذه المادة أن كل تصرف بإيجار لعقارات لمدة 12 سنة أو أكثر، يجب شهره لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو اتجاه الغير، والحكمة من أن إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار، خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز له من الانتفاع به طوال مدة الإيجار ، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره. للإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار .

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

ثانيا: المخالصات و الحوالات

لقد نص المشرع على المخالصات و الحوالات في القانون المدني في المادة 897 حيث جاء فيها ما يلي " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن ، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل 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 ، ولا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة مقتضى الوارد في الفقرة السابقة ."

يفهم من هذا النص أن المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كثمن إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

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

ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو بالحوالة فإن كلاهما يثقل العقار و ينقص من ، ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائز و الدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجره تزيد على 03 سنوات قبل بدأ سريان عقد الإيجار.¹

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

1 : حالة تجاوز المخالصة مدة 03 سنوات

حسب الفقرة الثانية من المادة 897 من القانون المدني ، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة بها ضد الغير إذا كانت مدتها لا تزيد عن ثلاث سنوات ولم يكن تاريخها ثابتا ، أما إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على شهر تعرف الغير فإنه يمكن الاحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه بعد إثبات تاريخ المخالصة أو الحوالة بها.

2 : حالة عم تجاوز المخالصة 03 سنوات

تقضي الفقرة الثانية من المادة 897 من القانون المدني في هذه الحالة بوجوب شهر المخالصة أو الحوالة بها قبل شهر أو قيد تصرف الغير سواء كان هذا الغير مشتريا أو دائنا مرتهنا .

وإذا لم تشهر فإنه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير ، بل تخفض مدتها إلى 03 سنوات ، أي المدة الزائدة على ثلاث سنوات لا يمكن الاحتجاج بها إذا لم تكن المخالصة مشهورة ، إلا أن المدة المتبقية بعد التخفيض و المتمثلة في ثلاث سنوات يمكن الاحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ.

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

الفرع الثاني: حق الإرث

¹ - محمد الحسيني ، إجراءات الشهر العقاري، دون طبعة دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 1992، ص 153، 158،

لا يعتبر حق الإرث حقا عينيا لأنه لا ينشأ فور موت المورث ولو لم يكن له مال ، ولكن إذا ترتب للمورث حق على مال معين بعد موته كما لو استحق معاشا ، فإن هذا الحق ينتقل على الفور لورثته استنادا إلى حقهم في الإرث كذلك ليس حق الإرث حقا شخصيا إذ يتطلب ذلك دائنيه و لا توجد مثل هذه العلاقة فيما بين المورث وورثته ومن ثم يكون حق الإرث أساسه الخلافة ، فيخلف الوارث المورث حسبما تقضي به شريعة كل منهما ، فقد تقتصر الخلافة على الحقوق دون الالتزامات فلا تنتقل هذه الحقوق إلى الورثة إلا بعد الوفاء بتلك الالتزامات كما هو الحكم في الشريعة الإسلامية ، وقد تشمل الخلافة الحقوق والالتزامات معا.¹

فالشريعة الإسلامية تقيم الميراث على قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وأن شخصيه الوارث مستقلة عن شخصية المورث و التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وبذلك فإن ديون المورث تعلق بتركته و لا تتشغل بها ذمة ورثته ، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث بمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة.

وإذا كان الإرث لا يعد حقا عينيا و لا شخصيا ، و أن انتقال التركة من المورث إلى الوارث أساسه خلافة الحي الوارث للميت المورث فإن انتقال التركة يتم بمجرد الوفاة باعتبارها واقعة مادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها ، وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من الأمر رقم 75/74 المذكور أعلاه على ما يلي " ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

يفهم من هذه المادة أن المشرع قد جعل من انتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة يتم من يوم وفاة المورث دون حاجة إجراء الشهر.

ولكن رغم ذلك لم يجر المشرع للوارث أن يتصرف في نصيبه من الشركة إلا بعد شهر حقه في الإرث لدى المحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 62/03 المرسوم 76/63 المذكور أعلاه " وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة ، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة ... "

¹ - أنور طلبه ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، المرجع السابق، ص 575 .

على أنه يجب الإشارة إلى أن حق الإرث لا يكون خاضعا لعملية الشهر ، إلا إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية ، أما إذا اشتملت على حقوق منقولة فقط فلا داعي لذلك.

أولاً: انتقال التركة للورثة بموجب حق الإرث

متى نشأ حق الإرث بوفاة المورث ، فإن التركة تنتقل بجميع أعيانها من عقار و منقول واء كان المنقول ماديا أو معنويا إلى الورثة ، فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب سو الواقعة المادية وهي الوفاة ، ولما كانت الوقائع المادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها فإن الملكية تنتقل للورثة فور وفاة المورث دون حاجة لإجراء أي شهر وحتى لا تبقى التركة بدون بعد وفاة مالكيها.¹

إذن فالمشرع لم يجعل من شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث ، و إنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث ، باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الورثة ترتب على واقعة الوفاة²، وذلك لأن الميراث يعد سببا من أسباب كسب الملكية ، فتنقل الملكية بمجرد تحقق سبب انتقالها ، و الميراث يكون بموت المورث ، وقد أكدت على ذلك المادة 127 من قانون الأسرة.³

إذ نصت على أن " يستحق الإرث بموت المورث حقيقية أو باعتباره ميتا بحكم القاضي " وعلى ذلك يكون حكم القانون في هذه المسألة متفقا مع الشريعة الإسلامية وذلك في مذهبين من مذاهبها وهما الشافعية في المذهب الجديد و الحنابلة في أشهر الروايتين.

¹ - المادة 15 من الأمر 75/74 السابق الذكر .

² - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 576

³ - القانون رقم 84 11- المؤرخ في 09 / 06 / 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12/06/1984.

ثانيا: شهر حق الإرث لإمكانية تصرف الوارث في نصيبه

إذا كان المشرع قد جعل نقل الحقوق العينية العقارية للورثة تتم بمجرد الوفاة دون أي إجراء شكلي آخر، فإنه اشترط في المقابل على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه ، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهر في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه ، فيما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة ، أو الموصي لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ و بالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة.

وأكدت ذلك المادة 91 من نفس المرسوم المذكور أعلاه بنصها 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 موثقة " .

فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير ، وقد اشترطت المادة 99 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة ، و إلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الأضرار 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 الميراثية.¹

¹ - ليلي زروقي ، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد ، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد5،

المطلب الثالث: عقود البناء و التعمير و الدعاوى القضائية العقارية

الفرع الأول: عقود البناء والتعمير

لقد أخضع المشرع بموجب القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01/12/1991 المتعلق بالتهيئة والتعمير و المرسوم التنفيذي له رقم 91/176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، بعض عقود التعمير و البناء لعملية الشهر ، و تتمثل هذه العقود في ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم.¹

أولاً: رخصة التجزئة

طبقا للمادة 57 من القوانين رقم 90/23 المؤرخ في 21/01/1990 المتعلق بالتهيئة والعمرانية والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم وتسليم ذلك ، فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها ، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية ، وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأراضي العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية ، و لا تطلب هذه الأخيرة في العقارات الفلاحية.

ونظرا لكون رخصة التجزئة التي تسلمها السلطة المختصة ، تعتمد أساسا على مخطط الخبير فإنه يتعين على محرر العقد أن يعود له فيما يخص تعيين وتحديد مساحة الوحدات العقارية الجديدة و استخلاص كل المعلومات الضرورية ، و هذا في حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة في رخصة التجزئة مختصرة، هذه الرخصة يتعين إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المذكور أعلاه ، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية و إنشاء وحدات عقارية جديدة ، و تكون مرفقة بالوثائق التالية :

¹ - ليلي زروقي ، نفس المرجع السابق ، ص 16

- مخطط تجزئة على سلم 1/2000 أو 1/5000 مؤشر عليه بالموافقة من طرف مصلحة التعمير .

- استمارة تتضمن قائمة الأجزاء و كذا أرقامها و مساحتها .

- دفتر شروط التجزئة

و يخول القرار المتضمن رخصة التجزئة لصاحبه الحق في التجزئة دون التصريح له بالوجود الفعلي للوحدات العقارية الجديدة الناجمة على عملية القسمة.¹

و يبقى الوجود المادي للوحدات العقارية الجديدة عالق بإنجاز التهيئة في أجل محدد بثلاث طبقا للتنظيم العمراني ، و إلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنجز هذه الأشغال ، و في هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المذكور أعلاه ، تعلق عملية بيع أو إيجار القطع الأرضية المتضمنة في التجزئة على تسليم السلطة المصدرة لرخصة التجزئة ، شهادة تصرح بتنفيذ الأشغال والتعليمات المفروضة في القرار المتضمن رخصة التجزئة ، إذ تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على ذكر مراجع شهادة تنفيذ الأشغال ضمن عقد بيع قطع التجزئة .

وينجم عن رخصة التجزئة المتبوعة بشهادة تنفيذ الأشغال ، تغيير قطعة أرض ما تكون عقارية ، إلى وحدتين أو أكثر ، بحيث يؤدي ذلك إلى اختفاء وحدة عقارية و إنشاء وحدتين عقاريتين جديدتين أو أكثر أو تغيير الحدود و الشكل المساحة.²

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

¹ - ليلي زروقي ، المرجع السابق، ص 16

² - ليلي زروقي ، المرجع السابق، ص 18

ثانيا: شهادة التقسيم

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

ويجب التذكير بأنه يجب شهر شهادة التقسيم بالمحافظة العقارية المختصة و هذا تبعا لأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المذكور أعلاه ، و يجب عند إيداعها قصد شهرها لدى المحافظة العقارية أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يمثل كل الملكية العقارية المبنية موضوع التقسيم ، و مشيرا إلى الحدود و المساحات للحصص الناجمة عن هذه القسمة

وعلى غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لرخصة التجزئة ، فإن مخطط التقسيم يجب أن يكون مؤشرا عليه مسبقا من طرف مصلحة التعمير قبل تنفيذ إجراء الشهر ، و يرسل فيما بعد إلى مصلحة مسح الأراضي ، أو يحفظ بالمحافظة العقارية حسب الحالة فيما إذا كان العقار ممسوحا أو غير ممسوح.¹

الفرع الثاني: الدعاوى القضائية العقارية

إن عملية الشهر العقاري لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارب بل امتدت إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية .

وإذا كانت التصرفات العقارية المنصبة على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية حق الانتفاع ، حق الارتفاق وحق الاستعمال والسكنى ، تشهر بالتسجيل والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي و الحيازي وحق التخصيص وحق الامتياز تشهر بالقيّد ، فإن

¹ - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، ص 92 93

هناك طريقة ثالثة للشهر العقاري وهي التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر الشهر بالمحافظة العقارية وهذا ما تنص عليه المادة 85 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه فيما يلي " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14/04 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم بنسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " .

نستنتج من هذه المادة أن الدعاوى الرامية إلى فسخ أو إبطال أو نقص حقوق ناتجة عن حقوق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا لدى المحافظة العقارية المختصة هذا عن موقف القانون ، أما القضاء فقد انقسم بشأن هذا الموضوع إلى قسمين ، قسم يرى ضرورة شهر الدعاوى القضائية العقارية لكي يتم قبولها أمام القضاء، أما القسم الثاني فيرى أن شهر الدعوى إنما شرع لحماية رافعها وصونا لحقوقه ولكنها ليست مفروضة عليه.¹

أولاً: أنواع الدعاوى العقارية

نصت المادة 85 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه على ما يلي " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إلغاء تقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14/04 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 08 وفي العقدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري العقاري وإذا تم الإشهار وبموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " .

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوى العقارية وأوجب شهرها (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية وذلك بالتأشير الهامشي في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية

ويتم إثبات هذا الشهر أمام القضاء بوسيلتين :

¹ - حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه ، ص 18 .

- إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

- أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الشهر.

وقد لوحظ في الحياة العملية من خلال الممارسات القضائية ، قيام بعض المتقاضين بإدخال المحافظ العقاري في الخصومة بدلا من إشهار الدعوى بإحدى الوسيطتين المذكورتين أعلاه ، وهذا يعد فهما سيئا للمادة 85 المذكورة أعلاه، ومن الدعاوى التي تم التنصيص عليها ما يلي:

دعوى الفسخ : وترتفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه.

دعوى الإبطال : وترتفع في حالة ما إذا اختل شروط من شروط الصحة انعدام الأهلية ، أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط ، الاستغلال أو الغبن.¹

دعوى الإلغاء : وترتفع في حالة ما إذا نصت المطالبة القضائية على إلغاء عقد إداري أو حتى قرار إداري ناقل للملكية العقارية باعتبار أن هذين الآخرين يعدان من طرف نقل الملكية في التشريع الجزائري.²

دعوى النقض: والتي ترتفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة ويجب أن ترفع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة.³

وجدير بالملاحظة أن الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 76/63 والمذكورة أعلاه قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ومن الدعاوى التي لم تذكر:

¹ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 18 .

² - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 18 .

³ - المادة 732 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني ، السابق الذكر .

* دعوى البطلان : ترفع حالة انعدام ركن من أركان العقد التراضي المحل ، السبب أو وجود نص خاص في القانون يقضي بالبطلان ، ويجب الإشارة في هذا العدد أن الدعوى بطلان العقود العرفية المنصبة على العقارات لا يستوجب الأمر شهرها ، لأنه لا يوجد لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية وبالتالي لا يمكن شهرها.

* دعوى الرجوع : ومثالها دعوى الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المذكور أعلاه، والتي قررت على وجه الاستثناء للأبوين فقط حتى الرجوع في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في نفس المادة ، وتجدر الإشارة إلى أنه للأبوين حتى الرجوع في الهبة دون اللجوء للقضاء، وذلك بالاكتماء بالتصريح بالرجوع في الهبة أمام موثق بإرادة منفردة .

ثانيا: موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية

انقسم القضاء بشأن وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية إلى اتجاهين ، اتجاه يرى أن شهر الدعوى القضائية العقارية لا يعتبر قيد على رفع الدعوى لذلك لا يرى ضرورة لشهرها ، واتجاه يرى ضرورة شهرها لأن هذا الإجراء يعد قيد على رفع الدعوى حسب نص المادة 85 من المرسوم 76/63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

1 : شهر الدعوى القضائية العقارية إجراء اختياري

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن شهر الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيда على رفع الدعوى لأن المادة 85 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى الواردة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والتي تشترط الأهلية والمصلحة والصفة فقط في رافع الدعوى ، فضلا على أن شهر الدعوى العقارية ، إنما شرع لحماية رافعها ، فهي حماية مقررة لصالحه وصونا لحقوقه كي يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام ساحة القضاء ولكنها ليست مفروضة عليه وبالتالي فعدم حصول شهر العريضة الافتتاحية للدعوى لا يصح أن يعود بضرر عليه ولا ينفع المدعى عليه ، وعليه فحسب هذا الاتجاه يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو فسخ عقد منصب على عقار، دون حاجة إلى أن يشهر دعواه في المحافظة العقارية ولا يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء ذاتها.

2 : شهر الدعوى العقارية إجراء إجباري .

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيدا على رفع الدعوى وذلك على أساس نص المادة 85 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه والتي أكدت على ذلك تحت طائلة عدم القبول، حيث جاء فيها "إن الدعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أم إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا.¹

وقد تدخلت المحكمة العليا في هذا الصدد وثبتت الاتجاه الثاني القائل بإجبارية شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر الشهر بالمحافظة العقارية عدم القبول ، وهذا ما يستشف من القرار رقم 108200 المؤرخ في 16/03/1994 وإن كان في رأينا أن السماح بالطعن في التصرفات المشهورة هو خروج على مبادئ الشهر العيني التي تجعل للشهر قوة ثبوتية مطلقة وليست نسبية كما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال هذه المادة.

¹ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 110 .

المبحث الأول: إجراءات وشروط الشهر العقاري

المطلب الأول: إجراءات تأسيس السجل العقاري

تنص المادة 02 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي : " إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري.

وتنص المادة 03 منه على أنه " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية " ، كما تنص المادة 10 من نفس الأمر " عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثنائية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية " .

بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 11 من نفس الأمر على أنه " يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة والقرارات و شهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري " .

وتنص المادة 12 على ما يلي " إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 أعلاه يمسك ف كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية " .

من خلال المواد المذكورة أعلاه نستنتج أن السجل العقاري هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية ، وعلى مستوى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري وهـ المحافظة العقارية ، وأنه يتم إعداده وفقا لإجراءات معينة تبدأ بعملية المسح العام للأراضي، إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية من أجل ترقيم العقارات وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية ، التي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري (العيني).¹

إن هذه الإجراءات في مجملها تشكل نوعين من الأعمال ، أعمال مادية تتمثل في إجراء المسح وأعمال قانونية ، تتمثل في عمليتي الإيداع و الترقيم.

¹ - ميم بشير و قوادي علي ، دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر رقم 75/74 المؤرخ في 18/12/1975 ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية ، المعهد الوطني للمالية ، القليعة ، 1995 ،

الفرع الأول: إعداد مسح الأراضي العام

يعد المسح العام للأراضي الأساس المادي لنظام الشهر العيني ، وتترجم هذه العملية في الواقع عن طريق قرار من الوالي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح ، ثم يلي ذلك إنشاء لجنة مكلفة بوضع الحدود البلدية المعنية بهذا القرار، ثم تباشر عملية المسح وهي عملية تقنية محضنة عن طريق الصور والخرائط الطبوغرافية على تراب البلدية المعنية قصد إنجاز مخطط منظم.

ولمدى أهمية هذه العملية في تحديد الملكية العقارية تحديدا دقيقا ، والتكاليف الباهضة والنفقات التي تقدمها الدولة ، فقد حرص المشرع على ضمان حسن سير هذه العملية ، وذلك باتخاذ مجموع من الإجراءات عند التحضير لهذه العملية أو عند إعدادها و ضبطها.

وعلى هذا الأساس فان عملية المسح تتم أولا بافتتاح عمليات المسح وإنشاء لجنة مكلفة لمتابعة ذلك ثم تجسيد عملية المسح ميدانيا .

أولا : افتتاح عمليات المسح وإنشاء لجنة مكلفة بذلك

إن عملية المسح لأي بلدية تكون موضوع قرار من الوالي المختص إقليميا، يحدد فيه على الخصوص تاريخ افتتاح عمليات المسح والتي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية، كما تبلغ نسخة من هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بهذا القرار، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية ، وكذا في البلديات المجاورة وذلك في أجل خمسة عشر يوما قبل افتتاح هذه العمليات.

وهذا لكي يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي تسهل من سير عملية المسح ، كما يجب على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات

العمومية أن تقدم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها ، وذلك لإضفاء صفة الدقة والضبط في تحديد الأملاك العامة والخاصة.¹

وبعد صدور قرار الوالي والذي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح ، يتم مباشرة إنشاء لجنة لمسح الأراضي ، وذلك من أجل وضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار وتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي بيانهم :

- قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، ويعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائبا للرئيس ،

- ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة ،

- ممثل للمصالح المحلية للأملاك الوطنية

- ممثل لوزارة الدفاع الوطني

- ممثل لمصلحة التعمير بالولاية ،

- موثق تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية

- مهندس خبير عقاري تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية

- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله

- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله ،

- تستكمل هذه اللجنة ، حسب الحالة ، بالأشخاص الآتي بيانهم :

أ) - بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية بممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.

ب) - بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل عن المصالح المحلية للري.¹

¹ - المواد 02 ، 03 ، 06 و 10 من المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 03/25/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي الجريدة الرسمية ، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976

وتكلف هذه اللجنة بالمهام التالية:

- * جمع كل الوثائق و البيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.
- * التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.
- * البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية و لا سيما السندات و شهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.
- وتجتمع هذه اللجنة بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي ، وبناء على دعوة من رئيسها ويقوم كاتب اللجنة وهو العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي بتحرير محضر مفصل عن مداوات هذه اللجنة والتي تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات و يجب أن يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي.²

ثانيا : التجسيد الميداني لعملية المسح.

تشرع اللجنة في عملها الذي يتم في أول الأمر داخل المكاتب وذلك بجمع كل الوثائق و البيانات من خرائط و مخططات تم التحصل عليها من البلدية أو البلديات المعنية وكذا المحافظة أو المحافظات العقارية المعنية و ذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية و تبدأ هذه العملية بتحديد إقليم البلدية أولا ثم تحديد العقارات الموجودة في نطاقها ثانيا.

1- تحديد إقليم البلدية إن أول عملية في مسح الأراضي تتمثل في معرفة حدود إقليم البلدية ولقد نصت على ذلك المادة 05 من المرسوم 76/62 المذكور أعلاه " ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها " .

¹ - المادة 07 من المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدلة و المتممة بموجب المرسوم رقم 92/134 المؤرخ في 07/04/1992 الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 08/04/1992.

² - المادتين 6 و 10 من المرسوم رقم 76 62 السابق الذكر

وقبل الشروع في عملية التحديد تقدم جميع التوضيحات اللازمة والكافية من طرف الدولة والولايات، والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية فيما يخص حدود ملكياتهم، كما تقدم كذلك التوضيحات اللازمة من المالكين الخواص.

وبعد تقديم كافة المعلومات الضرورية لهذه العملية، يقوم الموظف التقني المكلف بعمليات مسح الأراضي التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو بواسطة علامات أخرى تكون مجسمة بكيفية دائمة وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة .

وبعد الانتهاء من عملية التحقيق ، تبدأ عملية التحديد وبموجبها يتم قياس كل قطع الاراضي والملكيات ، بالإضافة إلى تحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة وهي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي والبنائيات ، كل هذا بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله. والمالكين والحائزين المعنيين، وبمجرد الانتهاء من عملية التحديد يحرر الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين والجهات المعنية، و يصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية نفسه.

ويلاحظ أنه يوازي هذه العملية عملية أخرى تتمثل في الرفع الطبوغرافي وذلك بقياس العلو بالنسبة لسطح البحر ونسبة الانخفاض وتتجزأ مكاتب الدراسات الطبوغرافية بالإضافة إلى قياس النقاط والزوايا ووضعها كمعالم في الخرائط التي يتم رسمها بطريقة آلية حسب المعطيات المتحصل عليها في الميدان.¹

وبعد إتمام عملية المسح في البلدية المعنية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق المختلفة تتمثل فيما يلي:

- جدول للأقسام و سجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

¹ - مجلة ندوة القضاء العقاري ، منشورات وزارة العدل ، 1995 ، ص 13.

- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين و ذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء

- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض.¹

ونشير إلى أن الوثائق المذكورة أعلاه ترسل مباشرة و بعد إنجازها إلى المحافظة العقارية مرفقة بجدول تحقيق معد خصيصا للمحافظة العقارية، يحتوي على معلومات تكون مس تقة الميدان مما يسمح من للمحافظ العقاري بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار معين والتي تكون محل شهر في السجل العقاري ، و هذا ما سنتناوله في المطلب الآتي.

الفرع الثاني: إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات

إن نظام الشهر العقاري الجديد (العيني) يعتمد أساسا على المسح العام للأراضي، حيث تق المصلحة التقنية المكلفة بعملية المسح العام بتحديد العقارات ومعرفة مالكيها ، و توضح ذلك في الوثائق المسحية التي تودع لدى المحافظة العقارية ، مقابل محضر استلام يحرره المحافظ العقاري والذي يتم شهره لإعلام المالكين بتأسيس السجل العقاري (العيني) ، و كذلك لكي يودعوا الجدول الوصفي المتعلق بالإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري (العيني)، ثم يتم بعد ذلك ترقيم العقارات من طرف المحافظ العقاري، من أجل تحديد الحقوق المتعلقة بها.

أولا : إيداع وثائق المسح

بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تقوم المصلحة المكلفة بهذه العملية بإيداع الوثائق التي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان لدى المحافظة العقارية، وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، و يتم الإيداع عند الانتهاء من عمليات الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية، ويثبت هذا الإيداع

¹ - مجلة ندوة القضاء العقاري، المرجع السابق ، ص 14 .

عن طريق محضر تسلم يحرره المحافظ العقاري يصرح فيه بتعيين تاريخ الإيداع ، كما يحدد أقسام واسم البلدية والأماكن المذكورة التي تم مسحها.¹

ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق الأراضي و لمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة ، حيث ينشر هذا المحضر عن مسح طريق إعلان في الجرائد اليومية الوطنية، وكذا في شكل إعلانات يتم إلصاقها في مقر المحافظة العقارية والمجلس الشعبي البلدي و في الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات.²

وتجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري من الناحية العملية يقوم بتحرير محضر تسلم ووثائق المسح في أربعة نسخ متطابقة ، ترسل النسخة الأولى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي أجري فيها المسح ، حيث يقوم هذا الأخير بنشر إعلان عن تسلم ووثائق مسح الأراضي بكافة وسائل النشر في إقليم البلدية وترسل النسخة الثانية لمدير الفرع المحلي لمسح الأراضي ، ونسخة ثالث لمدير أملاك الدولة والنسخة الرابعة يحتفظ بها في مديرية الحفظ العقاري للتأشير عليها ثم تعاد للمحافظ العقارية.

ويلاحظ أن هذه الإجراءات تهدف إلى إعلام المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى حول عملية تأسيس السجل العقاري (العيني) ، وتمكينهم من تسلم من طرف المحافظ العقاري لكل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة.

إذن يترتب على إيداع وثائق المسح و شهر محضر التسليم، تسلم المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري .

ولكن حتى يمكن لهم تسلم تلك الوثائق، فإنه ينبغي على كل مالك أو حائز أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً و صفياً للعقار تسلمه له الإدارة و يحرر هذا الجدول على نسختين طيلة شهرين من يوم إيداع وثائق المسح ، و يحرره الموثقون إذا كانت الملكيات مكتسبة

¹ - المادة 08 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة المرسوم رقم 93/123 المؤرخ في 19/5/1993 ، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993.

² - المادة 09 من المرسوم 76/63 السابق الذكر

بموجب عقود معدة من طرفهم و يعده محررو العقود الإدارية ، إذا كانت الملكيات تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، ويحرره أيضا كتاب الضبط إذا كانت الملكيات محل أحكام قضائية و تؤشر هذه الجداول من طرف المحرر ، ثم يتقدم المعنيون إلى مكتب المحافظة العقارية لإيداعها مصحوبين بالوثائق والسندات والعقود التي تبين أصل الملكية، ويبين في هذا الجدول ما يلي :

- وصف العقارات التي يحوزها على مستوى القسم أو كل من الأقسام التي كانت موضوع مسح الأراضي، مع ذكر موقعها و محتواها و أرقام مخطط مسح الأراضي..
- لقب واسم المالك أو الحائز الحالي و تاريخ ميلاده و مهنته و موطنه.
- الامتيازات و الرهون العقارية و الحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق.¹

ثانيا : ترقيم العقارات

يقوم المحافظ العقاري، بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي بترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري.

ويعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي، ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق ح الأراضي حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية، والترقيم قد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتا.

أولا - الترقيم النهائي : يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها سندات، أو عقود أو كل الوثائق الأخرى طبقا للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية .

وينقل المحافظ العقاري تلقائيا عند الاقتضاء قيد الامتيازات والرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها، و التي لم تنقضى مدة صلاحيتها، ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء.²

¹ - المادة 10 من المرسوم 76/63 السابق الذكر .

² - المادة 11 من المرسوم 76/63 ، السابق الذكر .

ثانيا - الترقيم المؤقت : يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة 04 أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية ، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التق المكنسب ، طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال ، ويتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه إذ لم يقدم أي اعتراض ، أو إذ سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلالها.

في حين تمدد مدة الترقيم المؤقت إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لملاكها الظاهرين سندات كافية ، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء مدة سنتين إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري، ويكون قد إطلاع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني.

ولكن نظراً للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص ، وبالتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري ، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عملياً تتم لمدة خمسة سنوات¹.

ويمكن لكل من يهيم الأمر الاحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك في الآجال المحددة ، أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة ، ويكون الاحتجاج إما عن طريق موص عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم ، أو عن طريق قيد هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية.

وتكون للمحافظ العقاري في حالة الاحتجاج ، سلطة المصالحة بين الأطراف وتحرير محضر بذلك ، وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص، وفي حالة ما إذا كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة يحزر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف.

¹ - مجلة ندوة القضاء العقاري، المرجع السابق ، ص 14 .

وتكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر من تاريخ التبليغ - وهي مدة سقوط الحق في رفع الدعوى- ليقدم كل اعترض أمام الجهة القضائية المختصة ، وتكون هذه الدعوى محل شهر.¹

يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع لم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى إلا في حالة الترقيم المؤقت الناتج عن القيد الأول بعد المسح ، بالنسبة لمن نازع فيه (المادة 15 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه) ، ولم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى في حالة الترقيم النهائي ، ومعنى هذا أنه يمكن للغير أن في أي وقت يعلم فيه بالتقديم النهائي أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء ، وتسري آجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت علمه طبقاً للأحكام العامة ، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر التي تميز نظام الشهر العيني ، ففي هذا النظام ، أصحاب الحقوق المهذرة بالقيد (التقديم) بعد انقضاء الأجل المسقط لرفع الدعوى ، لا يمكنهم سوى المطالبة بالتعويض ممن تسبب في إهدار هذه الحقوق.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ان عملية الترقيم تستلزم وجود سجلين ، سجل مخصص للترقيعات النهائية وهو السجل الأصلي ، وسجل خاص بالتقديم المؤقت ، وهو سجل مؤقت ، وعندما يصبح الترقيم نهائياً وذلك بعد انقضاء أجل الإعراض وهو أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة ، أو بعد تسوية النزاعات المترتبة على الاعتراضات المقدمة خلال هذين الأجلين ، يتم تسجيل حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة في السجل الخاص بالتقديم المؤقت ويسجل في السجل الخاص بالتقديم النهائي .

إن الترقيم النهائي لعقار ما ، يعطي الحق للمالك في طلب الدفتر العقاري ، والذي يعد بمثابة السند القانوني الوحيد لملكيته والذي يسجل عليه كل الحقوق والأعباء المترتبة على هذا العقار.²

وفي الأخير نستنتج من خلال ما درسناه في هذا المبحث أن السجل العقاري (العيني) لاوجود له قبل إعداد المسح العام للأراضي في إقليم بلدية ما

¹ - المادة 15 من المرسوم 76/63 ، السابق الذكر .

² - إسماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، المرجع السابق، ص 46، 47 .

أما البلديات التي لم يعد فيها بعد مسح الأراضي ، فإنه تفهرس فيها بصفة انتقالية العقود والقرارات القضائية المطلوب شهرها ، وتدون في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة ، تفسد الشكل الفردي إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم هذه البلديات، أي تطبيق نظام الشهر الشخصي بصفة انتقالية ومؤقتة إلى أن يحل محله السجل العيني المحدد طبقاً للأحكام المرسوم رقم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

هذا عن تأسيس السجل العقاري (العيني) ابتداء باعتباره الأساس الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني المؤسس بموجب الأمر رقم 75 /74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان التنفيذيان له 76/62 و 76/63 ، وباعتباره المحل الذي يتم فيه عملية الشهر وكذا المرأة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية.

أما عن الشروط الأولية إمكانية إيداع العقود والمحركات الرسمية قصد إشهارها لدى المحافظة العقارية في السجل العقاري فتتمثل في قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق وهذا ما سنتناوله في المبحث الآتي.

المطلب الثاني: شروط عملية الشهر

يخضع نظام الشهر العقاري لقواعد أساسية يجب التقيد بها في كل الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، وإهمال هذه القواعد يؤدي إلى رفض إجراء الشهر، وتتمثل هذه القواعد في قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر المنشئ، إلى جانب ذلك يجب توفر جملة من الشروط القانونية في الوثائق الخاضعة للشهر والتي تنظم عملية الإشهار . :

لأجل ضمان صحة وسلامة عملية الشهر العقاري، ولتحقيق فكرة الائتمان العقاري منح المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في التحقق والتأكد من صحة كل العقود والوثائق المودعة قبل إشهارها في السجل العقاري، حيث لا يتم شهر إلا الحقوق المشروعة فعلاً، وذلك طبقاً لمبدأ الشرعية مع مراعاته لقاعدتي الرسمية والشهر المسبق ، قصد ضمان سلامة محتوى هذه العقود والوثائق من أي عيب أو نقص، وللحفاظ على سلسلة انتقال

¹ - المادة 27 من الأمر رقم 75/74 السابق الذكر.

الملكية، كما للمحافظ العقاري أن يتفحص ويراقب الشروط المتعلقة بهوية الأطراف والمتعلقة بتعيين العقارات محل الإشهار.¹

الفرع الأول: قاعدة الرسمية.

كقاعدة عامة فإن العقود تكون رضائية، والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون الحاجة إلى شكل معين ، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد، وهذا تطبيقا للمادة 106 من القانون المدني والتي نصت على أن: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون². حيث يرد استثناء على قاعدة الرضائية والمتمثل في شرط الشكلية في العقود عندما تكون هذه الأخيرة ركنا لانعقاده خاصة عندما يتعلق الأمر بالتصرفات القانونية

الواردة على العقار كعقد البيع العقاري، والرهون الرسمية ... الخ، والتي اشترط المشرع إفراغها في قالب الرسمي والشكلي، والذي يقصد به تحرير العقود في شكل عقد رسمي أمام الموثق، طبقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر.

حيث أن القاعدة العامة والتي تحكم التعاقد في القانون الجزائري أن العقد شريعة المتعاقدين ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين الأطراف، واستثناء نجد المشرع نص على قاعدة الرسمية في هذه النصوص والتي تعد ركنا لانعقاد العقد بالإضافة إلى ركن التراضي والمحل والسبب ، والذي ينطبق هذا المفهوم على البيوع العقارية.³

وكذلك نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 على أن : " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي ". وعرفت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني معنى العقد الرسمي بقولها: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر ، طبعة 2003 ، ص36.

² - المادة 106 من القانون المدني، نفس المرجع.

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة ثانية، دارهومة، الجزائر، ص112 .

ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن¹، كما نجد كذلك المادة 29 من قانون التوجيه العقاري تنص على الرسمية، وهدف المشرع من تقرير مبدأ الرسمية على العقود والوثائق واجبة الإشهار، هو التأكيد على منع الشك والريبة في بيانات البطاقات العقارية.

ونستخلص من خلال هذه النصوص أنه حتى يتم إثبات الملكية العقارية يجب ان ينصب العقد في شكل رسمي، ومن ثم يخضع إلى عملية الشهر على مستوى المحافظة العقارية، فالتصرفات الواردة على عقار لا اثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ شهرها في تلك المحافظة، فالشهر العقاري يتطلب أن تقدم هذه العقود في شكل رسمي.

أولاً: تعريف قاعدة الرسمية.

بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني نجد أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، ولكن قبل تعديل المادة السالفة الذكر بموجب القانون رقم 88/14 كان المشرع ينص على مصطلح الورقة الرسمية وليس العقد الرسمي ولعل المشرع رأى فيها ترجمة صحيحة لكلمة Acte الواردة في النص الفرنسي.²

كما نشير أن الورقة الرسمية قد تكون شرطاً لانعقاد بعض التصرفات القانونية، كما قد تكون أداة فقط لإثباتها، فبالنسبة لكونها شرطاً لانعقاد بعض التصرفات القانونية، مثل التصرفات الناقلة للملكية العقارية كعقد البيع وعقد الهبة، ففي هاته الحالة إنعدامها يؤدي إلى انعدام وجود التصرف القانوني من أصله ولا مجال للتحدث عن آثاره بالنسبة لطرفيه إلا من حيث البطلان، أما إذا كانت الورقة الرسمية وسيلة لإثبات التصرف، فإن تخلفها لا يؤدي إلى بطلان العقد.

¹ - المادة 61 من المرسوم التنفيذي 76/63، المرجع السابق

² - بوقرة العمري، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه جامعة باتنة كلية الحقوق السنة 2016 ص 35.

ثانيا : شروط العقد الرسمي.

من خلال نص المادة 324 من القانون المدني نستخلص توفر جملة من الشروط والذي تضيفي صفة الرسمية على العقد وتتمثل هذه الشروط فيما يلي

- يجب أن يقوم بتحرير السند كل من الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أي الموظفين الإداريين، أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة وكل شخص أناط به المشرع تحرير عقد رسمي بمفهوم المادة 324 من القانون المدني، ألزمهم إيداع الوثائق التي يحررونها بالمحافظة العقارية لإشهارها طبقا لنص المادة 90 من المرسوم 63/76 ، وبكيفية مستقلة على إرادة الأطراف، ويمكن أن يتم الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين لهم يعين بوثيقة رسمية.¹

- يجب أن يمتلك محرر السند الاختصاص النوعي والإقليمي الذي يخوله له تحرير هذا السند في حدود سلطته واختصاصه .

- يجب أن يراعي محرر السند في تحريره له الأشكال القانونية التي حددها المشرع.²

1- يجب أن يتم صدوره من موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

فتعدد الجهات المحررة للعقود الرسمية يستلزم تحديد اختصاص كل جهة، حتى لا يقع التداخل بينهم وأن لا يقع ما يسمى باغتصاب السلطة فقد جاء نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، صريحا، إذ أنه لا يمكن اعتبار أي محرر تم إعداده من طرف أي شخص، رسميا، إلا إذا كان صادرا عن جهة معينة تثبت فيها إحدى هذه الصفات وهي:

أ- **موظف عام:** عرفت المادة 04 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة" يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في

¹ - المادة 90 من المرسوم 63/76، السابق الذكر.

² - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، طبعة 02 ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008. ،ص 76.

السلم الإداري".¹ مثل مدير أملاك الدولة، ومن خلال هذه المادة يتبين أن الموظف العمومي هو العون الذي يلتحق بالوظيفة العامة بصفة دائمة عن طريق التعيين ويرسم في رتبة السلم الإداري للوظيفة العمومية ويخضع لقانون الوظيفة العمومية.²

ب- ضابط عمومي: وهو شخص يحمل أختام الدولة، ويملك صلاحيات إصدار السندات الرسمية فالموثق ضابط عمومي حسب المادة 3 من القانون رقم 06/02 المتعلق بقانون التوثيق، والتي تنص على أن " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة،³ وتختص مكاتب التوثيق بأعمال التوثيق،⁴ ويمتد اختصاص الموثق إلى كامل التراب الوطني شأنه شأن المحامي،⁵ ولقد حددت شروط الإلتحاق بمهنة التوثيق بموجب المادتين 05 و06 وذلك باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق قصد الوصول إلى تأهيل هاته المهنة وترقيتها، والتي لا تسلم إلا بعد النجاح في المسابقة المخصصة لذلك والالتحاق بالمهنة وإنهاء فترة التكوين والتأهيل. كما يشترط في المترشح للمسابقة أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية وحائزا على شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية أو شهادة معادلة لها، وبالعلا لسن 25 سنة على الأقل ومتمتعا بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة، وأن لا يكون قد حكم عليه من اجل جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، وأن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه، أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.⁶

ويؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه وطبقا للمادة 08 من القانون رقم 06/02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق يكون

¹ - المادة 04 من الأمر 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

² - للمادة 05 من المرسوم رقم 85/59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي

³ - المادة 3 من القانون رقم 06/02، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20/02/2006، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 08/03/2006

⁴ - السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التوثيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 09

⁵ - مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2013، ص 59.

⁶ - المادة 05 و06 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة التوثيق، المرجع السابق.

كالتالي: " أقسم بالله العظيم، أن أقوم بعملتي أحق قيام، وأن اخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها ، واسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد"، حيث خول القانون للموثقات المحررات الرسمية وإعطاءها الصيغة التنفيذية.¹

بالإضافة إلى الموثق يعد المحضر القضائي أيضا ضابط عمومي، حيث نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 06/03 المتضمن مهنة المحضر القضائي " المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل سلطة عمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضع لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم.²

ج- شخص مكلف بخدمة عمومية : هو الشخص الذي يقدم خدمات عامة سواء كان موظف عمومي ج لا، وسواء كان مأجور أو غير مأجور، مثل رئيس المجلس الشعبي المنتخب والخبراء الذين تعينهم المحاكم، كما أن الأحكام القضائية النهائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه والمتعلقة بمنازعات حول العقار، والواجبة الشهر في المحافظة العقارية تعتبر سندات رسمية، وهذا ما تشير إليه المادة 15 من الأمر 75/74، والمواد 62، 63، 66 ، 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.³

2- سلطة اختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في إضفاء صفة الرسمية:

ويقصد بذلك أن يكون مصدر السند لديه الاختصاص النوعي والمكاني لإصداره، أي أن تكون له الولاية في تحريره مع عدم تحقق إحدى حالات التنافي المقررة قانونا ، كأن يكون للموثق مصلحة شخصية أو صلة قرابة مع ذوي الشأن في التعاقد أو غيرها من حالات

¹ - عبد الوهاب عرفة، المرجع في التوثيق بمكاتب التوثيق فروعها التابعة لمصلحة الشهر العقاري، طبعة الثانية، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ص245.

² - المادة 04 من القانون رقم 06/03 ، المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.

³ - المواد 62، 63 ، 66 ، 90، من المرسوم التنفيذي رقم 76/63 ، السابق الذكر .

التنافي في مهنة الموثق،¹ أما الإختصاص المكاني فيقصد به ألا يتعدى النطاق الإقليمي لإختصاصه إلى إختصاص غيره.²

هذا وتتص المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني على انه " يعتبر العقد الغير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف" وهو ما يفيد أنه إذا تخلفت شروط الرسمية في السند ، كأن يصدر ممن ليس له السلطة القانونية في إصدارها أو ألا تراعى في تحريره الأوضاع القانونية المقررة، فإن السند يعتبر باطلا كورقة رسمية غير أنه يتحول إلى سند عرفي إذا توفرت شروطه.³

3- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير السند الرسمي.

إن الوثائق والعقود الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين والتي يستلزم تسجيلها بمفتشية التسجيل، يجب أن يراعى في تحريرها من قبل المكلف بذلك الأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بالتحرير، وهذا يتطلب مراعاة الشروط المتعلقة سواء بتعيين الأطراف و تعيين العقارات بحيث ان الإخلال بها يؤدي إلى رفض التسجيل، وهذه الشروط تتمثل في:⁴

- كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب ذكر فيه البيانات التالية:

- بالنسبة للأشخاص الطبيعية : اللقب والاسم تاريخ ومكان الازدياد، الجنسية، والموطن، المهنة، ويجب أن يصادق الموثق أو كاتب الضبط أو السلطة الإدارية في أسفل كل جدول وذلك طبقا للمادة 62 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ويتم التصديق على هوية الأطراف بمجرد تقديم مستخرج شهادة الميلاد قبل تاريخ تحريرها.

¹ - المادة 19 و 20 من القانون رقم 06/02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق المرجع السابق.

² - وهيبة عثمانية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، ص 61

³ - المادة 326 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - العمرية بوقرة ، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007، ص 16

- أما الأشخاص الاعتبارية فيجب ذكر هوية هذه الأشخاص وتسميتها وتبيان رقم التسجيل في السجل التجاري... الخ، ويتم التصديق على هوية الأشخاص وفقا لأحكام المادة 63 من المرسوم السابق بيانه.¹

أما بالنسبة لتعيين العقارات فيتم من خلال تحديد العقار المراد اكتسابه تحديدا نافيا للجهالة من ناحية تسميته، موقعه، مساحته ، ومعالمه الحدودية المحددة، من طرف المخطط المعد من طرف الخبير وهذا ما تبنيه المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني، والإشارة إلى أن هذه القطعة الأرضية لم تخضع لإجراءات المسح العقاري عند الاقتضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93.²

الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق.

تطبيقا لأهم أهداف نظام الشهر العيني المتمثلة في تأمين الاستقرار للتصرفات العقارية، وضمان استمرارية نقل الملكية، وكما أن السجل العقاري المؤسس يعطي صورة صادقة للوضع القانوني والمادي للعقار ،لذا فلا يمكن للمحافظ العقاري اجراء شهر أي تصرف وارد على عقار لدى المحافظة العقارية، مالم تكن هناك شهر المسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف، وهو ما تشير اليه المادة 88 من المرسوم 76/63 ، غير أن هذه القاعدة لا يمكن أعمالها على كافة المحررات لورود استثناءات عليها ، وعليه سنعرض أولا لمفهوم هذه القاعدة والهدف منها ، ثم للاستثناءات الواردة عليها في نقطة ثانية :

أولا: مفهوم قاعدة الشهر المسبق.

تنص المادة 88 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه بأنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير.

¹ - منى تموح النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ،2004، 2003، ص28.

² - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية الملكية العقارية الخاصة ، دارهومة،الجزائر،ص39 .

وذلك مع مراعاة أحكام المادة 88 أدناه...¹

فيفهم من ذلك أنه لا يمكن للمحافظ العقاري شهر أية وثيقة، أو سند أو تصرف من شأنه نقل الملكية العقارية، ما لم يكن الحق المراد نقله قد أخضع لشهر مسبق في مجموعة البطاقات العقارية، يثبت من جميع التصرفات الواردة على العقار، وكذا معرفة جميع الملاك السابقين المتداولين على الملكية، وذلك يحقق الطمأنينة وعدم الحيلة في المعاملات العقارية، وطبقا لذلك فقد خولت المادة 101 من نفس المرسوم للمحافظ العقاري الحق في مراقبة كل الوثائق المودعة لديه، كما أن له كامل الصلاحيات في رفض الإيداع في حالة غياب أحد الإجراءات، ولاسيما مبدأ الشهر المسبق.²

1- الهدف من اشتراط قاعدة الشهر المسبق.

ترمي هذه القاعدة إلى ضمان دوام علاقة التسجيلات في مجموعة البطاقات العقارية وتسلسل الملكية العقارية عن طريق معرفة جميع المتصرفين السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار ومنه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية والتي من شأنها إحداث التباس في انتقال الحقوق، وكذلك توفر الائتمان العقاري من خلال الطابع الإجباري لهذه القاعدة، وهذا حسب المادة 90 من المرسوم 76/63 والتي تنص على أنه " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة ".³

والعقود الإدارية التي تنص عليها هذه المادة يجب أن تكون فعلا ناقلة للملكية وبالتالي استبعاد عقود التخصيص، ومداولات المجلس الشعبي البلدي، والقرارات الصادرة عن رئيس البلدية وكذلك محاضر تعيين قطعة أرض لانجاز مشروع لأنها ليست سندات ملكية وحتى تكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي.

¹ - بواشري بلقاسم إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري رسالة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة

2014 ص 64

² المادة 101 من المرسوم 63/76

³ - منى تموح، المرجع السابق، ص 36.

ثانيا : الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق.

من أجل تسوية بعض الحالات والمشاكل التي نتجت عن مرحلة التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المؤسس بالأمر 75/74 المتضمن المسح العام للأراضي ،وفي انتظار تعميم المسح العام على كامل التراب الوطني، فقد تدخل المشرع وحاول إعادة تنظيم الملكية العقارية ومن بين ما أورده في هذا المجال هو النص على بعض الاستثناءات على مبدأ الشهر المسبق، منها ماوردت في المرسوم التنفيذي 76/63 ومنها ما وردت متفرقة في مختلف التشريعات العقارية.¹

وتجد هذه الإستثناءات أساسها في ظل المادة 89 من المرسوم 76/63 المعدلة والمتممة، بالإضافة إلى مختلف القوانين والتشريعات العقارية نتطرق إليها في حينها. ويمكن حصر هذه الاستثناءات في ما يلي:

1- العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971.

ولقد تم التصييص على هذا الاستثناء بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 80/210 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدل المرسوم رقم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي جاءت كما يلي: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961 "

حيث من خلال ما سبق يتضح أن العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول مارس 1961 استثنت من الشهر المسبق.

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية للبلدية، إلا انه بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل للمرسوم 76/63 تم تمديد فترة 01/03/1961 إلى 01/01/1971 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم بموجب الأمر 70/91 المؤرخ في 1970/12/25.

¹ - بواشري بلقاسم ، المرجع السابق، ص65.

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح جانفي من عام 1971 صيغتها الرسمية دون حاجة اللجوء إلى القضاء لغرض شهرها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، ويكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار مع ذكر كل الأشخاص دون استثناء لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية مع إعفائه من ذكر أصل الملكية.

وبمفهوم المخالفة لهذا الاستثناء، فإن العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971 لا يمكن أن تعفى من مبدأ الشهر المسبق وبالتالي لا يمكن شهرها ، وإذا أراد أصحابها إثبات حجيتها فما عليهم إلا اللجوء للقضاء.

2- الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري : بالرجوع إلى المواد من 8 إلى 18 من المرسوم 76/63، والمتعلقة بإيداع وثائق مسح الأراضي العام على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح ، مقابل محضر تسليم من طرف المحافظ العقاري، فالإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق العقارات الممسوحة، ليس بحاجة إلى إشهار مسبق من أجل تسجيله بالمحافظة العقارية.¹

3- الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية الأخرى: إلى جانب ما تضمنته أحكام المادة 89 المشار أعلاه، تضمنت مختلف التشريعات العقارية موادا تستثني منها تطبيق قاعدة الأثر الإضافي عند عملية الشهر العقاري، ونذكرها فيما يلي:

أ- عقد الشهرة

:المستحدث بموجب المرسوم 83/352 المؤرخ في 21/05/1983 من خلال المادة الأولى منه والذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وذلك في حالة عدم وجود منازع للحائز، وكانت المنطقة المراد اكتساب العقار المحاز فيها غير ممسوحة، حيث تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

فبعد تحرير العقد التوثيقي، يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في مجموعة البطاقات العقارية كأول إجراء للشهر العقاري، مما يشكل بطبعه استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

¹ - بواشرى بلقاسم ، المرجع السابق، ص66

ب- شهادة الحياة :

استحدثت المشرع هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 في المواد 39 وما بعدها، حيث نصت المادة 39 منه على أنه " كل شخصا يحوز أرضا من نوع الملك الخاص لم يحرر لها عقود بشرط أن تكون حيازته هادئة علنية - مستمرة ولا تشوبها شبهة يمكن له ان يحصل على سند حيازي شهادة حياة " وهذه الشهادة تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري وهذا حسب المادة 823 من القانون المدني.

كما حدد المرسوم التنفيذي 91/254 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها وباعتبار أن تسليم هذه الشهادة جاءت كمرحلة انتقالية لتسوية الوضعية القانونية للعقارات، والتي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري، فإن هذا السند الإداري يعفى من قاعدة الأثر الإضافي للشهر.¹

كما أن شهادة الحياة ترتب لصاحبها مجموعة من المكانات القانونية التي لا تمنح إلا للمالك بسند رسمي مشهر، كحق إبرام عقد رهن على عقار المحار ، إلا أنها تبقى مجرد إجراء استثنائي مؤقت شرع لتسوية حالة العقارات دون سند في انتظار تعميم عملية مسح الأراضي ومنح الدفتر العقاري.²

فالحياة على هذا ليست حق عيني او حق شخصي بل هي ليست حقا أصلا وإنما واقعة مادية تحدث آثار قانونية ، كما أخضعت المادة 41 من قانون 90/25 طلب شهادة الحياة لإجراء الإشهار الذي يحدد كلياته عن طريق التنظيم، وشهادة الحياة المشهرة لا تنقل الملكية وإنما يعتبر صاحبها حائز بحسن نية ويمكنه اكتساب العقار بالتقادم المكسب.

ونظرا للمساوئ التي لحقت بإعداد شهادات اكتساب الملكية بالتقادم تدخل المشرع الجزائري من أجل إيجاد الحل بسنه لقانون 07/02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، ليحل محل المرسوم 83/352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وذلك لتمكين تدخل السلطة العمومية فيما يخص المعينة والاعتراف بحق الملكية العقارية على أساس الحياة المنصوص عليها في

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دارهومة، الجزائر ، 2003، ص32.

² - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا الجزء الثاني قسم الوثائق، 2004، ص131.

القانون المدني بإجراء تحقيق عقاري كما يطبق هذا الإجراء على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح العام، والعقارات التي لم تكن موضوع سندات ملكية والعقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية، قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية المطلوبة وهذا ما جاء في المادة 02 من القانون 07/02¹.

ج- عقود الاستصلاح.

لقد تم التنصيص عليها بموجب أحكام القانون رقم 83/18 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التنفيذي رقم 92/289 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في مساحات الاستصلاح أين يتم تحرير عقد إداري يتم شهره لدى المحافظة العقارية، ويعتبر الشهر العقاري في هذه الحالة أول إجراء يتم على الأراضي المستصلحة محل البيع الإداري، مما يجعله إجراء أوليا يعفى من قاعدة الأثر الإضافي للشهر².

هذا ويعتبر الاستصلاح سبب من أسباب نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، فبالرجوع إلى المادة الأولى من القانون 83/18 المؤرخ في 03/08/1983 نجدها لا تقتصر على منح قطع أرضية للاستثمار والاستفادة من ثمارها مقابل إتاوة مع احتفاظ الدولة بملكية الرقبة ، بل يتعدى الأمر إلى التنازل عنها بشروط، إذ تمكنه من تملك أراضي قابلة للفلاحة واقعة في مناطق صحراوية، والمنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الأخرى الغير مخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح، وتمنح ملكية الأرض بعد استيفاء شروط الاستصلاح ويحرر عقد الملكية من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في ذلك والي الولاية مع إشهاره وجوب في المحافظة العقارية.

¹ - المادة 41 من قانون التوجيه العقاري ، المرجع السابق

² - بواشرى بلفاسم ، المرجع السابق، ص67

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الشهر العقاري .

المطلب الأول: الأثر المنشئ للشهر

لا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي تترتب عليه في الميدان النظري والعلمي، ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار، والحجية التي يربتها التصرف المشهر فيها بين ذوي الشأن، واتجاه الغير،

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى العقد الشكالية المطلوبة لانعقاده.

كما أن الحقوق العقارية وبعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدره، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري:

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية ونستشف ذلك من خلال نص المادتين 15 و 16 من الأمر 75 / 74 السابق الذكر.¹

حيث نصت المادة 15 على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"

كما نصت المادة 16 على أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

يفهم من خلال هذين النصين أن المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر الادعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق الميراثية التي تنتقل

¹ - صالح صونية و ستوتاح سامية، سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في القانون ، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014 ،

الملكية فيها بالوفاء وليس بالشهر، وعليه اشترط المشرع شهر أي إجراء أو دعوى من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير.¹

والقول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، لا يعني هذا أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر، ففي عقد البيع الواقع على مجرد الشهر، لأن إجراء الشهر بمفرده لا ينقل الملكية، بل لابد أن يستند إلى عقد بيع صحيح ونافذ، فكيف يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره؟

فالمحافظ لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب الشهر شكلا وجوهرا.

والمفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، ويتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، ويضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات.

كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية، ولكي تحضى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض، التي تساعد على الاستثمار وبتالي زيادة الدخل الوطني.²

ونجد أن الأثر المنشئ للشهر لم تأخذ به كل التشريعات فالتشريع التونسي مثلا ورغم تبنيه لنظام الشهر العيني، إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد، وبدون قيدها في السجل العقاري، ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها، وهذا يعني أن القانون التونسي يعتبر العقد لا

¹ - صالح صونية و ستوتاح سامية، نفس المرجع السابق، ص 120

² - مزعاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2005-2006، ص 70

الشهر هو المنشئ للحق العيني، وأن الشهر ما هو إلا وسيلة إعلامية للحق العيني تمكن صاحبه من الاحتجاج به على الغير.¹

إذن فالشهر هو الوسيلة الوحيدة التي يعتمد بها لنقل الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى، كما أن الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره، كما إذا كان تصرفا صحيحا أو معيبا.

الفرع الثاني: الأثر المطهر للشهر

معنى التطهير يظهر من الكلمة نفسها التي تدل على ما قد يتعلق بشيء معين أو تنظيفه من كل ما قد يشوبه أو يلحق به.

والتطهير في ظل نظام الشهر العيني يقصد به وجود الحقوق العينية بالقيد وحده ولا وجود لها بدونه، أي أن الحق المقيد في السجل العيني يمكن الاحتجاج به تجاه كافة ولا يمكن ولا يسمح لأي كان أن يطعن فيه مهما كان سببه.

كما أن الحق المقيد في السجل العيني ينتقل إلى صاحبه خاليا من كل الحقوق العينية الأخرى التي كانت عالقة به قبل القيد، كما ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف الذي أدى إلى قيده فلا عبء بما إذا كان هذا التصرف صحيحا أو معيبا.²

وعليه إذا قيد حق عيني في السجل العيني وكان هذا الحق العيني قبل قيده محملا بحقوق عينية كحق الرهن مثلا ولم يكن هذا الرهن مقيدا فان الحق العيني المقيد ينتقل إلى صاحبه صافيا طاهرا من الرهن غير المقيد، ينتقل الحق العيني المقيد وحده دون الحق العيني غير المقيد.

وقد يقيد حق عيني ولا يكون مثقلا بحقوق عينية أخرى ولكن التصرف الذي أدى إلى قيده كان معيبا بعيب من عيوب الرضا، كالغلط والتدليس والإكراه أو كان شخص المتصرف ناقص الأهلية فالأصل أن مثل هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال من طرف المتصرف

¹ - مزعاش أسمهان ، نفس المرجع، ص72

² - رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014 ، ص35

إليه، ذلك لا يمكن الاحتجاج بهذه العيوب مادام التصرف القانوني قد أشهر استناداً لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني.¹

وعليه لا يمكن للمتصرف في حق عيني تم قيده أن يطلب إبطال أو فسخ التصرف لاسترداد الحق العيني المشهر، ويبقى أمامه سوى حقه في التعويض.²

والأثر المطهر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري لا يجري عملية الشهر إلا بعد التحقيق في هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق المودعة لديه ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها وذلك حسب المادة 22 من الأمر 75/74 التي تنص "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار

فالأثر المطهر للشهر يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وتشجيع القروض المرتبطة بالرهون.

المطلب الثاني: جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق الشهرة في السجل العقاري

إن التصرف الوارد على عقار لا يترتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر، ولا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، فالشهر العقاري يهدف إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار حتى يكون على بينة واطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار.

الفرع الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه أما قبل ذلك فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه، بل يبقى العقار مملوكاً للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكية، من تصرف واستغلال واستعمال كما يترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار، وهذا ما يخول لدائن

¹ - رجايمية عماد الدين، نفس المرجع السابق، ص 36

² - المادة 176 من القانون المدني.

المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينة أي المتصرف، في حين لا يحق لدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لم يعد مالكا للعقار بعد.¹

فالعقد الذي محله عقار ومبرم بين طرفين ولم يتم شهره بعد يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة من رضا ومحل وسبب إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني إلا أن الأثر العيني الذي لا يترتب على العقد إلا بعد شهره هـ، فعقد البيع غير المشهر مثلا، يرتب في ذمة المشتري الالتزام بدفع الثمن وفي مقابل ذلك يترتب في ذمة البائع نقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويبقى هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع إذ لا تظهر أهمية الالتزامات الأخرى إلا إذا تم انتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر ليصبح المشتري بعدها وحده صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار، وكل التصرفات الصادرة عن البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر لأنها تعتبر تصرفات في ملك الغير.

الفرع الثاني: حجية الشهر اتجاه الغير

إن الهدف الأساسي المرجو من إجراء الشهر هو تبيان الحالة القانونية والمادية للعقار حتى يتمكن الغير الذي يريد التعاقد بصدد أو القيام بإجراء حوله من الوقوف على حقيقة الوضعية والحقوق العائدة له والأعباء المترتبة عليه هذا ما أكدته المشرع في نص المادة 15 من الأمر 75/74: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

ويقصد بالغير كل الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المشهر في السجل العيني وتحققت بهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني ترتب لهم على عقار أو إلى سبب آخر مشروع. فيعد من الغير الذين اكتسبوا حقوقا على العقار وكذا الدائنون العاديون وجماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، كون أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على العقار غير المشهر في السجل

¹ - رحيمة عماد الدين، نفس المرجع السابق، ص 37

العقاري وهذا كله من أجل تمكينه من التنفيذ على المدين مالك العقار وأن يقوم بحجز العقار.

أما الورثة أو الموصي لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها 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، فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلو محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، إلا أن الأمر يختلف إذا كان المورث قد أجرى تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي الذي يحق له التصرف به. ففي هذه الحالة لا تسري تصرفات المورث على الورثة، الذين يعتبرون من الغير في ما زاد عن النصاب المذكور.¹

وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهرة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، أفلا يمكن بتالي لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها اتجاه الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب، بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار، وذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار، المرأة التي تعكس حقيقته المادية والقانونية.

كما اشترطت المادة 85 من المرسوم 76/63 على ضرورة إشهار الدعاوي القضائية الرامية إلى النطق بالفسخ، أو الإبطال، وأوجب إثبات الإشهار فيها بموجب شهادة يسلمها المحافظ العقاري. وبينت المادتين 86 و 87 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه الآثار المترتبة عن عدم إشهار هذه الدعاوي وكذلك عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء الحقوق التي سبق إشهارها وذلك بعدم سريان لا الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، فإذا صدر حكم بإبطال البيع مثلا وكان المشتري قد تعامل مع البائع استنادا للقيد وقام بإشهار حقه ثم تبين أن المالك ممنوع من التصرف بشرط كان قد وقع بعد القيد لحقه ولم يشهره فلا يكون لذلك أي أثر في مواجهة المشتري وقد أكدت ذلك المادة 87 من المرسوم 76/63 بالنسبة لكل القيود على حق

¹ - شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2003، ص 78

التصرف أو المنع من التصرف إذا أبرمت بعقود خاصة فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهارها مسبقا عن الإشهار الذي اكتسب به حقه.¹

¹ - شامة سماعيل، المرجع السابق، ص 79

وفي ختام مذكرتنا نجد أن نظام الشهر العقاري الذي أخذ به المشرع الجزائري هو نظام مزدوج نظام الشهر العيني كأصل عام و نظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي و ذلك كمرحلة انتقالية والى غاية إعداد مسح الأراضي على مستوى كامل بلديات الوطن، وذلك في البلديات التي لم يتم فيها بعد عمليات المسح، ساعيا من وراء هذا النظام تأمين الحماية الكافية للملكية العقارية، إلا أن هذه الحماية لا تكتمل إلا بإزاحة كل ما من شأنه الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني التي تعد الأسس التي يقوم عليها هذا النظام وذلك بإعادة النظر في التشريع العقاري الجزائري في جوانبه التنظيمية التقنية.

حيث توصلنا الى مجموعة من النتائج كانت كما يلي :

-تم تجسيد نظام الشهر العيني بالأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التنفيذي له وخاصة المرسوم التنفيذي 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم 76-63 المضمن تأسيس السجل العقاري وهذان المرسومان يعتبران الأساس الذي يعتمد عليهما نظام الشهر العيني في إجراءات الشهر العقاري.

-اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني رغم مزاياه الكثيرة المتمثلة في استقرار المعاملات العقارية والحفاظ على الحقوق العينية للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو اعتبارية لم يخلو من الصعوبات في تطبيقه والتي تتمثل في صعوبة إجراء مسح الأراضي العام والذي يعتبر أساس الشهر العيني نظرا لقلة الإمكانيات المادية والبشرية.

فقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التخصيص أي: تخصيص كل عقار ببطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار وذلك لتسهيل عملية البحث عن الملاك الحقيقيين للحقوق العينية، كما جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية سواء كانت أصلية أم تبعية، فهو الذي ينشئها ويعدلها وينقلها أو يزيلها كما لا يمكن الاحتجاج بها إلا من تاريخ

قيدها في السجل العقاري استنادا إلى مبدأ القيد المطلق، كما أخذ بمبدأ الشرعية، أي التأكد من كافة السندات التي يجري القيد في السجل بموجبها حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا.

من خلال ما سبق نقترح ما يلي:

-وضع الآليات اللازمة والتقنيات الحديثة لغرض تجسيد عملية المسح والانتهااء منها، ومن ثم التخلي عن نظام الشهر الشخص الذي ال يحمي الملكية العقارية.

-وضع كل التسهيلات أمام لجنة مسح الأراضي ولإسراع في العملية وتوفير كل الوسائل المادية والتقنية لها.

-إسناد تسيير المحافظة العقارية للقضاء نظرا لأهمية قرارات الشهر العقاري في الحفاظ على الملكية العقارية.

-منح المحافظ العقاري الضمانات الكافية ليعمل بشكل يحصنه من المتابعة القضائية، إلا في حالات الخطأ الجسيم، والتي نقترح أن تحدد حالاتها.

أولاً: المراجع باللغة العربية .

1. الإجتهد القضائي للغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004 ،
2. آسيا دوة، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، د.ط، الجزائر ، 2008 ،
3. أنور طلبة ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ، دار نشر الثقافة ، مصر 1990 ،
4. أنور طلبة ، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات دون طبعة ، 1990 ،
5. بن عبدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر ، طبعة 2003 ،
6. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006،
7. جورج ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، الطبعة الثالثة 2010.16،
8. حمدي باشا ، عمر القضاء العقاري، دون ، طبعة دار ، هومة ،الجزائر، 2005 ،
9. حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية الملكية العقارية الخاصة ، دارهومة،الجزائر .
10. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر ،
11. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دارهومة، الجزائر ،2003،
12. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة دون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2003

13. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة دار هومة، الجزائر ، 2002،
14. خالد عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2013،
15. خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، طبعة 02 ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2008. ،
16. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985 .
17. السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في التوثيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006،
18. شامة سماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2003 ،
19. عباس عبد الحليم حجر ، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 199،
20. عبد التواب معوض، السجل العيني، علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988،
21. عبد الحفيظ بن عبيدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006
22. عبد الحفيظ عبيدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة، 2003 ،
23. عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999،
24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الإيجار، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963،

25. عبد الوهاب عرفة، المرجع الوسيط في الشهر العقاري بين النظرية العلمية و التطبيق العملي، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994،
26. عبد الوهاب عرفة، المرجع في التوثيق بمكاتب التوثيق فروعها التابعة لمصلحة الشهر العقاري، طبعة الثانية، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية،
27. فرد كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007 - 2008،
28. ليلة طلقة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع، الجزائريين الجزائر ، دار هومة، طبعة الثانية، 2002،
29. ليلي زروقي وحلمي باشا عمر المنازعات العقارية، دار هومة، ط1، الجزائر، 2003،
30. محمد الحسيني ، إجراءات الشهر العقاري، دون طبعة دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 1992،
31. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجع عام ، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985،
32. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 ،
33. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
34. مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2013،

ثانيا : المذكرات والاطروحات .

1. بواشرى بلقاسم إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري رسالة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة 2014
2. بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه جامعة باتنة كلية الحقوق السنة 2016
3. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014 ،
4. صالح صونية و ستوتاح سامية، سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في القانون ، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014 ،
5. العمرية بوقرة ، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع مذكرة ماجستير،جامعة سعد دحلب،البليدة،2007،
6. مزعاش أسهمان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري ،مذكرة ماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر،2005-2006 ،
7. منى تموح النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2004، 2003،
8. وهيبة عثمانية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،

ثالثا : المجلات .

1. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا الجزء الثاني قسم الوثائق، 2004،
2. علي فيلاي، الشهر العقاري على ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 2 ، لسنة 2001،
3. ليلي زروقي ، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد ، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 5، 1998،
4. مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص ، سنة 2001،
5. مجلة ندوة القضاء العقاري ، منشورات وزارة العدل ، 1995
6. مقال (مداخلة) للأستاذ أحمد رحمان، خبير دولي، مجلة الموثق، الملتقى الوطني الأول، التوثيق وتحديات العصرية ، الجزائر ، فندق الأوراسي 16 و 17 أفريل 2002، الغرفة الوطنية للموثقين،
7. ميم بشير و قوادي علي ، دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر رقم 75/74 المؤرخ في 18/12/1975 ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية ، المعهد الوطني للمالية ، القليعة ، 1995 .

رابعا: القوانين والمراسيم التنفيذية.

1. القانون المدني في ظل الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 20/06/2005 مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2005-2006 ، منشورات بيرتي،
2. أمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

3. المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدلة و المتممة بموجب المرسوم رقم 92/134 المؤرخ في 07/04/1992 الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 08/04/1992.
4. المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة المرسوم رقم 93/123 المؤرخ في 19/5/1993 ، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993.
5. القانون رقم 84 11- المؤرخ في 09 / 06 / 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12/06/1984.
6. القرار رقم 40549 المؤرخ في 08/04/1987 ، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03،
7. القرار رقم 48589 المؤرخ في 21/12/1988 ، الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1993، عدد 03،
8. قرار رقم 190541 مؤرخ في 29/03/2000 ، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01،
9. القانون رقم 06/03 ، المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.
10. القانون رقم 06/02 ، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ، المؤرخ في 20/02/2006، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 08/03/2006

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
	الفصل الاول
	نظام الشهر العقاري والعقود والوثائق الخاضعة للشهر
5	المبحث الأول: نظام الشهر الشخصي
5	المطلب الأول: مفهوم ومبادئ نظام الشهر الشخصي
5	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي
6	الفرع الثاني مبادئ نظام الشهر الشخصي
7	المطلب الثاني تقييم نظام الشهر الشخصي
7	الفرع الأول: مزايا نظام الشهر الشخصي
7	الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر الشخصي
9	المبحث الثاني: نظام الشهر العيني
9	المطلب الأول: مفهوم ومبادئ نظام الشهر العيني
9	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني
9	الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني
14	المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر العيني
14	الفرع الأول: مزايا نظام الشهر العيني
16	الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر العيني
16	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر
16	الفرع الاول: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي
18	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني
19	المبحث الثالث: العقود والوثائق الخاضعة للشهر
19	المطلب الأول: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .

فهرس المحتويات

29	الفرع الثاني: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية .
35	المطلب الثاني: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية وحق الإرث
35	الفرع الأول: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية
26	الفرع الثاني: حق الإرث
41	المطلب الثالث: عقود البناء و التعمير و الدعاوى القضائية العقارية
41	الفرع الأول: البناء والتعمير
43	الفرع الثاني: الدعاوى القضائية العقارية
الفصل الثاني إجراءات وآثار الشهر العقاري	
49	المبحث الأول: إجراءات وشروط الشهر العقاري
49	المطلب الأول: إجراءات تأسيس السجل العقاري
50	الفرع الأول: إعداد مسح الأراضي العام
54	الفرع الثاني: إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات
59	المطلب الثاني: شروط عملية الشهر
60	الفرع الأول: قاعدة الرسمية.
66	الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق.
72	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الشهر
72	المطلب الأول: الأثر المنشئ للشهر
72	الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري:
74	الفرع الثاني: الأثر المطهر للشهر
75	المطلب الثاني: جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق الشهرة في السجل

فهرس المحتويات

	العقاري
75	الفرع الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف
76	الفرع الثاني: حجية الشهر اتجاه الغير
80	الخاتمة
83	قائمة المراجع
–	فهرس المحتويات

ملخص:

يعد نظام الشهر العقاري إحدى أهم دعائم الضبط العقاري، فشهر التصرفات العقارية وإعلانها للكافة هو أحسن ضمان لتدعيم استقرار الملكية العقارية، وفي هذا الإطار يسود نظامان للشهر العقاري، نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني. وفي الجزائر وإبان الفترة الاستعمارية وحتى لسنوات طويلة بعد الاستقلال تم تطبيق نظام الشهر القائم في فرنسا آنذاك. غير أن الجزائر غيرت معتقدها وأسست لنظام الشهر العيني والثابت أن تبني نظام الشهر العيني يقتضي استكمال إجراءات المسح التي لم تكتمل بعد الأمر الذي استدعى من المشرع أن يتدخل لفرض حلول آنية ظرفية أدت إلى الابتعاد عن الثابت والمتعارف عليه في نظام الشهر العيني ، بل وأن نظام الشهر العقاري في الجزائر به بعض الابتعاد عن تلك الثوابت.

الكلمات المفتاحية

نظام الشهر العقاري الشهر الشخصي الشهر العيني؛ المشرع الجزائري.

Abstract:

The real estate registration system is one of the most important pillars of real estate control, the real estate behaviours and its declaration is the best guarantee to strengthen its ownership stability, and in this context two systems of real estate prevail: personal and in-kind real estates. During the colonial period and many years after the independence, Algeria was adopting the French regime implemented at that time.

However, Algeria had changed its thought through founding the in-kind system.

It is well established that the adoption of the in-kind system requires the completion of the survey procedures uncompleted yet, which requires the intervention of the legislator in order to impose real-time solutions that led to move away from which is constant and known within the system of the in-kind, and even that, the real estate system in Algeria is somewhat removed from these parameters.

Keywords:

The real estate registration system; personal system of real estate; in-kind system of real estate; Algerian legislator.