

جامعة زيان عاشور
بالجافة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

السندات الخاضعة للشهر العقاري في القانون الجزائري

مذكرة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون العقاري

من إعداد الطالبان:

- دكاني بلقاسم
- مالكي بتقة

لجنة المناقشة

الأستاذ: د. محديد حميد رئيسا ومقررا
الأستاذ: د. لعروسي سليمان مشرفا
الأستاذ: د. ضيفي النعاس عضوا

السنة الجامعية: 2016 / 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

نمدي هذا العمل المتواضع إلى كل من
قدم لنا يد المساعدة و إلى جميع موظفي جامعة
الجلوفة وخاصة الأستاذ لعروسي سليمان علي
النصائح القيمة كما نشكر الأخ عريبي عبد
الرحمان علي توجيهاته لإعداد هذه المذكرة

شكر ونفك

لنجاح أناس يقدرون معناه و للإبداع أناس يحصدونه، لذا نقدر جهود جميع الأهل والأصحاب

كما نشكر صاحب القلب الطيب، وإلى صاحب النفس الأبية، وإلى صاحب الابتسامة الفريدة،

إلى من حارب وساهم كثيرا من أجلي، أبي إلى شمعة دربي وبلسم جروحي إلى من إذا عشت

الدهر كله لن أوفي حقهما إلى من أوصاني ربي لطاعتها دون معصيته إلى سبب نجاحي

وسعادي في الدنيا والآخرة إلى جنتي، أمي الحنونة،

شكرا كما لا أنسى صديقي سامي جمال على كل مساعدة

مقدمة:

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

و يقصد بالإشهار العقاري مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار و حقوق ملكية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير و يتم تنظيمها في سجلات معدة لاطلاع الكافة مما يجعل حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت باسمه.

و إذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا النظام سبيلا واحدا و قد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري، نظام الشهر الشخصي يعتمد أساسا على أسماء أصحاب الحقوق و نظام شهر عيني يعتمد أساسا على العقار. و بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسوم رقم 62/76 و المرسوم رقم 63/76 نلاحظ أن المشرع قد اخذ بنظام الشهر العيني و كمرحلة انتقالية و مؤقتة و في انتظار إتمام عملية مسح الأراضي التي تشكل الأساس المادي للسجل العيني اخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تتم فيها عملية المسح.

أهمية البحث:

و من خلال ما سبق فان موضوع بحثنا يتمثل في كيفية شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري و الذي يكتسي أهمية بالغة بالنظر الى المشكلة العقارية التي نعيشها الآن ، و الذي نتج عنها كم هائل من النصوص القانونية في مجال العقار الفلاحي و الصناعي و الموجه للبناء و التعمير.

أهداف البحث:

من ناحيتين ، فمن الناحية النظرية تتمثل في كون هذا الموضوع من المواضيع الهامة في القانون العقاري في وضع المشرع لترسانة من القوانين الهامة في تنظيمعاملات العقارية اي اعتداء ، أما من الناحية العملية تكمن في حماية الملكية العقارية من أي اعتداء او غصب ، كما انه يساهم هذا العقار في جلب الاستثمار .

أسباب اختيار الموضوع

تكمن في الجانب الذاتي الذي يساعد كل رجال القانون في تنمية معارفهم كما تبرز أهداف الدراسة من خلال تسليط الضوء على الوثائق والسندات الملكية العقارية ،التي تتضمن جميع المعاملات العقارية أما من الجانب الموضوعي فإن العقار يعتبر سبب في التنمية والترقية الاجتماعية.

كما كانت هناك صعوبات لقلة المراجع في هذا المجال وبما ان هذا القانون غير مقنن كانت هناك اجتهادات تم العمل بها.

المنهج المتبع

وقصد الإجابة على هذه الإشكالية ومعالجة مختلف جوانب الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بطرق الشهر وقصد الإجابة على الإشكالية والإشكالات الفرعية المطروحة والإلمام بجوانب الموضوع ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين :

الفصل الأول :التصرفات القانونية الخاضعة للشهر العقاري.

الفصل الثاني : السندات القضائية والإدارية الواجبة الشهر.

الإشكالية :

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

و للإجابة على هذه التساؤلات، سنتناول هذا البحث في فصلين :

الفصل الأول :التصرفات القانونية الخاضعة للشهر العقاري.

الفصل الثاني : السندات القضائية والإدارية الواجبة الشهر

المفصل الأول

التصرفات القانونية الخاضعة

للمشهر العقاري

الفصل الأول: التصرفات القانونية الخاضعة للشهر العقاري

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

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

و تجدر الإشارة في الأخير أن جميع الإجراءات التنظيمية المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية و التبعية أو تتضمن حقوق شخصية يجب أن تخضع للشهر حتى تنتج أثرها بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وهذا ما سنتطرق له في مبحثين: المبحث الأول: السجل العقاري وظل الأمر 75/74 والمرسوم 63-76 أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى التصرفات التنظيمية الخاضعة للشهر العقاري.

المبحث الأول: السجل العقاري في ظل الامر 74-75 و المرسوم 76-63

نظرا لأهمية دراسة مفهوم السجل العقاري، نتطرق إلى تعريفه (المطلب الأول)، ونبين القيد في السجل لتي يقوم عليها (المطلب الثاني)، تنص المادة 03 من الأمر 74/75 على ما يلي " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية ". فالبطاقة العقارية، حسب المرسوم 163/76 عبر الجداول التي تتضمنها يجب أن تبين الحقوق العينية والأصلية، والحقوق العينية التبعية، الواردة على العقار ابتداء بحق الملكية عبر الجداول تباعا والحقوق المشتركة، والارتفاقات الايجابية والسلبية، الامتيازات والرهن وكذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق، كما يتم قيد جميع التصرفات والوقائع القانونية ومصادر الحقوق بأنواعها.

كما يتم تحديد الهوية تحديدا دقيقا سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي، وكما هو مبين من خلال نص المادة 65 من المرسوم.

تنص المادة 20 من المرسوم 63/76 أن البطاقات العقارية، تكون إما بطاقات ريفية وهي بطاقات قطع الأراضي، وإما بطاقات حضرية وهي بطاقات العقارات الحضرية.

وعند الانتهاء من عملية المسح تقيد الحقوق العينية في السجل العقاري، ويصبح القيد هو المصدر الوحيد لتلك الحقوق وهو يشكل بداية السلسلة في عمليات الانتقال التي تليه.

إن نظام الشهر العقاري العيني الذي يعتمد على السجل العيني والذي يسمى في القانون الجزائري السجل العقاري، له مبادئ وأحكام وإجراءات وهو يرتب آثارا مهمة، ويتمتع بحجية في مواجهة الغير.

¹ - أنظر المواد 24، 29، 30، من المرسوم 63/76.

المطلب الأول: تعريف السجل العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري السجل العقاري، بل اكتفى ببيان الهدف منه بقوله في نص المادة 03 من الأمر 174/75 " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية "، وبين في المادة 12 من نفس الأمر على كيفية مسكه، والتي تكون في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية التي تكون أساسا للسجل العقاري، ويتمثل الهدف من إنشائها في أنها تمثل النطاق الطبيعي، وكذلك الوضعية القانونية الحالية للعقارات.

إن مجموع البطاقات العقارية التي تكون السجل العقاري، تتكون من المخططات التي تظهر النطاق الطبيعي للعقارات، ومن بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية للأماكن. وعرف المشرع المصري السجل العقاري الذي يعرف بالسجل العيني أيضا بقوله " هو مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية، وينص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"².

الفرع الأول: البطاقات الريفية: (بطاقات قطع الأراضي): وهي تنشأ بمناسبة إيداع وثائق المسح الريفي، وتتم بمجرد الانتهاء من عملية فرز وترتيب الوثائق، وإحاقها بالملف (ملفات القطع المسوحة) في انتظار معالجتها، ويقوم بهذه المهمة قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات³.

ونص عليها المشرع في المادة 23 من المرسوم، وتنشأ مقابل كل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام المنجز.

أ- تعريف الوحدة العقارية: هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة، أو ملكية على الشيوع والمنقلة بنفس الحقوق والأعباء.

ب- بياناتها: حددت المادة 24 من المرسوم، علاوة البيانات التي يذكرها المحافظ، المتمثلة في اسم البلدية، التي يقع فيها العقار وبيان مسح الأراضي، يذكر في الجداول الخمسة جميع المعلومات التي تحدد النطاق الطبيعي والقانوني لهذا العقار، وفق قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 1976/05/27 المتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من طرف المحافظ العقاري.

¹ - المادة 03 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بأعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

² - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة الإسكندرية، ص 163.

³ - سماح ورتي، المرجع السابق، ص 55.

ت- حيث تنص المادة الأولى منه على: "توضع بطاقة قطع الأراضي المنصوص عليها في المادة 23 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 في مطبوع مطابق للنموذج الملحق بأصل هذا القرار".

ث- كيفية ترتيبها: تنص المادة 26 من نفس المرسوم، على أن ترتيب بطاقات العقارات الحضرية في كل محافظة عقارية يكون بتجميع البطاقات أولاً حسب البلدية، ثم يتم التجميع على أساس الترتيب الأبجدي لأسماء الأقسام وفي داخل كل قسم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي.

الفرع الثاني: البطاقات الحضرية (بطاقة العقارات الحضرية): وهي بطاقة عقارية تحدث لكل عقار حضري، ولكل جزء من عقار حضري، وتعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي، وفي هذه الحالة يعين العقار بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها وعلى اسم الشارع والرقم.

وبطاقة العقارات الحضرية على نوعين:

أ- البطاقة العامة للعقار: ونصت عليها المادة 28 من المرسوم 63/76، وهي تنشأ عندما يكون العقار مبني ويشمل أو لا يشمل على أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، والتي يؤشر عليها عند الاقتضاء التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار، ويعني بذلك كافة البيانات والإجراءات والتصرفات على مجموع أجزاء العقار، وحدد شكله القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 1976/05/27.

ب- البطاقة الخاصة للملكية المشتركة: وتنشأ في حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة، وتحدث عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة ولكل جزء مقسم، هذه البطاقة تكتب عليها جميع التأشيرات التي تهم الجزء المعني، أي أنها تشمل كل جزء منقسم من العقار الكلي أو الجماعي المملوك بهذه الصفة، وحدد القرار الوزاري شكل هذه البطاقة بالاستناد إلى الجداول المبينة في المادة 30 من المرسوم 63/76.

ويتم ترتيب هذه البطاقات طبقاً للبطاقات العامة، وحسب الترتيب العددي للقطع وترتب البطاقات العامة في كل محافظة ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح الأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي.

أما العقارات التي لم يشملها المسح العام للأراضي بعد، توضع لها بطاقات عقارية مؤقتة تفهرس على الشكل الأبجدي للأشخاص، ويستغنى عنها لمجرد القيام بالمسح العقاري وهو ما نصت عليه المادة 113 والمادة 115 من المرسوم 63/76.

وكل تغيير أو طارئ على الحدود في الوحدة العقارية يؤدي إلى إعداد بطاقة جديدة مطابقة للوحدات العقارية الجديدة بعد ترقيمها، ويؤشر على البطاقة القديمة والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها، وهذا طبقاً للمادة 25 والمادة 31 من المرسوم 63/76 .

ج- سجل الإيداع: تنص المادة 41 من المرسوم 63/76 " ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم، وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار".

ولهذا السجل أهمية بالغة، نظراً للآثار المترتبة عن التسجيل فيه، فبواسطة هذا السجل يتم تعيين الأسبقية في القيود، ويقوم المحافظ العقاري بتسلم العقود والقرارات وجميع المحررات المؤيدة للحقوق المراد إشهارها، وحسب الفقرة الثانية يسلم المحافظ إلى الملتمس وصلاً أسماء المشرع سنداً يشار في مراجع سجل الإيداع، وبعد إتمام الإجراءات يقوم الملتمس أو طالب القيد برد سند الإيداع ويتم تجميعها مع بعضها حسب ترتيب الأرقام.

يتم تأشير الإيداع في السجل على الفور من دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر، وبدون شطب أو إضافة أو ترك فراغ، وكان على المشرع أن يوضح أكثر دقة، فيما يخص التأشير على الفور، باستعمال نص يكون فيه التأشير مبيناً فيه فضلاً عن تاريخ الإيداع، ساعة الإيداع بالضبط نظراً لما لهذه النقطة من أهمية بالغة في الحياة العملية عند حالة التزاحم.

يتم إقفال هذا السجل كل يوم من طرف المحافظ العقاري، وهذا السجل يتم ترقيمه وتوقيعه من طرف قاضي المحكمة التابع إليها اختصاص المحافظة العقارية وتودع في نهاية كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص إقليمياً وهذا طبقاً لنص المادة 43 من المرسوم 63/76 .

د- السجل الشخصي: ونصت عليه المادة 44 من المرسوم 63/76 " ... فإن المحافظ العقاري يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات "

إذن هو سجل شخصي ينظم بترتيب الحروف الهجائية، ويفرد فيه لكل مالك بطاقة خاصة يبين فيها الوحدات العقارية التي يملكها داخل حدود محافظة عقارية واحدة، وتدون بيانات هذا الفهرس من واقع البيانات المثبتة في السجل العقاري، ولهذا السجل فائدة تتمثل في إمكانية معرفة الحالة العقارية للمالك في منطقة واحدة، وهذا بالإطلاع على البطاقات العقارية المختلفة التي يملكها هذا الشخص في منطقة واحدة. واثبات الحق في الفهرس الهجائي لا يعتبر شهراً للحق، ولا تكون له أية قيمة إذا كان الحق لم يثبت في سجل البطاقات العقارية¹.

هـ- وثائق مسح الأراضي: وهي الوثائق التي نصت عليها المادة 8 من الأمر 74/75 وهي:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- دفتر مسح الأراضي الذي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل كل مالك أو مشتغل حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.
- مخططات مسح الأراضي.

خامساً: السندات الثبوتية: وهي جميع المستندات التي تم اجراء القيد في السجل العقاري بناءاً عليها، سواء كانت مستندات القيد الأول أو مستندات القيود اللاحقة، كالتصرفات الناقلة للملكية والمنشئة للحقوق العينية الأخرى، عقود الرهن، والأحكام الصادرة بصحة التعاقد.

¹ - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 83.

المطلب الثاني: القيد في السجل العقاري

قبل التطرق إلى موضوع القيد في السجل العقاري، لا بد من التطرق إلى شروط القيد في السجل العقاري (الفرع الأول)، وكذلك معرفة بأن القيد يكون بالقيد الأول عند الانتهاء من المسح العقاري وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية، وإجراءاته (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى القيد اللاحق أو ما يسمى الشهر وإلى إجراءاته (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: شروط القيد في السجل العقاري

طبقاً لمبدأ الشرعية الذي يتميز به نظام السجل العيني، فالمحافظ قبل أن يقوم بعملية الشهر أو القيد عليه القيام بفحص الوثائق والمستندات المراد شهرها بدقة كبيرة، ويتأكد من توفر شرطين أساسيين وهما مراعاة مبدأ الرسمية (أولاً)، ومبدأ الشهر المسبق (ثانياً).

أولاً: قاعدة الرسمية: كقاعدة عامة، فإن العقود تكون رضائية، غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة أي شرط الشكلية في العقود، عندما تكون هذه الأخيرة ركناً لانعقاده، كعقد البيع العقاري، والرهن الرسمية...، والتي اشترط المشرع إفراغها في قالب الرسمي، والشكلي، والذي يقصد به تحرير العقود في شكل عقد رسمي أمام الموثق، طبقاً لما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

ونصت المادة 61 من المرسوم 63/76¹ على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار

في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي ". وعرفت المادة 324² من القانون المدني

معنى العقد الرسمي بقولها " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي، أو

شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن...".

¹ - المادة 61 من المرسوم 63/76. المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² - راجع المادة 324 من القانون المدني، الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم.

وهدف المشرع من تقرير مبدأ الرسمية على العقود والوثائق واجبة الإشهار، هو التأكيد على منع الشك والريبة في بيانات البطاقات العقارية.

ثانياً: قاعدة الشهر المسبق (مبدأ الأثر الإضافي): تطبيقاً لأهم أهداف نظام الشهر العيني والمتمثلة في تأمين الاستقرار للتصرفات العقارية، وضمان استمرارية نقل الملكية، اشترط المشرع الجزائري من أجل شهر السندات لدى المحافظة العقارية، قاعدة الشهر المسبق ولقد نص عليها في المادة 88 من المرسوم 63/76¹، وأورد استثناء على هذه القاعدة، وعليه سنتعرض أولاً لمفهوم هذه القاعدة، ثم للاستثناءات الواردة عليها في نقطة ثانية.

1- مفهوم قاعدة الشهر المسبق: تنص المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه بأنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 88 أدناه ...، 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 خلاله جميع التصرفات الواردة على العقار، وكذا معرفة جميع الملاك السابقين المتداولين على الملكية، وذلك يحقق الطمأنينة وعدم الحيلولة في المعاملات العقارية، وطبقاً 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- الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق: تجد هذه الاستثناءات أساسها في ظل المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة والمتممة، بالإضافة إلى مختلف القوانين والتشريعات العقارية نتطرق إليها في حينها.

فبالرجوع إلى المادة 89 المعدلة والمتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 نجدتها تنص على أنه:

" تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

¹ - المادة 88 من المرسوم 63/76، المصدر السابق.

- 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 يناير 1971 ."

وعليه فإنه طبقا لهذه المادة، فإنه يرد استثنائين على مبدأ الشهر المسبق:

1- **الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري:** والتي تحيل المادة إلى المواد من 8 إلى 18 من المرسوم 63/76¹، 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، ليست بحاجة إلى إشهار مسبق من أجل تسجيله بالمحافظة العقارية.

2- **العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971:** وعليه فإن هذه العقود اكتسبت صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية، فيكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية، ويذكر فيه التعيين الدقيق للعقار والمتعاقدين والشهود، ولا يخضع لقاعدة الأثر الإضافي للشهر².

إلى جانب ما تضمنته أحكام المادة 89 المشار أعلاه، تضمنت مختلف التشريعات

موادا تستثني منها تطبيق قاعدة الأثر الإضافي عند عملية الشهر العقاري، ونذكرها

1- **عقد الشهرة:** المستحدث بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي 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

¹ - لقد ألغيت المادة 18 بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993.

² - راجع حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأفكار، دار هومة للنشر، الجزائر، ط/ 2006، ص.ص. 222-221.

- ممسوحة¹، فبعد تحرير العقد التوثيقي، يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في مجموعة البطاقات العقارية كأول إجراء للشهر العقاري، مما يشكل بطبعه استثناء على قاعدة الشهر المسبق.
- 2- **شهادة الحيابة:** استحدثت المشرع هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 في المواد 39 وما بعدها، كما حدد المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها²، 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.
- 3- **عقود الاستصلاح:** لقد تم التنصيص عليها بموجب أحكام القانون رقم 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيابة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية³، 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 أولياً يعفى من قاعدة الأثر الإضافي للشهر.
- 4- **وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي:** تطبيقاً لأحكام المادة 08 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف، صدر المرسوم رقم 336/2000 في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها، وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية الشهر العقاري على جملة من البيانات، ويتطلب استصدارها جملة من الإجراءات، سوف يتم التعرض إليها لاحقاً⁴، ومن ثم فإن شهر وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تعد هي الأخرى كإجراء أولي يعفى من مبدأ الأثر الإضافي للشهر.

1 - راجع في هذا الصدد، الفرع المتعلق بعقد الشهرة في هذه المذكرة. لمزيد من التفاصيل أنظر المرسوم (352/83) المتعلق باكساب التقدّم المكسب.

2 - راجع في هذا الصدد، الفرع المتعلق بشهادة الحيابة في هذه المذكرة. لمزيد من التفاصيل أنظر قانون التوجيه العقاري 25/90.

3 - راجع في هذا الصدد، الفرع المتعلق بعقود الاستصلاح في هذه المذكرة. لمزيد من التفاصيل أنظر أحكام القانون رقم 18/83، المؤرخ في

1983/08/18.

4 - راجع الفرع المتعلق بشهر عقد الوقف بهذه المذكرة. لمزيد من التفاصيل أنظر أحكام المادة 08 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف.

الفرع الثاني: إجراءات القيد الأول

القيد الأول هو إثبات البيانات الخاصة بكل وحدة عقارية، في بطاقة عقارية خاصة من السجل العقاري، فالقيد يعتبر بمثابة تسجيل ميلاد الوحدات العقارية في نظام السجل العيني (العقاري) لتبدأ حياتها القانونية.

والغرض من القيد هو تخليص الملكية من أسباب الانتزاع الخفية (التي تهددها في الوضع الحالي)، بحيث تكون التصرفات التي تتم على أساس هذا القيد الأول بمنأى عن أي طعن¹.

حيث أنه بعد أن تقوم مصلحة المسح العقاري بإجراء التحقيقات العقارية اللازمة، وإعداد وثائق المسح، وتمكين الأشخاص من إبداء اعتراضاتهم ودراستها، تقوم بإيداع وثائق المسح لدى المحافظ العقاري، ومن ثم تبدأ إجراءات القيد الأول وهو ما نتناوله:

أولاً: إيداع وثائق مسح الأراضي، وتسلم محضر الإيداع:

بعد إتمام عملية مسح الأراضي على مستوى البلدية، يتم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية بهدف تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى، حيث يعاين المحافظ العقاري ويفحص الوثائق المساحية ويسعى إلى المطابقة بين النطاق الطبيعي وهو الذي يشكل الكيان العقاري على مستوى البلدية، والنطاق القانوني وهو الذي يشكل الكيان الحقيقي لها. والإيداع إجراء قانوني تقوم به مصلحة المسح العقاري، عند الانتهاء من مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية، وهو ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم 63/76 المعدل بالمرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، وتتص المادة 09 من المرسوم 62/76 على أن إثبات عملية الإيداع يكون عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري، ويصرح فيه بتعيين تاريخ الإيداع، كما يحدد أقسام واسم البلدية والأماكن التي تم مسحها، وهنا لا بد على المحافظ أن يعين بدقة تاريخ الإيداع، نظراً لأهميته الكبيرة، حيث أن الترقيمات العقارية تصبح نافذة ابتداءً من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي

¹ - معوض عبد التواب، السجل العيني علماً وعملاً، دار الفكر العربي، الطبعة 1988.

ثانيا: إشهار محضر تسليم وثائق المسح:

يجب أن يكون محضر تسليم وثائق المسح موضوع إشهار واسع بكل الوسائل المسندة، سواء عن طريق الصحافة اليومية الوطنية، وعن طريق اللصق في لوحة الإعلانات في مقر المحافظة العقارية وفي مقر البلدية، وفي المقرات السكنية التي توجد فيها العقارات¹.

يتم هذا الإشهار في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية. ويستمر هذا الإيداع لمدة 04 أشهر كاملة، وهذا حتى يتمكن المالكون وأصحاب الحقوق العينية العقارية من الحضور إلى المحافظة العقارية، لتسليمهم حسب الحالة الدفتر العقاري، وشهادة الترقيم العقاري المؤقتة، وكذلك من إثارة الاحتجاجات من كل من له مصلحة².

بالإضافة إلى الوثائق التي تودعها لجنة المسح بالمحافظة العقارية، فإن المالك أو الحائز يجب عليه أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً تسلمه له إدارة المحافظة العقارية، ويكون هذا الجدول محرراً على نسختين حسب الحالة إما من موثق أو من محرر العقود الإدارية، أو من كاتب الضبط، ويجب أن يتضمن على وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي، وعلى هوية وأهلية أصحاب الحقوق، وعلى الأعباء المثقلة بها هذه العقارات، سواء كانت امتيازات أو رهون على العقارات، مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق وهذا ما نصت عليه المادة 13 من الأمر 74/75 والمادة 10 من المرسوم 63/76.

ثالثا: ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري

عند تسلم المحافظ العقاري لوثائق المسح، يقوم فوراً بعملية ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بالمحافظة العقارية.

وعليه فالطبيعة القانونية للعقارات لا تكون مستقرة، لأن التحويلات العقارية يمكنها أن تحدث قبل الشروع في الترقيم في السجل العقاري.

فالمحافظ العقاري عليه القيام بعملية ترقيم العقارات بمجرد استلامه وثائق المسح.

¹ - حسن طوابيية، نظام الشهر العقاري الجزائري، كلية الحقوق بين عكنون، 2001/2000.

² - أنظر المادة 9 من المرسوم 63/76، المصدر السابق.

وهنا نلاحظ أن المشرع قد أعطى تاريخ الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح أهمية كبيرة، إذ ربط بداية عملية الترقيم إلى تاريخ هذا الإمضاء، وهو ما نص عليه في المادة 11 من المرسوم 63/76 " يعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي ...".

إن نوعية الترقيم تختلف باختلاف الوثائق المثبتة للحقوق المراد تسجيلها، وبالاعتماد على وثائق المسح كما نصت عليه المادة 11 من المرسوم 63/76¹ بقولها: "... ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق مسح الأراضي، حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية".

ويتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10، بحيث تعد هذه الوثيقة لتحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني، والمعلومات المحتواة في السجل العقاري، ويمكن أن ينتج عن دراسة هذه الوثيقة الحالات العقارية التالية:

- إما عقار بسند. وإما عقار دون سند لكنه محل الحياة، تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب. وإما عقار دون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري من تحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر، وإما عقارات تم التحقيق في طبيعتها ولم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان.

بناءً على هذه الحالات التي تتم دراستها من خلال وثائق المسح والوثائق الأخرى، تتم عملية الترقيم، وهي إما يكون الترقيم النهائي، وإما الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر، وإما الترقيم المؤقت لمدة سنتين.

¹ - المادة 11 من المرسوم 63/76، المصدر السابق.

1- **الترقيم النهائي:** ونصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76¹، ويكون الترقيم نهائياً في حالة ما إذا توفر لدى المحافظ العقاري بعد فحص الوثائق المودعة لديه بالنسبة للعقارات التي يملك أصحابها سندات أو عقوداً أو أي وثائق أخرى، بشرط أن تكون مقبولة قانوناً، لإثبات حق الملكية، وهذا السند القانوني يجب ألا يترك مجالاً للشك في ملكية العقار المحقق فيه.

والسندات المقبولة في هذا النوع من الترقيمات، هي السندات الرسمية وغير الرسمية، والتي لا تترك مجالاً للشك حول ملكية الشخص الظاهر لوثائق المسح للقطعة المعنية، والتي تعكس الوضعية الحقيقية للعقارات.

فالترقيم النهائي مرتبط بنوع السند المقدم وحجتيه ومطابقته للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية، إذ يجب أن تكون مستندات الملكية المقدمة قانونية. كما يقوم المحافظ بنقل قيود الامتيازات والرهون وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقض مدة صلاحيتها، وهذا النقل يكون إجبارياً وتلقائياً.

في حالة الترقيم النهائي، يسلم دفتر عقاري للملاك المعترف بهم، سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أو أشخاصاً معنوية عمومية (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية)².

وفي حالة الشياح يعد دفتر واحد يُحتفظ به في المحافظة العقارية، أو إذا اتفق الملاك في الشياح فيما بينهم وعينوا وكيلاً من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري³.

2- **الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:** ونصت عليه المادة 13 من المرسوم 63/76، ويكون الترقيم مؤقتاً لمدة 04 أشهر، في حالة ما إذا تبين للمحافظ العقاري من خلال وثائق المسح والمعلومات المستقاة منه أن الملاك الظاهرين للعقار تتوفر فيهم الشروط التالية:

- عدم توفرهم على سندات ملكية قانونية.
- توفر شروط الحيازة طبقاً للقانون المدني (هادئة، علانية، مستمرة).

1 - راجع المادة 12 من المرسوم 63/76، المصدر السابق.

2 - أنظر المادة 46 من المرسوم 63/76، المصدر السابق.

3 - أنظر المادة 47 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المصدر السابق.

- أن لا تقل مدة الحيازة عن 15 سنة من تاريخ بداية الحيازة إلى تاريخ الإمضاء على محضر استلام وثائق المسح.
- يبدأ سريان مدة الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر، من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح.
- بعد مرور مدة 04 أشهر، ينقلب الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي، بشرط ألا يكون المحافظ العقاري قد تلقى اعتراضات تتعلق بحق الملكية في هذه المدة أو إذا سجلت هذه الاعتراضات أو تم رفضها.

3- الترقيم المؤقت لمدة سنتين: ونصت عليه المادة 14 من المرسوم 63/76، ويكون الترقيم المؤقت لمدة سنتين في حالة غياب سند كافي، وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية من طرف المحافظ العقاري.

يبدأ سريان مدة الترقيم المؤقت لمدة سنتين من تاريخ الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح.

بعد هذه المدة يصبح الترقيم لمدة سنتين إلى ترقيم نهائي، ويمكن الإنقاص من هذه المدة عند ظهور وقائع قانونية تسمح للمحافظ العقاري من التثبت بصفة مؤكدة من الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري.

أما الترقيم المؤقت لمدة سنتين باسم الدولة، وفي حالة عدم مطالبة ملكية العقار الممسوح، يتم الترقيم المؤقت لفائدة الدولة لمدة سنتين وينتهي بالترقيم لفائدتها¹.

وخلال مدة الترقيم المؤقت لا يمكن للمحافظ العقاري أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، كونه يعد سند ملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقية في الملكية، غير أن وقائع قانونية قد تظهر أثناء مدة الترقيم، ولا تدع مجالاً للشك في ملكية الشخص المعني في العقار، وفي هذه الحالة فإن المحافظ العقاري ملزم دون الانتظار بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني وتسليم الدفتر العقاري للمالك المعترف به.

¹ - أنظر التعلية رقم 16، المؤرخة في 1998/05/24، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية.

رابعاً: تقديم الاعتراضات والاحتجاجات وإجراء المصالحة

1- تقديم الاعتراضات والاحتجاجات: خلال فترة التقييم المؤقت، سواء كان لمدة 04 أشهر أو لسنتين، يتعين على الأطراف المعنية تقديم اعتراضاتهم خلال المدة المحددة بأربعة أشهر أو بسنتين، وهذا للاستفادة من الإجراءات السريعة في النظر في الاعتراض أو الاحتجاج. فعلى كل شخص يدعي حيازة حقوق عينية على العقارات المسوَّحة، يجب أن يتبع الإجراءات المحددة في المادة 15 من المرسوم 63/76¹ وهي:

- أن يقوم بتقديم اعتراض كتابي.

- تبليغ الاعتراض أو الاحتجاج إلى المحافظ العقاري بموجب رسالة موصى عليها.

- قيد الاعتراض أو الاحتجاج في سجل يفتح لدى المحافظة العقارية.

وهنا يجب على المحافظ العقاري مراعاة آجال قبول الاعتراضات وأن يوليها أهمية بالغة، لما يترتب عليها من آثار.

فقد تثار هذه الاعتراضات داخل الآجال القانونية، فللمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف المتنازعة، وقد تثار هذه الاعتراضات خارج الآجال القانونية، حيث أن التقييم المؤقت يكون قد أصبح نهائياً، فالأطراف لا يملكون إلا التوجه إلى القضاء.

أ- محاولة الصلح: بموجب الفقرة 2 من المادة 15 من المرسوم 63/76 يمكن للمحافظ

العقاري إجراء محاولة صلح بين الأطراف فتكون المصالحة ناجحة، وقد يختلفون وبالتالي

تكون المصالحة فاشلة.

¹ -راجع المادة 15 من المرسوم 63/76

• **محاولة الصلح الناجحة:** في الحالة التي يتفق الأطراف على أن الوقائع المثارة تعكس فعلا الوضعية القانونية للعقارات المعنية بالترقيم، فإن تراضيهم واتفاقاتهم المدرجة في المحضر تصبح لها قوة الإلزام الخاص، على أن يكون الإشهار في السجل العقاري للعناصر المستخلصة أثناء الإجراء خالية من أي عيب. وعندما تكون نتيجة المصالحة موضوع تغيير للعناصر المحتواة في وثائق المسح، على المحافظ العقاري تبليغ نسخة من محضر المصالحة إلى مصالح المسح العقاري.

• **محاولة الصلح الفاشلة:** إذا كانت نتيجة محاولة الصلح التي قام بها المحافظ العقاري بين الأطراف عديمة الجدوى، فإنه يقوم بتحرير محضر عدم المصالحة، ويقوم بتبليغه إلى الأطراف.

ب- **تقديم الاعتراض أمام المحكمة:** تنص المادة 15 من المرسوم 63/76 في فقرتها الرابعة والخامسة، على أن الشخص المدعي بالاعتراض أو الاحتجاج طبقا لنص المادة 1/15 يمكنه خلال مدة 6 أشهر يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ محضر عدم المصالحة الذي يحرره المحافظ العقاري بمناسبة إجراء الصلح، أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة إقليميا، وترفض الدعوى شكلا إذا قدمت خارج الآجال المحددة بـ 06 أشهر.

يجب على المدعي شهر عريضته في المحافظة العقارية وهذا طبقا لنص المادة 5/15 من المرسوم 63/76، وتتم وفق نص المادة 85 منه.

ويجب أن تبلغ الدعوى القضائية في هذه الحالة إلى المحافظ العقاري في هذه المدة أي 06 أشهر، وهنا يقوم المحافظ العقاري إلزاميا بالمحافظة على الطابع المؤقت للترقيم الذي قام به وفقا للمادتين 13 و 14، أي الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر ولمدة سنتين إلى غاية صدور حكم قضائي.

ويترتب على عدم تلقي المحافظ العقاري لأي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية خلال مدة ستة أشهر مواصلة ترقيم العقار في السجل العقاري.

هذا فيما يخص المنازعة في الترقيم المؤقت، فالأجل المقدر بـ 06 أشهر الممنوحة للشخص يعتبر أجلا مسقطا لحقه إذا فاتته، فحقه في رفع الدعوى يسقط إن لم يباشره خلال هذه المدة.

غير أن المادة 16¹ من نفس المرسوم، مكنت الأشخاص من المنازعة في التقييم النهائي المقرر بموجب المواد 12،13 و214²، ولم تربط ذلك بأجل معين. وهو ما يفسر على أنه طعن وتقليل من شأن القوة الثبوتية المطلقة بالسجل العقاري، وما لهذا الأمر من تأثير سلبي على استقرار نظام الملكية العقارية التي يهدف نظام السجل العيني إلى حمايتها. إن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي لا تكون إلا بموجب أحكام القضاء.

خامسا: تسليم الدفتر العقاري: نصت المادة 18 من الأمر 74/75، على أنه " يسلم للمالك العقار بمناسبة إجراء القيد الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية".

ويشكل الدفتر العقاري سند الملكية³، حيث تسجل فيه جميع الحقوق الموجودة على عقار ما، عند القيام بعملية الإشهار في السجل العقاري.

وحدد قرار وزير المالية شكله والنموذج الذي ينبغي إتباعه، حيث يعد ويؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو، والبياض يشطب عليه بخط والجدول مرقمة وموقعة.

ويسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي كان حقه قائما عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، ومن المعلوم أن المالك السابق يقوم بإيداع دفتره العقاري عندما ينقل ملكيته إلى شخص آخر، وعندما لا تكون الحاجة في هذه الحالة إلى إنشاء بطاقة جديدة فإنه يقوم بإتلاف الدفتر القديم، مع الإشارة إلى عملية الإتلاف في البطاقة المطابقة للدفتر الجديد.

وإذا كان الشخصان يملكان حقوقا على الشيوع، يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري واحد، ويقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية، وفي الحالة التي يقوم فيها أحد المالكين على الشيوع

¹ -أنظر المادة 16 المؤرخة في 1998/05/24، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

² - راجع المواد 12،13 و14 من نفس المرسوم 63-76.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 259635 مؤرخ في 2004/04/21، " المجلة القضائية، العدد 01 سنة 2003، ص 334 " حيث أنه بالرجوع إلى المرسوم 62/76، فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة الأرضية محل النزاع بعد التحقيق، وبعد استكمال الإجراءات والشكليات والأجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر، مما يجعله يكسب القوة الثبوتية. وحيث أنه خلافا لما يذكره الطاعن فإن المادة 19 من الأمر 74/75 تنص على أن الدفتر العقاري يعد سندا للملكية، وعليه فإن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون".

بتعيين وكيل عليهم لحيازة هذا الدفتر، يقوم المحافظ بتسليم الدفتر له بناء على هذه الوكالة، ويشير في البطاقة العقارية لهذا الدفتر.

الفرع الثالث: إجراءات الشهر

ويتعلق الأمر بجميع الحقوق والتصرفات والسندات التي أوجب المشرع قيدها وشهرها في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، سواء تعلق الأمر بالتعاملات الواردة على الحقوق العينية أو الشخصية، أو بالأحكام والقرارات الإدارية، وتتم عملية الشهر بجملة من الإجراءات، نحاول تبيانها من خلال ما يأتي.

أولاً: الإيداع: الإيداع هو إجراء قانوني أولي ووجوبي في كل عملية إشهار، ويتم الإيداع للوثائق والمحركات الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة¹. ونصت على الإيداع المادة 92 من المرسوم 63/76 بقولها " رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوم الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره".

1/ الأشخاص الملزمون بالإيداع: ألزم المشرع 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، ألزمهم إيداع الوثائق التي يحررونها بالمحافظة العقارية لإشهارها طبقاً لنص المادة 90² من المرسوم 63/76، وبكيفية مستقلة على إرادة الأطراف. ويمكن أن يتم الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين لهم يعين بوثيقة رسمية³.

2/ محل الإيداع وكيفية:

أ/ محل الإيداع: حسب مفهوم المادة 88 و92 من المرسوم، فإن الوثائق التي تكون محل إيداع بالمحافظة العقارية من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك هي العقود الرسمية المحررة من طرف

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص120.

² - راجع المادة 90 من المرسوم 63/76

³ - سماح ورتي، المسح العقاري وإشكالاته القانونية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تبسة، 2006/2005، ص41.

الموثقين، الأحكام والقرارات والأوامر القضائية واجبة الشهر، والشهادات التوثيقية، والعقود والقرارات الإدارية الخاضعة للشهر.

ب/ **كيفية:** عند القيام بإجراء الإيداع، أوجب المشرع وبصفة إلزامية، أن يتم في آن واحد لدى المحافظة العقارية لصورتين رسميتين للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إظهاره حسب نص المادة 92 من المرسوم 63/76، يقوم المحافظ العقاري بعدها بالتأشير على النسختين المودعتين، نسخة يرجعها إلى الشخص المودع، وهذا لإثبات انقضاء إجراء الإيداع ونسخة يحتفظ بها في المحافظة العقارية وترتب ضمن وثائق العقار بعد أن يؤشر عليها، ويجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف. وهناك وثائق يتوجب إرفاقها مع الوثيقة المودعة أوردتها المادة 100، تحت طائلة رفض إيداعها ما لم ترفق هذه الوثائق مع الوثائق عند الإيداع.

ج- **إيداع الرهون والامتيازات:** تنص المادة 4/92 من المرسوم 63/76 " وكل عقد للرهن يجب أن يشمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من (1 إلى 5) من المادة 93 وذلك تحت طائلة رفض الإيداع ".

وفي هذه الحالة يمكن أن يطلب عند تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً، إما تسجيلات الرهون العقارية، إما تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية. ومن أجل الحصول على تسجيل الامتيازات أو الرهون، يقوم الدائن سواء شخصياً أو بواسطة الغير بإيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة.

وتودع هذه الجداول في قسم الإيداع بالمحافظة العقارية، ويحتوي كل من الجدولين:

- تعيين الدائن والمدين تعييناً دقيقاً طبقاً للمواد من 61 إلى 65 .
- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.
- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.

- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الحالات أو الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن يقيد الربوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشروطة.

- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقا للمادة 66.

- يقوم المحافظ بإرجاع أحد الجدولين بعد التأشير عليه لإثبات تنفيذ الإجراء.

والجدول الآخر يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، ويحتفظ به في

المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق طبقا لنص المادة 93 من المرسوم 63/76¹.

د- آجال الأيداع: حددت المادة 99 من المرسوم 63/76 آجال إيداع العقود المحررة من طرف الأشخاص المؤهلين والملمزمين بالإيداع. وعدلت هذه المادة با² المادة 4/353 " يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 2/353 أعلاه، شخصا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج).

وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

1- بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة، ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد، يمدد هذا

الأجل إلى (05) خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من المحرر بعد

(06) أشهر من الوفاة.

2- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة (03) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

3- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، ثلاثة (03) أشهر من تاريخها.

¹ - راجع¹ لمادة 4/92 من المرسوم التنفيذي 63/76

² - راجع² لمادة 10 من قانون المالية 2004

في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تمتد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر (15) يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى".

بالنسبة لأوامر نزع الملكية يحدد أجل 8 أيام من تاريخها. المادة 2/99¹ من المرسوم

63./76

3- حالات رفض الإيداع: من بين المهام التي خولها المشرع إلى المحافظ العقاري، هي سلطة التحقق والتدقيق في هوية الأطراف وأهليتهم، وكذلك صحة الوثائق المطلوب إشهارها، ولكن هناك حالات حددها القانون يجب على المحافظ القيام برفض الإيداع، ونصت عليها المادة 100 من المرسوم 63/76:

- عدم تقديم الدفتر العقاري، وهو ما نصت عليه المادة 50 من نفس المرسوم.
- عدم تقديم إما مستخرج مسح الأراضي، وعند تغير حدود الملكية، عدم تقديم وثائق القياس، أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 06 أشهر.

- عدم احترام المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 105 عند التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء الشرط الشخصي².

- إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب إلى المادة 66 .
- إذا لم تقدم الوثائق الواجب تسليمها إلى المحافظ العقاري، أو لم تقدم الإثبات المطلوب.
- إذا لم تحرر الجداول الواجب تقديمها على محرر أو استمارة مقدمة من طرف الإدارة على كل حال إذا كانت الجداول غير مستوفية للبيانات المطلوبة.

- في حالة عدم استيفاء البيان الوصفي للتقسيم، شرطه طبقا لأحكام المواد من 67 إلى

.71

¹ - راجع المادة 2/99 من المرسوم 63/76.

² - راجع المادة 5/107 من المرسوم 63/76 سالف الذكر.

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

ثانياً: إجراء الشهر: بعد تأكد المحافظ العقاري من توفر جميع الوثائق القانونية التي يشترط القانون إيداعها من أجل إجراء الإشهار، ينتقل إلى عملية الفحص والتدقيق كمرحلة أولى تسبق التأشير بالحق المراد شهره في المحافظة العقارية.

يقوم المحافظ بالتحقيق في هوية الأطراف بدقة كبيرة، والتحقق من المصادقة على الشرط الشخصي وعلى الوثائق المرفقة به. ويقوم بالتحقق من أن البطاقة غير مؤثر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير، والتأكد من سبب ومحل وموضوع العقد المطلوب للإشهار إن كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة أم لا.

وعندما يجد المحافظ العقاري أي نقص فإنه يمتنع عن التأشير في البطاقة العقارية، ويبلغ ذوي الشأن ضمن أجل (15) خمسة عشر يوماً ابتداءً من تاريخ الإيداع بضرورة التصحيح أو اكمال الوثائق الناقصة في الملف، ويتم التبليغ إما مباشرة أو عن طريق رسالة مضمنة الوصول، ويكون على المعنيين تداول النقص في أجل (15) خمسة عشر يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ، فإذا قام ذوو الشأن من تصحيح واكمال النقص أشّر المحافظ الحق بأثر رجعي يعود إلى تاريخ الإيداع حسب المادة 5/107¹ من المرسوم 63/76.

إذا كان مقدم طلب الشهر لم يتم خلال مدة 15 يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ باصلاح السهو أو النقص، أو إيداع الوثائق التعديلية، وقبل انقضاء هذا الأجل قام هذا الشخص بإخبار المحافظ برفضه أو بعدم قدرته على القيام بالتزاماته، فإن الإجراء يرفض مع التحفظات، وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ تجاه تسجيل الإيداع، في العمود المخصص للملاحظات، وإن اقتضى الأمر في البطاقة العقارية والدفتر العقاري.

¹ - أنظر المادة 5/107 من المرسوم 63/76 سالفة الذكر.

يقوم المحافظ العقاري بتبليغ قرار الرفض خلال ثمانية (08) أيام من انقضاء الأجل (15 يوما من تاريخ التبليغ).

يتم التأشير على البطاقة العقارية، ويجب أن يتم بطريقة مقروءة وواضحة ومختصرة وبالْحبر الأسود الذي لا يمحي، أما التجديد فيكون بِالْحبر الأحمر الذي لا يمحي.

حالات رفض إجراء الشهر: نصت المادة 101¹ من المرسوم 63/76، على الحالات التي توجب رفض إجراء الإشهار، وهذا بعد أن يكون قد قام بالإيداع وسجله بسجل الإيداع، وتتمثل هذه الحالات في:

- إذا كانت الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون والامتيازات حسب نص المادة 1/95 غير صحيح.
- عندما لا يتوافق تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو صفة الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- أو عندما يكشف التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري عند طلب الإجراء، أن الحق غير قابل للتصرف.
- عندما يكون العقد المقدم مخالفا للنظام العام والآداب العامة.
- إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.

¹ - أنظر المادة 101 من المرسوم 63/76 سالفة الذكر.

ملاحظة: ميز المشرع بين الإيداع وإجراء الإشهار، فايداع الوثائق بسجل الايداع والمحاسبة لا يعني بأنها وثائق مشهورة، فإجراء الإشهار هو عملية لاحقة لإجراء الايداع، وإجراء الإشهار هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية للشهر، وعند التأشير بالبطاقة العقارية، فإن إجراء الإشهار يتم بأثر رجعي إلى تاريخ الإيداع، طبقاً للمادة 5/107¹ من المرسوم 63/76.

ثالثاً: قرارات المحافظ العقاري برفض الايداع وإجراء الإشهار

1- **تبليغها:** يقوم المحافظ العقاري وجوباً بتبليغ قرارات رفض الايداع أو رفض إجراء الإشهار، إلى الموقع على شهادة الهوية، المنصوص عليها بالمادة 62 وما بعدها. ويجب على المحافظ العقاري تسبيب قرار الرفض. ويتم تبليغ هذا القرار حسب التمييز المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 107 إما مباشرة وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام موجه إلى الموطن المشار إليه في الوثيقة محل النزاع.

2- **الطعن فيها:** بما أن المحافظ العقاري موظف إداري، فإن جهة الطعن في هذه القرارات، هي جهات القضاء الإداري²، وتكون حسب نص المادة 24 من الأمر 74/75 " قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة اقليمياً ".

وحددت الفقرة الأخيرة من المادة 110 من المرسوم 63/76 " إن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها ... يحدد النقطة لانطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر 74/75 ".

¹ - أنظر للمادة 5/107 من المرسوم 63/76 سالف الذكر .

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 2000/07/26، مجلة قضائية عدد 02 سنة 2003 " لا يعتد بالاعتراض على الشهر أمام المحافظة العقارية إلا إذا حصل بموجب دعوى قضائية وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً، بموجب تحريك دعوى قضائية، وهو الأمر الذي جعل القضاة يستبعدون ضمناً مناقشة هذه المسألة، ما دام أن الطاعن قام فقط بمراسلة مصلحة الشهر العقاري، مما يتعين رفض الطعن".

المطلب الثالث: الهيئة المكلفة بمسك السجل العقاري: هي المحافظة العقارية (أولاً)، ويسيرها ويشرف عليها المحافظ العقاري (ثانياً).

أولاً: المحافظة العقارية: تنص المادة 20 من الأمر 74/75 على إحداث محافظات عقارية.

1- **تعريفها:** هي هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية، وأحدثتها إضافة إلى المادة 20 من الأمر 74/75 المادة الأولى من المرسوم 63/76 بقولها تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري ". وأصبحت منذ صدور المرسوم 55/95 المحدد لتنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية تحت وصاية وزير المالية.

حيث أن وزارة المالية أصبحت تضم المديرية العامة للأملاك الوطنية، التي بدورها تتكون من مديريتين، الأولى هي مديرية الأملاك الوطنية والعقارية، التي تضم في إحدى مديرياتها الفرعية، المديرية الفرعية للحفظ العقاري وسجل مسح الأراضي.

وطبقاً للمرسوم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري¹، فإن المحافظات العقارية تعتبر هيئات إدارية تابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية، وتتضمن هذه المديرية على مستوى كل ولاية مديرية أملاك الدولة مديرية للحفظ العقاري، وعلى المستوى البلدي تتضمن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مفتشية أملاك الدولة، وإدارة الحفظ العقاري.

وعلى المستوى الولائي، فإن مديرية الحفظ العقاري تتكون من مصلحة عمليات الإشهار العقاري، ومصلحة التنسيق والمراقبة.

وتتكون مصلحة عمليات الإشهار العقاري من مكتب مراقبة عمليات الشهر العقاري والمنازعات والوثائق، مكتب تكوين الدفتر العقاري والتوافق مع مسح الأراضي.

¹ - طبقاً للمرسوم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري

وتحدد أقسام المحافظة العقارية " يتكون الحفظ العقاري تحت سبط المحافظ العقاري من: قسم الإيداعات وعمليات المحاسبة، قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات، قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي¹.

2- مهامها: طبقاً لنص المادة 02 من المرسوم 63/76 فإن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية هو التحديد والعمل على معرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات عن طريق الإشهار العقاري.

ثانياً: المحافظ العقاري: هو الموظف المكلف بتسيير المحافظة العقارية ويمسك السجل العقاري، وحددت المادة 03² من المرسوم 63/76 مهامه. وتتمثل مهام المحافظ العقاري فيما يلي:

- 1- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.
- 2- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.
- 3- فحص العقود.
- 4- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية، والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.
- 5- المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاصة بالإشهار.
- 6- إعطاء المعلومات إلى الجمهور والتي تكون موجودة في العقارات المذكورة.
- 7- كما يتحقق من هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك يتحقق من صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار.

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص76.

² - المادة 03 من المرسوم 63/76 سالف الذكر.

المبحث الثاني: التصرفات الخاضعة للشهر العقاري**المطلب الأول: الحقوق العينية العقارية الأصلية**

بمقتضى نص المادة 15 و 16 من الأمر 74/75، فإن جميع التصرفات القانونية سواء كانت صادرة من جانبين أو من جانب واحد، يجب أن تشهر كلما تعلقت هذه التصرفات بإنشاء حق عيني أصلي أو نقله أو تغييره أو زواله أو التصريح به أو تعديله. والحقوق العينية الأصلية تنحصر في حق الملكية وحق الانتفاع، وحق الاستعمال والسكنى، وحق الحكر، وحق الارتفاق، والحق الأول أي حق الملكية هو الأصل وتتفرع عنه باقي الحقوق السالفة

الفرع الأول: حق الملكية

أولاً: تعريف حق الملكية: هو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة على الشيء، تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون، ونصت المادة 674 من القانون المدني أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة. وقد يتجزأ حق الملكية إلى ملكية الرقبة وحق الانتفاع، الذي بدوره يشمل حق الاستعمال والاستغلال.

وسنقوم في دراستنا هذه، بالتطرق إلى التصرفات القانونية التي ترد على حق الملكية، وعلاقتها بالشهر العقاري.

ثانياً : إلزامية شهر حق الملكية : نصت المواد 165 و 793 من القانون المدني، على ضرورة شهر حق الملكية، وكذا الشأن بالنسبة للمواد 15 و 16 من الأمر 74/75. ونظراً لأن دراستنا تشمل التطرق إلى الحقوق العينية الأصلية، والتصرفات القانونية الواردة عليها. فإننا آثرنا ألا نتوسع في هذا الفرع.

الفرع الثاني: حق الارتفاق

أولاً: تعريف حق الارتفاق: نصت المادة 867¹ من القانون المدني على حق الارتفاق، بأنه يجعل حدًا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال". وهو حق عيني عقاري، يترتب لمصلحة عقار على عقار آخر، ويسمى العقار الأول العقار المرتفق أو العقار المخدوم، ويسمى الثاني العقار المرتفق به أو العقار الخادم².

وحق الارتفاق لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه مستقلاً، وهو يرد على العقار بالطبيعة حتى ولو كان مملوكاً ملكية عامة، ويكون مقراً لمصلحة عقار آخر شرط أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، وليس لشخص واحد، لأنه يحذ من سلطات المالك الذي له الملكية التامة³. وهناك اختلاف بين حق الارتفاق وحق المرور الذي نظمته القانون المدني في المواد من 693 إلى 702، باعتبار أن حق المرور هو قيد يرد على الملكية بقوة القانون، إذا وجد انحصار طبقاً لنص المادة 693 من القانون المدني. فحق المرور مصدره القانون ينشأ متى تحققت شروطه، أما حق الارتفاق فمصدره الاتفاق أي العقد.

ثانياً: شهر حق الارتفاق وآثاره: التصرف القانوني كأصل هو الذي ينشأ حق الارتفاق، وقد يكون هذا التصرف إما بيعاً، أو مقايضة، أو هبة، أو وصية. فإذا تم إنشاء حق الارتفاق بواسطة أحد هذه التصرفات، فإن القانون يُوجب شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، طبقاً وإعمالاً للمواد التالية: 165 و 793 من القانون المدني، والمواد 15 و 16 من الأمر 75/ ومتى تم شهر التصرف، اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتباراً من تاريخ الشهر، وأصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق، أما قبل شهر التصرف، لا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير⁴.

¹ - راجع المادة 867 من القانون المدني

² - أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، طبعة 1996، ص 620.

³ - طوابيية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، كلية الحقوق ببن عكنون، 2000/2001، ص 72 .

⁴ - أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات العقارية، دار النشر للثقافة، مصر سنة 1990، ص 622.

فإذا كان العقار مثقلا بحق ارتفاق فلا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان مشهرا، وذلك لأنه لا يحتج بالحق العيني في مواجهة الغير إلا إذا كان مشهرا عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75¹. فإذا باع مالك العقار المرتفق به عقاره، وقام بشهر هذا البيع قبل شهر التصرف المنشئ للارتفاق، فإن هذا العقار ينتقل إلى المشتري خاليا من حق الارتفاق، وإذا بقي العقار المرتفق به دون أن يتصرف فيه مالكة، وإنما مالك العقار المرتفق هو الذي تصرف في عقاره وأشهر المتصرف إليه عقده قبل شهر التصرف المنشئ لحق الارتفاق فإن ملكية العقار المرتفق تنتقل إلى المتصرف إليه بدون حق الارتفاق. ولكن إضافة إلى هذه الاتفاقات (الإرادية)، هناك اتفاقات قانونية، يفرضها القانون على المالك، وهي إما أن تكون مقررة للمصلحة العامة كارتفاق السكك الحديدية (المادة 131 من المرسوم التنفيذي 454/91)، أو لمصلحة خاصة مثل حق المرور في حالة الانحصار المادة 693 من القانون المدني، كما أن حقوق الارتفاق المقررة للمصلحة العامة هي أعباء عقارية في الغالب وليست ارتفاقات، لأنها غالبا ما تكون أعباء إدارية، لا يوجد فيها عقار مرتفق وعقار مرتفق به، بل فقط عقار مرتفق به من أجل مصلحة عامة. ولكن ما حكم الارتفاقات المقررة لصالح المصلحة العامة إذا لم تشهر قبل نقل الملكية العقارية؟

هنا لا يعقل عدم نفاذ هذه الارتفاقات في مواجهة الغير، وهو نفس الشيء بالنسبة للارتفاقات المقررة للمصلحة الخاصة، فإن عدم شهرها لا يمنع من بقائها تكاليف تقع على العقار وتثقله في حالة انتقاله إلى الغير، ولا يمكن أن يؤثر عدم شهرها على نقلها، فيجب الإدراك أنه وإن تطلب المشرع شهرها فهذا لا يمنع أنها سارية في مواجهة الغير، فهي موجودة بقوة القانون وتفرض على جميع الأملاك، ولا يمكن التخلص منها إلا بالتخلي عن العين، ومن بين القيود المفروضة على بعض العقارات دون البعض الآخر، والتي أوجب المشرع شهرها، الارتفاقات المقررة لصالح المصلحة العامة. والتي تقوم بها الشركات الحائزة على عقود امتياز واحتكار توزيع الكهرباء والغاز، بموجب القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، في الباب الرابع عشر والمتعلق بالارتفاقات والحقوق الملحقة، من المادة 154 إلى المادة 164، إذ تنص المادة 163 " ينشر المقرر الذي يتخذه الوالي والقاضي بالترخيص بالارتفاقات، في مكتب الحفظ العقاري الذي يكون العقار المثقل بالارتفاقات تابعا له".

¹ - محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بين عكنون، 2004/2003، 212.

فهذه الارتفاقات يجب الإعلام بها وإلا استطاع المتصرف إليه الرجوع بأحكام الضمان. إذا تضمن التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق تحديد مدة لبقاء الحق، فإنه ينقضي بانتهائها، ويذول حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا بمجرد انقضاء مدته إذا كان سند إنشائه قد أشهر، متضمنا وقت انتهاء هذا الحق، إذ يترتب على شهره إنشاء الحق فيما بين المتعاقدين وأيضا بالنسبة للغير، وطالما أن هذا السند قد أشهر، فإن الاتفاق على انتهاء حق الارتفاق يكون بدوره قد أشهر ولا يكون ثمة مبرر لإعادة هذا الشهر عند انتهاء الأجل.

أما إن لم يتضمن السند المنشئ لحق الارتفاق مياعدا لانقضائه، أو كان هذا الميعاد قد تضمنه سند مستقل لم يشهر، فإن حق الارتفاق لا يزول في هذه الحالة، لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا إذا أشهر السند المتضمن الاتفاق على انتهاء الارتفاق¹، عملا بنص المادة 16 من الأمر 74/75.

الفرع الثالث: حق الانتفاع

أولاً: تعريف حق الانتفاع : هو حق عيني أصلي، ويشمل الاستعمال والاستغلال ويرد على شيء مملوك للغير، وبذلك يتجزأ حق الملكية، فيكون التصرف لشخص ويسمى ملكية الرقبة، ويكون الاستعمال والاستغلال لآخر فيسمى حق الانتفاع، والاستغلال هو الحصول على غلة الشيء أو ثماره، وحق الانتفاع مؤقت فينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاة صاحبه ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل المعين².

ويكتسب حق الانتفاع بالعقد أو الوصية، أو الشفعة، أو بالتقادم أو بالقانون، طبقا لنص المادة 844 من القانون المدني، وقد يكون العقد الذي اكتسب به حق الانتفاع، بيعا، أو هبة، أو مقايضة، أو وفاء بمقابل.

وينتهي حق الانتفاع، بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وهذا طبقا لنص المادة 852 من القانون المدني، كما قد ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء بنص المادة 853، وينتهي أخيرا بعدم الاستعمال مدة 15 سنة، بنص المادة 854 من القانون المدني.

¹ - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 623 .

² - د محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1985، ص 28 .

ثانيا : شهر حق الإنتفاع: يترتب على التصرف في حق الانتفاع، انتقاله كحق عيني عقاري إلى المتصرف إليه، وحتى يتحقق هذا الأثر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، يجب شهر هذا التصرف الوارد على هذا الحق عملا بنص المادة 15 و 16 من الأمر 74/75، والمواد 165 و 793 من القانون المدني.

وينقل حق الانتفاع إلى المنتفع من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، ويصبح مستقلا عن حق الرقبة، ويصبح كلا منهما منفصلا عن الآخر ولشخصين مختلفين، ويبقى هذا الوضع كما هو حتى انتهاء حق الانتفاع، فيعود حق الانتفاع مندمجا من جديد مع ملكية الرقبة، توحيدا لحق الملكية. فإذا تصرف المالك في حق الرقبة وحق الانتفاع كلا عن انفراد، وأبرم تصرفا لاحقا متضمنا الحقين معا، فإن المفاضلة تكون للأسبق شهرا، بحيث إذا تم شهر التصرف المتضمن حق الانتفاع قبل شهر التصرف المتضمن الحقين معا، اكتسب صاحب التصرف الاول حق الانتفاع، وأصبح التصرف الثاني متعارضا مع التصرف الاول بالنسبة لحق الانتفاع، وحينئذ يخضع لأحكام التصرفات المتعارضة، فلا يجوز شهرة إلا بعد رفع هذا التعارض بقصر التصرف على حق الرقبة، أما إذا كان شهر التصرف المتضمن عنصرى الملكية هو الأسبق، اكتسب صاحبه ملكية العقار وامتنع شهر التصرف المتضمن أيا من العنصرين.

ثالثا: شهر انتهاء حق الانتفاع: بينت المواد 852 و 854 من القانون المدني، كيفية انتهاء حق الانتفاع، ويترتب على انتهائه زواله، وبالتالي لا بد أن يشهر انتهاء حق الانتفاع طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75، حتى يرتب أثره فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير. وينتهي في حالتين، الأولى بانتهاء الأجل المتفق عليه، والثانية بوفاة صاحبه. فإذا تضمن السند تحديد موعد لانقضاء الحق، وتم شهرة، فإن هذا الشهر لا تقتصر حجيته على اكتساب حق الانتفاع فحسب، بل تمتد هذه الحجية لكل أحكام السند، ومن ثم يكون الموعد المحدد لانقضاء الحق مشهرا وبانتهائه ينقضي الحق انقضاء نافذا في مواجهة المتعاقدين ومواجهة الغير، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر في إجراء الشهر أو التقاضي إذ يتم الانقضاء بحكم القانون. فإن لم يتضمن السند تحديدا لموعد الانقضاء، فالأصل هنا أن ينقضي الحق بموت صاحب حق الانتفاع، وهذا الزوال

يتطلب شهرا حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار وبأن حق الانتفاع المقرر عليه قد زال¹. كما يجب شهر حالات الانتهاء الأخرى المنصوص عليها في المواد 852 و 854 من القانون المدني.

الفرع الرابع: حق الاستعمال و حق السكنى

نصت على حق الاستعمال وحق السكنى المواد 855، 856 و 857 من القانون المدني، وهو من الحقوق العينية الأصلية إذا ورد على عقار. ويتفرع عن حق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى. وحق السكنى ما هو إلا نوع من أنواع الاستعمال، فالاستعمال أوسع نطاقا من السكنى، ويسري على حقي الاستعمال والسكنى كقاعدة عامة ما يسري على حق الانتفاع من أحكام، بالإضافة إلى أن حق الاستعمال والسكنى يتحددان بما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة². وبما أن حق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق العينية الأصلية، فإنه طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 فإنهما يخضعان للشهر في حال التصرف فيه بأي من التصرفات القانونية من بيع، أو مبادلة، وتسري على أحكام شهره نفس أحكام شهر حق الانتفاع.

الفرع الخامس: حق الحكر

نصت المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91، بأنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقود الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء، أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91، وعليه فقد منح المشرع إمكانية استثمار الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر³.

أولاً: تعريف حق الحكر: مصدره الشريعة الإسلامية، وهو بمثابة عقد إيجار يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة العاطلة من أجل البناء أو الغرس، ويعد المحكر هو المؤجر، والمحتكر هو المستأجر، ويدفع هذا الأخير أجرة معينة، تحدد في العقد، فيحتفظ المحكر بحق الرقبة، في حين يتمتع المحتكر بحق الانتفاع طيلة مدة عقد الحكر، ومن شروط إبرام عقد الحكر:

¹- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 625 و 627 .

²- محمد حسين، المرجع السابق، ص 29.

³- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هوم، طبعة 2004، ص 138.

- أن تكون الأرض عينا موقوفة .

- أن توجد مصلحة وضرورة في التحكير، كأن تكون الأرض عاطلة أو بحاجة إلى الإصلاح - تحديد مدة عقد الحكر، وأجرته في العقد ذاته.

ثانيا: شهر حق الحكر: متى أبرم عقد الحكر، وفقا للشروط السابقة الذكر، ووفق الرسمية المطلوبة قانونا، توجب شهره في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، باعتباره حقا عينيا واردا على ملكية العين الموقوفة طبقا للمادة 15 من الأمر 75/74. بالإضافة إلى أنه، وطبقا للمادة 16 من نفس الامر يتعين شهر إنهاء حق الحكر، هذا الأخير الذي قد ينتهي وفق أسباب خاصة أهمها:

موت المحكر قبل قيامه بعملية البناء أو الغرس¹. زوال صفة الوقف على العقار محل الحكر. أو وفق أسباب عامة أهمها : إتحاد الذمة.

هلاك الأرض أو نزع ملكيتها. وعدم الاستعمال².

المطلب الثاني: الحقوق العينية التبعية

الحق العيني العقاري التبعي، لا ينشأ إلا تبعا لوجود علاقة دائنية، والحقوق العينية التبعية تكون دائما مستندة إلى حق شخصي وتابعة له، والغاية هي ضمان الوفاء به، والحق العيني التبعي يتبع الحق الشخصي الأصلي في مصيره، فينقضي بانقضائه، وبالتالي فالحقوق العينية التبعية حقوق مؤقتة لأن الحق الشخصي بدوره مؤقت. وقد وجد نظام الحقوق العينية التبعية لأن الدائن مهدد بأمرين هما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن من التنفيذ عليها، وتعاقدته على ديون جديدة، يزاحم أصحابها الدائن القديم³.

¹- من أهم آثار عقد الحكر هو إنتقاله بالميراث، طبقا للمادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 .

²- رمول خالد، المرجع السابق، ص 141 .

³- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 32.

والحقوق العينية التبعية، واردة على سبيل الحصر في القانون المدني، وليس للأفراد أن ينشئوا منها ما يريدون، لأن ترتيب الحقوق على الأشياء متصل بالنظام العام، فلا يسوغ الاتفاق على ترتيب حقوق عينية لم يحددها القانون.

ونظرا للعلاقة الكبيرة والآثار المباشرة للحقوق العينية التبعية بنظام الشهر العقاري، فإننا سنقوم بمعالجة شهر الحقوق العينية التبعية، فنتناول الرهن الرسمي (الفرع الأول)، ثم الرهن الحيازي العقاري (الفرع الثاني) ، ثم نتناول حق التخصيص (الفرع الثالث)، ثم حق الامتياز العقاري (الفرع الرابع).

الفرع الأول : الرهن الرسمي

نتناول في هذا الفرع، تعريف الرهن الرسمي (أولا)، ونبين خصائصه (ثانيا)، ثم نتناول باختصار شروط إبرامه (ثالثا)، كما ندرس قيد الرهن والآثار المترتبة عنه (رابعا).

أولا: تعريف الرهن الرسمي: هو حق عيني تبعي يترتب على عقار معين، مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن، مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه وعرفته المادة 882 قانون مدني " بأنه 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 يد كان".

ثانيا: خصائصه: من أبرز خصائص الرهن الرسمي، خاصيتا التقدم والتتبع، كما هو الحال في جميع الحقوق العينية التبعية، حيث يكون للدائن المرتهن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن بيع ذلك العقار عند التنفيذ، أو ما يقوم مقام هذا الثمن، كما يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في أي يد كان إذا ما انتقلت ملكيته من الراهن إلى غيره. كما يتميز الرهن الرسمي، بأن العقد ينشئ حقا عينيا، لأن الرهن يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون تسمح له باقتضاء حقه من قيمته، أو ما يحل محلها مع ميزتي التقدم والتتبع.

كما أن الحق الناشئ عن عقد الرهن الرسمي حق تباعي، لأنه ينشأ تابعا للدين المضمون به في صحته وانقضائه كقاعدة عامة، والأصل أن الرهن الرسمي لا يوجد بغير وجود دين، وإذا انقضى الدين فلا وجه لبقاء الرهن، كما يتبع الرهن الرسمي الالتزام الأصلي من حيث الصحة والبطلان، فإن كان الالتزام الأصلي باطلا كان الرهن بدوره باطلا.

والرهن الرسمي غير قابل للتجزئة، فالعقار المرهون كله ضامن لأداء الدين كله، فيرد على العقار بكامله وبجميع ملحقاته.

- يبقى العقار المرهون في يد المدين الراهن.

- الرهن عقد ملزم لجانب واحد، وهو لمن قرّر الرهن.

ثالثا: شروط إبرام عقد الرهن الرسمي: يشترط لإنشاء عقد الرهن الرسمي، ما يشترط في سائر العقود، من تراضي المتعاقدين، ومحل وسبب، كما يشترط صدور الرضا من أهل التعاقد سليما من العيوب مثل الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال. غير أن هناك شروطا يختص بها عقد الرهن الرسمي ونوجزها:

باعتبار أن الرهن الرسمي هو من الأعمال النافعة نفعا محضا، بالنسبة للدائن المرتهن، فإنه يمكنه أن يباشرها بنفسه إن كان مميزا، والعكس بالنسبة للراهن فإنه يجب أن يكون أهلا للتصرف .

. يجب أن يرد الرهن الرسمي على عقار، دون غيره من الأشياء طبقا لنص المادة 886 من القانون المدني، إلا استثناء بنص القانون مثل رهن الطائرات، أو السفن، أو المحل التجاري¹.

لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية، طبقا لنص المادة 883² من القانون المدني، بعد توافر الأركان السابقة، ولكن ليس من شأن الرسمية أن تطهر الرهن كعقد من العيوب التي تكون قد شابته، فيجوز فسخه، أو إبطاله، ويجوز أن يتم الرهن بموجب حكم قضائي أو

¹ - د. عبد الناصر توفيق العطار. التأمينات العينية، توزيع دار الفكر العربي، طبعة 1980، ص 16 .

² - راجع المادة 883 من القانون المدني المؤرخ في سنة 1975. سلف الذكر.

بموجب القانون. فعقد الرهن عقد شكلي لا يكفي التراضي لانعقاده، ويبطل عقد الرهن إذا لم يحرر في ورقة رسمية، لأن الشكل ركن في انعقاده وليس شرطاً لصحته أو دليلاً لإثباته.

. يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، سواء كان المدين، أو غيره كالكفيل العيني، فإذا كان الراهن غير مالك له، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، فإذا لم يصدر من المالك الحقيقي الإقرار الرسمي، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن.

رابعاً : قيد الرهن الرسمي و الآثار المترتبة عنه:

نبين في هذا المجال إلزامية قيد الرهن الرسمي(1)، ثم نتطرق إلى الآثار المترتبة عن هذا القيد (2).

1- إلزامية قيد الرهن الرسمي: تنص المادة 904 من القانون المدني أن الرهن لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت، قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.

وهو ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 74/75، المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹. فالرهن ينعقد وينشأ بتوافر شروطه ويرتب كافة آثاره بين طرفيه، إلا أنه لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في مجموعة البطاقات العقارية.

فهل ينشأ الرهن الرسمي بالعقد أم بالقيد ؟.

بمجرد توثيق عقد الرهن يصبح العقار مرهوناً، وتنتج عنه كافة الآثار التي يرتبها هذا العقد فيما بين المتعاقدين ولو لم يتم شهره.

ولكن هذا الرهن لا يحاج به الغير الذي لم يكن طرفاً فيه إلا من وقت شهر العقد، وذلك بقيده في المحافظة العقارية.

¹- المادة 16 من الأمر 74/75، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، " إن 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."

إن مجرد عقد الرهن الرسمي يرتب بعض الآثار، وذلك قبل شهر وقيد هذا الرهن ومنها:

. التزام المدين الراهن بضمان سلامة الرهن، ويمكن للدائن المرتهن الاعتراض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا.

. إمكانية الدائن المرتهن اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة، طبقا لنص المادة 898 من القانون المدني.

. التزام المدين الراهن، بضمان التعرض والاستحقاق، ويمكن تصور التعرض القانوني في الحالة التي يقوم فيها الراهن بالتصرف كليا أو جزئيا يخرج الملكية من ذمته إخراجا يحتج به على المرتهن ويكون ذلك إذا تم قبل قيد المرتهن لحقه.

ويمكن رد هذا الالتزام إلى ما نص عليه المشرع في المادة 894 من القانون المدني، من تقييد سلطة الراهن في القيام بالتصرفات المضرة بحق الدائن المرتهن¹.

2- آثار القيد: تنص المادة 901 من القانون المدني "أن الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

فالقيد هو الإجراء الذي فرضه المشرع لشهر الحقوق العينية التبعية، وبدونه لا تكون نافذة في مواجهة الغير.

والغير في مفهوم هذه المادة، هو كل شخص لم يكن طرفا في عقد الرهن، ويؤثر من وجود الرهن، لما يترتب من تقدم وألوية للدائن المرتهن.

ويدخل في مفهوم الغير، الدائن العادي والدائن المرتهن المتأخر في المرتبة، وصاحب حق التخصيص، وصاحب حق الامتياز.

والقيد الذي يترتب عليه هذا الأثر، هو القيد الذي يستند إلى عقد رهن صحيح، فإذا طعن في عقد الرهن رغم قيده، بالإبطال أو البطلان، ثم حُكم بالإبطال أو البطلان، فلا أثر لهذا القيد.

1- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 219.

وينفذ الرهن على الغير في حدود ما تقرر للدائن المرتهن في عقد الرهن، ويترتب أيضا على قيد الرهن حق الأولوية وحق التتبع.

أ: حق الأولوية: إذا تم قيد الرهن وأصبح بذلك نافذا في حق الغير، فإنه عند التنفيذ على العقار المرهون وتزاحم الدائنين، تكون للدائن المرتهن ميزة التقدم أو الأفضلية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، فميزة التقدم تظهر بقيد الرهن وتزاحم الدائنين عند التنفيذ على العقار المرهون، ولكنها لا تباشر إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء. ويُرتَّب الدائنون المتزاحمون عند التنفيذ على العقار المرهون، حسب مرتبة كل واحد منهم، فيتقدم الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية على الدائنين العاديين¹. ويُرتَّب الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية بحسب مراتبهم، وتُحدد مرتبة كل منهم بحسب أسبقية قيد الرهن في المحافظة العقارية. والقاعدة العامة في حساب مرتبة الرهن الرسمي، هي ما نصت عليه المادة 909 من القانون المدني، ويرد عليها استثناءات:

1- نص المادة 990 من القانون المدني، المصاريف القضائية المنفقة على حفظ أموال المدين وبيعها، لمصلحة جماعة الدائنين، وتستوفى قبل أي حق آخر ولو كان مضمونا برهن رسمي أو امتياز.

3- نص المادة 991 من القانون المدني: المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم. وغيرها من الامتيازات التي نص عليها القانون المدني في المواد من 990 إلى 1001.

ب: حق التتبع: وهو الميزة التي يخولها له حق الرهن، فإذا حل أجل الدين ولم يستوف الدائن المرتهن حقه، فإنه ينتبع العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، أيا كان سبب الانتقال ويطلب التنفيذ على ذلك العقار.

يتبين من خلال أحكام القانون المدني، أن هناك علاقة وثيقة جدا بين التقدم والتتبع، فإذا كانت الأولوية أي التقدم هي جوهر الرهن، فإن الدائن المرتهن يمكن أن يكون مهددا إذا لم

2- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 109.

يسانده حق التتبع، لأنه بدون هذا الأخير يفقد الرهن كل قيمة للتقدم بمجرد تصرف الراهن في العقار المرهون¹ وكل هذه العلاقة مرتبطة أساساً بعملية قيد الرهن في المحافظة العقارية.

الفرع الثاني: حق الرهن الحيازي

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرهن الحيازي وخصائصه (أولاً)، ثم نتطرق إلى شروط إبرامه (ثانياً)، ونتناول (ثالثاً) قيده والآثار المترتبة عنه.

أولاً: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

1- **تعريف الرهن الحيازي:** هو سلطة مباشرة للدائن على مال يسلمه إليه الراهن ضماناً لدينه، تخوله أن يحبس هذا المال إلى حين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال في أي يد يكون². وهو ما نصت عليه المادة 948 من القانون المدني.

وهو حق عيني تبعي ينشأ للدائن المرتهن بموجب الاتفاق على منقول أو عقار ضماناً للوفاء بحقه، ويتقرر على مال مملوك لمدينه أو لغيره، ويسمى الغير الذي يقدم ماله رهناً لدين غيره بالكفيل العيني³.

2- **خصائص الرهن الحيازي:** زيادة عن الخصائص التي يتميز بها الرهن الرسمي، فإن الرهن الحيازي إضافة إلى ميزتي التقدم والتتبع فإنه يتميز بـ:

- يخول الدائن سلطة حق حبس الشيء المرهون حتى استيفاء الحق، إلى جانب حق التقدم والتتبع.

- نقل حيازة العقار محل الرهن إلى الدائن المرتهن مؤقتاً لحين السداد.

1 - محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 269.

2 - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، طبعة 1993، ص 798.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 34.

ويتميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، أنه يُغَلَّ يد المدين عن التصرف في ملكه عكس الرهن الرسمي الذي يستطيع فيه الراهن التصرف في ملكه.

ولا تشترط الرسمية كركن في العقد، كما هو الشأن في الرهن الرسمي فهو عقد رضا

ثانيا : شروط إبرامه: لا تشترط الرسمية في إبرام الرهن الحيازي، ويشترط لانعقاد الرهن الحيازي كافة الأحكام المتعلقة بسائر العقود الرضائية، أي الرضا، والمحل، والسبب، وتتطلب الأهلية كما في العقد الرسمي، وهي أهلية التصرف، ويخضع في إثباته للقواعد العامة، وحسب نص المادة 949 من القانون المدني، يجب أن يكون محل الرهن الحيازي ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني.

ثالثا: قيد الرهن الحيازي والآثار المترتبة عنه: إضافة إلى عنصر الحيازة الذي يتميز

به الرهن الحيازي، فإنه إذا تعلق الرهن الحيازي بعقار، أي الرهن العقاري، فإنه يشترط لنهاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك أو العين للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام المتعلقة بقيد الرهن الرسمي. وهو ما نصت عليه المادة 966 من القانون المدني، حيث يشترط لنهاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري فيه نفس الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي، فنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير يتطلب اجتماع أمرين، هما حيازة العقار وقيد الرهن الحيازي، ولا يغني أحدهما عن الآخر. فإذا قام الدائن المرتهن بقيد الرهن دون أن يحوز العقار، فإن الرهن في هذه الحالة لا ينفذ في حق الغير، فإن حازه بعد القيد نفذ في حق الغير من التاريخ الذي اجتمعت فيه الحيازة بالقيد.

الفرع الثالث: حق التخصيص أو حق الاختصاص

نتناول في هذا الفرع تعريف حق التخصيص (أولاً)، ثم نبين مدى إلزامية شهر وقيد حق التخصيص (ثانياً).

أولاً: تعريف حق التخصيص: هو حق عيني تبقي يتقرر ضماناً للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن، على عقار أو أكثر من عقارات مدينه على أساس حكم يثبت الدين، وواجب النفاذ، صادر له بإلزام مدينه بشيء معين، ويكون للدائن حق التقدم والتتبع، وهو ما نصت عليه المادة 937 من القانون المدني.

ويختلف حق التخصيص عن الرهن الرسمي من حيث المصدر، فالرهن الرسمي يتقرر عن طريق العقد أو الحكم، في حين أن التخصيص ينشأ بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الدائن الذي يكون بيده حكم يلزم المدين بالدين.

ثانياً: إلزامية قيد حق التخصيص: يلزم المشرع بقيد أي شهر حق التخصيص طبقاً لنص المادة 947 من القانون المدني، التي تنص على أنه يسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، خاصة ما تعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئته وأثره وانقضائه، وبالتالي يجب شهر الحكم المقرر لحق التخصيص، ونفس الشيء بالنسبة لحكم إلغاء التخصيص.

الفرع الرابع: حق الامتياز الوارد على عقار

نتطرق (أولاً) إلى تعريفه، وبيان أنواعه، ثم إلزامية قيد حق الامتياز (ثانياً).

أولاً: تعريف حق الامتياز وأنواعه

1. تعريف حق الامتياز: هو حق عيني تبقي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر للمدين ضماناً للوفاء بحق الدائن ومراعاة من القانون لصفة هذا الدائن. ومصدر حق الامتياز هو القانون حصراً. وهو ما نصت عليه المادة 982¹ من القانون المدني، والقانون وحده هو الذي يحدد مرتبة الامتياز، فإذا لم يوجد نص خاص يعين أو يحدد مرتبة الامتياز، فإن هذا الامتياز يأتي في المرتبة بعد الامتيازات المذكورة في القانون المدني، فإذا تساوت هذه الامتيازات في مرتبة واحدة،

¹ - راجع نص المادة 982 من القانون المدني سالف الذكر

تستوفى عن طريق التسابق ما لم يوجد نص مخالف، وهذا ما نصت عليه المادة 983¹ من القانون المدني

أنواع حق الامتياز: تنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين، عامة وخاصة.

- حق الامتياز العام: هو الذي يكون صاحبه شخصا عاما وهو يرد إما على عقار أو منقول.
- حق الامتياز الخاص: وهو الذي يكون صاحبه شخصا خاصا وهو يرد أيضا على العقار أو المنقول.

وحقوق الامتياز الخاصة التي تقع على العقار ثلاثة وهي:

1- امتياز بائع العقار.

2- امتياز المتقاسم في العقار.

3- امتياز المقاول والمهندس المعماري.

وتتشارك هذه الحقوق جميعا في أنها تخضع كلها لأحكام الرهن الرسمي طبقا لنص المادة 986² من القانون المدني.

ثانيا: إلزامية قيد حق الامتياز الوارد على عقار:

أوجب المشرع قيد حق الامتياز، سواء تعلق بامتياز بائع العقار، فيجب عليه قيد امتيازته حتى ولو كان البيع مسجلا طبقا لنص المادة 999 من القانون المدني. ويجب أن يتم قيد الإمتياز في مدة شهرين من تاريخ البيع، فإذا لم يقيد في هذه المدة، ينقلب الامتياز الى رهن رسمي.

كما أوجب المشرع قيد امتياز المقاول والمهندس المعماري، وتكون مرتبة الامتياز محسوبة من تاريخ وقت القيد، طبقا لنص المادة 1000³ من القانون المدني.

¹ - راجع نص المادة 983 من القانون المدني السالف الذكر.

² - راجع نص المادة 986 من القانون المدني سالف الذكر.

³ - راجع نص المادة 1000 من القانون المدني سالف الذكر.

كما أن امتياز الشركاء الذين اقتسموا العقار، يجب أن يقيد وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع. وهذا ما نصت عليه المادة 1001 من القانون المدني.

وخلاصة القول، فإن جميع الحقوق العينية بدون استثناء، سواء كانت أصلية أو تبعية أوجب المشرع شهرها أو قيدها للاحتجاج بها، وهذا طبقاً لنص المادة 15 والمادة 16 من الأمر 74/75، ماعدا حقوق الامتياز العامة المترتبة سواء على منقول أو عقار، فلا يجب فيها الشهر ولا حق التتبع، ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحق للخزينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة، تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة طبقاً للمادة 3/986¹ القانون المدني

المطلب الثالث: الحقوق الشخصية

وهي رابطة تعطي لشخص سلطة على آخر في اقتضاء شيء، للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويطلق على الطرف الملتزم المدين، وصاحب الحق الدائن. والحق الشخصي كأصل عام غير معني بقواعد الشهر بحكم طبيعته، لأنه غير نافذ في حق الكافة²، إلا أن هناك حقوقاً شخصية تشبه الحقوق العينية من حيث صلاحيتها للشهر أهمها الحقوق الناشئة عن عقد إيجار عقار لمدة تتجاوز 12 سنة (الفرع الأول)، والمخالصات بالأجرة وحوالتها إذا زادت مدتها عن ثلاث سنوات (الفرع الثاني)، وعقد الوعد بالبيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقد الإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة

أوجبت المادة 17 من الأمر 74/75، شهر الإيجارات الواردة على عقار، والتي يزيد مدتها عن 12 سنة، ويترتب عن عدم شهر هذه الإيجارات، أنه لا يكون له أثر فيما بين طرفيها ولا بالنسبة للغير، إذا زادت مدتها عن 12 سنة.

¹ - راجع نص المادة 3/986 القانون المدني سالف الذكر

² -حسن طوايبيبة، المرجع السابق، ص 75.

وبمفهوم المخالفة فإن الإيجارات لأقل من تلك المدة تكون نافذة بين أطرافها وفي حق الغير من دون حاجة إلى إجراء الشهر.

والمقصود بالغير، هو الشخص الذي كسب حقا عينيا على العقار المؤجر واجب الشهر، وقام بشهره وفقا للقانون قبل شهر عقد الإيجار، ويجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير في العقار المؤجر حقا عينيا أصليا كما يجوز أن يكون حقا عينيا تبعا أو شخصيا¹.

ويترتب عن عدم شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة، أنه لا ينفذ في حق طرفي العقد إلا في حدود 12 سنة، وما زاد عن هذه المدة فلا أثر له إطلاقا.

وتحسب هذه السنوات الاثنا عشرة التي تنفذ بقدرها الإيجار غير المشهر في مواجهة الغير من تاريخ كسب هذا الغير حقه.

الفرع الثاني: المخالصات والحوالات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات

إذا تقاضى المؤجر مقدم إيجار يزيد على أجرة ثلاث سنوات، أو حول ما قد يستحق له من الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإن ذلك لا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت المخالصة عن مقدم الإيجار أو الحوالة بالإيجار مشهورة، فتنفذ حينئذ لأي مدة، لأن المشرع يفترض علم الغير بموجب القرينة التي يمنحها الشهر. وهذا ما نصت عليه المادة 2/897 القانون المدني "وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة" والحوالة تكون في الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر، ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر، وسواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فكلهما يجعل العقار مثقلا، وينقص من قيمته، أو يحد من الربح الذي يعود إلى الدائن المرتهن أو المشتري إذا كان لأكثر من ثلاث سنوات، لذلك رأى المشرع حسب نص المادة السابقة أن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة

1 - مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار الفكر العربي، سنة 1992، ص 154 -.

لمدة تزيد على ثلاث سنوات في مواجهة الدائن المرتهن أو المشتري لا يكون إلا بشهرها (قيدها) قبل قيد الرهن الرسمي أو قبل شهر عقد البيع¹.

الفرع الثالث: عقد الوعد بالبيع

نظم المشرع الجزائري عقد الوعد بالبيع، في باب الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و 72 من القانون المدني، وقد يتعلق الوعد بالبيع بحق عيني عقاري.

إن طبيعة الالتزام بالوعد بالبيع لا تعدو أن تكون إلا ذات طبيعة شخصية، فالوعد بالبيع لا يتضمن سوى التزامات شخصية، لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو إلتزام بعمل، وهو أن يبزم الواعد مع الموعد له العقد إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في الوعد، وهو ما نصت عليه المادة 71 بقولها: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها .

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وقبل ظهور الرغبة لا يترتب عقد الوعد بالبيع أي التزام في جانب الموعد له، بينما يترتب في جانب الواعد التزاما بعمل، هو إبرام عقد بيع نهائي عند ظهور الرغبة، فإذن لا توجد إلتزامات متقابلة، ولا يلتزم الواعد بنقل الملكية طالما أن الموعد له لم يظهر رغبته بعد. فحق الموعد له في هذه المرحلة، أي قبل ظهور الرغبة هو حق شخصي وليس حقا عينيا. فإذا أظهر الموعد له رغبته خلال الأجل المحدد تحول الوعد بالبيع إلى بيع بات، والتزم الواعد بإبرام عقد البيع النهائي، فإذا امتنع عن ذلك كان للموعد إجباره على تنفيذ هذا الإلتزام برفع دعوى لإلزامه بالتنفيذ العيني باعتبار عقد الوعد بالبيع بيعا تاما². وهو ما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد.

¹ - طوابيية حسن، المرجع السابق، ص 81.
² - أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، ص 522.

لم يكن المشرع الجزائري يلزم بشهر عقد الوعد بالبيع قبل سنة 2004، غير أنه وبموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 تحدث عن شهر عقد الوعد بالبيع في إطار إحداث رسم الإشهار العقاري¹.

إن شهر الحقوق الشخصية، الواردة في الأمر 74/75 خصت فقط للإيجارات لمدة تفوق 12 سنة، والحوالات والمخالصات لأكثر من 03 سنوات، وبينت الآثار المترتبة عن هذا الشهر والآثار المترتبة عن تخلفه.

غير أن شهر الوعد بالبيع وباعتباره حقا شخصيا²، لم يرد فيه النص على الآثار المترتبة عن شهره أو تخلفه، نظرا لورود النص على شهره في قانون المالية، في الباب المتعلق بقانون التسجيل، وبالتالي فلا يترتب أي أثر على تخلف شهر الوعد بالبيع، نظرا لكون الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

وهناك تساؤل يطرح، هو لماذا أفرد المشرع الجزائري الوعد بالبيع بهذا النص، واستثنى سائر أنواع الوعد بالتعاقد مثل الوعد بالمقايضة خاصة إذا كان موضوعه متعلقا بحقوق عينية.

¹ - المادة 10 من القانون 22/03 مؤرخ في 2003/12/28 ، المتضمن قانون المالية 2004 . الجريدة الرسمية عدد 2003.83 . " تعدل المواد من 1-353 إلى 13-353، من قانون التسجيل و تحرر كما يأتي:

- المادة 1-353 يقبض بمناسبة القيام بإشهار في المحافظة العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على ما يأتي:

- المادة 353-2 يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1-353 أعلاه كالآتي:

1- 1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحكام، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية المشاعة أو غير المشاعة من غير الامتيازات أو الرهون العقارية، وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب على أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، السعر المتفق عيه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام البيع".

4- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، رقم 258113 الصادر بتاريخ 2002/01/30 إن الوعد بالبيع ينشئ في ذمة الواعد التزاما شخصيا بتحرير عقد البيع النهائي، ونقل ملكية العقار إلى الموعد له.

وحيث أن الملكية في العقار لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير إلا بواسطة الشهر في المحافظة العقارية، وتبعاً لذلك يبقى البائع مالكا للعقار محل الوعد بالبيع ، فإذا تصرف فيه إلى الغير ، وتم شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية انتقلت الملكية إلى المتصرف إليه، ولا يعتبر المطعون عليه قد تصرف في ملك الغير بل تصرف فيما يملكه. غير أنه وفي هذه الحالة يحق للموعد له أن يطالب الواعد بتنفيذ التزامه عينا بنقل ملكية العقار الموعد به وإلا عد مخلا بالتزامه الشخصي.

الفصل الثاني

السندات القضائية و الإدارية

الواجبة للشهر العقاري

الفصل الثاني: السندات القضائية والإدارية الواجبة للشهر العقاري

يعتبر العقار الثروة الحقيقية للإنسان، وكان هذا الأخير يسعى دائما إلى حماية حقه في ملكيته للعقار، بمختلف القوانين والشرائع التي كانت تظهر بمناسبة ظهور نزاعات حول هذا الحق ، لأن الإنسان بصفته أنانيا يعمل على الاستئثار بأسباب المتعة والرفاهية لنفسه حتى ولو على حساب الآخرين، والتي تضمن ثقة المتعاملين بشأن التصرفات في العقار،

لقد كان ظهور العيوب العديدة والعجز في تحقيق الأهداف السابقة في نظام الشهر الشخصي . الذي يعتبر من أقدم النظم، والذي يقوم على أساس قيد السندات والتصرفات المراد شهرها باسم مالكي العقارات، حيث تكون شخصية صاحب التصرف محل اعتبار . سببا في ظهور نظام الشهر العيني، الذي كان مبنيا على عدة مبادئ وأسس مخالفة للنظام الشخصي، حيث يركز شهر التصرفات فيه على العقار ذاته وهو محل اعتبار، أي أن السجل العقاري يمسك بحسب العقارات وبياناتها لا بحسب الأشخاص ولهذا ظهرت نزاعات على مستوى الأفراد ولحماية ممتلكاتهم العقارية كان من الواجب ظهور سندات قضائية وإدارية لحماية هذه الملكية، وهذا ما سنتناوله في مبحثين: المبحث الأول: السندات القضائية أما المبحث الثاني تطرقنا إلى السندات الإدارية وتطبيقاتها في ما يخص الإشهار.

المبحث الأول: السندات القضائية الخاضعة للشهر

نتناول في هذا المبحث محتويات السجل العقاري (المطلب الأول)، و (المطلب الثاني) أنواع الدعاوى العقارية الخاضعة للشهر وكمطلب ثالث نتناول شروط وإجراءات الشهر الدعوى العقارية، لهذا بين المشرع الجزائي أن السجل العقاري، يمسك على شكل مجموعة البطاقات العقارية، التي تمثل النطاق الطبيعي وكذلك الوضعية الحالية للعقارات، وهي تتضمن من جهة المخططات التي تظهر النطاق الطبيعي للعقارات، ومن جهة أخرى بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك، لهذا كان من اللازم وضع أجهزة قضائية ذات ازدواجية تساعد في حل المشاكل العقارية كالمحاكم العادية والمحاكم الإدارية والتي ساهمت بدورها في مساعدة الهيئات الإدارية لحل هذه المشاكل.

المطلب الأول: محتويات السجل العقاري

ونقصد بها مكونات السجل العقاري، حيث. البطاقات العقارية، سجل الإيداع الذي يؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة، السجل الشخصي، وثائق المسح، السندات الثبوتية. سجل البطاقات العقارية: وهو الوثيقة الأساسية في السجل العقاري، ويتكون من صفحات توصف بأنها عينية، حيث يكون موضوع هذه الصفحات العقارات نفسها، بأن تكون لكل عقار صفحة خاصة به، ويتكون سجل البطاقات العقارية من صفحات تحوي كل منها البيانات الكاملة عن كافة الحقوق العينية من حيث طبيعتها ومدتها، وكذلك أسماء الأشخاص الذين يستعملون هذه الحقوق، فمثلا إذا كان شخص واحد يملك عدة وحدات عقارية فإنه يفتح في السجل، صفحة أو بطاقة خاصة بكل وحدة من هذه الوحدات. والبيانات التي يجب أن تتضمنها البطاقة العقارية على نوعين:

النوع الأول: الحالة الوصفية للعقار 1: وهي تمثل البيانات الخاصة بحالة وصف العقار، بحيث يجب أن تكتب بالنسبة لكل عقار حالته الوصفية، كما هو مبين بالمواد 24 و 29 و 30 من المرسوم 63/76² فيدرج في المكان المخصص لذلك من البطاقة العقارية، رقم العقار، وتاريخ إنشائه ومكان ومركز العقار، مع وصف تفصيلي له، ويجب أيضا أن يشمل وصف العقار بيان موقعه وحدوده مع الإشارة إلى الخريطة المساحية، وتكوين العقار، ومساحته والمنشآت والمزروعات القائمة عليه، وبيان حقوق الارتفاق الايجابية والسلبية المتعلقة بالعقار.

¹ - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 80.

² - راجع المواد 24 و 29 و 30 من المرسوم 63/76 سالف الذكر

النوع الثاني: الحالة القانونية للعقار: تنص المادة 03 من الأمر 74/75 على ما يلي " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية¹ ".
فالبطاقة العقارية، حسب المرسوم 263/76 عبر الجداول التي تتضمنها يجب أن تبين الحقوق العينية والأصلية، والحقوق العينية التبعية، الواردة على العقار ابتداءً بحق الملكية عبر الجداول تباعاً والحقوق المشتركة، والارتفاقات الايجابية والسلبية، الامتيازات والرهن وكذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق، كما يتم قيد جميع التصرفات والوقائع القانونية ومصادر الحقوق بأنواعها.

كما يتم تحديد الهوية تحديداً دقيقاً سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي، وكما هو مبين من خلال نص المادة 65 من المرسوم.
تنص المادة 20 من المرسوم 63/76 أن البطاقات العقارية، تكون إما بطاقات ريفية وهي بطاقات قطع الأراضي، وإما بطاقات حضرية وهي بطاقات العقارات الحضرية.

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر

تنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، على وجوب شهر الدعاوى القضائية التالية:
أولاً: دعوى الفسخ: مثل المطالبة بفسخ عقد بيع، أو عقد إيجار تتجاوز مدته 12 سنة، بسبب عدم وفاء الأطراف بالتزاماتهم.

ثانياً: دعوى الإبطال: وترد هذه الدعوى لإبطال العقد، الذي يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط أو الغبن أو لانعدام أحد أركان العقد.

ثالثاً: دعوى الإلغاء: كالدعاوى الرامية إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية أو قرار إداري، ويدخل ضمن هذا النوع من الدعاوى، دعوى إلغاء القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيها والمشهرة، إذا تعرضت مقتضياتها إلى الطعن بأحد الطرق غير العادية. ويجب بالتالي شهر الطعون بالنقض إذا كانت الأحكام أو القرارات القضائية المطعون فيها بالنقض أو الالتماس قد تم شهرها.

¹ - المادة 03 من الأمر 74/75 على ما يلي " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية "

² - أنظر المواد 24، 29، 30، من المرسوم 63/76. سالف الذكر.

رابعاً: دعوى النقض: ومثال ذلك ما نص عليه القانون المدني في المادة 732 وتتعلق بالمطالبة بنقض القسمة الودية¹.

المطلب الثالث: شروط وإجراءات شهر الدعوى

الفرع الأول: شروط شهر الدعوى

على المحافظ العقاري، بموجب المهام المسندة إليه بنص المادة 3 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، وقبل شهر الدعوى التأكد من توفر الشروط التالية:

أ: أن يكون الحق الذي تستهدفه الدعوى مشهراً.

ب: أن تتعلق الدعوى إما بنسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها.

ج: أن العريضة التي ستشهر تكون:

- 1- مسجلة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع.
- 2- أن يرفق طلب شهر العريضة بمحضر تبليغ الخصم، لأن الأصل أن يبلغ الخصم، قبل تبليغ الغير عن طريق الشهر.
- 3- أن يتضمن الطلب جميع البيانات الضرورية، خاصة منها بهوية الأطراف، تعيين العقار، الحقوق العينية، وكذا مراجع شهر التصرفات المعنية.
- 4- أن يودع طلب شهر العريضة من قبل المدعي نفسه أو محاميه، أو الممثل القانوني للشخص المعنوي².

الفرع الثاني: إجراءات شهر الدعوى³: وتتمثل هذه الإجراءات في:

- تسجيل الدعوى من طرف المحافظ العقاري في سجل الإيداعات وذلك بذكر البيانات التالية في الأعمدة المخصصة لها:
- رقم وتاريخ التسجيل في السجل المنصوص عليه في المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية، والجهة القضائية المرفوع إليها النزاع، أطراف الدعوى، الحق المعني بالدعوى مع تحديد كاف للعقار محل الحق.
- قبض رسوم الشهر وتسليم وصل بذلك للطالب.

1 - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 232 .

2 - محمد كنانة، شهر الدعوى القضائية، المرجع السابق، ص 53 .

3 - محمد كنانة ، شهر الدعوى القضائية، المرجع السابق، ص 53 .

- فحص العريضة فحصا كافيا، فيما يتعلق بتحديد العقار محل الدعوى وفيما إذا كانت الحقوق التي تستهدفها الدعوى حقوق مشهورة أم لا.
- وضع علامة تثبت الشهر، وذلك بالتأشير على العريضة، وتحتوي التأشيرة وجوبا على تاريخ الشهر والرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات ورقم السجل ، وختم وتوقيع المحافظ العقاري، ويجب ألا تكون هذه التأشيرة تأشيرة إيداع، بل تأشيرة شهر تحتوي على رقم الشهر وحجمه وتاريخه على غرار كل العقود المشهورة.
- تدوين البيانات الأساسية للدعوى القضائية في البطاقة العقارية في خانة الملاحظات.
- تسلم نسخة من العريضة المؤشر عليها بالشهر إلى الطالب ويحتفظ بالنسخة الثانية، وترتب في حافظة مفتوحة خصيصا لاحتواء وثائق من هذا النوع في أحجام مرتبة ومرقمة.

الفرع الثالث : آثار شهر الدعاوى العقارية

رتب المشرع على شهر الدعوى العقارية الآثار القانونية التالية:

- أولاً:** الهدف الأساسي من شهر الدعوى بالمحافظة العقارية، هو الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63-76 لأنه لا يمكن للمدعي في حالة الحكم لصالحه أن يحتج بهذا الحكم ضد الغير، إذا لم يكن قد أشهر عريضة دعواه قبل أن يشهر الغير التصرف في الحق العيني.
- فالمادة 86 رتبت على عدم شهر الدعوى أو عدم شهر الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق شهرها، وذلك بعدم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور¹.
- ثانياً:** ليس للخلف الخاص لصاحب الحق المهدور الاعتراض على شهر الحكم أو القرار النهائي لصاحب الدعوى المشهورة، والذي يثبت أحقيته في الملك وبالتالي لا يبقى له سوى الرجوع على صاحب الحق المهدر بدعوى التعويض تطبيقاً لنص المادة 87 من المرسوم 63-76².
- ثالثاً:** رتبت المادة 85 من المرسوم 63-76 جزاء عدم قبول الدعوى على عدم شهر الدعاوى القضائية المبينة سابقاً.
- رابعاً:** الإبقاء على الطابع المؤقت للترقيعات المنصوص عليها في المواد 13 و 14 من المرسوم 63-76، إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي سواء بالرفض أو القبول³.

1 - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 237 .

2 - محمد كنانة، المرجع السابق، ص 60 .

3 - أنظر المواد 13-14-16/2 من المرسوم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفرع الرابع : موقف القضاء الجزائري من شهر العريضة

فرقت المادة 85 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، موقف القضاء الجزائري بشكل متباين إلى موقفين:

الموقف الأول: وهو الموقف الذي تبناه مجلس الدولة في عدة قرارات، منها قرار الغرفة الأولى رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12، وقرار الغرفة الرابعة رقم 184931 المؤرخ في 2002 /03/27، واعتبر فيه شهر الدعوى بمثابة قيد على رفع الدعوى يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى¹.

الموقف الثاني: وهو موقف الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، في قرارها رقم 264463 الصادر بتاريخ 2002/10/09²، بقولها أن شهر العريضة مقرر لحماية المصلحة المدعي ولا يتعلق بالنظام العام. وأن شهر العريضة منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وغير منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، مما يجعل المادة 85 من المرسوم التنفيذي ، تتعارض مع قانون الإجراءات المدنية ويعارض مبدأ تدرج القوانين، مما يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى.

غير أن الغرفة العقارية لم تتبن نفس موقف الغرفة المدنية، حيث تعتبر أن شهر العريضة إجراء مقرر لحماية مصلحة المدعي، وهو ليس من النظام العام (القرار 196021 الصادر بتاريخ 2000-09-27) ولا يجوز إثارته تلقائياً. وفي حالة تمسك المدعي بإثارة دفع عدم شهر العريضة، وعدم مراعاة القضاة في الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم 63-76 يعرض قرارهم للنقص، وهو ما قضت به الغرفة العقارية في الملف رقم 186606 بتاريخ 2000/03/24³.

ومما لا شك فيه، انه يجب على المشرع إذا أراد تجنب هذا التضارب في الاجتهاد والتطبيق القضائي فيما يخص هذه النقطة، أن ينص على مسألة شهر وحصر الدعاوى واجبة الشهر في قانون الإجراءات المدنية.

1 - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 234.

2 - المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2002 ص : 232

3 - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية. الجزء الأول ، سنة 2004 ص 160 و166.

المبحث الثاني:السندات القضائية والإدارية وتطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري

والمقصود بالسندات القضائية والإدارية الخاضعة للشهر، جميع الحقوق سواء العينية أو التبعية أو الشخصية وكذا التصرفات القانونية الواردة على الحقوق العينية وتنطبق إلى الدعاوى القضائية التي أوجب المشرع شهرها وكذا الأحكام القضائية باعتبارها أيضا سندات خاضعة للشهر الثاني، وبتناول أيضا السندات الإدارية الخاضعة للشهر وهي العقود والقرارات الإدارية وكذا تطبيقاتها على مستوى القضاء

المطلب الأول الأحكام والقرارات القضائية

نظرا لأهمية معرفة نطاق الشهر، أي السندات التي تخضع له ومعرفة الآثار المترتبة عنه بالنسبة لكل لكل سند، خاصة من حيث الأفضلية التي يمنحها إذا تعددت التصرفات على الحق الواحد. لذا فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيانها.

الفرع الأول:الحكم النهائي بثبوت الشفعة

أولاً:تعريف الشفعة: تناول المشرع تنظيم أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 809 من القانون المدني، وقد نصت المادة 794 على ان " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع عقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

فالشفعة بموجب هذا النص "رخصة" أي خيار للشفيع، فله أن يستعمله أو يلتفت عنه، ومن ثم فلا يكره عليه، والشفعة لا تجوز إلا في بيع العقار، وبالتالي فهي لا تجوز في مبادلة عقار بعقار. ومتى ثبت له الحق فيها تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بموجب حكم نهائي من القضاء، يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ومن ثم يخضع هذا الحكم للشهر لتنتقل الملكية من البائع مباشرة إلى الشفيع¹. ويثبت حق الشفعة لثلاثة أشخاص حددتهم نص المادة 795 من القانون المدني².

ثانياً:إجراءات الشفعة: يجب على البائع أو المشتري أن يوجه إنذارا إلى من يريد الأخذ بالشفعة (الشفيع)، ويجب تحت طائلة بطلان هذا الإنذار، أنه يشتمل على بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا وعلى الثمن، والمصاريف وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري، والهوية الكاملة والأجل الذي قدره 30 يوما للإعلان طبقا للمادة 800 من القانون المدني.

يجب على من يريد الأخذ بالشفعة (الشفيع)، أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، تحت طائلة سقوط حقه في استعمال الشفعة طبقا للمادة 799 من القانون المدني.

1 - أنور طلبية الشهر العقاري . ص636.

2 - المادة 795 من القانون المدني: يثبت حق الشفعة و ذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية : = (1) لملك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة. (2) للشريك في الشبوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي . (3) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .

ويجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي والأصح بمحرر رسمي (Acte authentique)، يبلغ بواسطة محضر قضائي وإلا كان هذا التصريح باطلا.

ثالثا: وجوب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة. إذا لم يتم دفع الثمن خلال هذا الأجل سقط الحق في الشفعة.

رابعا: رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقاري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المتعلق بالتصريح بالرغبة في الشفعة تحت طائلة سقوط الحق.

وتنص المادة 2/807 : " لا تمارس حق الشفعة إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون"

لقد أوجبت المادة 799 على البائع أو المشتري، بإنذار كل من له الحق في الأخذ بالشفعة، ولكن قد يخل كل واحد منهما بهذا الإجراء، وفي هذه الحالة أقام القانون قرينة قاطعة على عدم علم الشفيع بالبيع، وهنا يظل حق الشفيع قائما لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ما دام البيع لم يسجل¹.

فإذا تم تسجيل عقد البيع وشهره بالمحافظة العقارية، كان هذا الشهر بمثابة قرينة قاطعة تدل على توافر علم الكافة بالتصرف المشهر علما حكما أي افتراضيا، خلافا للعلم الذي يتحقق بناء على الإنذار فهو علم حقيقي، وهنا جعل المشرع مدة السقوط تصل إلى سنة من يوم شهر عقد البيع حتى يتمكن للشفيع من ممارسة حقه.

خامسا: تنص المادة 801 من القانون المدني " ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا "

من خلال استقراء ظاهر نص المادة، نجدها لا توجب ضرورة تسجيل وثيقة التصريح بالرغبة في الشفعة، في المحافظة العقارية لأن الجزاء المترتب على عدم الأخذ بهذا الإجراء هو عدم الاحتجاج بهذا التصريح قبل الغير، وهو ما أكدته نص المادة 806 من القانون المدني².

1 - أنور طلبية، المرجع السابق، 642 .

2 - نص المادة 806 من القانون المدني بقولها " لا تكون حجة على الشفيع، الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار " .

وبالتالي نلاحظ أن النص لم يوجب تسجيل أو شهر إعلان الرغبة في الشفعة، ولكن إذا قام الشفيع به فإنه يحول بذلك دون نفاذ تصرفات المشتري في حقه، بحيث إذا تصرف المشتري في العقار أو رتب عليه حقا عينيا أصليا، كحق انتفاع أو ارتفاق أو رتب حقا عينيا تبعا كرهن أو ترتب ضده اختصاص أو امتياز، وكان ذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة فإن أيا من هذه الحقوق لا ينفذ في حقه. أما إذا ترتبت هذه الحقوق أو رتبت ضده قبل تسجيل إعلان الرغبة نفذت في حقه، فإن كان التصرف بيعا امتنعت الشفعة في البيع الأول وانتقل حق الشفيع إلى البيع الثاني وبشروطه وفي مواعيده، وإن كان حقا عينيا غير حق الملكية، انتقلت الملكية للشفيع مُحَمَلَة بهذا الحق.

فتسجيل إعلان الرغبة في الشفعة هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الشفيع والتصرفات التي لا تنفذ في حقه، فالتصرفات السابقة على هذا التسجيل تنفذ في حق الشفيع ولو لم تكن مشهورة، أما التصرفات اللاحقة على التسجيل فلا تنفذ في حقه ولو كانت مشهورة، باعتبار أن حق الشفيع لا يتعلق بالعقار إلا منذ تاريخ تسجيل إعلان رغبته في الشفعة ومن ثم يفضل على كل من يتلقى حقا على العقار بعد هذا التسجيل¹.

غير أن هناك من يرى خلاف ذلك، بوجود شهر أو تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة بالمحافظة العقارية، حتى يكون حجة على الكافة ويضع كلا من البائع والمشتري للعقار على بينة من أمر الملكية العقارية محل البيع، والتي تم الإعلان عنها بالرغبة في نقلها لفائدة الشفيع طبقا للأحكام القانونية المقررة في هذا المجال².

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 1991/12/24، بوجود تسجيل طلب الشفعة وشهرها حتى تكون إجراءات الشفعة صحيحة³.

1 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 638 .

2 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 167 .

3 - جاء في حيثيات هذا القرار: " عن الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون: حيث أنه بعد الإطلاع على ملف دعوى الطعن، ثبت وأن مفهوم أحكام المادة 801 من القانون المدني يشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة على العقار موضوع النزاع وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وشهره وأنه في حالة تخلف هذا الشرط، فلا يحتج به تجاه الغير بما فيهم المدعى عليهم في الطعن ". المجلة القضائية . العدد الأول. سنة 1993. ص 69 .

ثالثا: صدور الحكم بثبوت الشفعة وشهره: تنص المادة 803 على أنه " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

وفي هذه الحالة يحل الشفيع بالنسبة للبائع، محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته. وهنا يطرح التساؤل التالي: هل الحكم الصادر في الشفعة هو منشئ لحق الشفيع أم أن الشهر هو الذي يكون مصدر الحق العيني؟ ومتى تنتقل الملكية هل بصدور الحكم بثبوت الشفعة، أم بشهر الحكم القاضي بثبوت الشفعة؟.

تنص المادة 2/14 من الأمر 74/75، على ضرورة شهر جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري.

ويلاحظ أن حكم الشفعة متى استنفذ طرق الطعن العادية وأصبح نهائيا اعتبر سندا لملكية الشفيع، أي أصبح عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ولكن لا تنتقل الملكية بموجبه للشفيع إنما بشهره¹.

تجدر الملاحظة انه لا يوجد في القوانين المتعلقة بالشهر العقاري، ما يدل على ذلك، أي على نقل الملكية. فالمادة 16 من الأمر 74/75، لم تشر إلى الأحكام القضائية، مما يستخلص أن الحكم بالشفعة مثبت للحق وأن الشفعة هي مصدر الحق العيني، وهذا يعد استثناء على قواعد الشهر². حيث يعتبر الحكم القضائي المتضمن ثبوت الحق في الشفعة، استثناء لقاعدة الأثر المنشئ للسجل العيني الذي جاء به الأمر 74/75، فالقضاء هو الذي انشأ الحق العيني لفائدة الشفيع وليس الشهر، هو الذي انشأ التصرفات العقارية الأخرى ولا يقتصر دور الشهر في هذه الحالة إلا على وظيفة الإعلام بما ورد على الملكية العقارية من تصرف قانوني³.

1 - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 643 .

2 - محمدي سليمان، نفاذ العقد، ص 211 .

3 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى 2004 ص 180 .

الفرع الثاني: أمر الحجز العقاري

نتناول في هذا الفرع تعريف الحجز العقاري وإجراءاته (أولا) والزامية وخضوع سند الأمر بالحجز للشهر (ثانيا)، وآثاره (ثالثا).

أولا: تعريف الحجز العقاري وإجراءاته

1 . تعريف الحجز العقاري: يقصد بالحجز العقاري التنفيذ على عقارات المدين، عن طريق بيعها بالمزاد العلني لتسديد دين الدائن الحاجز، وديون باقي الدائنين المشتركين في الحجز، من قيمة هذه العقارات¹.

2 . إجراءاته: ويقصد بها الإجراءات الواجب إتباعها لتوقيع الحجز على العقارات.

- فلا بد أن يكون طالب توقيع الحجز حائزا لسند تنفيذي، وأن يقدم محضرا بعدم وجود منقولات لدى المدين للحجز عليها أولا تكفي لاستيفاء قيمة الدين، وعليه إن كان دائنا مرتها أو صاحب حق عيني تبعي أن يثبت، وعليه استيفاء الشروط العامة الواجب إتباعها في توقيع الحجز التنفيذية، طبقا لنص المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية.

- استصدار أمر الحجز العقاري، وذلك بالحصول عليه بطلبه من رئيس محكمة مقر المجلس المختصة إقليميا طبقا لنص المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية.

- تبليغ أمر الحجز من طرف المحضر إلى المدين، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية.

- إنذار الحائز سواء كان الكفيل العيني، أو مالك العقار المتمثل بالرهن والتخصيص قبل اكتسابه².

¹ - الغوثي بن ملحمة. الحجز العقاري. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية 2004/ الجزء الأول. ص 90.

² - ليلي زروقي. إجراءات الحجز العقاري، المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1997، ص 28 .

ثانياً: وجوب شهر أمر الحجز العقاري: لا يرتب استصدار أمر الحجز العقاري، وكذا تبليغ هذا الأمر للمدين أو الإنذار للحائز، أي أثر إذا لم يتم شهره في مكتب الرهون بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

فيجب حسب نص المادة 379 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية، إيداع أمر الحجز خلال شهر واحد من التبليغ بمكتب الرهون (المحافظة العقارية) الكائن بدائرته موقع الأموال، لكي يسجل في السجل المنصوص عليه قانوناً.

يجب على المحافظ العقاري أن يقوم بإتمام الإجراء خلال ثمانية أيام من تاريخها، طبقاً لنص المادة 2/99 من المرسوم 163/76¹. ويقوم بعدها المحافظ خلال العشرة أيام التالية للتسجيل، بتسليم القائم بالتنفيذ وهو المحضر القضائي بناء على طلب هذا الأخير شهادة عقارية تثبت بها جميع القيود الموجودة على العقار طبقاً للمادة 380 من قانون الإجراءات المدنية. ويقوم المحافظ العقاري عند قيامه بتسجيل الحجز، ذكر تاريخ وساعة الإيداع وفقاً للمادة 381 من قانون الإجراءات المدنية.

ثالثاً: آثاره: إن الحجز العقاري لا يرتب آثاره القانونية، والمتمثلة في تقييد سلطة المالك أو الحائز في استغلال العقار موضوع الحجز أو تأجيله من جهة، ومنعه من التصرف فيه بنقل ملكيته أو توقيع حقوق عينية عليه من جهة أخرى، إلا من تاريخ قيد أي تسجيل هذا الحجز بالمحافظة العقارية، طبقاً لما أورده نص المادة 384² من قانون الإجراءات المدنية والمتمثلة في:

- تحول صفة المدين إلى حارس قضائي إذا لم تكن العقارات مؤجرة.
- جواز إبطال الإيجارات السابقة للتسجيل إذا ثبت وقوع غش للإضرار بالدائن أو الراسي عليه المزداد.

- بطلان الإيجارات اللاحقة لتاريخ التسجيل إذا لم يأذن بها القاضي.
- إلحاق ثمرات العقار المحجوز وإيراداته بمكتب المحافظة العقارية.
- بطلان جميع التصرفات الناقلة للملكية، وجميع التصرفات المرتبة لحقوق عينية تبعية أو أصلية، التي قام بها المدين بعد تاريخ تسجيل الحجز. ويبقى لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه وللشريك المقاسم في أن يقيدوا حقوق امتيازاتهم في المواعيد بالأوضاع المنصوص عليها قانوناً.

¹ - راجع نص المادة 2/99 من المرسوم 63/76 سالف الذكر.

² - نص المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم لقانون إجراءات المدنية والإدارية.

- نفاذ التصرف بنقل الملكية، أو ترتيب الحقوق العينية إذا أودع من تلقى الحق العيني أو الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغا يكفي للوفاء بأصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدین والحاجزين طبقا لنص المادة 385 من ق.إ.م.

الفرع الثالث: حكم رسو المزاد

تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية " تنتقل إلى الراسي عليه كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية". ويتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون (المحافظة العقارية)، خلال الشهرين التاليين لتاريخه وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد، ويجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه.

بعدها تناولنا في الفرع الثاني، أمر الحجز العقاري، وإجراءاته، وفي حالة ما إذا لم يستوف الحاجز دينه، ينتقل بعدها إلى إجراءات لبيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني، المنصوص عليها من المواد 386 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية .

يكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني.

وحكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية، طبقا لنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية، وهو ليس إلا محضرا لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع بعده على من رسا عليه المزاد¹. لأنه لا ينطوي في جوهره على خصومة بين طرفيه، وإن كان من حيث الشكل يوصف بأنه حكم إلا أنه ليس كذلك من حيث موضوعه.

وبما أن حكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية وهو ناقل لها، فإن المشرع أوجب إخضاعه إلى عملية الشهر بالمحافظة العقارية حتى يرتب الحكم أثره العيني، بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد، وحتى يحاج الغير بهذا الحكم. وهذا طبقا لنص المادة 38 من المرسوم 63/76 " كل إشهار لعقود وقرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنها ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار"، وما نصت عليه المادة 2/14 من الأمر 74/75 " جميع العقود والقرارات القضائية، والخاضعة للإشهار العقاري ... " ²

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى 2004، ص 156 .

² - انظر المادة 14 من الأمر 74/75.

وحدد المشرع حالات البيع بالمزاد العلني وهي ثلاثة، طبقا للمادة 728 من القانون المدني:1) في حالة تعذر القسمة عينا،2) وحالة بيع أملاك القاصر العقارية،3) وأخيرا حالة الحجز العقاري.

الفرع الرابع: الأمر الإستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة

تخضع عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلى إجراءات معينة نص عليها القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتي سنتطرق إليها لاحقا.

ولقد نصت المادة 28 منه: " للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة، من الجهة القضائية المختصة بالإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال، ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع"¹.

فطبقا لهذه المادة، قد أشار المشرع أن هناك حالات قد تقتضيها الضرورة، وحالة الاستعجال تتطلب حيازة العقار في أقصر وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة، فحول للإدارة إمكانية اللجوء إلى القاضي الإداري المختص في القضايا الاستعجالية، للمطالبة بالإشهاد باستلام العقار المملوك ملكية خاصة للأشخاص ويتعين على الإدارة، تقديم ملف إلى القاضي الإستعجالي يحتوي على:

- قرارات التصريح بالمنفعة العمومية .
- مخطط القطعة الأرضية المراد حيازتها.
- إثبات إيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية².
- و في حالة صدور الحكم القاضي بالتسليم الإستعجالي للعقار، تقوم الإدارة المستصدرة له تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة .

¹ - القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ولقد نصت المادة 28 منه: " للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة، من الجهة القضائية المختصة بالإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال، ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع"
² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، 2002، ص 67.

الفرع الخامس :الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإلحاقها بملكية الدولة الخاصة

لقد أوجب المشرع الجزائري طبقا للمواد 48،51،52 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 92- 90 - 89 - 88 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك ليس لها مالك أو وارث، أن تقوم الدولة ممثلة في شخص الوالي، برفع دعوى أمام القاضي العادي من اجل البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو الورثة، وبعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث، يوجب القانون على الوالي رفع دعوى جديدة ملتصقا بإصدار حكم جديد بإعلان شغور التركة العقارية، وتسليمها لإدارة أملاك الدولة والتي تكلف بتسييرها لغاية انقضاء الآجال المقررة للحقوق الميراثية وهي 33 سنة طبقا لنص المادة 829 من القانون المدني، وبعد ذلك تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة .

ويستوجب شهر الحكم القضائي الصادر بشغور التركة العقارية، لدى مصلحة المحافظة العقارية المختصة، وذلك طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 والذي يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

الفرع السادس : حكم القسمة

تنص المادة 724 من القانون المدني على انه " إذا أختلف الشركاء في اقتسام المال

الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة "

وبالتالي فإذا لم يتفق الشركاء فيما بينهم ولم يبرموا قسمة ودية، واختلفوا في ذلك أو إذا أراد أحد الشركاء قسمة المال الشائع، فلا يجبره احد على البقاء في الشيوخ إذا لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك، طبقا للمادة 722 من القانون المدني، كما أن وجود قاصر من الشركاء يوجب اللجوء إلى القسمة القضائية.

ويجب أن ترفع الدعوى على كافة باقي الشركاء دون استثناء، وإلا فإن الدعوى لا تقبل، وتنص المادة 2/724 من القانون المدني " **وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته "**

عند صدور الحكم بثبوت القسمة، بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز عن طريق القرعة طبقا لنص المادة 727 من القانون المدني، وبعد أن يصبح هذا الحكم نهائيا، فإنه يصبح سندا مثبتا للملكية العقارية، يستوجب شهره بالمحافظة العقارية طبقا للقانون.

الفرع السابع: حكم تثبيت الصلح

وقد تطرقنا إليه في الفرع السابع المتعلق بعقد الصلح، وأشرنا إلى أن الصلح القضائي هو الذي يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً، والنزاع القائم هو الذي يكون قد رفعت به دعوى أمام القضاء، وهو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم و يطرحونه على المحكمة التي تنتظر في النزاع للتصديق عليه، وذلك بإلحاقه بمحضر الجلسة لتكون له قوة تنفيذه.

الفرع الثامن: الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب

طبقاً لقواعد القانون المدني المتعلقة بالحيازة، فإن الشخص الحائز يمكن له أن يتوجه إلى الموثق قصد تحرير عقد شهرة، لإثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب إذا لم ينازعه فيها أحد، أما إذا نازعه شخص آخر في حيازته، فيجوز له أن يرفع دعوى أمام القسم العقاري، من أجل تثبيت ملكيته عن طريق الحيازة (التقادم المكسب) إذا توفرت شروطه وفي هذه الحالة، فعلى القاضي المطروح عليه النزاع أن يعاين الملف التقني الذي يلتزم رافع الدعوى بإحضاره ويتمثل في:

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد، سواء كان خبيراً عقارياً أو مهندساً معمارياً أو خبيراً في القياس أو حتى مكتب دراسات، وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والارتفاقات إن وجدت والبيانات والمنشآت التي يحتويها.
 - شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار أن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا.
 - شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار، وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا¹.
- وبعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية على أساس التقادم المكسب، فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية يستوجب شهره لدى المحافظة العقارية.

1 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 65.

الفرع التاسع: الحكم بتثبيت الوعد بالبيع

نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد بالبيع في باب الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و 72 من القانون المدني، وقد يتعلق الوعد بالبيع ويكون موضوعه حقا عينيا عقاريا. فإذا نكل الواعد عن وعده، يجوز للموعود له رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتنفيذ العيني، لما اشتمل عليه عقد الوعد بالبيع، فالقاضي بموجب نص المادة 72 من القانون المدني في هذه الحالة، وبعد التأكد من توافر شروط العقد خاصة الركن الشكلي، أن يصدر حكما يقوم مقام عقد البيع. وفي حالة ما إذا حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه، وجب على من صدر الحكم لصالحه أن يقوم بشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، عملا بنص المادة 38 من المرسوم 63/76، كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار". ونصت المادة 62 " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية...".

وهناك عدة أنواع من الأحكام تخضع لعملية الشهر لدى المحافظة العقارية، مثل الأحكام المتعلقة بتثبيت صحة العقود العرفية،

الفرع عاشر: عقد القسمة

تنص المادة 733 من القانون المدني، على أنه في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد، وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. فإذا أصبحت القسمة نهائية وجب شهرها في المحافظة العقارية، طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75¹ والتي رتبب أثرا متمثلا، في أن الحق العيني الذي رتبته هذه القسمة لا يكون له أثر لا بين الأطراف ولا تجاه الغير إلا من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية. ولقد أيدت المحكمة العليا قرارا لمجلس قضاء قالمة، قضى باستبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من طرف الطاعنين لعدم شهرها وأمر بإجراء قسمة من جديد².

1 - انظر المادة 16 من الأمر 74/75.

2 - قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، الملف 231832، بتاريخ 2002/06/18، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، ص 265 .

كما أن المحكمة العليا نقضت قرار مجلس قضاء سطيف، الذي قضى بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993¹، على أساس مخالفته نص المادتين 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74/75.

الفرع احد عشر: عقد الصلح

أولاً: تعريفه: عرفت المادة 459 من القانون المدني، الصلح على أنه عقد، يقوم بواسطته طرفان على إنهاء نزاع قائم بينهما أو نزاع محتمل ان يقع بينهما. ويجب أن تتصرف إرادة ونية المتعاقدين إلى حسم هذا النزاع عن طريق تنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه².

ثانياً: أنواع الصلح: يكون الصلح إما قضائياً، وإما صلحا غير قضائي.

- **الصلح القضائي:** ويكون الصلح قضائياً إذا حسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً. والنزاع القائم هو الذي يكون قد رفعت به دعوى أمام القضاء، وهو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه على المحكمة التي تنتظر النزاع للتصديق عليه، وذلك بإلحاقه بمحضر الجلسة لتكون له قوة تنفيذية.

- **الصلح غير القضائي:** إذ قام المتعاقدان بحسم نزاع محتمل لم يقع بعد، ولم ترفع بشأنه دعوى أمام المحكمة، كان هذا صلحا غير قضائي.

ثالثاً: شهر عقد الصلح: إذا تعلق عقد الصلح سواء كان قضائياً أو غير قضائي، بحق عيني عقاري، أصبح هذا العقد من السندات الواجبة الشهر طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75.

رابعاً: أثر شهر عقد الصلح : للصلح أثر كاشف أي مقرر للحق الذي يرد عليه، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها، وهذا ما نصت عليه المادة 463 من القانون المدني، ونص المادة 16 من الأمر 74/75، توجب شهر التصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية ورتبت على عدم شهرها أن هذه الحقوق لا وجود لها بالنسبة للغير إلا من تاريخ نشرها.

فإذا تصالح شخصان على حق من الحقوق العينية الأصلية، فإن من اختص هذا الحق منهما يعتبر أنه كان صاحب هذا الحق قبل نشوء النزاع، وإن الطرف الآخر ما كان له أي حق فيه، وهذا هو مفهوم الأثر الكاشف للصلح، ولولا الصلح لقرر القضاء نفس الشيء بحكم يكون له نفس أثر عقد الصلح من حيث الاحتجاج.

1 - قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، الملف 22961، بتاريخ 2002/04/24، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، ص 269 .

2 - أنظر المادة 459 من القانون المدني.

إن عقد الصلح يسري في حق المتعاقدين من تاريخ إبرامه نظرا لكونه عقدا كاشفا، وأوجب المشرع تسجيله للاحتجاج به على الغير، فالذي صدر الصلح لصالحه يعتبر وحده المستحق للحق منذ نشوء سبب استحقاقه، ولكن قد تتوفر للطرف الآخر مظاهر المالك على الحق المتنازع عليه، فإذا تصرف فيه إلى الغير حسن النية انتقلت ملكية الحق إلى الغير إعمالا لأحكام الوضع الظاهر، لذلك أوجب المشرع تسجيل الصلح أو الحكم الصادر به حتى يتمكن الاحتجاج به على الغير¹.

ل 1971/01/01، حيث كانت تعتبر ذات قيمة قانونية وترتب جميع آثار البيع

المطلب الثاني: العقود والقرارات الإدارية

الفرع الاول :

العقود الادارية: وهي العقود التي تخص التصرف في الملكية العقارية ذات طبيعة وطنية، ونتناول أهمها، العقد الإداري المانح لحق الانتفاع الدائم طبقا للقانون 19/87 (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى عقود منح الامتياز (الفرع الثاني)، وإلى عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون 18/83 (الفرع الثالث).

اولا: العقد الإداري المانح لحق الانتفاع الدائم طبقا للقانون 19/87

لقد حدد القانون 19/87 كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، عن طريق منح هذه الأراضي من طرف الدولة للمنتجين في شكل عقد إداري يرتب حق انتفاع دائم، والذي يمنح بصفة جماعية وعلى الشيوخ، إلا أنه يمكن منحه بصفة فردية استثناءا، وبما أن القانون قد أخضع العقد لعملية الشهر العقاري فإننا سوف نتعرض لتعريف حق الانتفاع الدائم طبقا للقانون 19/87 وشروط منحه ولا سيما الشكلية المقررة قانونا والآثار المترتبة عن شهره.

¹ - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 730.

أولاً: تعريف حق الانتفاع الدائم طبقاً للقانون 19/87

لقد نظم القانون المدني أحكام حق الانتفاع باعتباره حقاً عينياً عقارياً، إلا أن حق الانتفاع الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للدولة فهو يتضمن حصصاً قابلة للنقل والتنازل والحجز، حسب ما جاءت به المادة 23 من القانون 19/87، وهنا نلاحظ مدى تطور حق الانتفاع في التشريع الجزائري، فبعدما كان في البداية في شكل حق تنازل مؤبد على المنفعة غير قابل للتصرف والاكْتساب والتقادم والحجز، ولا يمكن إيقاله بأي حق عيني عقاري ولا يمكن تأجيله وكان لا ينتقل للورثة إلا للذكور دون الإناث وذلك في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية¹، ثم تطور ليحول في قانون 19/87 لحق عيني عقاري يمنح على الشيوع بالتساوي بين أعضاء المستثمرة الفلاحية ويكون قابلاً للتنازل والحجز والإرث.

كما أنه مستمد من تشريعات أخرى ولا سيما في القانونين الروماني والفرنسي وكان يعرف بالأنفييتوز²، ويعد من الإيجارات طويلة الأمد تصل إلى 99 سنة من أجل استثمار الأراضي البور ويرتب حقاً عينياً عقارياً يمكن التنازل عنه وحجزه مقابل إتاوة ضئيلة. كما أن هذا الحق معروف في الشريعة الإسلامية بعقد الحكر ويكون في الأراضي الموقوفة.

ثانياً: شروط منح حق الانتفاع الدائم طبقاً للقانون 19/87

يعتبر حق الانتفاع الدائم من أهم الآثار المترتبة عن إنشاء المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية، هذه الأخيرة التي تنشأ بموجب عقد إداري والذي يتطلب توفر جملة من الشروط قد تتعلق بالأطراف وأخرى بالعقد ذاته نوردها بشيء من الاختصار فيما يلي:

1- الشروط المتعلقة بالأطراف: لقد حددت المادتين 9 و 10 من القانون 19/87

الشروط الواجب توفرها في المستفيد أهمها:

- أن يكون شخصاً طبيعياً يتمتع بالجنسية الجزائرية ولم يكن له موقف معاد للثورة.
- أن يكون بالغاً وعاقلاً، غير محجور عليه، قادر على الاشتغال بالفلاحة، لا يملك أرض خاصة وليس عضواً في مستثمرة فلاحية أخرى.
- أن يكون عاملاً دائماً في القطاع الفلاحي أو حائزاً على شهادة تكوين في الفلاحة ويمكن إضافة العمال الموسمييين في القطاع الفلاحي إذا توفرت أراضي لذلك.

1 - راجع المادة 22 من الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/8 المتعلق بالثورة الزراعية الجريدة الرسمية 1971 العدد 97.

2 - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 113.

- كما نظمت المرسوم 51/89 المؤرخ في 18/04/1989 والمرسومين 50/90، 51/90، المؤرخين في 06/02/1990 الشروط الواجبة الاحترام في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة وأهمها:

- استغلال الأرض يكون في شكل مستثمرة فلاحية وبصفة جماعية تتكون من ثلاثة أشخاص على الأقل وهي عبارة عن شركة مدنية، وكل عضو من أعضائها هو شخص طبيعي ويقدم حق الانتفاع المؤبد على الأرض ونصيبه من الوسائل.

2- الشروط المتعلقة بالشكلية:

باعتبار أن محل العقد الإداري المبرم هو حق عيني عقاري¹، فيتعين إفراده في الشكل الرسمي ولقد حددت المادة 02/02 من المرسوم التنفيذي 50/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بإعداد العقد الإداري، الجهة المخولة لها إعداد العقد وهي المفتشية الفرعية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، أين يحرر المفتش الفرعي العقد في نسخة أصلية ونسختين أخريين ترسل إحداهما للمحافظة العقارية من أجل الشهر، والنسخة الثانية توجه للمستثمرة الفلاحية المعنية بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري، وتسلم نسخة أخرى للمصلحة الولائية المكلفة بالفلاحة لحفظها.

وتجدر الإشارة أنه صدرت تعليمة وزارية مشتركة مؤرخة في 15/07/2002 عن وزارتي المالية، الفلاحة والتنمية الريفية تتعلق بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحين بموجب القانون 19/87 أين حددت تنفيذ إجراء الشهر العقاري والمتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع² وذلك وفقا للمراحل التالية:

- يحرر الموثق عقد التنازل عن حق الانتفاع، ويشترط من البائع تقديم وصل يسلم من قبل مصالح أملاك الدولة يصرح فيه أن المعني قد سدد كامل الإتاوة المسبقة.

- وعاء رسم الشهر العقاري يحدد بنسبة 1% يحسب من المبلغ الإجمالي للحقوق العينية العقارية المتنازل عنها.

- عندما ينصب التنازل عن حقوق عينية عقارية تابعة لمستثمرة فلاحية فردية أو جماعية تقع بمنطقة ممسوحة ويجب بالطبع تقديم مستخرج مسح الأراضي.

- ولا يسلم الدفتر العقاري للمتنازل له بل لمدير أملاك الدولة المختص إقليميا بطلب صريح منه وباعتبار الدولة مالكة حق الرقبة.

1 - انظر بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، ص 144.

2 - راجع المواد 23 و 24 من القانون 19/87.

ثالثا: الآثار المترتبة عن شهر حق الانتفاع الدائم

- 1- انتقال الحق العيني العقاري لأعضاء المستثمرة الفلاحية وذلك من يوم الشهر لا من يوم صدور العقد الإداري أو قرار التنازل.
- 2- منح المستفيد من حق الانتفاع الدائم الصفة في ممارسة كل الدعاوى القضائية لحماية كل حقوقه¹.

ثانيا: عقود منح الامتياز

وهي عقود منح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993، المتعلق بترقية الاستثمار والمرسوم التنفيذي رقم 94-321 و 94-322 المؤرخين في 17/10/1994 المتعلق بمنح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار².

وكذلك العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وقد جاء تطبيقا للمادة 117 من قانون المالية 1984، الذي عمم إمكانية التنازل عن كل المناطق، وعرفت المادة منه " المقصود بالاستصلاح أنه كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تثميناها ".

بمعنى انه يهدف إلى تشجيع الاستثمار عن طريق منح أراضي بموجب عقد امتياز يقابل دفع إتاوة وتساهم الدولة بالنسبة للمشاريع التي تحضى بالأولوية بتوفير المياه والطاقة الكهربائية بالإضافة إلى منح امتيازات مالية وجبائية.

ويحرر عقد الامتياز بناء على دفتر الشروط، ويتحول هذا الامتياز إلى تنازل إذا أنجز المشروع بعد معاينته، والتنازل لا يكون إلا بمقابل وبموجب عقد إداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلا، وتلك المستعملة فعليا كتوابع و منافذ.

ويحرر عقد التنازل من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ثم يشهر وفقا لقواعد وإجراءات الشهر.

¹ - صدر في هذا الصدد، قرار رقم 261995، مؤرخ في 19/03/2003، المجلة القضائية عدد 2003/01 ص 338 أهم ما جاء فيه : أن العقد الإداري المشهر الذي يسمح للمستثمرة الفلاحية الفردية هو عقد رسمي يثبت حق الانتفاع الدائم على الأرض، وهو كذلك حق عيني على العقار منفرع عن الملكية العقارية يمنح للمستفيد الصفة في ممارسة كل الدعاوى القضائية لحماية حقه في ذلك ، ويمكن لصاحبه اتخاذ كل التدابير التي ترمي إلى حمايته في حالة الاعتداء عليه، فهو ليس مجرد وثيقة استغلال كما ذهب إليه الطاعنون ، والقضاة كانوا منسجمين في تسبيب قرارهم.....>>.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2000، ص 44 .

ثالثا: عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون 18/83

لقد أصدر المشرع الجزائري القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، من أجل التنازل على الملكية العقارية الفلاحية، وفق شروط معينة، لكل شخص طبيعي أو معنوي، ولقد نصت المادة الأولى منه، على أنه " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي، وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الفلاحية والقابلة للفلاحة"¹.

كما أضافت المادة 04 منه: مع مراعاة الأحكام المخالفة المنصوص عليها في التشريع، والتنظيم المعمول بهما، تنصب حيازة الملكية بالاستصلاح على أراض تابعة للملكية العامة، والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة، وكذا على الأراضي الأخرى غير المخصصة، التابعة للملكية العامة، والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب مرسوم.

وعليه فإنه تكتسب القطعة الأرضية بعد معاينة استصلاحها، ثم يحرر عقد ملكية من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في ذلك والي الولاية، مع وجوب إشهاره بالمحافظة العقارية، وذلك طبقا للمادة 06 منه التي تنص على أنه يؤدي امتلاك الأراضي بموجب هذا الفصل إلى نقل الملكية، لصالح المترشح لاستصلاح الأراضي، ويقيد نقل الملكية المعترف به بشرط فاسخ يتمثل في إنجاز برنامج استصلاح يعده الحائز وتصادق عليه الإدارة، ويتم نقل الملكية بالدينار الرمزي".

كما حددت المواد 8، وما يليها من المرسوم 724/83 المذكور أعلاه، كيفيات وإجراءات حيازة الملكية العقارية الفلاحية، عن طريق الاستصلاح، وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من على أنه: يرسل قرار الوالي مصحوبا بمداولات المجلس الشعبي البلدي ومخطط القطع الأرضية إن اقتضى الأمر إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة، لإعداد عقد الملكية، مشفوعا بشرط بطلانه، ويحدد وزير المالية نموذج هذا العقد بقرار، يسجل العقد المحرر ثم ينشر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا طبقا للتنظيم المعمول به في هذا المجال".

¹ - لقد أصدر المشرع الجزائري القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، من أجل التنازل على الملكية العقارية الفلاحية، وفق شروط معينة، لكل شخص طبيعي أو معنوي، ولقد نصت المادة الأولى منه، على أنه " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي، وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الفلاحية والقابلة للفلاحة".

بالإضافة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 1992/07/06 ، المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية، قد تضمن أحكاما تتعلق ببيع الأراضي المستصلحة وفقا لدفتر الشروط، ويتولى تحرير عقد البيع الإداري مدير الأملاك الوطنية، طبقا للفقرة 02 من المادة 10 منه، كما يخضع لإجراءات الشهر بالمحافظة العقارية، وذلك من اجل الاحتجاج بهذه العقود الإدارية فيما بين المتعاقدين، أو اتجاه الغير، وهذا ما كرسته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 206555 المؤرخ في 2001/02/28¹.

وهناك نوع آخر من العقود التي تخضع للشهر بالمحافظة العقارية كونها تتعلق بنقل الحقوق العينية، مثل العقود المحررة من طرف الإدارة طبقا لقانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني او الحرفي، التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

الفرع الثاني:القرارات الإدارية

أولا:شهادة الحيازة:

تعتبر شهادة الحيازة من أهم القرارات التي تصدرها الإدارة والتي تخضع لعملية الشهر العقاري، ولقد نظمت أحكام هذه الشهادة المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 والمتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة، وتسليمها ، ونظرا لأهمية هذه الوثيقة الإدارية، ارتأينا دراستها بشيء من الاختصار، بالتعرض لشروط الحصول عليها(أولا)، إجراءات تسليمها(ثانيا)، والآثار القانونية المترتبة عن ذلك(ثالثا).

أولا: شروط الحصول على شهادة الحيازة: طبقا للمادة 39 من القانون 25/90 و المادة

02 من المرسوم 254/91، والمادة 823 من القانون المدني، فإنه يجوز لكل شخص حائز لعقار حيازة علنية، هادئة، مستمرة، وغير منقطعة، ولا تشوبها شبهة، الحصول على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، وذلك بتوفر شروط معينة، نوردتها فيما يلي:

¹ - الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 206555 المؤرخ في 2001/02/28. غير منشور : (علاوة على أن القرار المطعون فيه لم يكرس الاعتداء أو الاستيلاء على ملكية الدولة ، ذلك أن قضاة المجلس لاحظوا أن ملكية القطعة المتنازع عليها لم تنتقل إلى الطاعن لعدم شهر العقد الإداري الذي يحتج به، وتبعاً لذلك قضاة برفض دعواه الرامية إلى طرد المطعون ضدهما من القطعة الأرضية المتنازع عليها).
مذكور في كتاب حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة،ص 49، دار هومة للطبع والنشر.

1 - شروط متعلقة بالعقار محل الحيابة

أ: يجب أن تنصب الحيابة على الأراضي المملوكة ملكية خاصة، فلا تدخل ضمن الأراضي الوقفية، والأمالك الوطنية العامة والخاصة¹.

ب: لا تسلم هذه الشهادة في الأراضي الممسوحة أو المحررة بشأنها عقود رسمية تثبت ملكيتها.

2- شروط متعلقة بالحيابة

أ: يجب أن تتوفر حيابة قانونية صحيحة، بتوفر ركنها المادي وذلك بالسيطرة المادية على العقار محل الحيابة، ومباشرة الأعمال المادية على غرار الأعمال التي يقوم بها المالك عادة على ملكه، وكذا الركن المعنوي، والمتمثل في نية التملك، وظهور الحائز بمظهر المالك².

ب: يجب أن تكون الحيابة، مستمرة، علنية، غير مشوبة بالإكراه أو الغموض، واستمرت لمدة سنة على الأقل³. مع العلم انه لو استمرت هذه الحيابة لمدة 15 سنة كاملة، فإنه يجوز تحرير بشأنها عقد الشهرة طبقا لمقتضيات المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة.

ثانيا : إجراءات تسليم شهادة الحيابة

1- تقديم عريضة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي يعتبر الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد وتسليم شهادة الحيابة⁴. ويجب أن تتضمن هذه العريضة كل البيانات الضرورية حول العقار، محل الحيابة ومساحته وقوامه، وهوية الحائز، وكذا الحقوق، والأعباء المثقلة بالعقار، عند اللزوم، كما أنه يجب ان ترفق العريضة بجملة من الوثائق وهي⁵ :

أ: تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم، الذي يتضمن تعيين العقار، وهوية صاحب العريضة أو أصحابها، مع توقيعاتهم، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيابة بحسن نية، ويبينون مدة الحيابة، وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيابة.

1 - حمدي باشا عمر: محررات شهر الحيابة ، عقد الشهرة، شهادة الحيابة، دار هومة، ص 117

2- عمر زودة ، محاضرات أقيمت على الطلبة الفضاة ، الدفعة 15، جوان 2006.

3 - انظر المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية.

4 - طبقا لما جاءت به المادة 40 من القانون 25/90 . و المادة 02 من المرسوم 254/91 .

5 - انظر المادة 06 من المرسوم 254/91 المذكور أعلاه .

ب: شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

ج: مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.

د: وعند اللزوم أية وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري، ومن خلال المرسوم 254/91 المذكور أعلاه قد ميز بين إجراءين، أولهما يتمثل في الإجراء الفردي، والثاني الإجراء الجماعي، والذي نظمته بموجب المواد 3،4،5 من المرسوم، ويكمن الفرق بين الإجراءين في كون الأول وسيلة للتملك في المستقبل، والحائز غير مقيد بتقديم الطلب في أجل معين، ولكنه يقدمه متى رغب في ذلك للبلدية، في حين أن الثاني يعد في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة، أو برامج إعادة التجمع العقاري، والحائز فيه ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة، وإلا سقط حقه في الحياة¹.

2 - إجراء التحقيق من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي:

بعد تلقي هذا الأخير للعريضة، والوثائق المطلوبة قانونا، يباشر إجراء التحري والتحقيق، وذلك بالقيام بالمهام التالية:

أ: فتح سجل خاص: مرقم، موقع، من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليميا يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض، والتسلسل الزمني لتقديمها، مقابل تسليم الطالب وصل عن ذلك.

ب: نشر مستخلص عن العريضة: حيث يقوم بذلك خلال 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع العريضة، وذلك عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية، والأماكن العمومية خلال مدة شهرين، وينشر كذلك في جريدة وطنية². مع تحديد المدة اللازمة لتلقي الاعتراضات، أين يمكن لكل شخص لديه اعتراضات، وملاحظات تقديمها كتابيا لرئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة شهرين من تاريخ اللصق، أو اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08، أي عن طريق الصحافة، وذلك طبقا للمادة 10 من المرسوم.

ج: إخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية، وذلك من أجل توضيح الوضعية

القانونية للعقار موضوع طلب الحياة، ويلتزم هذا الأخير تحت طائلة مسؤوليته

¹ - راجع المواد 3،4،5 من المرسوم 254/91. وانظر عبد الحفيظ بن عبيدة. إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية. ص.135. دار هومة .

² - يستثنى من النشر في الجريدة الوطنية ، إذا كانت العريضة متعلقة بقطعة أرض تقع في إحدى أحياء بلدية عدد سكانها أقل من 20,000 ساكن.

إطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية المطلوبة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الإخطار¹.

د: في حالة الاعتراض على طلب شهادة الحيابة في الأجل القانوني يدعو رئيس المجلس الشعبي البلدي الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية، المختصة للفصل في النزاع مع حفظ الطلب، والاعتراض عليه.

ه: تسليم شهادة الحيابة واستيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري، حيث يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض محضرا خلال 08 أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال، أين يعاين من خلاله غياب الاعتراض، ويقوم بدون تأجيل بإعداد شهادة الحيابة، وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم 254/91، وذلك بعد قيامه بالإجراءات التالية²:

أ : **التسجيل:** يتم تسجيل شهادة الحيابة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب من أجل تحصيل الضرائب لصالح الخزينة العمومية.

ب: **الشهر:** تودع شهادة الحيابة على نسختين، على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ويتم فحصها، وتسجيلها في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري، والذي يتعين عليه التحقق من هوية الأشخاص وتعيين العقار بصفة دقيقة، والتأكد من صحة المعلومات الواردة، في الشهادة ومراقبة كل الإجراءات المطلوبة قانونا، فإن وجد فيها نقصان، تعين عليه استكمال الإجراءات الناقص.

بعدها يتم تسجيل الشهادة بصفة مؤقتة في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوما، وبعدها يقوم بعملية التأشير.

يتعين على المحافظ العقاري، إعداد مجموعة البطاقات العقارية المتضمنة شهادة الحيابة، وذلك طبقا لأحكام المادتين 113 ، 114 من المرسوم 63/75 المؤرخ في 1976/03/25.

¹ - انظر المادة 09 من المرسوم 254/91 ، وعلى المحافظ العقاري أن يتحرى من أن العقار المعني ليس ملكا للدولة أو الولاية ، وانه ليس موضوع سند ملكية مشهر .

² - حمدي باشا عمر . المرجع السابق . ص 145 .

ثالثا : الآثار القانونية المترتبة عن إعداد و شهر شهادة الحيازة

1 . شهادة الحيازة هي شهادة اسمية، تسلم شخصا لطالباها سواء بصفة جماعية أو فردية، كما انه لا يجوز التصرف فيها بالبيع¹. كما أنها لا تنتقل للورثة بقوة القانون، عند وفاة الحائز. إلا أنه يجوز لهم خلال سنة واحدة إبتداءا من تاريخ الوفاة، طلب تسليم شهادة الحيازة، فيعدون شهادة حيازة جديدة على أساس فريضة، وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها وشهرها لدى المحافظة العقارية.

2 . تمكين الحائز من توقيع رهن عقاري، من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض². ضمانا للقروض المتوسطة، والطويلة الأمد إلا أن المادة 884 من القانون المدني تلزم أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأهلا للتصرف فيه، فهذه المادة قد منحت للحائز نفس معاملة المالك، وبالرجوع إلى المادة 45 من قانون التوجيه العقاري، نجدها تتكلم عن دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي، ولا يمكن أن يترتب عنها نقض رهن العقار فالرهن العقاري الناشئ يبقى صحيحا، ويسري في مواجهة المالك .

3- الحق في الحصول على رخصة البناء، والتعمير، أو الهدم، وكل ما يدخل في نطاقها، بالرغم من أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض حسبما جاءت به المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير³.

4 . يجوز للحائز إثارة مدة التقادم المكسب ، فالوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تصفى في إطار عملية المسح، وتأسيس السجل العقاري، إلا أنه يجوز للحائز التصرف تصرف المالك الحقيقي .

5 . يجوز للحائز المطالبة بالقسمة للخروج من حالة الشيوع، بشرط أن يكون العقار المعني قابلا للقسمة العينية⁴، وبمراعاة الحصص على رخصة التجزئة، وشهادات التقسيم. وفي حالة عدم توفر ذلك، فإن حالة الشيوع تبقى إجبارية طبقا للمرسوم رقم 254./91

6 . يحق للحائز الحصول على بطاقة فلاح، والتسجيل في سجل الفلاحة، وذلك بتقديم ملف يتضمن مجموعة من الوثائق، أهمها، سند ملكية، أو شهادة الحيازة، أو عقد الإيجار، عقد إداري بالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية.

1 - المادة 42 من قانون التوجيه العقاري.

2 - هذه الهيئات يجب أن تكون مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين العاديين الخواص وذلك حسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1997/10/14 تحت رقم 4123.

3 - القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن التهيئة و التعمير .

4 - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق . ص 157 .

ثانيا: شهادة الملكية الخاصة بأملك الدولة

تعتبر شهادة الملكية سندا رسميا يثبت حق الملكية الزراعية الخاصة، في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية، وذلك في انتظار إجراء المسح العام للأراضي، وتسلم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي، وفق شروط، وكيفيات حددها المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة¹، ونتعرض لدراسة هذه الشروط في نقطة أولى، وبتحرير شهادة الملكية في نقطة ثانية.

أولا: شروط إعداد شهادة الملكية: لقد نصت المادة 12 من المرسوم 32/73 المذكور أعلاه مجموعة من الشروط وهي:

يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو محددة للزراعة وغير مثبتة بالسندات الرسمية، تقديم تصريح إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع يوضح فيه بأي صفة يقوم باستغلال الأرض.

أن يكون هذا التصريح مشتملا على جميع المعلومات المتعلقة بالموقع الحقيقي للأرض ونوعها، ومساحتها، وما تشتمل عليه من منشآت، آبار، أغراس. تقديم الأوراق المثبتة للحالة المدنية للمصرح.

تقديم الشهادات المكتوبة، والجبائية، والتي ينوي الاحتجاج بها لإثبات حقه في استغلال الأرض.

تقوم بعدها اللجنة التقنية بإجراء التحقيق، مع تحرير محضر مؤقت يتضمن ما قامت به، ويعلق هذا الأخير في مقر المجلس الشعبي البلدي طيلة 15 يوما، وتسجل كافة المطالب والاحتجاجات.

تحرر اللجنة محضرا نهائيا، بعد انتهاء مدة 15 يوما، وتبدي رأيها بشأن طلبات المصرح، والاحتجاجات.

يوجه الملف للوالي من أجل التصديق عليه، ويمكن الاعتراض عليه خلال 30 يوما، من تاريخ نشر القرار، بممارسة حق الطعن في القرار أمام اللجنة الولائية للطعن.

¹ - راجع المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة

ثانياً: تحرير شهادة الملكية

في حالة عدم تقديم أي اعتراضات أو طعون أمام اللجنة الولائية، فتسلم جميع أوراق الملف إلى مصالح إدارة أملاك الدولة ومسح الأراضي، لأجل تحرير شهادة الملكية، وتسليمها للشخص المعني.

وفي حالة رفع طعن، فإنه لا يمكن تحرير شهادة الملكية إلا بعد الفصل فيه. وبعد استيفاء جميع طرق الطعن، تحرر مديرية أملاك الدولة شهادة الملكية طبقاً للجنة الطعن، ويشار فيها إلى نوع، وموقع، مساحة، حدود الأرض، أو القطع الأرضية بصفة دقيقة¹. - تسجل شهادة الملكية، بصفة مجانية، من أجل شهرها، وتكوين مجموعة البطاقات العقارية البلدية²، لدى المحافظة العقارية المختصة.

ومن أهم الآثار المرتبة عن تسليم شهادة الملكية للحائز، هي أنها تصبح سنداً رسمياً وذلك إلى غاية إتمام إجراءات مسح الأراضي العام، أين تستبدل هذه الشهادة بالدفتر العقاري³. الذي يصبح السند الرسمي لإثبات الملكية العقارية.

ثالثاً: قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

تلجأ الإدارة أحياناً، إلى إصدار قرارات إدارية، تكتسب من خلالها أملاك أو حقوق عقارية، ومن أهمها قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁴. فهذا الأسلوب يعد إجراء إدارياً تلزم بموجبه الإدارة أحد الخواص بالتنازل عن ملكيته العقارية، أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام، ويجد هذا الأسلوب سنده التشريعي في ظل المادة 20 من دستور 1996، وكذا من خلال القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وكذا المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 يحدد كفاءات تطبيق القانون 11/91.

ولقد تضمنت هذه الأحكام، شروط استعمال نزع الملكية، وكذا إجراءات نزعها، وما يهمننا أكثر في هذا المجال، هو الجانب المتعلق بشهر قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لدى المحافظات العقارية المختصة، إلا أنه يتعين علينا التطرق، ولو باختصار لإجراءات نزع الملكية (أولاً)، لتعرض بعدها لعملية الشهر المطلوبة قانوناً (ثانياً).

1 - راجع النموذج الملحق بالمرسوم 32/73 .

2 - انظر عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 130.

3 - انظر المادة 32 من المرسوم 32/73 المذكور أعلاه.

4 - يعد هذا الأسلوب استثنائياً، طبقاً لما نصت عليه المادة 02 من القانون 11/91 المذكور أعلاه.

أولاً: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إن المادة الثالثة من القانون 11/91 تحدد بدقة أن كل نزع ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العمومية يخضع لإجراء يشمل مسبقاً ما يأتي:

- التصريح بالمنفعة العمومية.
- تحديد كامل للأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية.
- تقرير عن تقييم الأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزعها.
- يجب أن تتوفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأماكن والحقوق المطلوب نزعها.

ويتم في إطار هذه الإجراءات، إجراء ما يسمى بالتحقيق الجزئي الذي يهدف إلى إعداد مخطط جزئي، وقائمة للمالكين، وأصحاب الحقوق الآخرين، وإلى تحديد محتوى الممتلكات، والحقوق العقارية المذكورة تحديداً دقيقاً وحضورياً¹.

ويعهد التحقيق الجزئي إلى المحافظ المحقق الذي يختار من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم².

ويحرر المحافظ المحقق محضراً مؤقتاً يقيد فيه استنتاجاته الأولى، ويذكر التصريحات، والأقوال التي جمعها، والمعلومات التي حصل عليها، كما يتعين عليه تحضير المخطط الجزئي ويتضمن قائمة المالكين، وأصحاب الحقوق العينية.

يقوم بإرسال ملف التحقيق الجزئي³، إلى الوالي المختص إقليمياً، بعد القيام بعملية إشهاره لمدة 15 يوماً في أماكن مرئية، في مقر البلدية، والولاية، وداخل مصالح مسح الأراضي، والحفظ العقاري والأماكن الوطنية، كما يتلقى جميع المطالبات، والمنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ذات الشأن.

1 - المادة 16 من القانون 11/91 ، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 186/93 .

2 - راجع المواد 12 وما يليها من المرسوم 186/93 .

3 - يتكون ملف التحقيق الجزئي: المخطط الجزئي والمحضر النهائي وكذلك جميع الوثائق المشتملة أو المعدة أثناء التحقيق .

تعد مصالح إدارة الأملاك الوطنية تقريراً تقييمياً للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة الملف المشتمل على القرار المصرح بالمنفعة العمومية، وعلى التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين.

كما نصت المادة 21 من القانون 10/91، على أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً، ومنصفاً وعليه فيجب أن يغطي كل ما لحقه من ضرر، وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية، وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم. يحرر القرار الإداري الخاص بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناءً على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية.

يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي.

- إذا لم يقدم أي طعن خلال مدة شهر، من تاريخ التبليغ، وإذا صدر قرار قضائي

لمصالح نزع الملكية يبلغ الوالي قرار نزع الملكية للشخص المنزوع ملكيته.

ثانياً: شهر القرار الإداري المتضمن نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية

إن أهم الآثار التي يربتها تحرير القرار الإداري المتضمن نزع الملكية هو نقل الملكية الخاصة للأفراد للدولة، وعليه وطبقاً للمادة 16 من الأمر 75/74 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وما نصت عليه المادة 30 من القانون 11/91، وكذا المادة 41 من المرسوم 186/93 المذكورين أعلاه، بأنه يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية، للشخص المنزوعة ملكيته، وللمستفيد، وينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري، الذي تخضع الممتلكات والحقوق المنزوعة ملكيته له.

كما أن لشهر قرار نزع الملكية أثر يتمثل في تطهير العقار محل نزع الملكية من كل الحقوق العينية الواردة عليه¹.

¹ - قرار رقم 012419 المؤرخ في 2003/12/16 . مجلس الدولة. الغرفة 02 أهم ما جاء فيه أن الحق في التعويض مقرر لمالك العقار ، وقت إصدار قرار نزع الملكية ، فتملك القطعة الأرضية عن طريق التقادم المكسب (في قضية الحال) غير مطابق للواقع ، وقرار نزع الملكية يسقط من تاريخ نشره كل حق عيني القائم على العقار محل نزع الملكية.

الفرع الثالث: رخصة التجزئة و شهادة التقسيم للأراضي الصالحة للبناء

تعد رخص التعمير من الأدوات القانونية التي تسمح للإدارة بتجسيد المخططات التوجيهية للتعمير على أرض الواقع، والتحكم الميداني في نمو العمران، سواء تعلق الأمر بتصرفات تمس الملكيات غير المبنية، أو إقامة مباني أو تعديلها من خلال تغييرات جوهريّة، أو تحويل و جهتها، ولقد حدد القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، أهم أدوات هيئات التعمير، وشروط منحها، وإجراءاتها، ولقد حدد القانون 25/90 رخص التعمير وهي:

- شهادة التعمير/ رخصة البناء / رخصة الهدم/ شهادة المطابقة / رخصة التجزئة / شهادة التقسيم .

إلا أنه وما يهمنا في الموضوع هو رخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، باعتبارهما يخضعان لعملية الشهر العقاري، وفق ما نص عليه القانون، وعليه فسنتعرض إلى تعريفهما، وذكر الفرق بينهما (أولاً)، ولإجراءات تسليمهما وشهرهما(ثانياً).

أولاً: تعريف رخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، والفرق بينهما: ينص المشرع في نص المادة 57 من القانون 29/90، على أن " كل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها يخضع لترخيص مسبق يعرف برخصة التجزئة"، كما نصت المادة 59 من نفس القانون على أنه " تسلم لمالك عقار مبني، وبطلب منه شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه على قسمين أو عدة أقسام".

فمن خلال هذين النصين، نلاحظ وجود لبس بين المفهومين، إلا أن العنصر المفرق بينهما أننا نكون بصدد رخصة تجزئة، في حالة ما إذا كان عدد القطع المراد إنجازها يساوي ثلاثة قطع فأكثر، أما إذا أراد المالك تقسيم ملكيته إلى قطعتين فنكون بصدد شهادة التقسيم، فالعبرة تكون دائماً بعدد القطع المراد إنجازها(1).

¹ - مزيان محمد لطفي، منازعات التعمير وارتباطها بحماية البيئة، مذكرة التكوين المتخصص في مادة القانون العقاري المعهد الوطني للقضاء السنة الأكاديمية 2002، 2003.

كما أن المادتين السالفتي الذكر، قد أحالتا للتنظيم بخصوص الأشكال، والشروط والآجال التي تسلم فيهما رخصة التجزئة، وكذا شهادة التقسيم.

ومن ثم فقد صدر المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المذكور أعلاه، محددًا كفاءات تحضيرهما وتسليمهما، وقد أحالت المواد الخاصة بشهادة التقسيم على نفس مواد تحضير وتسليم رخصة التجزئة.

ثانياً: إجراءات تسليم وشهر رخصة التجزئة وشهادة التقسيم: لقد كرس القانون جملة من الإجراءات، ورقابة قبلية تمارسها الإدارة لتمكينها من مراقبة قواعد التعمير. ومطابقتها لتوجهات مخطط شغل الأراضي، لذلك فقد استوجب تقديم طلب الحصول على رخصة التجزئة، وشهادة التقسيم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض، وذلك وفق 5 نسخ، ويكون موقعا.

- يجب تقديم نسخة من عقد الملكية، أو توكيل طبقاً للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26.

بالإضافة إلى جملة من الوثائق والتصاميم حددتها المواد 9، 28 من المرسوم 176/91.

وينتهي الطلب بقرار من الوالي المختص إقليمياً أو من الوزير المكلف بالتعمير ويحدد هذا القرار التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب، ويضبط الإجراءات، وارتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة، وتحدد آجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة.

- يبلغ القرار المرفق بنسخة من الملف، إلى صاحب الطلب وإلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

- تنشر مجموعة ثالثة بمقر المجلس الشعبي البلدي، وتحفظ أخرى بأرشيف الولاية.
- تنشر السلطة مسلمة قرار التجزئة، على نفقة صاحب الطلب، القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان عنه، لإجراء عملية الشهر العقاري.

- كما نصت المادة 22 الفقرة الأخيرة منه، على أن القرار المتضمن تعديل دفتر الشروط، ونتائج دخوله حيز التطبيق يجب شهره لدى المحافظة العقارية المختصة.

خامسا قرارات استرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية

لقد ألغى قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18/01/1990 قانون الثورة الزراعية، وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي، وبعد تعديل قانون التوجيه العقاري بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 امتد الاسترجاع إلى الأراضي المتبرع بها لفائدة صندوق الثورة الزراعية والأراضي الفلاحية.

وقد حدد كل من القانونين الشروط المتعلقة بإرجاع الأراضي المدمجة ضمن صندوق الثورة الزراعية، والموضوعة تحت حماية الدولة¹، وكذا التعويض المستحق عن ذلك. كما نصت المادة 81 من القانون 25/90 المعدلة والمتممة، على كيفية تقديم طلبات الاسترجاع²، والتي تقدم من قبل المالك الأصلي وتكون مرفقة بملف، يوجه إلى الوالي المختص إقليميا، في أجل لا يتجاوز 12 شهرا ابتداء من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية. يقوم الوالي المختص بإعذار المالك الأصلي الذي لم يقدم ملف في هذا الأجل. وبعد ذلك يتعين القيام بجميع إجراءات التبليغ، ولا سميا الشهر لدى مصالح المحافظة العقارية. إصدار قرارات الإدماج بصفة نهائية من قبل الوالي.

وتجدر الإشارة، أن شهر قرارات الاسترجاع هذه تعد ضرورية، من أجل أن يحتج بها بين الأطراف، وقبل الغير، باعتبار أن الدولة قد أعادت نقل ملكية هذه العقارات لأصحابها بعد تأميمها بموجب قانون الثورة الزراعية.

سادسا: قرارات الإدماج والتحويل ضمن الاحتياطات العقارية:

إن الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974، والمراسيم التطبيقية له رقم 27/76، و28/76، و29/76، المتعلقة بالاحتياطات العقارية البلدية، كانت الوسيلة القانونية، وسببا في إحداث تغييرات جذرية في الملكية العقارية بالمناطق الحضرية³، فأوجبت هذه النصوص تحويل الأراضي الواقعة في المدن والمناطق العمرانية أو القابلة للتعمير إلى البلديات، أين حددت إجراءات معينة تقوم بها البلديات لدمج هذه الأراضي في احتياطاتها العقارية، مقابل تعويض يمنح للمالك مع مراعاة احتياجاته العقارية، وتتمثل هذه الإجراءات في:

1 - راجع المادة 76 من قانون 25/90.

2 - لقد حدد المرسوم 119/96 المؤرخ في 06/04/1996 ما يجب أن يتضمنه ملف الاسترجاع من وثائق .

3 - انظر عبد الحفيظ بن عبيدة. إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري إصدار 2001، قصر الكتاب البلدية. ص 21 ،

- مسح العقارات.

- تقييم تقوم به مصلحة أملاك الدولة، من أجل تقدير مبالغ التعويض عن الأراضي المقرر إدراجها ضمن الاحتياطات العقارية.

- مداولة المجلس الشعبي البلدي بشأن العقارات المقرر إدماجها، مع مصادقة الوالي عليها.

- تحرير قرار الدمج والتعويض.

- تسجيل العقارات، وشهرها لدى مصلحة الشهر العقاري.

وبعد استيفاء هذه الإجراءات تصبح العقارات ملكا للبلدية التي تقوم ببيعها سواء لمؤسسات عمومية أو لصالح الخواص.

وقد أخضع المرسوم 27/76 عمليات البيع هذه لقواعد الإشهار الإداري¹، أما الشهر العقاري لهذه التصرفات فنص عليها المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري 74/75، وكذا أحكام القانون المدني²، وعليه فإن كل تصرف في هذه العقارات دون مراعاة ، قواعد الشهر العقاري لا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية، ويعتبر القرار معيبا ومخالفا للقانون ويكون تحت طائلة الإلغاء³.

المطلب الثالث : تطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري :

إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني ، وأعطى للقيود أثر منشئ للحق المنصب على عقار ، إلا أنه لم يحسم كل المسائل المتعلقة به ، ذلك أنه أغفل ذكر بعض الأحكام التي تعتبر من المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني ، وهو أمر كان له انعكاس على التطبيق القضائي الذي تناقض في مواقفه .

¹ - راجع المادة 11 من المرسوم 27/76.

² - المادة 793 من القانون المدني.

³ - قرار رقم 83787 مؤرخ في 1991/12/10، مجلة قضائية 1993 عدد 02 : من المقرر قانونا بالمواد 3، 11، 13 من المرسوم 27/76 المحدد للأجراءات المالية لتنازل البلديات عن الأراضي ، أن كل تنازل عن أرض مهينة للبناء خاضع إلى قواعد مداولة المجلس الشعبي البلدي وإلى الإشهار، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه الذي بموجبه منحت قطعة الأرض دون أن يحترم تلك القواعد يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون.

ولعل من ابرز المسائل التي أثارت اختلافا ميدانيا ، هي تلك المتعلقة بمدى جواز أعمال قواعد التقادم المكسب مع تطبيق نظام الشهر العيني . فإذا كان المشرع قد نص من خلال القانون المدني الذي يتضمن القواعد العامة ، على أن التقادم المكسب يعد أحد أسباب كسب الملكية ، فإنه لم يفرق في ذلك بين الأراضي التي مسحها والتي لم يمسهها بعد .

ولتحليل هذا الإشكال نتعرض إلى الاتجاهين الموجودين على الصعيد التطبيقي فيما يخص هذا الإشكال .

الاتجاه الأول : مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للإشهار العقاري :

فأصحاب هذا الاتجاه يبررون موقفهم على أساس أنه من مبادئ الشهر العيني القوة الثبوتية المطلقة التي يتمتع بها القيد في السجل العيني. ذلك أن الأراضي التي تم مسحها، وتأسس عنها مجموعة البطاقات العقارية ، وسلمت لأصحابها دفاتر عقارية ، ومرت آجال الاعتراض المخولة قانونا للأطراف المتنازعة التي حضرت عملية المسح¹ ، فإن الدفتر يعد بمثابة قرينة قاطعة ، لا يمكن معها أعمال قواعد التقادم المكسب . فيحتج صاحب الدفتر العقاري على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة ، فلا يستطيع الحائز أن يدحض هذا الدليل بالحيازة الهادئة العلنية الظاهرة والمستمرة، التي تعد قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس بدليل أقوى منها وهو الدفتر العقاري .

ويضيف أصحاب هذا الرأي كذلك أنه لا يمكن الحصول على عقد شهرة أو شهادة حيازة في منطقة مسحها المسح، وتحصل أصحابها على دفتر عقاري. ذلك أن هذين المحررين(عقد الشهرة وشهادة الحيازة) .

لهما قيمة القرينة القانونية البسيطة القابلة لإثبات العكس المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا-الغرفة الإدارية أنداك- بموجب قرارها رقم 129947 المؤرخ 1998/03/09 "غير منشور" على أنه لا يمكن تحرير عقد الشهرة على عقار يحوز أصحابه دفترا عقاريا، وبالتالي فإن المحافظ العقاري الذي رفض إشهار عقد شهرة لعقار محرر بشأنه دفتر عقاري يكون صائبا فيما ذهب إليه .

¹ - د. ليلي زروقي - المرجع السابق

فإذا تخلى المالك الأصلي عن العقار، ثم حازه شخص آخر وقام بخدمته واستغلاله ، فإذا ما ظهر بعد ذلك المالك الأصلي متمسكا بالملكية لهذا العقار فإن قواعد الحيازة تحمي الحائز وتضحي بالمالك المهمل . وهكذا يصبح الحائز إذا مرت عليه مدة معينة مالكا لهذا العقار ، إذا سبق له و أن استمر واضعا يده مدة معينة وهي 15 سنة، إذا كان وضع اليد وقع ابتداء من سريان القانون المدني الجديد، الذي بدأ العمل به ابتداء من 1975/07/05. أما إذا كان وضع اليد قبل بدأ سريان القانون المشار إليه، فإن مدة التقادم تخضع للمدة المقررة في القانون المدني القديم وهي 30 سنة ، وذلك ماتقضي به المادة 1002 من القانون المدني¹.

وأما الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 197920 المؤرخ في 06/28 2000/ -المجلة القضائية العدد 01-2001، اعتبرت فيه الدفتر العقاري سندا للملكية، لكن هل معنى ذلك أنها حسمت مسألة الخلاف الموجود بين مجلس الدولة و الغرفة المدنية للمحكمة العليا - حسبما ذكر أعلاه .

الحقيقة أن الجواب على السؤال نتعرف عليه بعد عرض حيثيات هذا القرار الذي جاء فيه ما يلي: " حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على إنعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى، وذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية .

لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 الذي يتضمن مسح الأراضي، وكذلك المادتين 32، 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في: 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .

ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه ذلك للنقض و الإبطال " .

و ما يلاحظ على هذا القرار أن المحكمة العليا- غرفتها العقارية - قضت بكون الدفتر العقاري يعد سندا لإثبات الملكية.و بالتالي فلا يمكن الاستنتاج أن الغرفة العقارية قد اتخذت موقفا

¹ - الأستاذ عمر زودة - تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 / 03 / 1998 رقم : 129947 عن الغرفة الإدارية - مجلة الموثق - العدد 6 افريل 1999 ص 15 .

مغايرا للعرفة المدنية فيما يخص إعمال التقادم المكسب بالنسبة للأراضي الممسوحة والتي تحصل أصحابها على دفاتر عقارية، ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم، إضافة إلى كون المشرع لم يفرق بين العقارات التي يحوز أصحابها دفتر عقاري أم لا ، إن المرسوم رقم : 352/ 83 جاء تطبيقا لأحكام المادة 827 قانون المدني ، التي وردت مطلقة دون أن تفرق بين الملكيات موضوع التقادم " فلا تخصيص دون مخصص " .

كما أن الأخذ بالموقف الأول يؤدي إلى الاعتقاد بأن التقادم المكسب أصبح غير معمول به في القانون الجزائري بعد دخول قانون الإشهار العقاري حيز التنفيذ عام 1976 بصدور المراسيم التطبيقية له

- إلا أننا نميل إلى الرأي الأول وهو عدم جواز إعمال قواعد التقادم المكسب في العقارات التي مسها المسح وتحصل أصحابها على الدفاتر العقارية ، ذلك أن القول بخلاف ذلك يتناقض مع أحد أهم المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع الذي يحظر في إطاره إعمال قواعد التقادم المكسب¹ ، ويمكن تدعيم هذا الموقف بنص المادة 39 من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، الذي نص على أنه يمكن تسليم شهادة الحيابة لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي .

فبمفهوم المخالفة للنص أنه لا يمكن تسليم شهادة الحيابة في المناطق التي مسها المسح وسلم لأصحابها دفاتر عقارية. وبالتالي فمادام أن شهادة الحيابة هذه لها نفس قيمة القرينة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني، فيمكن قياسا القول أن تطبيق قواعد الحيابة سواء بتسليم شهادة الحيابة أو إعداد عقد شهرة أو التقادم المكسب كما جاء في القانون المدني، لا يمكن أن تتم في الأراضي التي مسها المسح فتمكن أصحابها من الدفتر العقاري .

¹ - تنص المادة 39 من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري

خاتمة:

بعد دراسة موضوع الشهر العقاري والسندات الخاضعة له، يتضح جليا أن المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني الذي أطلق عليه اسم السجل العقاري، في ظل الأمر 74/75، والمراسيم التنفيذية له 62/76 و 63/76، حيث تشكل فيه عملية المسح العام للأراضي الأساس القانوني والمادي.

أن الأمر 74/75 والمرسوم 63/76 منحا الأشخاص حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري الخاصة بالترقيم النهائي أمام القضاء، دون تحديد مهلة لذلك مما يقلل من القوة الثبوتية للسجل العقاري ويمس باستقرار المعاملات. وهنا تظهر ضرورة تحديد أجل ومهلة تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى أمام القضاء، بالإضافة إلى ذلك فإن اختصاصات المحافظ العقاري تعد تقريبا اختصاصات قضائية باعتبار أنه يراقب شرعية السندات المراد شهرها، فمعظم الدول التي تبنت نظام الشهر العيني أوكلت مهام مسك السجل العقاري وإجراء الترقيمات وعمليات الشهر لقاض متخصص في ذلك وهذا ما يؤدي إلى منح أعماله الحجية والإلزامية.

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر هو نظام عيني، برغم ذلك لاحظنا أن المشرع لم يتبن صراحة المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام، لاسيما مبدأ حظر التقادم وهذا ما أدى إلى الإختلاف الواضح في التطبيق القضائي بين قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة، وحسب رأينا فإن النص على حظر التقادم في الأراضي الممسوحة بموجب نصوص قانونية لاسيما في القانون المدني أصبح ضروريا، ولا يجب الاكتفاء بذلك في المراسيم التنفيذية التي لا ترقى في قوتها إلى مرتبة النصوص التشريعية، ونفس الشيء يقال بالنسبة لشهر الدعاوى القضائية.

توصلنا في بحثنا هذا أن الشهر لا يعتبر مصدرا للحق العيني وأنه لا يعتبر ركنا في العقد، كون أن المشرع لم يرتب البطلان على تخلفه وإنما يُعد الشهر إجراء علق المشرع عليه ترتب الأثر العيني للتصرف والمتمثل في نقل الملكية من تاريخ الشهر، وهذا طبقا للقانون المدني حيث أن توفر أركان العقد بما فيها الرسمية يكفي لترتيب جملة من الآثار ما عدا نقل الملكية.

إن دراسة المتعلقة بالسندات الخاضعة للشهر أظهرت لنا تأخر المشرع الجزائري في الحسم في مسائل عديدة، أدت إلى الاختلاف فقها وقضاء في تطبيقها، منها ما تعلق بالوصية باعتبارها من التصرفات الصادرة من جانب واحد، وما يعاب على المشرع الجزائري حسب رأينا أنه أخطأ عندما نص في قانون المالية لسنة 2004 على إحداث الرسم المتعلق بشهر عقد الوعد بالبيع، مما يدل ظاهريا على إلزامية شهره، في حين أنه لا القانون المدني ولا الأمر 74/75 نصا على شهر الوعد بالبيع والآثار المترتبة عنه، بالإضافة إلى أن هذه الأحكام يتم النص عليها في القانون المدني والتقنيات العقارية وليس في قانون المالية الذي يعد مجالا لتقنين الجباية والميزانية العامة للدولة.

يعد اختلاف الجهات القضائية فيما يخص شهر حق الإرث وهو الشهادة التوثيقية لا مبرر له، حيث تعد هذه الشهادة أداة فنية تمكن من تطبيق الأثر الإضافي للشهر، وإظهار سلسلة انتقال الملكية العقارية وليس إظهار الصفة في النزاع أمام القضاء كما ذهبت إليه عدة قرارات قضائية.

المصادر والمراجع

المؤلفات :

- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار - شرح أحكام حق الملكية - توزيع دار الفكر العربي .
عبد الحميد شواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء .
الدكتور أنور طلبة - الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات العقارية - دار نشر الثقافة -
مصر سنة 1990
عزت عبد القادر - المرجع العملي في الشهر العقاري و التوثيق - توزيع دار الفكر العربي طبعة
1992 .
الأستاذ حمدي باشا عمر - المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام - دار
هومة للنشر طبعة 2006 .
الأستاذ حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة - دار هومة طبعة 2004
الأستاذ حمدي باشا عمر - نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام طبعة
2004 .
عبد المجيد الشوربي - إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقاء - منشأة
معوذ عبد التواب - السجل العيني علما وعملا - د الفكر العربي ط- 1988 الاسكندرية
- محمد كنانة - شهر الدعوى القضائية
الأستاذ حمدي باشا عمر - الأستاذة زروقي ليلي - المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات
و أحدث الأحكام - دار هومة للنشر - طبعة 2006 .
مجيد خلفوني - نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري - الديوان الوطني للأشغال التربوية
طبعة أولى لسنة 2003 .
رمول خالد - المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري - إصدار 2001
قصر الكتاب البلدية .
عبد الحفيظ بن عبيدة - إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري -
دار هومة طبعة 2004 .
محمدي سليمان - نفاذ العقد .
د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية لكتاب طبعة 1985،
ص 28.
مدحت محمد الحسين، إجراءات الشهر العقاري دار الفكر العربي، سنة 1992، ص 154.

المذكرات :

- القاضي لوصيف نجاة - مذكرة نهاية التدريب - الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية
العقارية - تخصص عقاري - المعهد الوطني للقضاء سنة 2001-2002 .
مزيان محمد لطفي ،منازعات التعمير وارتباطها بحماية البيئة ،المعهد الوطني للقضاء ،السنة
الاكاديمية 2002-2003.

المجلات القضائية :

- ليلي زروقي - إجراءات الحجز لعقاري - المجلد للقضائية عدد 2 سنة 1997
- المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2002
نشرة القضاة - العدد الأول 2000 ، النشرة القانونية الصادرة عن مديرية التشريع و الدراسات
القانونية - وزارة العدل - طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2004 .
مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2004 .
مجلة مجلس الدولة - العدد 02 سنة 2002 .
مجلة قضائية - الإجتهد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا - الجزء الأول سنة 2004 .
محمد بوركي - التوثيق و الإشهار العقاري - مجلة الموثق العدد 06 سنة 1994 .

القوانين و المراسيم :

- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل - الجريدة الرسمية
العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976 .
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس
السجل العقاري .
- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/09/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام .
- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري - القانون
رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري .
- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير .
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 02/05/1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة
التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و
تسليم ذلك .
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

الفهرس

الصفحة	المحتويات
04	مقدمة
06	الفصل الأول : التصرفات القانونية الخاضعة للشهر العقاري
08	المبحث الأول : السجل العقاري في ظل الامر 74-75 و المرسوم 63-76
09	المطلب الأول : تعريف السجل العقاري
13	المطلب الثاني: القيد في السجل العقاري
13	الفرع الأول: شروط القيد في السجل العقاري
17	الفرع الثاني: إجراءات القيد الأول
25	الفرع الثالث: إجراءات الشهر
32	المطلب الثالث: الهيئة المكلفة بمسك السجل العقاري
34	المبحث الثاني:التصرفات الخاضعة للشهر العقاري
34	المطلب الأول: الحقوق العينية العقارية الأصلية
34	الفرع الأول: حق الملكية
35	الفرع الثاني: حق الارتفاق
37	الفرع الثالث :حق الانتفاع
39	الفرع الرابع: حق الاستعمال و حق السكنى
39	الفرع الخامس:حق الحكر
40	المطلب الثاني: الحقوق العينية التبعية
41	الفرع الأول : الرهن الرسمي
46	الفرع الثاني:حق الرهن الحيازي
48	الفرع الثالث: حق التخصيص أو حق الاختصاص

48	الفرع الرابع: حق الامتياز الوارد على عقار
50	المطلب الثالث: الحقوق الشخصية
50	الفرع الأول: عقد الإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة
51	الفرع الثاني: المخالصات والحوالات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات
52	الفرع الثالث: عقد الوعد بالبيع
54	الفصل الثاني: السندات القضائية والإدارية الواجبة للشهر العقاري
56	المبحث الأول: السندات القضائية الخاضعة للشهر العقاري
56	المطلب الأول: محتويات السجل العقاري
57	المطلب الثاني: أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر العقاري
58	المطلب الثالث: شروط وإجراءات شهر الدعوى العقارية
58	الفرع الأول: شروط شهر الدعوى العقارية
58	الفرع الثاني: إجراءات شهر الدعوى العقارية
59	الفرع الثالث: آثار شهر الدعوى العقارية
60	الفرع الرابع: موقف القضاء الجزائري من شهر العريضة
61	المبحث الثاني: السندات القضائية والإدارية وتطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري
61	المطلب الأول: الأحكام والقرارات القضائية
61	الفرع الأول: الحكم النهائي بثبوت الشفعة
65	الفرع الثاني: أمر الحجز العقاري
67	الفرع الثالث: حكم رسو المزاد
68	الفرع الرابع: الأمر الإستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة
69	الفرع الخامس: الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة
69	الفرع السادس: حكم القسمة

70	الفرع السابع: حكم تثبيت الصلح
70	الفرع الثامن: الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب
71	الفرع التاسع: الحكم بتثبيت الوعد بالبيع
71	الفرع عاشر: عقد القسمة
72	الفرع احد عشر: عقد الصلح
73	المطلب الثاني: العقود والقرارات الإدارية
73	الفرع الاول : العقود الادارية
78	الفرع الثاني:القرارات الإدارية
87	الفرع الثالث: رخصة التجزئة و شهادة التقسيم للأراضي الصالحة للبناء
90	المطلب الثالث : تطبيقات القضاء فيما يخص الإشهار العقاري
95	الخاتمة
97	قائمة المراجع والمصادر
99	فهرس المحتويات