

جامعة زيان عاشور -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

فعلية السندات الرسمية والعرفية في إرساء ونسب نظام الشهر العقاري في الجزائر

نذ:

شه

:

:

محدد حميد

العون محمد رضوان

:

- 1- /بن ويس أحمد..... رئيسا
- 2- /محدد حميد
- 3- /بريكي محمد

2016-2015

اللّٰه

الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا

الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ

فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾

هداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من :

الوالدين العزيزين على قلبي

الإخوة الأعماء

كما أهديه إلى كل الأحباب و الأصدقاء

و الزملاء.

الحمد والشكر لله عز وجل الذي خلقنا بالعلم وورثتنا بالحلم زيننا بالتقوى

أكرمنا وبالعافية جملنا والذي أماننا بالقوة والصبر على مواصلة هذا العمل وإنجازه،

والصلاة والسلام على خير الأنام محمد الأمين خاتم الأنبياء والمرسلين .

وبعد :

نشكر أيضا الدكتور محمد حميد الذي أشرفه على عملنا هذا طيلة مدة إنجازته

كما نتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى الأستاذة عمري باية التي لم تبخل علينا

بنصائحها وإرشاداتها . والأستاذ عباس طه منجي

كما نتقدم بالشكر الجزيل للجنة المناقشة على قبولها هذه المذكرة.

كما نعبر عن تقديرنا الخالص وامتناننا إلى كل من :

كل الأساتذة الكرام الذين أشرفوا على تدريسنا و كذا كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة

الجليلة

و كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

المقدمة

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، وبالتالي كانت الحاجة ماسة إلى ظهور أنظمة الشهر العقاري ، التي تضمن ثقة المتعاملين بشأن التصرفات في العقار، وذلك بوضع إجراءات وقواعد من أجل شهر هذه التصرفات حتى يتسنى لكل فرد أن يكون على بينة واطلاع على وضعية العقار الذي ينوي التعامل بشأنه، بالإضافة إلى عامل الاستقرار الذي يحققه هذا النظام.

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. وهذه الأسس جعلته يحظى بقبول واستحسان الدول التي أخذت به، لما يحققه من أهداف توفير الثقة والائتمان، واستقرار المعاملات العقارية. إن دراسة هذا النظام تتطلب التدقيق في معرفة أسسه ومبادئه، وإجراءاته من خلال دراسة عملية المسح العقاري باعتبارها عملية تقنية وقانونية تقوم بها هيئة مختصة، تسبق وتمهد لإنشاء السجل العقاري الذي يتكون من مجموعة البطاقات العقارية، أي السجل العيني، الذي يتم فيه شهر كل التصرفات التي أوجب المشرع شهرها. وتظهر أهمية معرفة نظام الشهر العيني والسندات الخاضعة للشهر، بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يوليها الأشخاص والمشرع على السواء لمسألة العقار ومعرفة التصرفات التي يخضع لها، بشكل شفاف يضمن الثقة والائتمان واستقرار المعاملات ، استنادا إلى مختلف القوانين والتنظيمات التي تناولت هذا الموضوع.

ونظرا لاختلاف الفقه والقضاء حول مسألة نطاق الشهر، أي السندات والحقوق الخاضعة له ، أثرنا الوقوف عند هذه المسألة خاصة ما تعلق منها بشهر الحقوق الشخصية، لاسيما منها الوعد بالبيع، والوصية ، كما يظهر الخلاف حول وظائف الشهادة التوثيقية ومدى خضوع بعض الدعاوى العقارية للشهر، بالإضافة إلى تعارض مبدأ كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب، مع مبدأ عدم سريان هذا المبدأ على الحقوق المشهورة.

ولدراسة مجمل هذه النقاط، فضلنا التعمق في السندات موضوع الدراسة لما لها أهمية عملية، وتبعاً لذلك يتعين إثارة الإشكالية القانونية التالية: فيما تتجلى السندات الخاضعة لتنظيم عملية الشهر العقاري؟ وهناك فيما يلي تساؤلات تتمثل في:

- ما نطاق السندات التي تخضع له؟
 - هل عملية الشهر العقاري منشئة للحق العيني أم ناقلة له؟
- ومن أجل معالجة هاته الإشكالية ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول السندات المنظمة لعملية الشهر العقاري، والفصل الثاني نتناول فيه الشهر العقاري في الجزائر.

عملية الشهر العقاري :

: الحقوق الخاضعة لعملية الشهر

: الحقوق العينية

: الحقوق الشخصية

: السندات القضائية والإدارية

: السندات القضائية

: السندات الإدارية

: الشهر العقاري في الجزاء

: أنظمة الشهر العقاري

: الشهر الشخصي والشهر العيني

: تطور نظام الشهر العقاري

:

: ماهية السجل العقاري

: القيد في السجل العقاري

الفصل الأول: السندات المنظمة لعملية لشهر العقاري

تمهيد: 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 الفصل إلى تبيانها. والمقصود بالسندات الخاضعة لعملية الشهر، جميع الحقوق سواء العينية أو التبعية أو الشخصية وكذا التصرفات القانونية الواردة على الحقوق العينية (المبحث الأول)، ونتطرق إلى السندات القضائية التي أوجب المشرع شهرها وكذا الأحكام القضائية باعتبارها أيضا سندات خاضعة للشهر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحقوق الخاضعة لعملية الشهر

ونتطرق في هذا المبحث، إلى الحقوق العينية العقارية (المطلب الأول)، وإلى الحقوق الشخصية العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحقوق العينية العقارية

الفرع 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.

أولا : حق الملكية

1- 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 استعمالا 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. 2- : **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. ونظرا لأن دراستنا تشمل التطرق إلى الحقوق العينية الأصلية، والتصرفات القانونية الواردة عليها

ثانيا: حق الارتفاق

1- **تعريف حق الارتفاق**: نصت المادة 867 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 الخادم¹. وحق الارتفاق لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه مستقلا، وهو يرد على العقار بالطبيعة حتى ولو كان مملوكا ملكية عامة، ويكون مقرا لمصلحة عقار آخر شرط أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، وليس لشخص واحد، لأنه يحُد من سلطات المالك الذي له الملكية التامة². وهناك اختلاف بين حق الارتفاق وحق المرور الذي نظمه القانون المدني في المواد من 693 إلى 702، باعتبار أن حق المرور هو قيد يرد على الملكية بقوة القانون، إذا وجد انحصار طبقا لنص المادة 693 من القانون المدني. فحق المرور مصدره القانون ينشأ متى تحققت شروطه، أما حق الارتفاق فمصدره الاتفاق أي العقد.

2- شهر حق الارتفاق وأثاره:

التصرف القانوني كأصل هو الذي ينشئ حق الارتفاق، وقد يكون هذا التصرف إما بيعا، أو مقايضة، أو هبة، أو وصية. فإذا تم إنشاء حق الارتفاق بواسطة أحد هذه التصرفات، فإن القانون يُوجب شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، طبقا وإعمالا للمواد التالية: 165 و 793 من القانون المدني، والمواد 15 و 16 من الأمر 74/75. ومتى تم شهر التصرف، اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتبارا 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 الغير³.

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 74/75⁴. 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 وتنقله 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". 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، ويؤول حق

¹- أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، طبعة 1996، ص 620.

²- طوابيبة حسن، المرجع السابق، ص 72 .

³- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 622.

⁴- محمدي سليمان، المرجع السابق، 212.

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 ميعادا 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.

ثالثا : حق الانتفاع

1- 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 بمقابلوينتهي 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.

2- 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 و16 من الأمر 74/75، والمواد 165 و793 من القانون المدني.

وينتقل 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 الأول حق الانتفاع، وأصبح التصرف الثاني متعارضا مع التصرف الأول بالنسبة لحق الانتفاع، وحينئذ يخضع لأحكام التصرفات المتعارضة، فلا يجوز شهره 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.

3- 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 يترتب 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 شهره، 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 زال³. كما يجب شهر حالات الانتهاء الأخرى المنصوص عليها في المواد 852 و 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 .

³- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 625 و 627 .

رابعاً: حق الاستعمال و حق السكنى

نصت على حق الاستعمال وحق السكنى المواد 855، 856 و857 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 نطاقاً 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 الخاصة¹. وبما أن حق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق العينية الأصلية، فإنه طبقاً 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.

خامساً: 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 الحكر².

1- : 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 أجره معينة، تحدد في العقد، فيحتفظ المحكر بحق الرقبة، في حين يتمتع المحتكر بحق الانتفاع طيلة مدة عقد الحكر، ومن شروط إبرام عقد الحكر:

- 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.

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

موت المحكر قبل قيامه بعملية البناء أو الغرس³. زوال صفة الوقف على العقار محل الحكر.

أو وفق أسباب عامة أهمها: إتحاد الذمة. هلاك الأرض أو نزع ملكيتها. وعدم الاستعمال⁴.

الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية

الحق العيني العقاري التبعية، 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 التبعية 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، وتعاقده على ديون جديدة، يزاحم أصحابها الدائن القديم⁵.

والحقوق العينية التبعية، واردة على سبيل الحصر في القانون المدني، وليس للأفراد أن ينشئوا منها ما يريدون،

¹ - محمد حسين، المرجع السابق، ص 29.

² - رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومه، طبعة 2004، ص 138.

³ - من أهم آثار عقد الحكر هو انتقاله بالميراث، طبقاً للمادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 .

⁴ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 141 .

⁵ - د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 32.

لأن ترتيب الحقوق على الأشياء متصل بالنظام العام، فلا يسوغ الاتفاق على ترتيب حقوق عينية لم يحددها القانون.

أولاً: : الرهن الرسمي

نتناول في هذا الفرع، تعريف الرهن الرسمي(أولاً)، ونبين خصائصه (ثانياً)، ثم نتناول باختصار شروط إبرامه(ثالثاً)، كما ندرس قيد الرهن والآثار المترتبة عنه (رابعاً).

1- تعريف الرهن الرسمي:

هو حق عيني تبقي يترتب على عقار معين، مملوك للراهن ضماناً 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 حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

2- 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 حقاً عينياً، 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 تبقي، لأنه ينشأ تابعاً 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 والبطالان، فإن كان الالتزام الأصلي باطلاً كان الرهن بدوره باطلاً. 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 قرر الرهن.

3- 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 سليماً من العيوب مثل الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال. غير أن هناك شروطاً يختص بها عقد الرهن الرسمي ونوجزها:

باعتبار أن الرهن الرسمي هو من الأعمال النافعة نفعاً محضاً، بالنسبة للدائن المرتهن، فإنه يمكنه أن يباشرها بنفسه إن كان مميزاً، والعكس بالنسبة للراهن فإنه يجب أن يكون أهلاً للتصرف .

—

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

لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية، طبقاً لنص المادة 883 من القانون المدني، بعد توافر الأركان السابقة، ولكن ليس من شأن الرسمية أن تظهر الرهن كعقد من العيوب التي تكون قد شابته، فيجوز فسخه، أو إبطاله، ويجوز أن يتم الرهن بموجب حكم قضائي أو 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

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

الحقيقي الإقرار الرسمي، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن.

4- 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).

إلزامية قيد الرهن الرسمي: تنص المادة 904 من القانون المدني أن الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت، قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا 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 نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في مجموعة البطاقات العقارية.

فهل ينشأ الرهن الرسمي بالعقد أم بالقيد؟

بمجرد توثيق عقد الرهن يصبح العقار مرهونا، 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 طرفا فيه إلا من وقت شهر العقد، وذلك بقيده في المحافظة 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 المرتهن².

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، ويضار من وجود الرهن، لما يرتبه 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. وينفذ الرهن على الغير في حدود ما تقرر للدائن المرتهن في عقد الرهن، ويترتب أيضا على قيد

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."

²- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 219.

الرهن حق الأولوية وحق التتبع.

أ: حق الأولوية: إذا تم قيد الرهن وأصبح بذلك نافذاً 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 مضموناً برهن رسمي أو امتياز.

2- 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، أياً كان سبب الانتقال ويطلب التنفيذ على ذلك العقار.

يتبين من خلال أحكام القانون المدني، أن هناك علاقة وثيقة جداً بين التقدم والتتبع، فإذا كانت الأولوية أي التقدم هي جوهر الرهن، فإن الدائن المرتهن يمكن أن يكون مهتداً إذا لم يسأله حق التتبع، لأنه بدون هذا الأخير يفقد الرهن كل قيمة للتقدم بمجرد تصرف الراهن في العقار المرهون² وكل هذه العلاقة مرتبطة أساساً بعملية قيد الرهن في المحافظة العقارية.

ثانياً: حق الرهن الحيازي

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

1- تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

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 يكون³. وهو ما نصت عليه المادة 948 من القانون المدني. وهو حق عيني تبعية 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 العيني⁴.

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

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

2- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 269.

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

4- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 34.

- 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. ويتميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، أنه يُعلِّد 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 رضائي.

2- 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 استقلالاً بالمزاد العلني.

ثالثاً: 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.

ثالثاً حق التخصيص أو حق الاختصاص

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

1- تعريف حق التخصيص: هو حق عيني تباعي 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.

2- 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.

رابعاً حق الامتياز الوارد على عقار

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

1- تعريف حق الامتياز وأنواعه

تعريف حق الامتياز: هو حق عيني تباعي 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 982 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، تستوفى عن طريق التسابق ما لم يوجد نص مخالف، وهذا ما نصت عليه المادة 983 من القانون المدني.

2 - 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.

وتتشترك هذه الحقوق جميعا في أنها تخضع كلها لأحكام الرهن الرسمي طبقا لنص المادة 986 من القانون المدني.

2- **إلزامية قيد حق الامتياز الوارد على عقار:** أوجب المشرع قيد حق الامتياز، سواء تعلق بامتياز بائع العقار، فيجب عليه قيد امتيازه 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 إلى رهن رسمي.

كما أوجب المشرع قيد امتياز المقاول والمهندس المعماري، وتكون مرتبة الامتياز محسوبة من تاريخ وقت القيد، طبقا لنص المادة 1000 من القانون المدني.

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 طبقا 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 أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحق للخرينة 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 للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة طبقا للمادة 3/986 القانون المدني.

المطلب الثاني: 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 الكافة¹، إلا أن هناك حقوقا 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.

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 تبعيا أو شخصيا². 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 فكلاهما يجعل العقار مثقلا، وينقص من قيمته، أو يحد من الربيع 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 لمدة تزيد على ثلاث سنوات في مواجهة الدائن المرتهن أو المشتري لا يكون إلا بشهرها (قيدها) قبل قيد الرهن الرسمي أو قبل شهر عقد البيع³.

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.

¹-حسن طوابيية، المرجع السابق، ص 75.

² - منحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار الفكر العربي، سنة 1992، ص 154-2.

³ - طوابيية حسن، المرجع السابق، ص 81.

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 تاما¹. وهو ما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد.

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 العقاري².

إن شهر الحقوق الشخصية، الواردة في الأمر 74/75 خصت فقط بالإجراءات 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 شخصيا³، 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.

¹ -أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، ص 522.

² - 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 بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على ما يأتي:- المادة 353-

3- يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1-353 أعلاه كالتالي: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 يملك. غير أنه وفي هذه الحالة يحق للموعد له أن يطالب الواعد بتنفيذ التزامه عينا بنقل ملكية العقار الموعد به وإلا عد مخلا بالتزامه الشخصي.

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

المبحث الثاني: السندات القضائية والإدارية

المطلب الأول : السندات القضائية

نظرا لأهمية شهر السندات القضائية التي أوجبه المشرع في مجموعة البطاقات العقارية، والمحافظة على استقرار المعاملات الواردة على العقار، نبين أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر (الفرع الأول)، وشروط وإجراءات شهر الدعاوى (الفرع الثاني)، وآثار شهر الدعاوى (الفرع الثالث)، وموقف القضاء الجزائري من شهر الدعاوى (الفرع الرابع).

الفرع الأول: 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 والمشهورة، 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.

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

الفرع الثاني: شروط وإجراءات شهر الدعوى

أولاً: 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 مشهوراً.

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.

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

- 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 المعنوي¹.
- ثانياً: إجراءات شهر الدعوى²: 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.

- فحص العريضة فحصاً كافياً، 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 التأشير وجوباً على تاريخ الشهر والرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات ورقم السجل، وختم وتوقيع المحافظ العقاري، ويجب ألا تكون هذه التأشير 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 خصيصاً لاحتواء وثائق من هذا النوع في أحجام مرتبة ومرقمة.

الفرع الثالث : آثار شهر الدعوى القضائية

رتب المشرع على شهر الدعوى القضائية 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

¹ - محمد كنانة، شهر الدعوى القضائية، المرجع السابق، ص 53 .

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

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 الميمنة 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.

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 الدعوى⁴.

الموقف الثاني: وهو موقف الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، في قرارها رقم 264463 الصادر بتاريخ 2002/10/09⁵، بقولها أن شهر العريضة مقرر لحماية مصلحة 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 2000/03/24⁶.

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 237 .

² - محمد كنانة، المرجع السابق، ص 60 .

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

⁴ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 234.

⁵ - المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2002 ص : 232

⁶ - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية. الجزء الأول، سنة 2004 ص 160 و166.

المطلب الثاني: السندات الإدارية

نتطرق في هذا المبحث إلى التصرفات والمحركات التي تقوم الإدارة بتحريرها بمناسبة التصرف في ملكيتها لفائدة الغير، وكذا الشهادات المثبتة للحياسة والملكية التي تصدرها الإدارة، نتناول العقود الإدارية (الفرع الأول)، ثم القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقود الإدارية

أولاً: العقد الإداري المانع لحق الانتفاع الدائم طبقاً 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 استثناءً، وبما أن القانون قد أخضع العقد لعملية الشهر العقاري فإننا سوف نتعرض لتعريف حق الانتفاع الدائم طبقاً للقانون 19/87 وشروط منحه ولا سيما الشكلية المقررة قانوناً والآثار المترتبة عن شهره.

1- 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 إثقاله بأي حق عيني عقاري ولا يمكن تأجيله وكم لا ينتقل للورثة إلا للذكور دون الإناث وذلك في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية¹، ثم تطور ليتحول في قانون 19/87 لحق عيني عقاري يمنح على الشيوخ بالتساوي بين أعضاء المستثمرة الفلاحية ويكون قابلاً للتنازل والحجز والإرث.

كما أنه مستمد من تشريعات أخرى ولا سيما في القانونين الروماني والفرنسي وكم يعرف بالأنفيتوز²، 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.

2- 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 نوردتها بشيء من الاختصار فيما يلي:

الشروط المتعلقة بالأطراف: لقد حددت المادتين 9 و10 من القانون 19/87 الشروط الواجب توفرها في المستفيد أهمها:

- أن يكون شخصاً طبيعياً يتمتع بالجنسية الجزائرية ولم يكن له موقف معاد للثورة.

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، ص113.

- 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 الموسميّين في القطاع الفلاحي إذا توفرت أراضي لذلك.

- 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 إفراغه 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 إحداها 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 وفقاً 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 إقليمياً 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.

3- 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 والمرسومين 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 تثمينها ". 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 معابنته، 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.

ثالثا: عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون 18/83

لقد أصدر المشرع الجزائري القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/198، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، من اجل التنازل على الملكية العقارية الفلاحية، وفق شروط معينة، لكل شخص طبيعي أو معنوي، ولقد نصت المادة الأولى منه، على انه " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي، وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الفلاحية والقابلة للفلاحة".

¹ - صدر في هذا الصدد، قرار رقم 261995، مؤرخ في 19/03/2003، المجلة القضائية عدد 01/2003 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 متفرع 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 .

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 كفاءات 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 انه 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، كفاءات وإجراءات حيازة الملكية العقارية الفلاحية، عن طريق الاستصلاح، وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من على أنه: يرسل قرار الوالي مصحوبا بمداوات 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".

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 أجل 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 أو الحرفي، التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية

ونتناول في هذا المطلب، شهادة الحيازة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى شهادة الملكية (الفرع الثاني)، وإلى قرارات نزع الملكية (الفرع الثالث)، وإلى رخصة التجزئة وشهادة التقسيم (الفرع الرابع)، وإلى قرارات

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 قضوا برفض دعواه الرامية إلى طرد المطعون ضدهما من القطعة الأرضية المتنازع عليها).
مذكور في كتاب حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص49، دار هومة للطبع والنشر.

استرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية (الفرع الخامس)، وإلى قرارات الإدماج والتحويل ضمن الاحتياطات العقارية(الفرع السادس).

أولاً: 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، ونظراً لأهمية هذه الوثيقة الإدارية، ارتأينا دراستها بشيء من الاختصار، بالتعرض لشروط الحصول عليها(أولاً)، إجراءات تسليمها(ثانياً)، والآثار القانونية المترتبة عن ذلك(ثالثاً).

1- شروط الحصول على شهادة الحيازة: طبقاً 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:

شروط متعلقة بالعقار محل الحيازة

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

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

شروط متعلقة بالحيازة

أ: يجب أن تتوفر حيازة قانونية صحيحة، بتوفر ركنها المادي وذلك بالسيطرة المادية على العقار محل الحيازة، 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 الحيازة، مستمرة، علنية، غير مشوبة بالإكراه أو الغموض، واستمرت لمدة سنة على الأقل³. مع العلم أنه لو استمرت هذه الحيازة لمدة 15 سنة كاملة، فإنه يجوز تحرير بشأنها عقد الشهرة طبقاً لمقتضيات المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة.

2- إجراءات تسليم شهادة الحيازة

1-تقديم عريضة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي يعتبر الشخص الوحيد المؤهل

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

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

³ - انظر المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية.

قانونا لإعداد وتسليم شهادة الحيازة¹. ويجب أن تتضمن هذه العريضة كل البيانات الضرورية حول العقار، محل الحيازة ومساحته وقوامه، وهوية الحائز، وكذا الحقوق، والأعباء المثقلة بالعقار، عند اللزوم، كما أنه يجب ان ترفق العريضة بجملة من الوثائق وهي² :

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

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 الحيازة³.

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 وطنية⁴. 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.

¹ - طبقا لما جاءت به المادة 40 من القانون 25/90 . و المادة 02 من المرسوم 254/91 .

² - انظر المادة 06 من المرسوم 254/91 المذكور أعلاه .

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

⁴ - يستثنى من النشر في الجريدة الوطنية ، إذا كانت العريضة متعلقة بقطعة أرض تقع في إحدى أحياء بلدية عدد سكانها أقل من 20+000 ساكن.

ج: إخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية، وذلك من أجل توضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب الحيازة، ويلتزم هذا الأخير تحت طائلة مسؤوليته إطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية المطلوبة في أجل شهرين اعتباراً من تاريخ الإخطار¹.

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

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

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

ب: **الشهر:** تودع شهادة الحيازة على نسختين، على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، 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 قانوناً، فإن وجد فيها نقصان، تعين عليه استكمال الإجراءات الناقصة.

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

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

3- الآثار القانونية المترتبة عن إعداد و شهر شهادة الحيازة

1 - شهادة الحيازة هي شهادة اسمية، تسلم شخصياً لطلبها سواء بصفة جماعية أو فردية، كما أنه لا يجوز التصرف فيها بالبيع³. كما أنها لا تنتقل للورثة بقوة القانون، عند وفاة الحائز. إلا أنه يجوز لهم خلال سنة واحدة ابتداءً 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 القرض⁴. ضماناً للقروض المتوسطة، والطويلة الأمد إلا أن المادة 884 من القانون المدني تلزم أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأهلاً للتصرف فيه، فهذه المادة قد منحت للحائز نفس معاملة المالك، وبالرجوع إلى المادة 45 من قانون

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

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

³ - المادة 42 من قانون التوجيه العقاري.

⁴ - هذه الهيئات يجب أن تكون مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين العاديين الخواص وذلك حسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1997/10/14 تحت رقم 4123.

التوجيه العقاري، نجدها تتكلم عن دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي، ولا يمكن أن يترتب عنها نقض رهن العقار فالرهن العقاري الناشئ يبقى صحيحاً، 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 والتعمير¹.

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 الشيوخ، بشرط أن يكون العقار المعني قابلاً للقسمة العينية²، وبمراعاة الحصص على رخصة التجزئة، وشهادات التقسيم. وفي حالة عدم توفر ذلك، فإن حالة الشيوخ تبقى إجبارية طبقاً 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.

ثانياً: شهادة الملكية

تعتبر شهادة الملكية سندا رسمياً 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 محلياً بناءً على قرار الوالي، وفق شروط، وكيفيات حددها المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، وتعرض لدراسة هذه الشروط في نقطة أولى، وبتحرير شهادة الملكية في نقطة ثانية.

1- 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 مشتملاً 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 يوماً، وتسجل كافة المطالب والاحتجاجات.

¹ - القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن التهيئة والتعمير .

² - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق . ص 157 .

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

2- 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 طبقا 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 المترتبة 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.

ثالثا: قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

تلجأ الإدارة أحيانا، إلى إصدار قرارات إدارية، تكتسب من خلالها أملاك أو حقوق عقارية، ومن أهمها قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁴. فهذا الأسلوب يعد إجراء إداريا تلزم بموجبه الإدارة أحد الخواص بالتنازل عن ملكيته العقارية، أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام، ويعد 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 كيفية تطبيق القانون 11/91.

ولقد تضمنت هذه الأحكام، شروط استعمال نزع الملكية، وكذا إجراءات نزعها، وما يهمن 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 (أولا)، لتعرض بعدها لعملية الشهر المطلوبة قانونا (ثانيا).

¹ - راجع النموذج الملحق بالمرسوم 32/73 .

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

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

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

1- 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 مسبقا 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 الإتمادات 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 تحديدا دقيقا وحضوريا¹.

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

ويحرر المحافظ المحقق محضرا مؤقتا 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 إقليميا، بعد القيام بعملية إشهارة لمدة 15 يوما 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.

تعد مصالح إدارة الأماكن الوطنية تقريرا تقييميا للأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة الملف المشتتمل 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 عادلا، ومنصفا 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 الأماكن الوطنية بالتقييم.

يحرر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأماكن والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض الذي تعدده مصالح إدارة الأماكن الوطنية.

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 المشتتملة أو المعدة أثناء التحقيق .

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 لصالح نزاع الملكية يبلغ الوالي قرار نزاع الملكية للشخص المنزوع ملكيته.

2- شهر القرار الإداري المتضمن نزاع الملكية لأجل المنفعة العمومية

إن أهم الآثار التي يترتبها تحرير القرار الإداري المتضمن نزاع الملكية هو نقل الملكية الخاصة للأفراد للدولة، وعليه وطبقا 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 المنزوع ملكيته، وللمستفيد، وينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري، الذي تخضع الممتلكات والحقوق المنزوعة ملكيته له.

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

رابعاً: 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 جوهرية، أو تحويل و جهتها، ولقد حدد القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدد كليات 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 فسنعرض إلى تعريفهما، وذكر الفرق بينهما (أولاً)، ولإجراءات تسليمهما وشهرهما(ثانياً).

1- تعريف رخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، والفرق بينهما: ينص المشرع في نص المادة 57 من القانون 29/90، على أن " كل عملية تقسيم لاثنين 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 يزمع تقسيمه على قسمين أو عدة أقسام".

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 نزاع الملكية ، فتملك القطعة الأرضية عن طريق التقادم المكسب (في قضية الحال) غير مطابق للواقع ، وقرار نزاع الملكية يسقط من تاريخ نشره كل حق عيني القائم على العقار محل نزاع الملكية.

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⁾.

كما أن المادتين السالفتي الذكر، قد أحالتنا للتنظيم بخصوص الأشكال، والشروط والأجال 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.

2- 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 موقعاً.

- 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.

خامساً: قرارات استرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية

لقد ألغى قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/01/18 قانون الثورة الزراعية، وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي، وبعد تعديل قانون التوجيه العقاري بالأمر

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

26/95 المؤرخ في 1995/09/25 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 كفيات تقديم طلبات الاسترجاع²، والتي تقدم من قبل المالك الأصلي وتكون مرفقة بملف، يوجه إلى الوالي المختص إقليمياً، في أجل لا يتجاوز 12 شهراً ابتداءً 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 سيما 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.

سادساً: قرارات الإدماج والتحويل ضمن الاحتياطات العقارية:

إن الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20، والمراسيم التطبيقية له رقم 27/76، 28/76، و29/76، المتعلقة بالاحتياطات العقارية البلدية، كانت الوسيلة القانونية، وسبباً 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:

- مسح العقارات.

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

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

- تحرير قرار الدمج والتعويض.

- تسجيل العقارات، وشهرها لدى مصلحة الشهر العقاري.

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

¹ - راجع المادة 76 من قانون 25/90.

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

³ - انظر عبد الحفيظ بن عبيدة . المرجع السابق . ص 21 ، 22 .

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 يترتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية، ويعتبر القرار معيباً ومخالفاً للقانون ويكون تحت طائلة الإلغاء³.

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 قانوناً بالمواد 3، 11، 13 من المرسوم 27/76 المحدد للأجراءات المالية لتنازل البلديات عن الأراضي ، أن كل تنازل عن أرض مهيئة 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 مشوباً بعيب مخالفة القانون.

الفصل الثاني: الشهر العقاري في الجزائر

تمهيد:

لقد شهد نظام الشهر العقاري في الجزائر تطورا من خلال مروره بعدة مراحل إلى غاية صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري أين تبنى المشرع الأخذ بالنظام العقاري العيني (البطاقات العقارية)، وما تلا هذا الأمر من صدور المرسومين التنفيذيين 62/76 و63/76، المؤرخين في 25 مارس 1976.

المبحث الأول: أنظمة الشهر العقاري

المطلب الأول: نظام الشهر العقاري الشخصي والعيني

نتناول بالدراسة في هذا المبحث نقطتين هامتين، مفهوم نظام الشهر العقاري الشخصي وتقدير هذا النظام (فرع أول). ومفهوم نظام الشهر العقاري العيني وتقدير هذا النظام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام الشهر العقاري الشخصي

أولا: مفهوم نظام الشهر العقاري الشخصي

يعد هذا النظام من أقدم الأنظمة العقارية في العالم، وهو أول نظام طبق في الجزائر، لاسيما أثناء الفترة الاستعمارية، ويقوم على مسك عدة سجلات في كل الأقاليم التي تتواجد بها إدارة للشهر العقاري¹، حيث يتم قيد السندات والتصرفات المراد شهرها باسم مالكي العقارات، فطبقا لهذا النظام لا يعتد بمواصفات العقار، بل باسم الأشخاص المتصرفين فيه، أين تكون شخصيتهم محل اعتبار، فإذا أراد شخص ما شراء عقار تعين عليه الاتجاه إلى إدارة الشهر العقاري والبحث عن اسم مالكة في السجلات المعدة لذلك، والتي غالبا ما تكون سجلات حسب الترتيب الأبجدي، وسجلات حسب الترتيب الزمني²، فإذا وجد اسمه يعني أنه لا يزال مالكا للعقار، وإلا يعني تصرفه له، كما أنه يستطيع الإطلاع على كل هذه التصرفات، والتي تكون مدونة في سجلات خاصة بذلك.

ثانيا: تقدير نظام الشهر العقاري الشخصي

1- مزايا نظام الشهر العقاري الشخصي

- من خصائص هذا النظام، أنه يعتبر طريقا للعلانية، ولإعلام الجمهور بانتقال الملكية العقارية من جهة، وبما ورد على العقار من جهة أخرى، فيكون الشهر هنا قرينة على الملكية حتى يثبت العكس من صاحب المصلحة الذي يستطيع اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي ببطلان العقد المشهر المستند إلى عقد باطل أو تقرّر بطلانه.
- بالإضافة إلى أنه يساعد الدولة من أجل فرض الضريبة على مجمل التصرفات الواردة على العقار³.

2- عيوب نظام الشهر العقاري الشخصي

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص13.

² - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2003، ص44.

³ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص45.

لم يخل هذا النظام من عيوب حالت دون تطبيقه، ومن أهمها:

- 1- لا يتمتع بالقوة الثبوتية، وليس له الحجية المطلقة، ولا يعطي الضمانات الكافية لصاحب الحق لثبوت التصرف له بصفة نهائية، أين يجعله عرضة للمنازعات القضائية، ويهدده بزوال الحق الذي اكتسبه.
- 2- صعوبة التعرف على المالك الحقيقي للعقار، وعن هويته الكاملة وذلك بالبحث عنها في مختلف السجلات، بالإضافة إلى خطر ضياع الملكية بالتقادم أو الميراث، ويؤدي حتما لحدوث تغيير في أسماء المالكين.
- 3- وفي ظل هذا النظام يكثر بيع ملك الغير، حيث يمكن للمالك غير الحقيقي التصرف في العقار، فيسجل التصرف باسمه، وعندما يتصرف المالك الحقيقي يسجل التصرف باسمه كذلك، فنكون أمام تصرفين متفرقين تحت اسمين مختلفين.

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

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

الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري العيني

أولا: مفهوم نظام الشهر العقاري العيني

يعد هذا النظام من أحدث الأنظمة ظهورا وانتشارا، والتي تسعى إليه مختلف دول العالم، وتجدر الإشارة أن أول ظهور له كان في استراليا على يد مبتكره "سير روبرت طورانس"، والذي قدم برنامجا متعلقا بتنظيم الملكية العقارية، وتبينته معظم الدول بعد ذلك.

وفي ظل هذا النظام يركز شهر التصرفات العقارية على العقار ذاته، أين يكون محل اعتبار، أي أن السجل يمسك بحسب العقارات وبياناتها¹ لا حسب الأشخاص خلافا لنظام الشهر العقاري الشخصي، حيث تخصص لكل عقار تقريبا صفحة كاملة تدون فيه كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة على العقار مع كل البيانات المتعلقة به كالمساحة، الحدود، الرقم، ...، أين يسمح بمراقبتها وإجراء تحريات للتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية للمحرر المراد إخضاعه لعملية الشهر²، ومن أسماء من وقع منهم التصرف، وأهليتهم.

¹ - يطلق على السجل مجموع البطاقات العقارية.

² - أنظر المادة 105 من المرسوم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي أعطت للمحافظ العقاري هذه الصلاحية.

الفرع الثاني: تقدير نظام الشهر العقاري العيني

1- مزايا نظام الشهر العقاري العيني

توفير الحماية القانونية للمتعاقدين: تتمتع كل التصرفات المقيدة في ظل هذا النظام بحماية قانونية وحصانة تامة، بحيث يحقق الطمأنينة في نفوس المتعاقدين الذين ليس لهما التحقق من صحة التصرف وباعتبار أن ملكية العقار ثابتة ومستقرة، كون العقار مطهر من كل حق عيني، ومن كل غش أو تدليس¹. سهولة التعرف على الوضعية القانونية للعقار: بمجرد الإطلاع على البطاقة العقارية يتوضح موقع العقار، مساحته، حدوده، رقمه، اسم مالكه بصفة صحيحة ودقيقة، كما أن البيانات الواردة في السجل العقاري تعتبر حجة على ما تضمنته، ولا يمكن أن يعترضها أي غموض أو شك، مما يتجنب المساوئ الناجمة عن تشابه الأسماء.

إسناد العقار لصاحبه الحقيقي: من شأن هذا النظام تطهير العقار، والحقوق العينية العقارية من كل الشوائب التي قد تلحق به، وكذا إعطاءه مركزاً قانونياً من شأنه إسناد العقار لصاحبه الحقيقي، وذلك بعد الإتمام من عملية مسح الأراضي العام، كما أنه لا يخشى ضياع العقار الممسوح² باعتباره أنه يعد له دفتر عقاري، وبطاقة عقارية، تعتبر بمثابة بطاقة تعريف له.

2- عيوب نظام الشهر العقاري العيني

لم يسلم هذا النظام من انتقادات بعض الفقهاء رغم الفوائد والإنجازات الكبيرة التي تترتب عن تطبيقه، ومن أهم هذه العيوب هو التكاليف الباهظة التي تتطلبها إجراء عملية مسح الأراضي والمدة الزمنية الطويلة التي تستدعيها، نظراً للإجراءات الأولية الواجب اتخاذها من أجل الحقوق العينية العقارية، والتي تستدعي توفير أشخاص تقنيين متخصصين في الميدان من جهة ونظراً للمساحات العقارية الكبرى التي تتطلبها عملية المسح وكل هذه النفقات الباهظة تقع على عاتق الخزينة العامة.

إلا أنه يبقى على الدولة تسخير كل الإمكانيات المادية والبشرية والتقنية من أجل تعميم تطبيق هذا النظام عبر كل قطر الوطني، خاصة وأننا نعلم مدى أهميته وأهمية ما يدره على الخزينة العامة من عائدات.

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص18.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص19.

المطلب الثاني: تطور نظام الشهر في الجزائر

مر نظام الشهر العقاري في الجزائر بثلاث مراحل مختلفة، مرحلة العهد العثماني (الفرع الأول)، ثم مرحلة الاحتلال الفرنسي (الفرع الثاني)، ومرحلة الاستقلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المرحلة العثمانية: وتمتد هذه المرحلة من سنة 1518 إلى 1830¹، وكانت الشريعة الإسلامية هي النظام القانوني السائد في جميع المعاملات، سواء المالية، أو الشخصية، وقد كانت الأراضي ونظامها القانوني يتمحور في: الأراضي الخراجية، وأراضي الموات، وأراضي العروش، وأراضي الوقف، وبعد دخول العثمانيين إلى الجزائر أصبحت هذه العقارات مقسمة إلى: أراضي البايك، أراضي العرش، أراضي الملك، أراضي الحبوس، وقد كان للأتراك نظام خاص بالشهر العقاري، حيث أنشأ السلطان سليمان القانوني الثاني لجنة مسح الأراضي سنة 1602، أين سلمت للمالكين آنذاك سندات ذات قوة ثبوتية مطلقة، كما أن السلطة العثمانية عرفت تنظيمًا للملكية العقارية، وذلك من خلال إصدارها لقانون الأراضي الصادر في 1858/04/21، وأنشأت وزارة الدفتر العقاري المكلفة بحفظ السجلات العقارية بنفس التاريخ، إلا أن هذه القوانين لم تطبق في الجزائر لصدورها بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر سنة 1830².

الفرع الثاني: مرحلة الاحتلال الفرنسي: كان الطابع المميز للملكية العقارية قبل الاحتلال الفرنسي هو الملكية الجماعية، فقد كانت هذه الملكية مقسمة إما إلى أراضي العرش، أو أراضي ملكية مشاعة للعائلة، وهذا الشكل من أشكال الملكية يعد من المعاملات العقارية، التي كانت تعيق الإدارة الفرنسية من بسط سيطرتها على أراضي الجزائريين، ومن أجل ذلك قامت هذه الإدارة بإبعاد العمل بالقوانين السائدة والمستمدة من الشريعة الإسلامية، وهذا من أجل بيع هذه الأراضي إلى المعمرين بعد الاستيلاء عليها، فصدر قانون 1834 الذي كان يرمي إلى امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، كما صدرت عدة تشريعات منها الأمان الصادران في: 1844/10/01 و 1846/07/21، حيث أجازا إثبات الملكية العقارية بكافة وسائل الإثبات، وبمقتضاها سلمت لأصحاب العقارات وثيقة تملك تقوم مقام سند الملكية، وصدر قانون التوثيق سنة 1855 الذي كرس مبدأ رسمية العقود، وصدر المرسوم المعروف بسيناتوس كونسيلت في: 22 أفريل 1863، والذي صدر بمشورة مجلس الشيوخ الفرنسي، وقد هدف إلى التفريق بين أراضي الملك الخاص، وأراضي العرش، ونص على توزيع الأراضي بين القبائل، وتحويل حق الاستغلال إلى حق ملكية تامة، حيث تم تجزئة بعض أراضي العرش إلى وحدات فردية تسهيلات لإجراء التصرفات القانونية عليها، وقد هدف القانون إلى تسهيل عملية انتقال الملكية، من يد الجزائريين إلى يد المعمرين، وبسبب فقر الجزائريين فقد اضطروا إلى بيع أراضيهم.

وفي سنة 1873 صدر القانون المعروف بمشروع ورنير warnier، والذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة وكاملة للأراضي الجزائرية، حيث نصت المادة الأولى " إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها، والانتقال التعاقدية للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"، فتم إجراء تحقيقات عقارية بموجب هذا القانون، أدت إلى تأسيس سندات ملكية سلمت لأصحابها في شكل مخططات وجدول اشهارية، وتم استبدال هذه الطريقة بقانون 16 فيفري 1879، حيث نص على إجراء تصفيات جزئية للأراضي، سواء كانت أراضي ملك، أو عرش، وسواء كانت تقوم بها الدولة أو الخواص، وعند الانتهاء من عملية التصفية، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض، أو في حالة رفضه قضائيا فيما يخص أراضي الملك الخاص، أو بقرار إداري في أراضي العرش، يسلم سند الملكية من طرف مصالح أملاك الدولة، بعد استكمال

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2000، ص 49.

² - حسن طويبية، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2000، ص 17.

إجراءات البحث والمصادقة، من طرف الحاكم العام بالجزائر، ويعد هذا السند نقطة انطلاق الملكية المحققة، ولا يمكن لأي سند فرنسي آخر أن يعارضه ولو كان سابقا عليه، ويسمى هذا العقد عقد الصفاء¹.

وكان نظام الشهر المطبق نظاما شخصيا، ونظرا للحاجة إلى التدقيق في وثائق الشهر، صدرت عدة مراسيم منها المؤرخ في 26 مارس 1956، الذي هدف إلى إعادة تجميع الأراضي بطريقة جديدة لإعادة توزيعها، وكذا الأمر المؤرخ في: 1959/01/03، الذي كان يهدف إلى تأسيس ومعاينة حق الملكية، والحقوق العينية الأخرى. وكان الاختصاص القضائي ينعقد إلى المحكمة العقارية بموجب هذا الأمر.

وتم تقسيم الأراضي الجزائرية إلى خمسة أنواع: أملاك الدومين العام، أملاك الدومين الخاص، العقارات الفرنسية، العقارات الملك، أراضي العرش.

وقد تعامل المشرع الفرنسي بازدواجية في المعاملات العقارية حيث كانت تخضع في جزء منها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وقد عوض المشرع الفرنسي الأمر المؤرخ في 03 جانفي 1959 الذي عرف عدة عيوب بمرسوم 21 أكتوبر 1959 والذي تضمن بعض الحلول المستقاة من الشهر العيني، ثم تلاه إصلاح الشهر العقاري بموجب المرسوم الصادر في: 01 مارس 1961، والذي تضمن أيضا بعض أحكام نظام الشهر العيني.

فقد عرفت المرحلة الاحتلالية عدة تشريعات عقارية، أكثرها تميز بالصفة الشخصية، كما أنها لم ترق إلى التنفيذ لعدم استقرار الأوضاع، أولا ولعدم تمكن فرنسا من فك الترابط العائلي، الموجود في المجتمع الجزائري، الذي حافظ على نظام الملكية الجماعية².

الفرع الثالث: مرحلة الاستقلال: تميزت هذه المرحلة بصدور عدة مراسيم منها:

- القانون 1962/12/31 الذي يمدد العمل بالتشريع المعمول به إلى 1962/12/31 باستثناء ما خالف السيادة الوطنية.

- الأمر المؤرخ في 1962 08/24 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء، والإيجار الزراعي، فمنع بموجب هذا المرسوم المعاملات التعاقدية في الأملاك الشاغرة بعد الفاتح من جويلية 1962 واعتبرها باطلة حسب المادة 04 منه.

وقد كانت الانطلاقة الفعلية، بعد سنة 1970 بصدور قانون التوثيق، ثم صدور قانون الثورة الزراعية 73/71، بالإشارة إلى نظام السجل العقاري في المادة 24 منه " تؤسس في نطاق دائرة كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة، بالثورة الزراعية... "، والمادة 25 منه " عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلديات بالاستناد إلى البطاقات العقارية ويوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي تستحدد فيما بعد ³.

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 64-67.

² - حسن طوابية، المرجع السابق، ص 19.

³ - الأمر 73/71، المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية 97 لسنة 1971، وتم إلغاؤه بموجب المادة 75 من القانون 25/10 المتعلق بالتوجيه العقاري الصادر في 1990/10/18.

وبصدور الأمر 74/75 والمراسيم التنفيذية له 63/76 و62/76، توضحت رؤية المشرع وتبنى نهائيا نظام السجل العيني.

المبحث الثاني: السجل العقاري

إن مسح الأراضي العام، الذي تناولنا دراسته في المبحث الثاني، يعتبر الأساس المادي للسجل العقاري، الذي بدوره يبين الوضعية القانونية للعقارات وتداول الحقوق العينية.

وعند الانتهاء من عملية المسح تفيد 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، وهو ما سنقوم بدراسته في هذا المبحث، فندرس ماهية السجل العقاري (المطلب الأول)، ثم نتناول القيد في السجل العقاري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ماهية السجل العقاري

نظرا لأهمية دراسة ماهية السجل العقاري، نتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ونبين المبادئ التي يقوم عليها (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى مختلف الوثائق وأنواع السجلات التي يتكون منها السجل العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف السجل العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري السجل العقاري، بل اكتفى ببيان الهدف منه بقوله في نص المادة 03 من الأمر 74/75 "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"¹.

الفرع الثاني: مبادئ السجل العقاري

يرتكز نظام السجل العقاري أو نظام السجل العيني، على مجموعة مبادئ أساسية ينبغي مراعاتها عند القيد في هذا السجل وتتمثل في:

أولاً: مبدأ التخصيص: طبقاً لهذا المبدأ فإنه يخصص لكل عقار، والذي يسمى وحدة عقارية صفحة أو عدة صفحات من البطاقات العقارية، تدون فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار، بالإضافة إلى رقمه،

¹ - عبد الحميد الشوربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة الإسكندرية، ص 163.

وحدوده ومساحته... الخ، كما تدون فيه جميع التغييرات التي قد تطرأ عليه، والتي تكون موضوع بطاقة عقارية جديدة.

واستمد نظام الشهر أو السجل العيني، تسميته انطلاقاً من مبدأ التخصيص، الذي كما أسلفنا يتطلب تخصيص صفحة عينية لكل وحدة عقارية.

ثانياً: مبدأ الشرعية: يتحقق هذا المبدأ، وفقاً للصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري، والذي يتعين عليه القيام بدراسة قانونية دقيقة لفحص وتقدير كل التصرفات العقارية المراد شهرها، وهذا للتأكد من خلوها من العيوب، دون أن تتعدى سلطته تعديل السند أو إلغائه، بل تقتصر مهامه في رفض شهر السند في حالة كون هذا السند مخالفاً للنظام العام، أو وجد نقص في إحدى البيانات المطلوبة قانوناً، وذلك بالإطلاع على كافة الوثائق المتعلقة بتحديد هوية الأشخاص وأهليتهم، والتأكد من خلو إرادتهم من العيوب والعوارض التي قد تشوبها.

ثالثاً: مبدأ القوة الثبوتية: نظراً للرقابة السابقة التي يفرضها هذا النظام على التصرفات والحقوق العقارية، قبل قيدها في هذا السجل، وباعتباره مرآة عاكسة للوضعية الطبيعية والقانونية للعقارات، فإن السجل العيني يعد الوسيلة الوحيدة للاحتجاج بالحق في مواجهة الكافة على الرغم مما قد يشوب التصرف من عيوب، فهو يتمتع بقرينة قاطعة لإثبات الملكية، وهو يطهر أي-القيود- التصرف من العيوب السابقة عليه ويمنح الحق قوة مطلقة تستند إلى فكرة القرينة القاطعة، حيث يعد ما يُقيد في السجل سليماً، وخالياً من كل العيوب، مما يمنح ضماناً للغير حسن النية في التعامل.

وبموجب هذا المبدأ فإنه يحتج على الغير بأي حق عقاري، مقيد في السجل العقاري (العيني)، ولا يمكن الاحتجاج على الغير بأي حق غير مقيد فيه¹.

كما أن السجل العيني يتميز من منطلق هذا المبدأ، أنه لا يمكن الطعن في الحق المشهر بدعوى البطلان أو الاسترداد، أو الاستحقاق، ولا يمكن الرجوع في الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العيني كقاعدة عامة مطلقاً ولو عن طريق القضاء.

غير أن جل التشريعات تورد لهذا المبدأ استثناءات لمبدأ القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري (العيني)، ومبنى هذه الاستثناءات هو تحقيق الثقة العامة التي تتمثل في تدعيم الائتمان العقاري، وتسهيل تداول العقارات بالتوفيق بين المصلحة العامة وما تقتضيه من الاعتداد بكل ما هو مدون بالسجل، وعدم الاعتداد بما هو غير مثبت بالسجل وبين مصلحة صاحب الحق الحقيقي، فإذا قيد حق عيني بدون وجه حق، فلا يمكن أن يحتج بقيد الغير سيء النية الذي كان يعلم ببطلان القيد، أما إذا كان الغير حسن النية فيجب تعويض صاحب الحق بتحويله دعوى تعويض ضد المتسبب في الإضرار به. ذلك أنه إذا كان سند الملكية يعتبر عنواناً للحقيقة ومن يستند إليه يصبح في مأمن من كل دعوى منظورة، فإن هناك أشخاصاً يمكن أن يضاروا بحقوقهم من جراء أعمال هذا المبدأ، فهم ضحايا قاعدة القوة المطلقة في السجل العيني والأثر التطهيري له، وهم لن يجدوا -ضحايا هذا المبدأ- أمامهم سوى الاحتماء بالقاعدة العامة التي لن تخولهم أكثر من الحق في التعويض، وهذا التعويض يمكن الحصول عليه إما من الدولة التي تعتبر مسؤولة

¹ - حسن طوابيية، المرجع السابق، ص 57.

عن أخطاء موظفيها وإما من أطراف الغش والتدليس إذا كان فوات حقوقهم يرجع إلى شيء من ذلك أو الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب¹.

رابعاً: مبدأ القيد المطلق: لا تكتسب الملكية وفق هذا النظام وطبقاً لهذا المبدأ ولا سائر الحقوق العينية الواردة على عقارات إلا بالقيد، سواء كانت حقوق أصلية أو تبعية، وأياً كان سبب اكتسابها، وبدون هذا القيد فلا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم². فلا يحتج بهذه الحقوق غير المقيدة، وتكون للحقوق المقيدة حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

ويستثنى من ذلك حالات انتقال الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة، أين يكون لها الأثر الرجعي وهو استثناء تقتضيه الضرورة³.

أما المشرع الجزائري، فقد تبنى هذا الموقف بأن جعل انتقال الملكية متوقفاً على إجراءات الشهر، طبقاً للمواد 165 و793 من القانون المدني، وجعل القيد والشهر الوسيلة الوحيدة للاحتجاج بالحقوق العينية وبعض الحقوق الشخصية، سواء بين أطراف العقد أو في مواجهة الغير طبقاً للمواد 15، 16 و17 من الأمر 74/75 .

خامساً: مبدأ الأثر الإضافي للقيد: هذا المبدأ مكمل لمبدأ القيد المطلق، ومفاده ألا يتم قيد الحقوق العقارية في السجل العقاري إلا إذا سبقها قيد مسبق، وهو ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم 63/76، فالمحافظ العقاري لا يمكن له القيام بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار⁴.

ولهذا المبدأ استثناءات نتناولها في حينها.

سادساً: مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المشهورة: ونقصد به التقادم المكسب، وهو يعتبر من وسائل وأسباب كسب الملكية وبعض الحقوق العينية الأخرى، وهو وسيلة بمقتضاها تخول للحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يتمسك بهذا الحق، وتعتبره الدولة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي سبباً من أسباب كسب الملكية.

أما الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني فإن موقفها كأصل عام هو الحظر، ذلك أن القيد في السجلات العقارية، له قوة مطلقة بمعنى أن كل تصرف قانوني يرد في صفحات السجل العقاري، يعد عنواناً للحقيقة، وله حجية على الكافة فلا يعتبر مالكا للعقار غير الشخص المقيد باعتباره مالكا، لأن القيد هو سند الملكية، فلا تنشأ الحقوق ولا تزول إلا بالقيد، والتقادم المكسب يخالف هذا المبدأ.

1 - معوض عبد التواب، السجل العيني علماً وعملاً، دار الفكر العربي، طبعة 1988، ص43.

2 - معوض عبد التواب، نفس المرجع السابق، ص38.

3 - حسن طوابي، المرجع السابق، ص56.

4 - حمدي باشر و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص219.

كما يمكن القول أن المشرع الجزائري إذ سمح بالتقادم من خلال فترة ما قبل القيد لا يعد استثناء على مبدأ الحظر، فهذه الفترة تتعلق بالقيد الأول، وقيد الحقوق لأول مرة في السجل العقاري، أو مجموعة البطاقات العقارية يمكن أن يستند إلى التقادم.

وانقسم الرأي والقضاء معا عندنا فيما يخص هذه النقطة، وهو ما نتطرق إليه بمناسبة التطرق إلى عقد الشهرة الوارد بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/01.

الفرع الثالث: الهيئة المكلفة بمسك السجل العقاري: هي المحافظة العقارية (أولا)، ويسيرها ويشرف عليها المحافظ العقاري (ثانيا).

أولا: 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 مديرتين، الأولى هي مديرية الأملاك الوطنية والعقارية، التي تضم في إحدى مديرياتها الفرعية، المديرية الفرعية للحفظ العقاري وسجل مسح الأراضي.

وطبقا للمرسوم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري، 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 للأملاك الدولة، وإدارة للحفظ 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.

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

2- **مهامها:** طبقا 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.

ثانيا: المحافظ العقاري: هو الموظف المكلف بتسيير المحافظة العقارية ويمسك السجل العقاري، وحددت المادة 03 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.
- الفرع الرابع: مشتملات السجل العقاري**

ونقصد بها مكونات السجل العقاري، حيث بين المشرع 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. وبتناول سجل البطاقات العقارية (أولا)، سجل الإيداع (ثانيا)، السجل الشخصي (ثالثا)، وثائق المسح (رابعا)، السندات الثبوتية (خامسا).

أولا: 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 للعقار¹: 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 63/76 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.

النوع الثاني: الحالة القانونية للعقار: تنص المادة 03 من الأمر 74/75 على ما يلي " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية".

فالبطاقة العقارية، حسب المرسوم 63/76¹ 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 والرهون 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.

معيار التفرقة بين العقار الريفي والعقار الحضري: نصت المادة 21 من المرسوم 63/76 على المعيار الذي يتم على أساسه التمييز بين العقار الريفي والعقار الحضري، وهو معيار عدد السكان، فيعتبر عقاراً حضرياً العقار المبنى أو غير المبنى الموجود على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ، أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم، أما جميع العقارات الأخرى فهي عقارات ريفية.

1- البطاقات الريفية: (بطاقات قطع الأراضي): وهي تنشأ بمناسبة إيداع وثائق المسح الريفي، وتتم بمجرد الانتهاء من عملية فرز وترتيب الوثائق، وإحاقها بالملف (ملفات القطع الممسوحة) في انتظار معالجتها، ويقوم بهذه المهمة قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات².

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 الشبوع والمنتلة 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.

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".

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

² - سماح ورتي، المرجع السابق، ص55.

ج- **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.

2- **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 التأشيريات 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 وترتيب 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 .

ثانياً: 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 بتسليم 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 مبينا فيه فضلا عن تاريخ الإيداع، ساعة الإيداع بالضبط نظرا 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 وتوقيمه 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 إقليميا وهذا طبقا لنص المادة 43 من المرسوم 63/76 .

ثالثا: 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 شهرا للحق، ولا تكون له أية قيمة إذا كان الحق لم يثبت في سجل البطاقات العقارية¹.

رابعا: 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.

خامسا: السندات الثبوتية: وهي جميع المستندات التي تم اجراء القيد في السجل العقاري بناءا 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، والرهون 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 63/76 على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي ". وعرفت المادة 324 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...".

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، وضمن استمرارية نقل الملكية، اشترط المشرع الجزائري من أجل شهر السندات لدى المحافظة العقارية، قاعدة الشهر المسبق ولقد نص عليها في المادة 88 من المرسوم 63/76، 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 مقارنة 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 حولت 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 1993/05/19 نجدها تنص على أنه:

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

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.
 - عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول 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 العقارية، موادا تستثني منها تطبيق قاعدة الأثر الإضافي عند عملية الشهر العقاري، ونذكرها فيما يلي:

- 1- عقد الشهرة: المستحدث بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 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 ممسوحة³، 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 الحياة: استحدثت المشرع هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 في المواد 39 وما بعدها، كما حدد المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعدادها وتسليمها⁴، 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 1983/08/18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في

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

² - راجع حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المرجع السابق، ص221، 222.

³ - راجع في هذا الصدد، الفرع المتعلق بعقد الشهرة في هذه المذكرة.

⁴ - راجع في هذا الصدد، الفرع المتعلق بشهادة الحياة في هذه المذكرة.

1992/07/06 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية¹، 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 الأشهاد المكتوب لإثبات الملك الوفي: تطبيقاً لأحكام المادة 08 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف، صدر المرسوم رقم 336/2000 في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الأشهاد المكتوب لإثبات الملك الوفي وشروطه وكيفية إصدارها وتسليمها، وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية الشهر العقاري على جملة من البيانات، ويتطلب استصدارها جملة من الإجراءات، سوف يتم التعرض إليها لاحقاً²، ومن ثم فإن شهر وثيقة الأشهاد المكتوب لإثبات الملك الوفي تعد هي الأخرى كإجراء أولي يعفى من مبدأ الأثر الإضافي للشهر.

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 طعن³.

حيث أنه بعد أن تقوم مصلحة المسح العقاري بإجراء التحقيقات العقارية اللازمة، وإعداد وثائق المسح، وتمكين الأشخاص من إبداء اعتراضاتهم ودراساتها، 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 الحقوقي 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 1993/05/19، وتنص 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.

ثانياً: 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

1 - راجع في هذا الصدد، الفرع المتعلق بعقود الاستصلاح في هذه المذكرة.

2 - راجع الفرع المتعلق بشهر عقد الوقف بهذه المذكرة.

3 - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 90.

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.

ثالثاً: 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.

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 تمّ 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 63/76 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 الحيازة، تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقدم المكسب. وإما عقار دون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري من تحديد وجود

¹ - حسن طوابية، المرجع السابق، ص 46.

² - أنظر المادة 9 من المرسوم 63/76.

حقوق عينية لصالح المالك الظاهر، وإما عقارات تم التحقيق في طبيعتها ولم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان.

بناء 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- الترقيم النهائي: ونصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76، 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 وحجيته ومطابقته للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية، إذ يجب أن تكون مستندات الملكية المقدمة قانونية. كما يقوم المحافظ بنقل قيود الامتيازات والرهن وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقضى مدة صلاحيتها، وهذا النقل يكون إجبارياً وتلقائياً.

في حالة الترقيم النهائي، يسلم دفتر عقاري للملاك المعترف بهم، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنوية (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية) ¹.

وفي حالة الشياح يعد دفتر واحد يُحتفظ به في المحافظة العقارية، أو إذا اتفق الملاك في الشياح فيما بينهم وعينوا وكيلًا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري ².

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).
- 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.

¹ - أنظر المادة 46 من المرسوم 63/76.

² - أنظر المادة 47 من المرسوم 63/76.

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

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

بعد هذه المدة يصبح الترقية لمدة سنتين إلى ترقية نهائي، ويمكن الإنقاص من هذه المدة عند ظهور وقائع قانونية تسمح للمحافظ العقاري من التثبيت بصفة مؤكدة من الحقوق العينية الواجب شؤها في السجل العقاري.

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

وخلال مدة الترقية 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 الترقية، ولا تدع مجالاً للشك في ملكية الشخص المعني في العقار، وفي هذه الحالة فإن المحافظ العقاري ملزم دون الانتظار بتنفيذ الترقية النهائي للعقار المعني وتسليم الدفتر العقاري للمالك المعترف به.

رابعاً: تقديم الاعتراضات والاحتجاجات وإجراء المصالحة

1- تقديم الاعتراضات والاحتجاجات: خلال فترة الترقية 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 الممسوحة، يجب أن يتبع الإجراءات المحددة في المادة 15 من المرسوم 63/76 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 الترقية 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.
- محاولة الصلح الناجحة: في الحالة التي يتفق الأطراف على أن الوقائع المثارة تعكس فعلاً الوضعية القانونية للعقارات المعنية بالترقيم، فإن تراضيهم واتفقاتهم 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 فقرتيها الرابعة والخامسة، على أن الشخص المدعي بالاعتراض أو الاحتجاج طبقاً 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 إقليمياً، وترفض الدعوى شكلاً إذا قدمت خارج الآجال المحددة بـ 06 أشهر.

يجب على المدعي شهر عريضته في المحافظة العقارية وهذا طبقاً 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 إلزامياً بالمحافظة على الطابع المؤقت للترقيم الذي قام به وفقاً للمادتين 13 و14، 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 أجلاً مسقطاً لحقه إذا فاتته، فحقه في رفع الدعوى يسقط إن لم يباشره خلال هذه المدة.

غير أن المادة 16 من نفس المرسوم، مكنت الأشخاص من المنازعة في الترقيم النهائي المقرر بموجب المواد 12، 13 و14، 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 الترقيم النهائي لا تكون إلا بموجب أحكام القضاء.

خامساً: 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 الملكية¹، 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 والجداول مرقمة وموقعة.

¹ - المحكمة العليا، العقاري 259635 2004/04/21 "المجلة القضائية، العدد 01 2003 334" حيث أنه 62/76، فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة الأرضية محل النزاع بعد التحقيق، وبعد استكمال الإجراءات والشكليات والآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر، مما يجعله يكسب القوة الثبوتية. وحيث أنه خلافاً لما يذكره الطاعن فإن المادة 19 74/75 تنص على أن الدفتر العقاري يعد سنداً للملكية، وعليه فإن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون

ويسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي كان حقه قائماً 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 حقوقاً على الشيوع، يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري واحد، ويقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية، وفي الحالة التي يقوم فيها أحد المالكين على الشيوع بتعيين وكيل عليهم لحيازة هذا الدفتر، يقوم المحافظ بتسليم الدفتر له بناءً 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، سواءً تعلق الأمر بالتعاملات الواردة على الحقوق العينية أو الشخصية، أو بالأحكام والقرارات الإدارية، وتم عملية الشهر بجملة من الإجراءات، نحاول تبينها 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 أن 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 90 من المرسوم 63/76، وبكيفية مستقلة على إرادة الأطراف. ويمكن أن يتم الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين لهم يعين بوثيقة رسمية².

2/ محل الإيداع وكيفيته:

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

ب/ كيفيته: عند القيام بإجراء الإيداع، أوجب المشرع وبصفة إلزامية، أن يتم في أن واحد لدى المحافظة العقارية لصورتين رسميتين للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره حسب نص المادة 92 من المرسوم 63/76، يقوم المحافظ العقاري بعدها بالتأشير على النسختين المودعتين، نسخة يرجعها إلى الشخص المودع،

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص120.

² - 41.

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 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 يحدد الريوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشروطة.
 - تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً 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 طبقاً لنص المادة 93 من المرسوم 63/76.

د- آجال الإيداع: حددت المادة 99 من المرسوم 63/76 آجال إيداع العقود المحررة من طرف الأشخاص المؤهلين والملزمين بالإيداع. وعدلت هذه المادة بالمادة 10 من قانون المالية 2004 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، شخصياً 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 خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً 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.
في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تمدد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر (15) يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى".

بالنسبة لأوامر نزع الملكية يحدد أجل 8 أيام من تاريخها. المادة 2/99 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 دفتر 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 و105 عند التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء الشرط الشخصي.

- 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 طبقاً لأحكام المواد من 67 إلى 71.

- 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 مؤشر 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 ابتداء من تاريخ الإيداع بضرورة التصحيح أو اكتمال 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 ابتداء من تاريخ التبليغ، فإذا قام ذوو الشأن من تصحيح واكمال النقص أشر المحافظ الحق بأثر رجعي يعود إلى تاريخ الإيداع حسب المادة 5/107 من المرسوم 63/76.

إذا كان مقدم طلب الشهر لم يتم خلال مدة 15 يوماً ابتداء 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 الأيداع، في العمود المخصص للملاحظات، وإن اقتضى الأمر في البطاقة العقارية والدفتري العقاري.

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 وبالحبر الأسود الذي لا يمحو، أما التجديد فيكون بالحبر الأحمر الذي لا يمحو.

حالات رفض إجراء الشهر: نصت المادة 101 من المرسوم 63/76، على الحالات التي توجب رفض إجراء الإشهار، وهذا بعد أن يكون قد قام بالإيداع وسجله بسجل الأيداع، 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 الأيداع كان من الواجب رفضه.
- ملاحظة:** ميز المشرع بين الأيداع وإجراء الإشهار، فايداع الوثائق بسجل الأيداع والمحاسبة لا يعني بأنها وثائق مشهورة، فإجراء الإشهار هو عملية لاحقة لإجراء الأيداع، وإجراء الإشهار هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية للشهر، وعند التأشير بالبطاقة العقارية، فإن إجراء الإشهار يتم بأثر رجعي إلى تاريخ الأيداع، طبقا للمادة 5/107 من المرسوم 63/76.

ثالثا: قرارات المحافظ العقاري برفض الأيداع وإجراء الإشهار

1- تبليغها: يقوم المحافظ العقاري وجوبا بتبليغ قرارات رفض الأيداع 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 الإداري¹، وتكون حسب نص المادة 24 من الأمر 74/75 " قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً ."

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 - 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".

الخاتمة

بعد دراسة موضوع السندات الخاضعة لتنظيم الشهر العقاري، 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 السندات الأساس القانوني والمادي له.

لقد تطرقنا في دراستنا إلى مختلف المراحل والإجراءات التي تمر بها عملية السندات، واستنتجنا أن المشرع برغم ما أحاط به هذه العملية من إجراءات ، إلا أن ذلك لم يمنع وجود بعض التعقيد والغموض وعدم الحسم في بعض الحالات، منها ما تعلق بتأسيس السندات الإدارية والقضائية حيث رأينا أن قرارات اللجنة تحت رئاسة قاض من المحكمة لإعطاء صبغة قضائية لقراراتها، لكن سرعان ما يتراجع ليجعلها مرهونة بإصدار قرار من الوالي لتنفيذها، وهذا تراجع غير مبرر وغير مفهوم، وهنا لابد من تدخل المشرع بنصوص تضمن التنفيذ المباشر لقرارات اللجنة دون الحاجة إلى صدور قرار من الوالي، وهذا لإضفاء الصبغة القضائية لعملها. كما أن عدم النص على طرق الطعن في قرارات هذه اللجنة قبل اللجوء إلى القضاء يعد إغفالا من المشرع ، أدى إلى إقبال جداول المحاكم بهذا النوع من القضايا وهنا تبين لنا مدى ضرورة النص على طريقة للطعن في قرارات هذه اللجنة قبل رفع الدعوى أمام المحكمة، بالإضافة إلى مشكلة العقود العرفية التي يملكها الغالبية من الأشخاص.

إن الدراسة 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.

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.

ورغم تبني المشرع لنظام الشهر العيني منذ سنة 1975، إلا أن الدولة لم ترصد الإمكانيات المادية والبشرية لإتمام عمليات مسح الأراضي إلى غاية يومنا هذا، مما أثر سلبا على استقرار نظام الملكية العقارية، وما على الدولة إلا ان تتدارك هذا التأخر إما بتوفير هذه الإمكانيات أو تطبيق نظام اختياري. إذا تم تدارك هذه النقائص فسينعكس بالإيجاب أيضا على السجل العقاري، الذي بدوره يحتوي على نقائص خاصة 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.

وفي الأخير يتعين على المشرع مساندة المشاكل التي تظهر عند تطبيق النصوص في الميدان بالتدخل بالتعديل في حالة الغموض واللبس، وبالنص في حالة الفراغ حتى يمكن مساندة المنظومة القانونية للحياة العامة، وحتى لا تتهم هذه المنظومة بالجمود ويصعب تطبيقها ميدانيا.

:

- 1/ رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى سنة 2001.
- 2/ بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومه.
- 3/ حجر عبد الحليم عباس، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع.
- 4/ الحسن بن مدحت محمد، إجراءات الشهر العقاري، دار الفكر العربي، 1992.
- 5/ حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة سنة 1985.
- 6/ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه طبعة 2002.
- 7/ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومه طبعة 2004.
- 8/ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه طبعة 2002.
- 9/ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة عقد الشهرة شهادة الحيازة، دار هومه طبعة 2004.
- 10/ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2000.
- 11/ خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى سنة 2003.
- 12/ خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى سنة 2004.
- 13/ رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار هومه 2004.
- 14/ زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الطبعة الأولى 2003.
- 15/ طلبة أنور، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، 1996.
- 16/ طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، 1993.

الرسائل الجامعية

- 1/ صداقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، 1986.
- 2/ طوايبيية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، كلية الحقوق بين عكنون، 2001/2000.
- 3/ محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق بين عكنون، 2004/2003.
- 4/ مزيان محمد لطفي، منازعات التعمير واتباطها بحماية البيئة، مذكرة نهاية التكوين المتخصص، المعهد الوطني للقضاء، 2003/2002.
- 5/ ورتي سماح، المسح العقاري وإشكالاته القانونية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تبسة، 2006/2005.

الدوريات:

- 1/ المجلة القضائية، عدد 04 سنة 1990، قسم الوثائق بالمحكمة العليا.
- 2/ المجلة القضائية، عدد 01 سنة 1992، قسم الوثائق بالمحكمة العليا.
- 3/ المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1997، قسم الوثائق بالمحكمة العليا.
- 4/ المجلة القضائية، عدد 01 سنة 2003، قسم الوثائق بالمحكمة العليا.
- 5/ المجلة القضائية، عدد 02 سنة 2003، قسم الوثائق بالمحكمة العليا.
- 6/ الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول والثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، سنة 2004.
- 7/ مجلة مجلس الدولة، العدد 02 سنة 2002.
- 8/ مجلة مجلس الدولة، العدد 05 سنة 2004.
- 9/ مجلة مجلس الدولة، العدد 07 سنة 2005.
- 10/ مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تبسة، 2004.

المقالات:

- 1/ زروقي ليلي، إجراءات الحجز العقاري، المجلة القضائية العدد 02 سنة 1997.
- 2/ الغوثي بن ملح، الحجز العقاري، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول سنة 2004.
- 3/ كنازة محمد، شهر الدعوى القضائية، المجلة القضائية، مجلة مجلس الدولة، العدد 07 سنة 2005.

القوانين والأوامر

- 1/ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- 2/ الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 ديسمبر 1971 يتضمن قانون لبثورة الزراعية.
- 3/ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.
- 3/ الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 4/ قانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فيفري 1981 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية، ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.
- 5/ قانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.
- 6/ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المتعلق بقانون الأسرة.
- 7/ قانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.
- 8/ قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري.
- 9/ قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة العمرانية.
- 10/ قانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الاملاك الوطنية.
- 11/ قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2001.
- 12/ قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- 13/ قانون 98/12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999.
- 14/ القانون 02/01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة الأنابيب.

المراسيم:

- 1/ المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984.
- 2/ المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980.
- 3/ المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- 4/ المرسوم التنفيذي رقم 51/89 المؤرخ في 18 أبريل 1989 يحدد كفاءات تطبيق المادة 29 من القانون 17/89 .
- 5/ المرسوم التنفيذي رقم 50/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 يحدد شروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون 19/87 .
- 6/ المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 يحدد كفاءات تطبيق المادة 28 من القانون 19/87.
- 7/ المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.
- 8/ المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها والمحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90.
- 9/ المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية وكفاءات اكتسابها.
- 10/ المرسوم التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ في 12 فيفري 1992 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 234/98 المؤرخ 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.
- 11/ المرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 04 فيفري 2003 يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

02	
06	: السندات المنظمة لعملية الشهر العقاري
06	: الحقوق الخاضعة لعملية الشهر
06	: الحقوق العينية
15	: الحقوق الشخصية
18	: السندات القضائية والإدارية
18	: القضائية
21	: السندات الإدارية
36	: الشهر العقاري في الجزائر
36	: أنظمة الشهر العقاري
36	: الشهر الشخصي والشهر العيني
38	: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر
42	:
42	: ماهية السجل العقاري
50	: القيد في السجل العقاري
63	
65	
70	الفهرس