

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

شهر التصرفات العقارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: القانون العقاري

-تحت إشراف

الأستاذ: محيد حميد

إعداد الطالبان:

- بن حفاف فطيمة

مرجاني مروان وليد

السنة الجامعية: 2015/2014

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى له الكمال وحده

والصلاة والسلام على خاتم المرسلين

في البداية نحمد الله الذي أعاننا ووفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع

ونتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل محميد حميد الذي تفضل

بقبول إشرافه على هذه المذكرة وكان له الفضل في إرشادنا وتوجيهنا كما

نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

بالجلفة .

بن حفاف فطيمة . مرجاني مروان وليد

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من ربياني على حب العلم

إلى والدي أطال الله في عمره

إلى روح والدي الغالية أسكنها الله الجنة ان شاء الله

إلى كل إخواني وأخواتي إلى صديقاتي وزملائي في العمل

إلى كل من مد لي يد العون وذل لي العقبات لإنجاز هذا

العمل.

بن حفاف فطيمة.....

الإهداء

في البداية أهدي عملي هذا إلى اللذين أوصانا الله

سبحانه إلى أن نحسن إليهما بعد عبادته

إلى روعي والدي رحمه الله

إلى والدي حفظها الله

إلى جميع إخواني وإخواناتي

إلى زوجتي وأولادي .

مرجاني مروان وليد...

مقدمة :

يعتبر العقار الثروة الحقيقية للإنسان فهو يشكل القاعدة الأساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، وقد ازدادت أهمية العقار بارتباط الملكية العقارية بالتنمية في جميع مجالات الحياة ، فأصبح الدخل ومستوى المعيشة مرتبطين بازدهار واتساع الملكية العقارية ، كما أنه أصبح حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وإقامة مشاريع تنموية واقتصادية .

وهذا ما دفع بالتشريعات منذ القدم للسعي لتنظيمه وتأمين استقراره، من أجل حفظ الحقوق وصونها ومنع أي إنكار لها ، فتوصلت التشريعات إضافة إلى اشتراط الرسمية كركن في العقد إلى فرض الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية .

ويقصد بالشهر العقاري مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية لشخص معين أو أشخاص معينين ، والتي من شأنها تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها ، في سجلات مخصصة لإعلام الكافة ، بحيث يستطيع أن يتعامل مع صاحب العقار المشهر بكل ثقة .

فقد أخذت أغلب دول العالم بنظام الشهر العقاري ، لكنها لم تسلك نفس الطريق في تحقيق هذا النظام مما أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري ، نظام الشهر الشخصي يعتمد فيه اعلان التصرفات على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس على الملكيات ، ونظام الشهر العيني وترتكز فيه شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها ، أي العقار محل التصرف ، هذا الأخير ظهر نتيجة لكثرة عيوب نظام الشهر الشخصي ولعجزه عن توفير الائتمان العقاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية لذلك بدأت عدة دول بالتخلي عن نظام الشهر الشخصي ، واتجهت للأخذ بنظام الشهر العيني .

فقد وجدت أغلب التشريعات ماتصوبو إليه في نظام الشهر العيني من تحقيق لاستقرار المعاملات نظرا لتمييزه بالمبادئ التالية :

- ❖ **مبدأ التخصيص :** أي أن تخصص لكل عقار بطاقة خاصة به أو صفحة خاصة به تسمى "مجموعة البطاقات العقارية" وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية وكذا امتلاكهم العقار موضوع هذه العملية .
 - ❖ **مبدأ القوة الثبوتية :** حيث يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية لأنه يخضع لتحريرات دقيقة كل الوثائق المثبتة للملكية وعليه فإن كل شخص يريد امتلاك عقار ما يكون في مأمن من كل مفاجآت من ناحية إمكانية تغيير مالك العقار .
 - ❖ **مبدأ القيد المطلق :** الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية ، فهو الذي ينشئها ويزيلها ويعدها ، وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجة له في مواجهه الغير .
 - ❖ **مبدأ الشرعية :** على المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجود في الوثيقة المودعة ، نظرا للقوة الثبوتية للشهر ، فيتأكد من صحة التصرف وتوفر الأهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب.
- وبالنسبة للجزائر فنظام الشهر العقاري فيها يعد مزيج بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي وذلك في انتظار تعميم عملية المسح العقاري في كافة البلديات .
- فقد بادرت الجزائر منذ الاستقلال إلى تنظيم العقار بإصدار عدة تشريعات تهدف لتأسيس نظام الشهر العقاري فصدر الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/08/11 المتضمن الثورة الزراعية الذي كان البادرة الأولى لتأسيس نظام الشهر العقاري ، وتبعه المرسوم رقم 38/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، أما أول تشريع فرض إخضاع التصرفات الواقعة على العقار لعملية الشهر العقاري كان الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، فالمادة 793 منه جعلت كل المعاملات العقارية غير نافذة حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ شهرها بمصالح الشهر العقاري ،
- ثم تلاه الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وصدر بعده المرسومين التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس اعداد مسح الأراضي العام ، والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري .
- ومن خلال ما تقدم يتبين اتجاه المشرع الجزائري إلى تبني نظام الشهر العيني .

يكتسي موضوع شهر التصرفات العقارية أهمية بالغة بالنظر إلى وضعية العقار في الجزائر والتي لم تستقر إلى غاية اليوم نظرا لاعتبارات عديدة أهمها التحولات الاقتصادية والسياسية والتي تمخض عنها كم هائل من النصوص والقوانين المنظمة للعقار.

كما تتجلى أهمية دراستنا من خلال التطرق لأثار الشهر ومدى اعتباره أثرا منشئا أو ناقلا له .

ومن الناحية الاقتصادية وفي ظل التحولات الاقتصادية والسياسية وانتهاج الجزائر لاقتصاد السوق ، كان لابد من انتهاج نظام يساعد على توفير الائتمان يكون عاملا مهما وحاسما في جلب الاستثمارات خاصة الأجنبية ودعم القروض من خلال شهر التعاملات موضوع العقار .

يهدف موضوع بحثنا إلى حصر مجمل التصرفات العقارية محل التعامل وشهرها حفاظا على استقرارها عن طريق إعلام الغير ، فالخلل الموجود في نظام انتقال الحقوق العينية بمجرد التعاقد فقط ، قد أصبح غير مجد في ظل العلاقة الوثيقة بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية والتطور الاجتماعي للمجتمعات .

كما يسعى للتعرف على كل التصرفات الواقعة على العقار التي أوجب المشرع إخضاعها لنظام الشهر من خلال ترسانة القوانين، التي أصدرها والتي تتعلق بالعقار ومدى قدرة نظام الشهر العقاري في تحقيق أهداف السياسة العقارية المتبعة والمتمثلة في ضمان الاستقرار في المعاملات العقارية .

إن اختيارنا للموضوع دفعنا إلى جوانب موضوعية ، تتمثل في جهل الكثير للتصرفات الواجبة الشهر وللأهمية البالغة لموضوع الشهر في حماية الحقوق العقارية واستقرارها

أما عن الجوانب الذاتية تتمثل في تدعيم الجانب المعرفي لدينا حول موضوع شهر التصرفات العقارية ، إضافة إلى قلة البحوث ذات العلاقة بهذا الموضوع رغم أهميتها وكذا تأثيره على الأشخاص كان دافعا لنا .

اعتمدنا مناهج مختلفة ، المنهج الوصفي لسرد المعلومات المتعلقة بالتصرفات العقارية الواجبة الشهر وكذا قواعد وشروط وإجراءات الشهر ، والمنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية وكذا المنهج المقارن من خلال إجراء مقارنات بسيطة في مجال شهر التصرفات العقارية .

وككل بحث اعترضتنا بعض الصعوبات منها :

ندرة الدراسات المتخصصة ، كما أن التشريعات العقارية تتميز بالتشعب والتنوع ، مما يتطلب الاطلاع عليها كافة وهذا يطرح صعوبات من ناحية الوقت .

- وقد حاولنا الإجابة على الإشكالية التالية :

ما هي الحقوق والمحرمات التي تخضع لإجراءات الشهر حسب التشريع الجزائري وما هي اجراءات وقواعد وشروط الشهر العقاري ؟

- وللإمام بجميع جوانب هذا الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين رئيسيين : الفصل الأول تناولنا فيه التصرفات الواجبة الشهر ، ينقسم إلى مبحثين في المبحث الأول الحقوق والمحرمات الواجب شهرها حسب قانون شهر العقاري ، المبحث الثاني الحقوق والمحرمات الواجب حسب القانون المدني و الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة ، أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الاجراءات العملية للشهر العقاري ينقسم بدوره إلى ثلاث مباحث ، في المبحث الأول إجراءات تأسيس السجل العقاري ، المبحث الثاني قواعد وشروط الشهر العقاري ، المبحث الثالث أثار وحجية الشهر .

وأخيرا خاتمة ضمت جملة من النتائج .

الفصل الأول

التصرفات الواجبة الشهر

تمهيد:

لقد تناول المشرع الجزائري الحقوق والتصرفات القانونية الخاضعة للشهر ضمن قانون الشهر العقاري من خلال الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76، وكذا ضمن القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعض التشريعات العقارية الأخرى .

وفي هذا الصدد تنص المادة 793 من القانون المدني " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري"¹

وتنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية"²

وتنص المادة 02/14 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه "تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي : " جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري العمل ..."³

يستنتج من خلال هذه المواد أنه وبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته سواء كان كاشفاً أو منشئاً للحق فإنه لا وجود له إلا من تاريخ شهره بمصلحة الشهر حتى ينتج أثره

وانطلاقاً من هذه النصوص ونصوص أخرى سنحاول تحديد الحقوق والتصرفات الواجب شهرها وقد تناولنا في الفصل الأول مبحثين : المبحث الأول الحقوق والمحركات الواجب شهرها وفقاً لقانون الشهر العقاري، في المبحث الثاني الحقوق والمحركات الواجب شهرها وفقاً للقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة الأخرى .

¹ . المادة 793 ، من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/29 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخة في 1975/09/30 .

² . المادة 14 فقرة ثانية ، من الأمر رقم 74/75 ، المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 92 ، المؤرخة في 1975/11/18 .

³ . المادة 16 ، من الأمر رقم 74/75 ، المرجع نفسه .

المبحث الأول : الحقوق والمحركات الواجب شهرها وفقا لقانون الشهر العقاري

لم ينص المشرع الجزائري على الحقوق والتصرفات الواجبة الشهر في قانون واحد ، بل جاءت متفرقة وسنحاول من خلال المبحث الأول التطرق للحقوق والمحركات الخاضعة للشهر ضمن قانون الشهر العقاري وقد خصصنا لذلك مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول الحقوق والمحركات الواجب شهرها وفقا للأمر 74/75 ، والمطلب الثاني للحقوق والمحركات الواجب شهرها وفقا للمرسوم التنفيذي 63/76

المطلب الأول : الحقوق والمحركات الواجب شهرها وفقا لأحكام الأمر 74/75

طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه ، كل التصرفات التي تنشئ أو تنقل أو تصرح أو تعدل أو تنهي الحقوق العينية يجب شهرها لتنتج أثرها بالنسبة للمتعاقدين أو الغير وهذا ما سندرسه من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية

أوجب المشرع شهر جميع المحركات والعقود التي يتضمن موضوعها حق عينا عقاريا أصليا ، والحق العيني الأصلي هو سلطة مباشرة للإنسان على شيء ينشأ هذا الحق بصفة أصلية مستقلة غير مستندة إلى حق آخر، وتشتمل الحقوق الأصلية على حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، كحق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، والسكنى وحق الارتفاق¹.

يتم شهر هذه المحركات عن طريق التسجيل وهي تنقسم حسب المادة 1/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إلى :

أولا: التصرفات الرسمية المنشئة للحقوق العينية الأصلية

معناه أن الحق العيني العقاري لم يكن موجودا وأنشأه التصرف القانوني، ومثال ذلك العقود المنشئة لحق ، ومثال

ذلك العقود المنشئة لحق الانتفاع ، أو حق استعمال على عقار ، أو حق السكنى ، أو حق ارتفاق،

¹ . لبيض ليلي ، منازعات شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خيضر بسكرة،

وهذه الحقوق جميعها حقوق متفرعة عن حق الملكية .

أما حق الملكية فلا ينشئه التصرف القانوني لأن الإنشاء معناه الإيجاد ، والملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء وهو ليس بعقد ولا بتصرف قانوني ، وإنما هو واقعة مختلطة اختلطت فيه الحيابة المادية وهو عنصر مادي بإرادة المستولي في أن يتملك في الحال ، وهو عنصر إرادي ، ولكن العنصر المادي هو المتغلب ، ومن ثم الحق الاستيلاء بالوقائع المادية ولذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ولا يكون واجب الشهر¹ .

ثانيا : التصرفات الرسمية الناقلة للحقوق العينية الأصلية

يقصد بالتصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، كل التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى حيث ألزم المشرع شهر جميع العقود والقرارات الإرادية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية ، وقد تكون العقود عادية وقد تكون إدارية فأما العادية فهي تلك التي يكون طرفيها أشخاص طبيعيين ، هذه العقود قد تكون ملزمة لجانبين مثالها عقد بيع العقار ومقايضته وتقديمه كحصة في الشركة على سبيل التملك ، أو لجانب واحد مثالها عقد الهبة والوصية والوقف .

أما العقود الإدارية وهي تلك العقود التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا عاما والتي سيشار إليها لاحقا² .

1 . عقد البيع : هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي³ ، وعقد البيع هو عقد ناقل للملكية غير أن هناك من يعتبره عقد منشئا لا ناقلا ، وهو النموذج الذي يتخذه الفقه للعقود الناقلة للملكية وما يسري على عقد البيع يسري على سائر العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى ، كعقد المقايضة في العقار ، عقد هبة العقار ، عقد الشركة .

ولما كان عقد البيع من أهم أهدافه ، أن تنتقل ملكية العين المبيعة من البائع إلى المشتري ، فإن ذلك يستلزم تسجيل هذا العقد إذا انصب على عقار ويقع عبء التسجيل وإجراءاته على عاتق المشتري ،

¹ . جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 ، ص 73 .

² . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، 2006 .

³ . حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، ص 31 .

صاحب المصلحة في انتقال الملكية إليه ، خاصة إذا كان الأثر المترتب على عدم تسجيل عقده هو عدم انتقال الملكية إليه وتضل على ذمة البائع الذي يستطيع أن يتصرف فيها مرة أخرى لمشتري ثان يمكن أن يسارع إلى تسجيل عقده ، فتنتقل إليه الملكية دون المشتري الأول ، وعلى الطرف الآخر أن يقدم له كافة الوثائق التي تثبت الملكية للعين وإلا عد محل بالتزام جوهري .¹

هذا الالتزام أكدته المادة 165 قانون مدني² ، وقد نصت المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ."

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، خلافا للقانون المدني الفرنسي الذي يجعل انتقال الملكية يتم سواء في المنقول أو في العقار بمجرد انعقاد العقد بين المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير فانه يجب اتخاذ إجراءات التسجيل بالنسبة للعقارات والحقوق العينية الأخرى.³

2 . عقد المبادلة (المقايضة) : وهي عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ، ملكية مال ليس من النقود . وتسري أحكام عقد البيع على عقد المبادلة طبقا للمادة 415 من القانون المدني .⁴

وبما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية ، فإن عقد المقايضة يخضع بدوره للكتابة الرسمية ، وبالتالي وجوب إثباته بعقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 29 من القانون التوجيهي التي نصت على أنه "يثبت الملكية الخاصة للأمولاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري "

3 . عقد الهبة : وهي عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله إلى شخص اخر يسمى الموهوب له بدون مقابل طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ، وتتم بالحيازة مع مراعاة

¹ . لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 153 .

² . راجع في ذلك نص المادة 165 ، من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

³ . لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 153 .

⁴ . راجع في ذلك نص المادة 415 ، من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

أحكام التوثيق بالنسبة للعقارات والإجراءات الإدارية الخاصة ببعض المنقولات ، ¹ والهبة التي لا تتبعها الحيابة تكون باطلة ومن ثمة فالشخص الذي يبرم عقد الهبة ويحتفظ بحق الانتفاع طيلة حياته يكون تصرفه باطلاً لأن من أركان عقد الهبة الحيابة ، وفي هذا الصدد اعتبرت المادة 777 من القانون المدني هذا التصرف وصية وتجري عليه أركانها .²

4 . الوقف : عرفته المادة 213 من قانون الأسرة "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد"³ وعرفته المادة 04 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر "⁴

والوقف واجب شهره طبقاً لأحكام المادة 41 من الأمر 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف يتم إجراء الشهر لشهادة توثيقية.⁵

5 . الوصية : هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وتكون في حدود ثلث التركة إلا إذا أجاز الوارثة ما زاد عن ذلك .

أم بالنسبة لإمكانية شهر الوصية أم لا ، فإنه لا يجب شهر حق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي تكتسب عن طريق الوصية في البطاقات العقارية حسب القانون الجزائري وذلك لانعدام النص الخاص ، لعدم إمكان استخلاص عكس هذا المعنى من النصوص سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة بالشهر العقاري .⁶

ثالثا : التصرفات الرسمية المصرحة (المقررة أو الكاشفة)

¹ . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 43.36 .

² . تنص المادة 777 قانون مدني "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته مالم يكن هناك دليل يخالف ذلك "

³ . المادة 213 ، من الأمر 02/05 ، المؤرخ في 2005/02/27 ، المعدل والمتمم لقانون 11/84 ، المتضمن قانون الأسرة .

⁴ . المادة 04 ، من القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم لقانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، المتعلق بالأوقاف .

⁵ . محمودي عبد العزيز المرجوم حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيابة كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، منشورات بغداددي ، 2011.2012 ص 74

⁶ . حمدي عمر باشا ، المرجع السابق ، ص 49.48 .

يقصد بها أنها تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني وتؤكدده ، ذلك أن هذا الحق كان موجودا من قبل وبذلك فهي لا تنشئه ولا تنقله وتمثل في القسمة والصلح والتي نص عليها المشرع في القانون المدني على التوالي في المواد 774 وما بعدها و459 وما بعدها .

1 . القسمة : ترد القسمة على حقوق موجودة من قبل مملوكة على الشيوع لأشخاص آلت إليهم هذه الملكية

الشائعة إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث ، والأصل فيها أن تتم باتفاق جميع الشركاء وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء بنفسه إجراء القسمة وبذلك كانت القسمة إما اتفاقية أو قضائية

فالقسمة عقد كاشف لا ينشئ أي حق من جديد وهو واجب الشهر طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه ، حتى يستطيع الغير أن يعلم إذا أراد التعامل بشأن عقار ما، إذا ما كان لا يزال مملوكا على الشيوع أو تم قسمته.

2 . الصلح : يقصد بالصلح ذلك الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر يؤدي إلى إنهاء نزاع كان قائما

بينهما حول حق عيني أو عدة حقوق عينية بحيث يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حق أو جزء منه ، فإذا تصالح شخصان بعقد فيما بينهما على حقوق متنازع عليها وكان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقاري أصلي وجب شهر هذا الصلح وذلك في المحافظة العقارية المعنية وإلا انعدم له كل أثر سواء بين أطرافه أو اتجاه الغير ، وبذلك فان الصلح في هذه الحالة لم ينقل الملكية العقارية إلى أطراف النزاع وإنما أكد هذه الملكية لأصحابها لأن هذه الملكية كانت موجودة قبل النزاع .¹

3 . عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب : جاء في المادة الأولى من

المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/02 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية : " كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1997 أعلاه عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص80.

ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوية بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية "

فالعقد الذي يجره الموثق هنا ليس له إلا وظيفة تقريرية تتمثل في إشهار الحيازة التي أصبحت سببا من أسباب كسب الملكية ، وتمكين الحائز من الحصول على سند رسمي بملكيته ، فالتقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على الحائز مالك العقار بل هو سبب مباشر لكسب الملكية .

ولذلك فإن عقد الشهرة يصرح فقط بالملكية ولا ينشئه ا ولا ينقلها ، ورغم ذلك يجب شهره بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج به على الغير .

4 . شهادة الحيازة : تنص المادة 39 من القانون التوجيهي العقاري على أنه " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 32 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي تحر عقودها ، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة ، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي " فالمشروع الجزائري لجا لهذا الإجراء نظرا لاتساع مساحة الأراضي التي لم تمسه عملية المسح العقاري حتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية ، فضلا على تشجيع المواطنين الحصول على قروض من البنوك بمناسبة الرهون التي ينشئونها على الأراضي المعنية ¹ .

فقد أوجبت المادة 14 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، شهر العقود الرسمية المقررة أو المصرحة المتعلقة بالملكية وأضافت المادة 16 من الأمر رقم 75/74 على أن لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية وهو الحكم الذي انفرد به المشروع الجزائري تمشيا مع ما انتهى إليه المشروع المصري بموجب قانون التسجيل المصري رقم 142 لسنة 1964 ، والذي لا يوجد ما يقابله في القانون الفرنسي .

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 81.80 .

رابعاً : التصرفات الرسمية المعدلة للحقوق العينية الأصلية

العقد المعدل أو المغير لحق عيني عقاري أصلي ، هو العقد الذي يغير العقود التي ترد على حق الملكية ويجررها من تلك القيود ويجعلها قابلة للتصرف ، ومن أمثلة القيود التي ترد من حق الملكية شرط المنع من التصرف ، تغيير مدة حق الانتفاع أو حق الارتفاق ومن ثمة تكون واجبة التسجيل وهو الأمر الذي أوجبه المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 63/76 ضمن أحكام المادتين 86 و 87 والذي سوف يتم التطرق له بالتفصيل التالي :

1. شهر الحقوق المعلقة على شرط واقف أو فاسخ :

الشرط وصف يرد على الالتزام ، وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود التزامه إذا كان الشرط واقف أو زواله إذا كان الشرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط تأكد حق المشتري في المبيع بعد أن كان غير مؤكد ويترتب على ذلك نفاذ الالتزام بعد أن كان موقوفاً ، ويكون العقد سارياً بأثر رجعي وفقاً لنص المادة 208 من القانون المدني أما إذا تخلف الشرط ، فإن الالتزام الذي كان غير مؤكد الوجود (معلق) ، يزول يصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له وجود منذ البداية ومنه فإنه يجب تسجيل الشرط حتى يكون نافذ في حق الغير.¹

كالببيع والمبادلة التي لا يمكن تصور اشتراط المتصرف فيها حرمان أو منع المتصرف فيها إليه من التصرف في ملكية الشيء محل المعاملة .

2. شهر الشرط المانع من التصرف :

يقصد به الشرط الذي يمنع المالك من التصرف في ملكه خلافاً للأصل وهو حق التصرف المطلق ، والشروط المانعة من التصرف نادرة في عقود المعاوضة كالبيع والمبادلة التي لا يمكن تصور اشتراط المتصرف فيها حرمان أو منع المتصرف إليه ملكية الشيء محل المعاملة .

3. شهر تقييدات حق التصرف :

لقد أوجب المشرع شهر جميع التقييدات الواردة على حق التصرف بموجب المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 و التقييدات على حق التصرف تقسم حسب هدف الوظيفة في تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة .

¹ . ليلي لبيض ، المرجع السابق ، ص 160 - 161 .

أ. / القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة : لقد نظمها القانون المدني من المادة 960 إلى غاية المادة 712 وهي تتعلق بتنظيم الحقوق المتعارضة للملاك المتجاورين كعدم الإضرار للمالك المجاور ، وعدم التعسف باستعمال حق الملكية ، وأغلب هذه القيود هي قيود سلبية تمنع المالك من القيام بعمل ما .

ب. / القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة : هذه القيود تقيد حق الملكية العقارية للمنفعة العامة وقد تكون سلبية تمنع المالك من القيام بعمل معين كتلك التي فرضتها قوانين العمران التي تمنع المالك من البناء بدون رخصة وهذا بموجب قانون العمران رقم 90 / 29 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل والمتمم ، المتعلق بالتهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية له وكذلك ما جاء به القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد للقواعد المطابقة للبناءات وإتمام إنجازها ، أما القيود الإيجابية هي التي تلزم المالك بالقيام بعمل معين كالالتزام المالك بوجود استغلال الأرض الفلاحية وهذا وفقا لنص المادة 48 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري¹.

خامسا : العقود الرسمية المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية

يجب شهر التصرفات الرسمية المنهية للحقوق العينية الرسمية وفق المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، مثال عن العقد المنهي لحق عيني عقاري أصلي عقد إنهاء حق الانتفاع قبل انقضاء مدته ، أو عقد ينهي حق الاستعمال في عقار ، أو حق السكن قبل انقضاء مدة الحق وكان كل من الحقين معقودا لمدة معينة ، أو عقد ينهي حق ارتفاق ، ولم تكن له مدة محددة ، فهذه العقود جميعها عقود منهيّة لحق عيني عقاري أصلي ومن ثمة تكون واجبة الشهر².

الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية

إن الحقوق العينية العقارية التبعية هي حقوق تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له ، ويتبع الحق العيني التبعية الحق الشخصي الأصلي في مصيره ، فينقضي بانقضائه ومن ثمة فالحقوق العينية العقارية التبعية حقوق مؤقتة بدورها لأن الحق الشخصي مؤقت ،

¹ - لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 166

² - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 78

وقد أوجد نظام الحقوق العينية التبعية لأن الدائن أو صاحب الحق الشخصي مهدد بأمرين هما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها¹، وتعاقده على ديون جديدة يزاحم أصحابها الدائن القديم بحيث إذا لم تكف أموال المدين للوفاء بكل ديونه قسمت بينهم قسمة غرماء بنسب كل دين لذلك أوجد القانون نظام الحقوق العينية التبعية على شيء أو أكثر من أموال المدين فتكون للدائن سلطة على هذا الشيء يتبعه تحت أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على من يزاحمه من الدائنين، وميزة الأولوية أنها تحمي الدائن من خطر تعاقد مدينه على ديون جديدة ولذلك نسمي الحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية .

والحقوق العينية التبعية واردة على سبيل الحصر في القانون المدني الجزائري وتتمثل في :

. حق الرهن الرسمي أو التأميني ،وقد أفرد له المشرع المواد من 882 إلى 936 قانون مدني .

. حق التخصيص ،المادة 937 إلى 947 قانون مدني .

. حق الرهن الحيازي العقاري ، المادة 966 إلى 968 قانون مدني .

. حق الامتياز العقاري الخاص ، المادة 982 إلى 1001 قانون مدني² .

أولا : الرهن الرسمي

عرفته المادة 882 من القانون المدني " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه

أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "³

فالرهن الرسمي بمقتضى هذه المادة عقد يتم بين الدائن ومالك ال عقار المرهون سواء كان هذا المالك هو المدين

نفسه أو شخص آخر ككفيل عيني المادة 1/884 من القانون المدني يترتب بمقتضاه للدائن حق عيني على

عقار مخصص للوفاء بدين ،

¹ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 89.

² جمال بوشنافة ، المرجع نفسه ، ص 90.

³ المادة 882 ، من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التاليين له في المرتبة في استفاء دينه من ثمن العقار المرهون ، حتى لو انتقلت ملكية هذا العقار المرهون إلى شخص آخر¹

ويقصد بالدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة ، الدائنون الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص وأصحاب حقوق امتياز ، إذا كان هؤلاء الدائنون متأخرون في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن .

فعقد الرهن الرسمي عقد شكلي فقد نصت المادة 883 من القانون المدني "لا يتقيد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ... " ومنه ، فإن الشكلية هي شرط لانعقاد عقد الرهن ، لا انعقد الرهن بدونها ويترتب على تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا² .

إلى جانب الرسمية ، يجب أن يتضمن العقار المرهون على بيانات معينة من ها ما يتعلق بالعقار المرهون ومنها ما يتعلق بالدين المضمون وهذا ما يعبر عنه بتخصيص الرهن فلا بد من تخصيص العقارات المرهونة على وجه الدقة في عقد الرهن إلى جانب تخصيص الدين لما يجعله يقتصر على رهن العقارات الكافية بضمان الدين دون إفراط والجزاء على عدم تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون هو بطلان العقد بطلانا مطلقا لتخلف شرط أساسي من شروط انعقاد الرهن³ .

يكون التخصيص في عقد الرهن نفسه ، وإذا لم يرد في ذات العقد ، فيجوز أن يرد في عقد رسمي لاحق ، وهذا ما أكدته المادة 886 من القانون المدني التي جاء فيها :

" لا يجوز أن انعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه ويبيعه بالمزاد العلني ، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ، وأن يرد هذا التعيين اما في عقد الرهن بذاته أو في عقد رسمي لاحق ، وإلا كان الرهن باطلا ."⁴

¹ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 91 .

² المادة 883 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

³ لبييض ليلي ، المرجع السابق ، ص 171 .

⁴ الماد 886 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

كما يشترط أن تتوفر عدة شروط في المال المرهون وهي :

. أن يكون عقارا .

. أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني .

. أن يكون موجودا وقت الرهن .

. أن يكون مملوكا للراهن .

يتم شهر عقد الرهن الرسمي بطريق القيد وليس بطريق التسجيل ، وهو يعتبر طريقا ثانيا من طرق الشهر العقاري يختص بشهر الحقوق العينية العقارية التبعية وهو يقابل التسجيل كطريق أول من طرق الشهر العقاري يختص بشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية .

وعدم القيد لا يؤثر في صحة الرهن وإنما في نفاذ الرهن ، ويجوز إجراء قيد جديد بموجب الرهن ذاته ولكن لا يحتج بهذا القيد على الغير إلا من تاريخ القيد الجديد ، ولا يشترط إتمام القيد في موعد محدد منذ إبرام الرهن فالدائن أن يطلبه في أي وقت وكلما تأخر في ذلك تأخر نفاذ رهنه عن الغير وتعرضه لمخاطر سبق الغير إلى شهر حقوقه .

لقد حددت المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المذكور أعلاه إجراءات هذا القيد بنصها على ما يلي " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي :

. تسجيلات الرهون العقارية .

. تسجيلات الامتيازات أو الرهون العقارية .

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن ، إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة¹

ويرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ يثبت فيه تنفيذ الإجراء على الشرط الشخصي يحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق ويترتب على القيد نفاذ الرهن في حق الغير ، ضمن وقت

¹ - لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 171.172

إجراء القيد يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه أولاً ضد الدائنين والعاديين اللاحقين له في المرتبة ، وهذا هو حق الأفضلية أو التقدم كما يستطيع الدائن المرتهن من الناحية أخرى أن يحتج بحقه ضد من يكتسب ملكية الشيء المرهون أو أي حق عيني آخر عليه من الحقوق القابلة للبيع بالمزاد العلني وهذا هو التتبع¹

تحتفظ التسجيلات بالرهن طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل ، غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء التجديد عشر سنوات وفقاً لنص المادة 96 من المرسوم التنفيذي 63/76 ، يتم قيد الرهون القانونية من دون تقديم سند وفقاً لأحكام المادة 94 من المرسوم التنفيذي رقم 63 /76 والمادة 95 من نفس الحكم أوردته المادة 1 / 2148 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 63/98 المؤرخ في 06 أبريل 1998 والتي أعفت تقديم السند في حالة قيد الرهون القانونية .

نظام تجديد القيد لازال منتقداً إذ لو أغفل الدائن العيني تجديد القيد سهواً منه سقطت مرتبته في الأولوية ، كما أن جميع البلاد التي أخذت بنظام السجلات الشخصية وضعت أحكاماً لتجديد القيد المادة 58 من قانون التسجيل البلجيكي والمادة 2001 من قانون التسجيل الإيطالي²

أما البلاد التي اتبعت نظام السجلات العينية فلم تأخذ بنظام تجديد القيد ، إذ يكفي مجرد الاطلاع على الصفحة المخصصة للعقار للوقوف على جميع الحقوق والأعباء العينية التي ترتبت عليه .

ويتم محو قيد الرهن بانقضاء الدين المضمون بالرهن بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام ، وهذا الانقضاء خاضع للشهر الذي يتم إما بصفة رضائية وذلك إذا قام المدين الراهن بسداد الدين فيجهز مشروع محرر بانقضاء الرهن ومحو قيده من سجلات مكاتب الشهر العقاري ، وبمر هذا المحرر بكافة إجراءات الشهر ويؤشر عليه بالقبول والصلاحيية ثم يوثق أي يتم في نفس الشكل الذي يتم فيه الرهن الرسمي نفسه³

¹. ليلي لبيض ، المرجع السابق ، ص 171 .

². ليلي لبيض ، المرجع نفسه، ص 173.

³. ليلي لبيض ، المرجع نفسه ، ص 174.

ثانيا : حق التخصيص

يعرف بأنه حق عيني يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية لصالح الدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ بحقه ،على عقار أو أكثر من عقارات مدينه ويخوله ميزتي التقدم والتتبع ضمان لاستفء حقه .¹

أما المشرع الجزائري لم يأت على تعريف حق الاختصاص وقد نص عليه ضمن المواد 937الى946 من القانون المدني .

ولإنشاء حق التخصيص يجب أن تتوافر الشروط التالية :

. أن يكون الحكم قضائيا فحق الاختصاص ، فهو حق عيني ينشأ ضمان لحق شخصي ، وبناءا عليه لا يجوز أخذ اختصاص بناء على ما تصدره المحاكم من أوامر ولائية كالأوامر على العرائض .²

. أن يكون الحكم واجب التنفيذ .³

. أن يكون الحكم صادر في موضوع الدعوى وملزما للمدين بأداء شيء معين .⁴

. أن يتقرر الاختصاص على عقار بطبيعتها مملوكة للمدين مما يستبعد كافة الأموال المنقولة .⁵

. أن يكون العقار معيناً ، بتوضيحه على وجه الدقة مما يساعد على توضيح المركز الائتماني للمدين .⁶

. أن يكون مملوكا للمدين .⁷

. أن يكون جائز بيعه بالمزاد العلني .⁸

¹ .هام نُجْد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة معارف بالإسكندرية ، ص 549.

² .هام نُجْد محمود زهران ، المرجع نفسه،ص 553.

³ .هام نُجْد محمود زهران ، المرجع نفسه ، ص 554.

⁴ .هام نُجْد محمود زهران ، المرجع نفسه، 555.

⁵ .هام نُجْد محمود زهران ، المرجع نفسه ، ص 557 .

⁶ . هام نُجْد محمود زهران المرجع نفسه، ص 558 .

⁷ .هام نُجْد محمود زهران ، المرجع نفسه ، ص 559.

⁸ .هام نُجْد محمود زهران ، المرجع نفسه ، ص 560 .

وبخصوص إجراءات التخصيص فإنه يتم تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها حسب المادة 941 قانون مدني، يجب أن تكن مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم كتاب المحكمة مدون فيها منطوق الحكم وأن يشمل البيانات الآتية :

. اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه .

. تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته .

. مقدار الدين، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا ومن المبلغ الذي يؤخذ به التخصيص .

. تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالتخصيص وفقا لنص المادة 942 /1 من القانون المدني .

يلزم شهر حق الاختصاص ، بإتباع نفس القواعد الالسبق ذكرها بخصوص الرهن الرسمي وينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها هذا الأخير سواء كان ذلك بطريقة أصلية أو تبعية¹

ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي وخاصة ما تعلق منها بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد بشأنه من أحكام خاصة عملا بنص المادة 947 قانون مدني جزائري .²

وينقضي حق الاختصاص بصفة أصلية إذا هلك العقار أو إذا ألغى الأمر الصادر نتيجة التظلم منه إلى الأمر ، كذلك ينقضي إذا زال أحد شروط الحكم الذي أخذ الاختصاص استنادا إليه ، كما لو ألغى الحكم نتيجة الطعن فيها .

ثالثا : الرهن العقاري

جاء في نص المادة 966 من القانون المدني " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم المالك للدائن ، أن يقيد عقد الرهن العقاري ، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي "¹

¹. لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 176 .

². المادة 947، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

يتضح من النص أنه يجب تسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بخلاف الرهن الرسمي الذي يستمر المالك حائز للعقار المرهون ولا تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن، ويجب أن يقيد وتسري عليه الأحكام الخاصة بقيد الرهن .

رابعا : حق الامتياز العقاري

الامتياز طبقا لنص المادة 982 قانون مدني " أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته " ² ، فلا يكون الامتياز إلا بمقتضى نص قانوني فهو يتميز بأن مصدره القانون ، ويراعى فيه صفة الدين لا شخص الدائن ، ولم يحصر المشرع الجزائري كل حقوق الامتياز بل ترك حرية تحديد الحقوق الممتازة بنصوص خاصة في تشريعات متفرقة ، وهذا ما أكدته المادة 989 من القانون المدني بنصها " تكون الحقوق المبينة في المواد التالية ممتازة إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة " ³ ، وحقوق الامتياز قد تكون امتياز عامة أو خاصة فحسب المادة 984 ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين ، وتسري على حقوق الامتياز العقارية ، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد وشطب المادة 986 قانون مدني ، ⁴

وحقوق الامتياز واجبة الشهر في القانون الجزائري إذ يجب قيد امتياز بائع العقار المادة 999 من القانون المدني ، كما يجب قيد امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين المادة 1000 قانون مدني ، ويجب قيد امتياز المتقاسم المادة 1001 قانون مدني ، كما يجب قيد الامتياز العقاري .

وقد نصت المادة 2/986 على أن حقوق الامتياز العقارية الضامنة ، بمبلغ مستحقة للخبينة العامة ، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقار آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخبينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة . ⁵

¹ . المادة 966 ، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

² . المادة 982 ، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، المرجع نفسه .

³ . المادة 989 ، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، المرجع نفسه .

⁴ . راجع في ذلك المادة 986 ، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، المرجع نفسه .

⁵ راجع في ذلك المادة 986 فقرة ثانية ، من الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، المرجع نفسه .

أما في القانون المصري فان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقار فانه لا يجب فيها الشهر كشرط للنفاذ من ناحية ولا يثبت لصاحبها حق تتبع من ناحية أخرى نص المادة 2/1134 وكذلك لا يشهر حق امتياز المبالغ المستحقة للخزائن العامة اذا وقع على عقار وهو حق يقتزن بالتتابع ومع ذلك لا يشهر¹.

في حين أن حق امتياز الخاص على عقار يلزم شهره كشرط لنفاذ وتحدد مرتبته بحسب تاريخ القيد على عقار ثم أنه يخول صاحبه حق تتبع محل حق الامتياز².

الفرع الثالث : الحقوق الشخصية

إذا كان الحق الشخصي هو سلطة التي يقررها القانون لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين يمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن كحق الدائنية فان هذا الحق الشخصي قد يكون محله حقا عينيا عقاريا .

ورغم أن الحق الشخصي لا يرتب إلا التزامات شخصية ، فان المشرع قد أخضعه للشهر إذا كان محله عقارا، وذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته ، ومن التصرفات الواقعة على العقارات والمنشئة للحقوق الشخصية والتي أوجب المشرع شهرها حتى تكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها على الغير³

الإيجارات لمدة 12 سنة :

نصت المادة 1/467 قانون مدني جزائري "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ."⁴

فعقد الإيجار تتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقار وتضل الدعاوى المتعلقة به من الدعاوى الشخصية ومع ذلك أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد على عقار وبلغت مدته 12 سنة ، فقد نصت المادة 17 من الأمر رقم 74/75 على مايلي " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر .

¹ - هام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 650 .

² - هام محمد محمود زهران ، المرجع نفسه ، ص 651 .

³ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 99 .

⁴ - المادة 476 فقرة الأولى ، من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

رقم 71 / 73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية " ¹ والحكمة من اشتراط الشهر لنفاذ الإيجار أن الإيجار متى كانت مدته طويلة فإن ذلك سيؤدي إلى المساس برأس المال نفسه ،

أي يؤدي إلى التقليل من قيمة العقار لهذا يجب توفير وسيلة علم للغير والشهر هو خير وسيلة ، فقيمة العقار الخالي تكون أكثر من قيمة العقار المؤجر لمدة طويلة . ²

إذن كل إيجار للعقارات لمدة 12 سنة أو لمدة أطول ، لا يكون له أثر ولا يكون نافذا بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا إذا تم شهره . ³

الفرع الرابع : الأحكام القضائية

يقصد بالأحكام القضائية الأوامر والأحكام القضائية ، فالحكم القضائي هو ما يصدر عن الجهة القضائية للفصل في خصومة ما ويأخذ شكله ومضمونه ووصفه على حسب نوع الجهة التي صدر عنها ، والمسألة القانونية التي صدر بناءا عليها ، أو على حسب الصيغة التي حرر بها . والحكم خلافا للعقد له حجيته فيما بين أطراف الخصومة التي انتهت بصدوره ولكن لا تنتقل الملكية لا فيما بين الأطراف ولا في مواجهة الغير إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية وهو الأمر الذي أكدته المادة 1/353 من قانون التسجيل المعدلة بالقانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 / 12 / 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 والتي أوجب إشهارها الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق عينية عقارية وكذلك نص المادة 14 من الأمر رقم 74/75 " ... جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل ... "

ثانيا : حكم الإلزام

يقصد بحكم الإلزام ، الحكم الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري كالحكم الصادر بإلزام المحكوم عليه في دعوى أصلية أو فرعية بتسليم معين أو بدفع مبلغ من النقود .

وحكم الإلزام يترتب حجية الأمر المقضي شأنه شأن الأحكام القضائية الأخرى ¹

¹ . المادة 17 من الأمر 74 / 75 ، المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام ، المرجع السابق.

² . عمر حمدي باشا المرجع السابق، ص74.73

³ . جمال بوشناقفة ، المرجع السابق ، ص 100

ثالثا : الحكم المنشئ

يطبق اصطلاح الحكم المنشئ على الحكم الذي يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني موضوعي ومثاله الحكم بإشهار إفلاس أو حكم الشفعة الذي ينقل ملكية العقار للشفيع ، فالحكم المنشئ كقاعدة عامة ذو أثر موضوعي فوري ومطلق .

ولا يرى البعض ضرورة تقسيم الأحكام الواجبة الشهر إلى أحكام إلزام ، إنشاء، أو تقرير بدعوى أن الأحكام كلها هي مقررة للحقوق إلا ما كان بطبيعته منشئا حالة قانونية كالحكم بإيقاع البيع وبأن الأحكام الواجبة الشهر هي أحكام مرسى المزاد ، أحكام الشفعة والأحكام المثبتة لوجود تصرف وقع مشافهة أو بكتابة غير مسجلة متضمنا إنشاء حق الملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله .²

المطلب الثاني : الحقوق والمحركات الواجب شهرها وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 63/76

بالإضافة إلى ماسبق نص المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/01/1993 ، بموجب المادتين 85 و 62 على شهر الدعاوى القضائية وحق الإرث (الشهادة التوثيقية)

الفرع الأول : الدعاوى القضائية

هناك مجموعة من الدعاوى العينية العقارية التي أوجب المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري شهرها على مستوى المحافظة العقارية .

أولا : أنواع الدعاوى الواجب شهرها

¹. لبيض ليلي ، المرجع السابق ص 182 .

². لبيض ليلي ، المرجع نفسه، ص 183 .

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 / 03 / 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " إن الدعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04 / 14 من الأمر رقم 74 / 75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " ¹

ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوى وأوجب شهرها (شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية وذلك بالتأشير الهامشي في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية ² ، و من خلال ما تقدم فإن إثبات الإشهار أمام القضاء يكون بطريقتين :

أ. إما بموجب شهادة تسلّم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه .

ب أو التأشير في أسفل العريضة الإفتتاحية على قيام الإشهار .³

ومن الدعاوى التي تم التنصيص عليها :

1. الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهورة :

الفسخ هو جزاء عن تخلف أحد المتعاقدين بالوفاء بالتزاماته والذي تضمنته المادة 119 من القانون المدني والتي جاء فيها في العقود الملزمة للجانبين ⁴

إذالم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجل حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوفى به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ،

والفسخ قد يكون اتفاقيا وقد يكون قضائيا وقد يكون بحكم القانون .

¹ . المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

² . جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص 112

³ . لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 254

⁴ . لبيض ليلي ، المرجع نفسه، ص 187

2. دعاوى بطلان حقوق مشهرة :

نظم المشرع الجزائري القواعد و الشروط لاعتبار العقد صحيحا ضمن نصوص القانون المدني بموجب المواد 59 إلى 98 وعقب على ذلك مباشرة بتنظيم الجزاء المترتب على عدم احترامها بموجب المواد من 99 إلى 105¹ ، وبذلك فقد رتب البطلان على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ، والبطلان هو عبارة عن جزاء صارم وضعه المشرع بالنسبة لجميع العقود² ودعوى الطعن ببطلان التصرف يكون الغرض منها الطعن في وجود التصرف ذاته ومنه اعتبار التصرف منعدما منذ إبرامه ، وهذا الانعدام ينال من وجوده أصلا ويكون عن طريق دعوى البطلان المطلق أو دعوى البطلان النسبي وهي التي أشارت إليها المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المذكور أعلاه بوجوب شهر دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بإبطال حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها³.

3. الدعاوى الرامية إلى إلغاء الحقوق المشهرة :

قد تنصب المطالبة القضائية على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية ، باعتبار أن العقد الإداري يشكل في التشريع العقاري الجزائري وسيلة من وسائل نقل الملكية العقارية ، مثل طلبات إلغاء عقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العمومي⁴

4. الدعاوى الرامية إلى نقض حقوق مشهرة :

ويقصد بمصطلح النقض أي الرجوع في العقد ، مثل دعوى الرجوع في الهبة ، كما أن القانون المدني الجزائري يستعمل هذا المصطلح بمناسبة دعوى المطالبة بنقض القسمة الودية ، إعمالا لنص المادة 732 من القانون

¹. لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 189

². لبيض ليلي ، المرجع نفسه ، ص 190

³. لبيض ليلي ، المرجع نفسه ، ص 191

⁴. ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 256

المدني : " يجوز نقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا ثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس . على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا مانقص من حصته . "

ثانيا : موقف القضاء من شهر الدعاوى

لقد انقسم موقف القضاء بشأن وجوب شهر الدعاوى العقارية إلى اتجاهين :

1 . الاتجاه الأول :

يذهب إلى أن شهر الدعاوى يعد قييدا على رفع الدعاوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهرة للتنصيص على ذلك في المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 تحت طائلة عدم القبول .

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة . الغرفة الأولى . في القرار رقم 203 024 المؤرخ في 2000/06/12 (... ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية ، إلى إبطال العقود المشهرة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهرة لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى) .¹

2 . الاتجاه الثاني :

¹ . ليلي زروقي عمر حمدي باشا ، المرجع نفسه ، ص 259

شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يعد قيد على رفع الدعوى ، لأن المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فضلا على أن شهر الدعوى ، إنما شرع لحماية رافعها ، فهي حماية مقررة لصالحه وصونا لحقوقه ، ولكنه ليست مفروضة عليه .

وعليه فحسب هذا الاتجاه يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو فسخ عقد منصب على عقار دون حاج إلى أن يشهر دعواه في المحافظة العقارية ، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة المسألة من تلقاء ذاتها¹

- موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

جاء في نص المادة 03/17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، مالم يثبت إيداعها للإشهار"²

يكون المشرع بذلك قد وضع حدا للاختلاف حول مسألة شهر الدعوى العقارية ، إذ إعتبرها قيدا على رفع الدعوى .³

الفرع الثاني : حق الإرث

لا يعتبر حق الإرث حقا عينيا لأنه ينشأ فور موت المورث ولو لم يكن له مال ، ولكن إذا ترتب للمورث حق على مال معين بعد موته كما لو استحق معاشا ، فإن هذا الحق ينتقل فورا لورثته استنادا إلى حقهم في الارث

¹ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 178. 179

² - المادة 17 ، من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23

³ - ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 261

و ليس حق الإرث حقا شخصيا إذ يتطلب وجود علاقة دائمية ولا توجد مثل هذه العلاقة فيما بين المورث وورثتهومن ثمة يكون حق الإرث أساسه الخلافة ، وعلى أساس هذا فإن انتقال التركة يتم بمجرد الوفاة باعتبارها واقعة مادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها¹

فقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"²

ولكن رغم ذلك لم يجز المشرع للوارث أن يتصرف في نصيبه من الشركة إلا بعد شهر حقه في الإرث لدى المحافظة العقارية وهذا ما نصت المادة 3/62 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه" .. وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة " وحق الإرث لا يكون خاضعا للشهر ، إلا إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية ، أما إذا اشتملت على حقوق منقولة فقط فلا داعي لذلك .

فإذا كان المشرع قد جعل نقل الحقوق العينية العقارية للورثة تتم بمجرد الوفاة دون إجراء شكلي آخر ، حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك إلا أنه اشترط في المقابل على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه ، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهر في مجموعة البطاقات العقارية³

وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة ، أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشيعاء وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة . "

وأكدت ذلك المادة 91 من نفس المرسوم المذكور أعلاه بنصها على مايلي "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 ، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ،" اشترطت المادة 99 من المرسوم 63/76 أعلاه على أن طلب الشهادة التوثيقية يجب أن يقدم من الورثة

فيأجل ستة أشهر وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا ، إذا ما أدى عدم الإعلان الإضرار بالغير .

¹. جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 101.

². المادة 15 من الأمر 74/75 ، المؤرخ في 12/11/1975 ، المرجع السابق .

³. جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 103.

المبحث الثاني : الحقوق والمحرمات الواجب شهرها وفق القانون المدني والإجراءات

المدنية والإدارية والقوانين الخاصة الأخرى .

كما تفضلنا سابقا فإن المشرع الجزائري نص على التصرفات الواجب الشهر ضمن قوانين عدة بالإضافة إلى قانون الشهر ومن بين هذه القوانين ، القانون المدني ، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والقوانين الخاصة الأخرى والتي خصصنا لكل منها فرع مستقل .

المطلب الأول : الحقوق والمحرمات الواجب شهرها وفق القانون المدني

نص القانون المدني بدوره ضمن مواده على حقوق ومحرمات وأوجب شهرها لكي تنتج أثرها وتتمثل هذه الحقوق والمحرمات في حق الشفعة ، والمخالصات والحوالات

الفرع الأول : حق الشفعة

جاء في نص المادة 794 من القانون المدني " الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"¹ فقد نظمها المشرع ضمن المواد 794 إلى 807 ويثبت حق الشفعة حسب المادة 795 قانون مدني مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية :

. لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة .

. للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي .

. لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .

فالشفعة نظام مصدره الشريعة الإسلامية ، شرعت لدفع الضرر الذي ينشأ بسبب الشركة في الملك²

¹ . المادة 794 من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/29 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

² . ليلي لبيض ، المرجع السابق ، ص 204

ولقد اشترط القانون على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجه إلى البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويجب التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط .

وفي حالة ما إذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع في الحلول محله ولم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره ، فإنه يجب إبرام عقد الحلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع وشهره وتنتقل حينئذ ملكية العقار للشفيع بموجب هذا العقد المشهر .

أما إذا كان عقد البيع بين البائع والمشتري قد تم شهره ، ففي هذه الحالة يجب أن يبرم عقد جديد بين المشتري باعتباره مالك للعقار والشفيع ، على أن يشهر هذا العقد الجديد ويصبح المصدر الوحيد لنقل ملكية العقار من المشتري إلى الشفيع .

هذا وقد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار ، وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد المشتري والبائع ، وذلك برفع دعوى قضائية عليهما من أجل استصدار حكم قضائي يمكنه من الحلول محل المشتري بعد أن يشهر هذا الحكم النهائي في السجل العقاري ، وهذا ما أكدته المادة 803 من القانون المدني "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري "

فالحكم القضائي النهائي المثبت بالشفعة لا يكون له اثر إلا إذا تم شهره في السجل العقاري ، أي أن نقل الملكية العقار من البائع أو المشتري إلى الشفيع يرجع أساسا إلى شهر الحكم القضائي النهائي في سجل عقاري وحده .¹

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 224. 225

الفرع الثاني : المخالصات والحوالات

جاء في المادة 897 : " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة كذلك بما نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا والسابق لتسجيل تنبيه نزع الملكية .

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 ."

المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كثمن إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر ، وكل من المخالصة والحوالة يثقل العقار وينقص من قيمته ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائز والدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجرة تزيد على ثلاث سنوات قبل بدأ سريان عقد الإيجار¹ وقد فرقت المادة 897 بين حالتين :

. حالة تجاوز المخالصة مدة 03 سنوات لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير إذا لم يكن لها تاريخ ثابت أما إذا كان لها تاريخ ثابت والسابق على شهر تصرف فإنه يمكن الاحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه .

. حالة عدم تجاوز المخالصة 03 سنوات في هذه الحالة وجوب شهر المخالصة أو الحوالة بما قبل شهر أو قيد تصرف الغير سواء كان هذا الغير مشتريا أو دائنا مرتهنا ، وإذا لم تشهر فإنه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير ، بل تخفض مدتها إلى ثلاث سنوات أي المدة الزائدة على ثلاث سنوات لا يمكن الاحتجاج بها إذا لم تكن المخالصة مشهورة ، إلا أن المدة المتبقية بعد التخفيض والمتمثلة في ثلاث سنوات يمكن الاحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ وهذا هو المقصود من عبارة (مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة)²

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع نفسه، ص 101

² . جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص 102

المطلب الثاني : الحقوق والمحرمات الواجبة شهر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الأول: قيد أمر الحجز العقاري

جاء في نص المادة 721 قانون إجراءات مدنية وإدارية " يجوز للدائن الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه ، مفرزة كانت أو مشاعة ، إذا كان بيده سند تنفيذي و أثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها

غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار ، الذي بيده سندا تنفيذيا ، يجوز له الحجز على العقارات و/أو على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير ."¹

ويقدم طلب الحجز إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المادة 722² قانون إجراءات مدنية وإدارية و إذا كان للمدين عدة عقارات و/أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر اختصاص مختلفة يجوز للدائن استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إحدى هذه العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية في أجل أقصاه ثمانية أيام المادة 724 من القانون المذكور أعلاه³ ، وبخصوص شهر أمر الحجز العقاري فقد نصت المادة 1/725 قانون إجراءات مدنية وإدارية " يودع أمر الحجز على الفور ، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار ، لقيد أمر الحجز ، ويعد العقار و/أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد ."⁴

¹ . المادة 721 من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق
² . راجع في ذلك المادة 722 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه

³ . راجع في ذلك المادة 724 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المرجع نفسه

⁴ . المادة 725 الفقرة الأولى ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المرجع نفسه .

وفي حالة تعدد الدائنين، إذا ما تقدم دائن آخر بيده سند تنفيذي حائز لقوة الشيء المقضي به ، بعد قيد أمر الحجز ، وجب على المحضر القضائي تسجيله مع الدائنين الحاجزين ، و استصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع بقية الدائنين ، ويصبح من تاريخ التأشير به طرفا في إجراءات التنفيذ . المادة 727 قانون إجراءات مدنية وإدارية¹

ويجب على المحافظ العقاري ، قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي ، أو إلى الدائن الحاجز ، خلال أجل أقصاه ثمانية أيام و إلا تعرض لعقوبات تأديبية المادة 728 من القانون المذكور أعلاه² ، وعند قيامه بقيد أمر الحجز يجب ذكر تاريخ وساعة الإيداع وبنوه بهامشه وبترتيب ورود كل أمر حجز سبق قيده ، مع ذكر اسم ولقب وموطن كل الدائنين والجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز المادة 729 قانون إجراءات مدنية وإدارية³ .

وقد فرقت المادة 730 من قانون إجراءات مدنية وإدارية بين حالتين :

- . حالة إذا ما كان العقار المحجوز مؤجرا وقت قيد أمر الحجز ، استمر المدين المحجوز عليه حائزا له بصفته حارسا إلى أن يتم البيع ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك ، وللمدين المحجوز عليه الساكن في العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع .
- . حالة العقار المؤجر وقت قيد أمر الحجز ، اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز ، ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار إذا سبق للمستأجر أن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي صح وفاقه ، ويسأل عنها المدين بصفته حائزا لها .⁴

¹ - راجع في ذلك المادة 727 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق .

² - راجع في ذلك المادة 728 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع نفسه

³ - راجع في ذلك المادة 729 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع نفسه

⁴ - المادة 730 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق

كذلك عقود الإيجار فقد فرقت المادة 731 قانون إجراءات مدنية وإدارية بين حالتين:

. عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه ولها تاريخ ثابت قبل قيد أمر المحجز تبقى نافذة في حق الحاجزين والدائنين الذين لهم حقوق مقيدة ، إلا إذا أثبت الدائن أو الراسي عليه المزداد ولو بعد البيع ، وقوع غش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر في هذا الإيجار ، وفي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار .

. عقود الإيجار التي ليس لها تاريخ ثابت ، وعقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر المحجز ، لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز ، غير أنه يجوز للمدين المحجوز عليه ، أن يطلب استصدار أمر على عريضة ، يرخص له إيجار العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية ، إذا كان ذلك يزيد من إيرادات العقار ولا يضر بمصالح أطراف المحجز دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر¹ .

ونصت المادة 1/732 من القانون المذكور أعلاه " تلحق بالعقار و/أو الحق العيني العقاري ، ثماره وإيراداته من تاريخ قيد أمر المحجز بالمحافظة العقارية . " ²

الفرع الثاني: قيد إنذار حائز العقار

المقصود بحائز العقار ، كل شخص آلت إليه ملكية العقار بعقد مسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وكانت ملكية هذا العقار محملة بحق عيني نافذ قي حق الغير ، ويكون من آلت إليه الملكية مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن هذا الدين ، والحائز هو من انتقلت إليه حيازة العقار المثقل بالتأمين العيني³ .

يشترط لاعتبار الشخص حائزاً أن تتوفر فيه الشروط التالية:

. أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، أي يصح به بالمزاد (كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة)

. أن يكون قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لأنه لو كسب حقاً وقام بشهره قبل الرهن فإن الرهن لا ينفذ في حقه وبالتالي لا يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يده

¹ . المادة 731 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع نفسه.

² . المادة 732 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع نفسه.

³ . ليلي لبيض ، المرجع السابق ، ص 207 .

. يجب ألا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن¹

و تنص المادة 734 قانون إجراءات مدنية وإدارية على ما يلي " إذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري، مثقلاً بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز ، وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته العقار ، وإلا يبيع العقار جبر عليه..."²

المادة 735 قانون إجراءات مدنية وإدارية " لا يجوز للمدين المحجوز عليه ، ولا لحائز العقار ، ولا للكفيل العيني ، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، أن ينقل ملكية العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز ، ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه ، وإلا كان تصرفه قابلاً للإبطال .

غير أنه يجوز لبائع العقار المحجوز ومقرض ثمنه والشريك المقاسم، أن يقيد حق الامتياز على العقار في الآجال والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني.³

الفرع الثالث : حكم رسو المزاد

يمكن تعريف حكم رسو المزاد بأنه الحكم الذي يصدر في دعاوى البيوع العقارية ، لاستيفاء الدين المستحق للدائن على المدين وذلك عن طريق بيع عقار جبراً عنه ، وتنتهي إجراءات نزع الملكية بإيقاع البيع على المشتري بالمزاد الأكبر عطاء .

وتنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباع بالمزاد العلني ، وكذلك كل الإرتفاقات العالقة بها ، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية .

ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره حسب المادة 762 قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ ، ويترتب على قيد حكم رسو المزاد

¹ . ليلي لبيض ، المرجع نفسه ، ص 208 .

² . المادة 734 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

³ . المادة 735 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع نفسه.

⁴ . راجع في ذلك المادة 762 ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع نفسه.

بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية المادة 764 / 2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹

المطلب الثالث : الحقوق والمحرمات الواجب شهرها وفقا للقوانين الخاصة الأخرى

تتمثل الحقوق والمحرمات التي نصت عليه القوانين الخاصة في القرارات والعقود الإدارية ، فكل قرار تصدره الإدارة وكل عقد تبرمه يتعلق بحقوق عينية يجب شهره إذا تعلق بإنشاء أو نقل أو تعديل أو تصريح أو انقضاء هذه الحقوق عملا بنص المادة 14 و16 من الأمر 74/75 المذكور سابقا .

الفرع الأول : القرارات الإدارية

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

1 . رخصة التجزئة

تشتط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها ، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية ، ولا تمنح رخصة التجزئة في العقارات الفلاحية² .

وتعد رخصة التجزئة المسلمة في شكل قرار بمثابة وثيقة تفصح عن الرخصة الممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة ، تعتمد أساسا على مخطط الخبير فإنه يتعين على محرر العقد أن يعود له فيما يخص تعيين وتحديد مساحة الوحدات العقارية الجديدة واستخلاص كل المعلومات الضرورية ، وهذا في حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة في رخصة التجزئة المختصرة.

¹ . راجع في ذلك المادة 764 فقرة ثانية ، من القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

² . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 107

يتعين إشهار رخصة التجزئة لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا طبقاً للمادة 6/23 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك يجب إشهار رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية ورافقها بالوثائق التالية :

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

. استمارة تتضمن قائمة الأجزاء وكذا أرقامها ومساحتها .

. دفتر شروط التجزئة .

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

ويبقى الوجود المادي للوحدات العقارية الجديدة عالق بانجاز التهيئة في أجل محدد بثلاث سنوات طبقاً للتنظيم العمراني ، وإلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنجز هذه الأشغال .

وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176، تعلق عملية بيع أو إيجار القطع الأرضية المتضمنة في التجزئة على تسليم السلطة المصدرة لرخصة التجزئة ، شهادة تصرح بتنفيذ الأشغال والتعليمات المفروضة في القرار المتضمن رخصة التجزئة ، إذ تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على ذكر مراجع شهادة تنفيذ الأشغال ضمن عقد بيع التجزئة .

وينجم عن رخصة التجزئة المتبوعة بشهادة تنفيذ الأشغال ، تغيير قطعة أرضاً ، تكون وحدة عقارية إلى وحدتين أو أكثر ، بحيث يؤدي ذلك إلى اختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين عقاريتين جديدتين أو أكثر أو تغيير الحدود والشكل والمساحة .

يفهم مما سبق أنه يتعين على المحافظ العقاري ، قبل إجراء شهر كل العقود والمتضمنة التنازل عن جزء مفرز يفصل عن قطعة أكبر مساحة ، أن يشترط تقديم رخصة التجزئة ومراجع تنفيذ الإشغال.¹

¹ . حمدي باشاعمر، المرجع السابق، ص 133

ويتوقف شهر الحقوق المتعلقة بجزء مفصول عن قطعة أكبر مساحة ، موجودة على مستوى بلدية ممسوحة بالنظر إلى المادة 78 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ، بتقديم وثيقة القياس الممثلة لمخطط التجزئة ، لهذا يمنح لكل قطعة منها رقم مساحي بمجرد نقل ملكية أو قطعة التجزئة ، لهذا يمنح لكل قطعة منها رقم مساحي بمجرد نقل ملكية أو قطعة أرض ، وعندما يتم إعداد وثيقة القياس بمناسبة هذا النقل للملكية ، فإنه تعين قسمة الحصة كلها للتجزئة التي تم تنفيذ أشغال التهيئة بها .

2. شهادة التقسيم

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

يجب شهر شهادة التقسيم بالمحافظة العقارية المختصة وهذا تبعا لأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المذكور أعلاه ويجب أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 1/1000 أو 1/5000 يمثل كل الملكية العقارية المبنية موضوع التقسيم ومشيرا إلى الحدود والمساحات للحصص الناجمة عن هذه القسمة .

ومخطط التقسيم على غرار رخصة التجزئة يجب أن يكون مؤشر عليه مسبقا من طرف مصلحة التعمير قبل تنفيذ إجراء الشهر ، ويرسل فيما بعد إلى مصلحة مسح الأراضي ، أو يحفظ بالمحافظة العقارية حسب الحالة فيم إذا كان العقار ممسوحا أو غير ممسوح ¹ .

3. قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية : فقد جاء ضمن القانون رقم 11/91 والمرسوم التنفيذي رقم 186/83 ضمن أحكام المواد 30 . 41 . 42 ، فقد نصت المادة 30 على أنه " يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن . "

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 107 . 108

الفرع الثاني: العقود الإدارية

1. لقد نص القانون رقم 30/90 ضمن المواد 89 . 90 . 91 . 92 . 128 ، أوجب مراعاة الأحكام الشهر العقاري في حالة التنازل أو التأجير للأموال العقارية التابعة للأموال الخاصة للدولة والجماعات الإقليمية غير المخصصة والتي ألغي تخصيصها ، إذ ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية ، عن طريق المزاد العلني ، وهذا فضلا عن عمليات شراء العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية وكذلك عمليات الاستئجار من قبل مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة ، إضافة إلى عمليات تبادل الأملاك العقارية التابعة للأموال الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية بين مصالح العمومية .

2. أوجب القانون رقم 19/87 ضمن المواد 33 . 34 . 35 شهر بعض التصرفات الإدارية ، فقد أكدت على شهر العقد الإداري المنشئ للمستثمرة الفلاحية الجماعية في سجل الحفظ العقاري كما أكدت على أن كل صفقة يترتب عليها تغيير التكوين الأولى لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية وهويتهم باطلة ، وكل صفقة يترتب عليها تغيير مشتريات الحقوق العينية العقارية في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو اتساعها ، هي باطلة أيضا إذا لم يثبتها عقد رسمي يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار .¹

الفرع الثالث: عقد الاعتماد التجاري والرهن القانونية لفائدة المؤسسات

لقد نظم المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد التجاري ، عقد الاعتماد التجاري للأصول غير منقولة وأخضعها في المادة 06 منه لعملية الشهر ، وتطبيقا لهذا صدر المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ليحدد كفاءات إظهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول غير منقولة كما أسس بموجب المادة 96 من قانون المالية 2003 رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها ، وتنفيذا لنص المادة 96 من هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى.

¹ . لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 290

أ. عقد الاعتماد الإيجار للأصول غير منقولة : يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية ، يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين ، تكون قائمة على عقد إيجار ، تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية ، وتعتبر عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المذكورة أعلاه .

ويعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير منقولة عقد يمنح المؤجر لصالح الطرف آخر المستأجر مقابل الحصول على الإيجارات ولمدة ثابتة أصول ، ثابتة مهنية اشتراها أو لحسابه مع إمكانية حصول المستأجر على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ويتم في الصيغ التالية :

. عن طريق التنازل تنفيذًا للوعد بالبيع من جانب واحد.

. عن طريق الاكتساب المباشر أو غير مباشر حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.

. عن طريق تحويل قانون ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك مستأجر¹ .

وتخضع عمليات الاعتماد الإيجاري لعملية الإشهار بالمحافظة العقارية طبقا للماد 06 من الأمر 09/96 المذكور أعلاه والذي صدر تطبيقا لأحكام مرسوم تنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير منقولة حيث نصت المادة 02 و 03 منه على ضرورة قيام المؤجر بشهر كل عقد للأصول غير منقولة لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار المعني بالاعتماد الإيجاري وذلك في الآجال المنصوص عليها .

ب . الرهن القانوني المؤسس لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى : أسس المشرع الجزائري بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها ، وبموجب المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006 أضاف صندوق ضمان الصفقات العمومية لمحتوى المادة 96 المذكورة أعلاه وتنفيذ لها صدر

¹ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 116. 117

مرسوم تنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، حيث أعطى لهذه المؤسسات رهنا قانونيا لضمان المستحقات المالية عن طريق التنفيذ على المدين بعد انقضاء الأجل المحدد للوفاء وأخضعه للقيود بالمحافظة العقارية وأعطى المشرع لهذه المؤسسات عند الامتناع عن الدفع بعد انتهاء الأجل حق توقيع حجز تنفيذي على العقار والذي يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا والذي يخول حق بيع هذا العقار بالمزاد العلني والذي يشهر بدوره بالمحافظة العقارية لنقل الملكية لمن رسي المزاد عليه كما سبق ذكره.¹

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع نفسه ، 117. 118.

-خلاصة الفصل الأول :

يتبين مما سبق أن المشرع قد أخضع التصرفات والاحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ، سواء كانت أصلية أو تبعية وكذا التصرفات التي ترتب حقوق شخصية كالإيجار لمدة أكثر من 12 سنة والمخالصات والحوالات بالإضافة إلى الدعاوى والتصرفات الأخرى التي نصت عليها نصوص متفرقة لعملية الشهر العقاري وذلك بغية اعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم فضلا على انه يرتب الاثر العيني (نقل الملكية) في العقارات أو الحقوق العينية الاخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .

وتختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما اذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي أو حق عيني تبعي ،فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الاصلية ، وعلى رأسه حق الملكية حق الانتفاع ، حق الارتفاق، حق الاستعمال والسكنى تشهر بالتسجيل أي بنقل التصرف بأكمله الى السجل حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ماورد فيه التصرف .

أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز فتشهر بالقيد أي بنقل ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية واسم الدائن والمدين .

وهناك وسيلة ثالثة وهي التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى القضائية العقارية التي ترمي الى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر فمثل هذه الدعاوى لا تكون مقبولة ولايمكن الاحتجاج بحكم الصادر فيها ضد الغير الذي كسب حقا تم شهره قبل التأشير الهامشي بالدعوى على هامش المحرر.

الفصل الثاني

إجراءات الشهر العقاري

تمهيد :

يهدف الإشهار العقاري بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات ومن أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري يجب ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية وحفظها بتنظيم محكم ضمنا لصحة مجموعة البطاقات العقاري، ولهذا الغرض اشترط المشرع في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر العقاري الشكل الرسمي إضافة إلى شروط و بيانات أخرى منها ما يتعلق بالأطراف ومنها ما يتعلق بالعقار محل التصرف ، وإلا رفضها المحافظ العقاري وحتى يتسنى لنا دراسة هذه العناصر فقد قسمنا الفصل الثاني إلى ثلاث مباحث ،تناولنا في المبحث الأول اجراءات تأسيس السجل العقاري والمبحث الثاني قواعد وشروط الشهر والمبحث الثالث تنفيذ إجراءات الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

المبحث الأول : إجراءات تأسيس السجل العقاري

يعد المسح العام للأراضي الأساس المادي لنظام الشهر العيني ، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري " ¹ ونظرا لأهمية هذه العملية في تحديد الملكية العقارية ، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول إعداد مسح الأراضي العام والمطلب الثاني ايداع وثائق المسح وترقيم العقارات .

المطلب الأول : إعداد مسح الأراضي العام

تتم عملية المسح عن طريق قرار من الوالي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح ثم يلي ذلك إنشاء لجنة مكلفة بوضع الحدود للبلدية المعنية بهذا القرار وهذا ما سنتناولها بدقة من خلال مايلي :

الفرع الأول : افتتاح عملية المسح وإنشاء لجنة مكلفة بذلك

تعتبر البلدية بمثابة الوحدة الأساسية لعملية المسح ميدانيا وتكون عملية المسح موضوع قرار يصدر عن الوالي المختص إقليميا وهو مانصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المذكور أعلاه ، ويبين الوالي في هذا القرار تاريخ افتتاح عملية المسح التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية والقرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية والوطنية ، ويبلغ أيضا رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بهذا القرار ، وإعلام الجمهور بهذه العملية عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية ، وكذا البلديات المجاورة في أجل خمسة عشر يوم قبل افتتاح عملية المسح ² ، ويلي صدور قرار افتتاح عملية المسح ، إنشاء لجنة مكلفة بعملية المسح تتكون من مجموعة أعضاء حددتهم المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 143/92 المؤرخ في 07/04/1992 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 جويلية 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام على إنشاء لجنة المسح الأراضي من أجل وضع الحدود لكل بلدية محل إجراءات تطبيق وتنفيذ عملية المسح العقاري ³ .

¹ . المادة 02 ، من المرسوم التنفيذي رقم 62/ 76 ، المرجع السابق .

² . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 127 .

³ . المادة 07 ، من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 ، المرجع السابق .

تشكل لجنة مسح الأراضي من: - قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها يعينه رئيس المجلس القضائي، رئيسا ،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ، نائبا للرئيس ،

- ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة،

- ممثل المصالح المحلية للأموال الوطنية ،

- ممثل لوزارة الدفاع الوطنية ،

- ممثل للمصلحة التعمير بالولاية ،

- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية ،

- مهندس خبير عقاري تعينه هيئة مخولة في المنظمة المهنية ،

- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله ،

- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله ،

على أن تشكل اللجنة إذا تعلق الأمر بالمسح العقاري المنجز في المساحات والمواقع المحمية بممثل عن مديرية الثقافة بالولاية وبالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح الفلاحية وممثل لري ، على أن يتولى العضو الممثل للوكالة الوطنية للمسح مهام الكتابة للجنة ، مع العلم أن كافة الأعضاء باستثناء الرئيس يعينون من قبل الوالي بناء على طلب من مسؤول العقاري وشؤون أملاك الدولة في الولاية .¹

الفرع الثاني : التجسيد الميداني لعملية المسح

لابد بداية وقبل الشروع في عملية المسح من الحصول على توضيحات حول الملكية من الخواص وأملاك الدولة والأشخاص المعنيين وكذا جمع الوثائق التي تساعد في تحديد محيط إقليم البلدية، ومخططات الوحدات الإدارية القديمة.

¹ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 128

- أنظر ملحق رقم 01

إضافة إلى وثائق أخرى توجد على مستوى مصالح أملاك الدولة والوكالات الجهوية لمسح الأراضي وكذا الخواص فيما يخص حدود ملكيتهم وتبدأ هذه العملية بما يلي :

أولا : تحديد إقليم البلدية

يقوم الموظف التقني المكلف بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو بواسطة علامات أخرى تكون مجسمة بكيفية دائمة ، وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية ، ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة ، ليتم تحرير محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس البلديات الحاضرون والجهات المعنية الأخرى ، ويصادق عليه أيضا الوالي والتقني المكلف بالعملية ، وإذا كانت البلدية لها حدود مع ولايات أو دول أخرى فإن المحضر يصادق عليه أيضا وزير الداخلية .

ثانيا : تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية

نصت المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم رقم 62/76 المذكور أعلاه " إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين " وتقوم المصالح المكلفة بعملية المسح بفضل الصور الجوية والخرائط الموجودة لديها بتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية تكون حدودها طابع الثبات الكافي لتسهيل عملية تحديد العقارات الموجودة داخل الإقليم ، وبعد إجراء التحقيقات اللازم تعيين اللجنة الملاك الظاهرين ، وبعدها تبدأ عملية التحديد ، وبموجبها يتم قياس كل قطع الأراضي والملكيات وتحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة، وهي معلومات تقنية تخص الأراضي والبنائيات وبعد الانتهاء من عملية التحديد يحدد الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي والملكين والجهات المعنية ، ويصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية وتؤدي عملية وضع الحدود إلى نقل الحدود الموضوعة على المخطط البياني لوضع الحدود ويتم بعد ذلك إعداد وثائق المسح طبقا للمادة 01 من المرسوم 62/76 ، وهي تحتوي على :

- 1 . جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي .
- 2 . سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي.¹

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 131 . 132

3 . المخططات المساحية المطابقة للوضع الحالية لقطعة الأرض، وترسل فوراً صوراً رسمية ونسخ هذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية.

وحتى توضع وثائق المسح حيز التنفيذ يتم إيداعها بمجرد نهاية العمليات التقنية لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها، حيث تسلم وثائق مسح الأراضي من طرف رئيس مكتب المسح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلم بدوره بالمناسبة شهادة إيداع، وخلال مدة الإيداع المقررة بشهر كما ورد في المادة 11 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص " يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق المختلفة له عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الاطلاع عليها.

ويمكن تقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور، إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويًا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجود بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلن للجمهور " وعليه يمكن لأي شخص الإطلاع على وثائق المسح خلال مدة الإيداع، وفي حالة المساس بحقوقه له الحق في الاحتجاج لتقديم شكوى موضحاً أسباب تدخله وموضوع طلبه، وترسل الاحتجاجات إلى لجنة المسح التي تبت في الأمر.¹

المطلب الثاني : إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات

بمجرد انتهاء إجراءات إعداد مسح الأراضي، تعتبر وثائق المسح التي نتجت عن هذه العمليات مطابقة للوضع الحالية للملكية العقارية، وتعد ثلاث نسخ من وثائق المسح تودع نسخة بمقر البلدية حتى تكون في متناول الجمهور، و نسخة تحتفظ بمصلحة المسح للمعينة، في متناول أعوان المسح والهيئات العمومية، وكذا الخواص، و نسخة تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري .

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، أما الفرع الثاني فنخصصه لترقيم العقارات.

¹ . جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 131 . 132

الفرع الأول : إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية

حتى يتمكن المحافظ العقاري من القيام بالإجراء الأول في السجل العقاري يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية ، و مراعاة للأحكام التنظيمية الجديدة، فإن الإيداع يمكن أن يتم بقسم أو مجموعة أقسام، هذا عندما تفوق مدة عمليات مسح الأراضي في بلدية ما أكثر من سنة مما يؤخر تأسيس السجل العقاري، و هو حل عملي يضعه المشرع حيث تنص المادة 08 من المرسوم رقم 63/76 على أنه "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية و ذلك من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، و يتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية.

يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يسلمه المحافظ العقاري".¹

يتضح من خلال الفقرة الأخيرة من هذه المادة، أن المحافظ العقاري بمناسبة تسلمه لوثائق المسح يعد محضر تسليم وثائق المسح الذي يكون موضوع إشهار واسع عن طريق الإعلان في الصحافة بهذا الإيداع، و كذا في شكل إعلانات يتم إصافها في مقر المحافظة العقارية و المجلس الشعبي البلدي و في الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات، يهدف هذا الإشهار من جهة إلى حضور المالكين أو أصحاب الحقوق العينية العقارية إلى المحافظة العقارية، و ذلك من أجل استلامهم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة، و من جهة أخرى بإثارة الاحتجاجات من قبل الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك .

و تجدر الملاحظة إلى أن تاريخ المحضر له أهمية بالغة، لأن التقييمات العقارية تصبح نافذة من يوم تسليم وثائق مسح الأراضي، مما يستوجب فتح فهرس متسلسل حسب التاريخ من أجل ترتيب المحاضر مع بقية الوثائق المودعة من أجل الإشهار، و هذا لمتابعة التواريخ المشار إليها في هذه الوثائق.

الفرع الثاني: التقييم العقاري

يشرع المحافظ العقاري في التقييمات العقارية عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية و التقييم العقاري يتم بناء على معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10، هذه الوثيقة تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني.

¹ . المادة 08 من المرسوم التنفيذي 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المرجع السابق .

وينص المشرع على ثلاث حالات في التقييم الأولي :

أولاً: التقييم النهائي: تنص المادة 12 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه على أنه " يعتبر التقييم نهائياً للعقارات التي يجوز مالكوها على سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية... " ¹ يتضح من خلال هذا النص أنه متى كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه فإن هذا الأخير يكون محل تقييم نهائي، و في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب التقييم النهائي الدفتر العقاري، سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، و حالة الشيوخ يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، يتفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية و الاحتفاظ به، كما ينقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء إجبارياً في السجل العقاري قيود الامتيازات والرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقضي مدة صلاحيتها ²، و الملاحظ في الحياة العملية أن الأحكام القضائية تأتي في بعض الأحيان خالية من المعلومات الضرورية، مما يجعل المساحين والمحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية، لأنه يصعب إثبات أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيتها أو متنازع عليها.

ثانياً: التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر: يتم تقييم العقار بمدة أربعة أشهر في الحالة التي تشير فيها المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حيازة لمدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب، و قد نصت المادة 13 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه على هذه المدة ، التي يجري سريانها من يوم التقييم، وتتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة و العلنية و المستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، و كذلك على الحائزين لشهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري و كذلك الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة ، و يصبح هذا التقييم نهائياً بعد انقضاء هذا الميعاد دون الاعتراض عليه أو سحبه من طرف المحافظ العقاري عندما تصله معلومات تنازع في صحتها، بعدها يتم تسليم الدفتر العقاري للمعني. ³

¹ . المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المرجع السابق

² . ليلي زريقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ص 448

³ . ليلي زريقي . عمر حمدي باشا ، المرجع نفسه ص 54

ثالثاً: التقييم المؤقت لمدة سنتين: عند غياب السند القانوني، و عندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية بالنسبة للعقار المسوح، يتم تقييم العقار مؤقتاً لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح، طبقاً للمادة 14 من المرسوم رقم 63/76، و بعد انقضاء هذه المدة يصبح التقييم نهائياً إلا إذا ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيل الشك على طبيعة العقار و ملكيته ، كما قد يكون التقييم المؤقت لمدة سنتين باسم الدولة إذا تبين أن العقار لم يكن موضوع مطالبة من أي شخص كان و بانقضاء هذه المدة يصبح هذا التقييم نهائياً لفائدة الدولة، و يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك إذا انقضت المدة المحددة قانوناً و لم يتلقى أي اعتراض.

إلا أنه أثناء مدة التقييم المؤقت قد تثار احتجاجات حول نتائج التحقيق يتم تقييدها في سجل مفتوح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية ، إذ بموجب المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 على الذين يدعون حيازة حقوق عينية على العقارات المسوحة لتبليغ اعتراضاتهم كتابياً إلى كل من المحافظ العقاري والطرف الخصم.¹

في حالة اثارت الاعتراضات خارج الآجال القانونية أين أصبح التقييم نهائياً ، لا يبقى للمعترض سوى التوجه إلى الجهات القضائية المختصة ، أما إذا أثيرت الاعتراضات ضمن الآجال القانونية فإن المحافظ العقاري له الحق في جمع الأطراف المتنازع لإجراء محاولة المصالحة وتدرج نتائج هذه المحاولة في محضر مصالحة ، وهو مانصت عليه المادة 15 المذكورة أعلاه ، أما إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى يحرر المحافظ العقاري محرر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف .

وللطرف المعني مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي تلقاه من المحافظ العقاري يرفع دعوى قضائية وتبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة ، الملزم بتعليق عملية التقييم الى غاية صدور حكم أو قرار قضائي نهائي. علماً أنه إذا لم يتلقى المحافظ العقاري خلال مدة ستة أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية عليه إتمام تقييم العقار في السجل العقاري.²

¹ - ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 449

² - ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع نفسه ، ص 450 . 451

- أنظر ملحق رقم 03

ونلاحظ أن المشرع وضع أجل مسقط ، لكن المادة 16 نصت على أن قرارات المحافظ العقاري التي تهدف إلى إعادة النظر في التقييم النهائي يمكن الطعن فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط ، وتسري أجل الطعن من يوم ثبوت العلم طبقاً للقواعد العامة وهو ما يسمى بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العيني .

المبحث الثاني : قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري

من أجل إتمام عملية الشهر هناك مجموعة من القواعد والشروط على المحافظ العقاري مراقبتها والتأكد من وجودها قبل شهر العقود والوثائق على مستوى المحافظة العقارية ، وهذا ما سنتطرق له في مطلبين ، المطلب الأول يتكلم عن قاعدتي الرسمية والشهر المسبق والمطلب الثاني عن الشروط والبيانات اللازم توافرها في الأطراف والعقارات وذلك من أجل حفظ الحقوق و دعم الائتمان العقاري.

المطلب الأول : قواعد تنظيم الشهر العقاري

من أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري وضمان تنظيم محكم لعملية الشهر العقاري أوجب المشرع قاعدتين أساسيتين ، اشترط توافرها في جميع العقود والوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر تتمثل هاتين القاعدتين في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق.

الفرع الأول : قاعدة الرسمية

نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "

فالمشرع من خلال نص المادة أعلاه اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر¹

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 140.

أولا :تعريف العقد الرسمي

عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بأنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه"¹،

من خلال هذا النص نستنتج الشروط الواجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيحا وهي:

1. أن يجرر الورقة موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
2. أن يكون هذا الشخص مختصا من حيث الموضوع ومن حيث المكان .
3. أن يراعى الأوضاع التي يقررها القانون .

ثانيا : الأشخاص المؤهلين لتحري العقود والوثائق الرسمية

مثلما حدد المشرع شروط تحري العقود والوثائق الرسمية من حيث الشكل ، المحتوى ، فقد حدد كذلك مختلف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحري هذه العقود ، وهي تختلف بحسب الوثائق المحررة ، فالعقود التوثيقية الواردة على العقارات تحرر من طرف الموثق والأحكام القضائية تصدر وتحرر من قبل القاضي كم أن السلطات القنصلية والإدارية الحق في تحري بعض العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية

1 . الموثقون : إن الموثق ضابط عمومي يقوم بتحري العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصبغة ، فالعقود التوثيقية هي تلك السندات المتضمنة التصرف القانوني سواء كان بالإرادة المنفردة أو بتطابق إرادتين ، لقد جاء القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 الذي ينظم مهنة التوثيق ، ليضع القواعد العامة لمهنة الموثق ، ويحدد كفاءات تنظيمها وممارستها ، حيث ألغى العمل بقانون التوثيق السابق 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 ، ولقد أنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ، يمتد اختصاصها الإقليمي إلى : كامل التراب الوطني ، وأسند كل مكتب إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ، باعتبار أن الموثق يتولى تحري العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر ، والمتعلقة بالتصرفات الواردة على العقارات ، فإنه لكي تكون هذه العقود صحيحة ومنتجة لأثارها وجب على الموثق تحريها في شكل خاص

¹ . المادة 324 ، من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

يورد فيه البيانات التي حددها القانون ، خاصة تلك المحددة في المواد 324 وما يليها من القانون المدني ، إضافة إلى احترام القواعد والشروط المذكورة في المواد 26 إلى 29 من القانون 02/06 السابق ذكر ، والمتعلقة بأشكال العقود ومضمونها .¹

2. السلطات القضائية : تعتبر الأحكامالقضائية النهائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية من الوثائق الرسمية في نظر القانون ، خاصة تلك الفاصلة في خصومات عقارية والتي يمكن شهرها في المحافظة العقارية ، كما أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 04/ 14 من الأمر 75 / 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وإذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الشهر²

ويمكن للمحافظ رفض الأحكام والقرارات قضائية إذا كانت تمس النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال تصرف غير شرعي .

3. السلطات الإدارية : إن الأشخاص المعنوية العامة (المؤسسات العمومية الاقتصادية أو التجارية والمؤسسات المالية) ملزمة بالتوجه إلى الموثق عند مباشرة العمليات العقارية ، أما إذا كانت الدولة طرفا في عقد ما ، فإن مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية أو مفتشية أملاك الدولة تتدخل لتحري هذه العقود في مكتب العقود الموجود على مستوى المديرية أو المفتشيات لأنها تعتبر موثقا للدولة وقد صنف المشرع هذه العقود كما يلي :

- . العقود الخاصة باكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة .
- . عقود الإيجار المبرمة لفائدة مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة .
- . التعديلات المتعلقة بمراجعة الإيجارات الخاصة بالعقود السابقة و إذا كانت البلدية طرفا في هذه العقود فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يقوم بتحري هذه العقود .

¹ . صليحة رحال ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012 .

² . راجع في ذلك المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 ، المرجع السابق .

وقد أذن قانون المالية لسنة 1983 للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بتحرير العقود المنشئة للرهون لصالحه بنفسه وباستطاعته طلب شهرها مباشرة لدى المحافظة العقارية.¹

السلطة القنصلية: تعتبر العقود المبرمة من طرف القنصلين الجزائريين بالخارج عقود رسمية ، ويمكن شهرها خاصة عندما تتعلق باكتساب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ، وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها ويتم هذا الشهر بإرسال يسلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل نفسه أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية .

ويجب الإشارة إلى إن العقود والوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها والمذكورين أعلاه ، يجب أن يراعى في تحريرها من المكلف بذلك حسب الحالة ، الأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل والمحتوى.²

الفرع الثاني : قاعدة الشهر المسبق

نصت المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق ، جاء فيها " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية قي حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير"

بناء على ما ورد في المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه فإن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار ، ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية ، وهو ما يعرف بأصل الملكية .

ويقصد بأصل الملكية الوثيقة أو السند الرسمي الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه من المتصرف أو صاحب الحق الأخير ، هذا الأخير هو الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب إجراء الشهر من اجله.³

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص 147 . 148

² . جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص 148 . 149

³ . مجيد خلفوني ، نظام شهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ص 91 . 92

أولاً : أهمية الشهر المسبق .

فمن خلال هذه القاعدة يمكن معرفة جميع الملاك السابقين للعقار محل التصرف وبالتالي ضمان عدم قيام المتصرف أو صاحب الحق الأخير من التصرف مرة أخرى في هذا العقار أي منع وقوع تصرفات مزدوجة وهو ما يعرف بالشهر الموازي .

وفي حالة تخلف قاعد الشهر المسبق ، فإنه على المحافظ العقاري وبموجب السلطات الموكلة له في الرقابة الوثائق والسندات الخاضعة للشهر ، القيام برفض إجراء عملية الشهر العقاري ، مع مراعاة الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة¹ .

ثانياً : الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي

لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بفرض تطبيق قاعد الشهر المسبق على جميع السندات الخاضعة لعملية الشهر العقاري ، فهناك حالات معينة لا يمكنه أن يقوم فيها بمقارنة الوثائق محل الإشهار مع المحررات السابق شهرها ، وهذا بسبب أنها تعتبر كأول إجراء ، أو أنها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12² .

لقد نص المشرع على هذه الاستثناءات في نص المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل المتمم في مواده 89،15،18 بالمرسوم رقم 80 / 218 المؤرخ في 1980/09/13 والمعدلة كذلك بالمرسوم 123/93 والتي تنص " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه .

. عند الإجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم 63/76 .

. عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير 1971³

¹ المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المرجع السابق .

² . ليلي زروقي عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 244

³ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 152

1 . الإستثناء المتعلق بالإجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري :

جاء هذا الاستثناء لتقديم حلول للصعوبات الملحوظة بعد النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي ، وذلك لوجود عقارات مشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية الأمر الذي يصعب تحديد المالكين الشرعيين ، بصفة أكيدة ولهذا سمح المشرع الجزائري بتقييم هذه العقارات باسم الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق ، لأن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية¹

2 . العقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 :

لقد ورد استثناء العقود التي اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 بموجب المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل والمتمم للمواد 89 ، 15، 18 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها : "تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 63 /76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه وتتم ويستبدل بها ما يلي "

. عند الإجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم 63/76 .

. عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961 وقد عدلت بعد ذلك المادة 89 بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 ومددت التاريخ المذكور في المرسوم 210/80 ليصبح نص المادة 88 على النحو التالي :

"لاتطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه : عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971"²

¹ . ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 246

² . جمال بوشنافة المرجع السابق ص 152

يمكن شهر العقود والوثائق من خلال هذا الاستثناء والتي تم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ من طرف القضاء سابقا ، بالإضافة إلى ذلك العقود العرفية التي تم تسجيلها من قبل الأطراف لإعطائها تاريخا ثابتا وللتأكد من صحة التاريخ يجب مراقبة مدى وجود تأشيرة مصلحة التسجيل التي توضع على العقود من هذا النوع .

كما يمكن التحقق من التاريخ بواسطة وسائل إثبات أخرى مشار إليها في القانون المدني في المادة 328 والتي تنص " لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

. من يوم تسجيله ،

. من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ،

. من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ،

. من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء ،

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

وفيما يخص العقود التوثيقية ذات الطابع التصريحي المتضمنة إيداع العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971 ، فقد اشترط المشرع أن تحمل عبارة تقرر أن الحقوق المعنية قد تم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل 1971/01/01 ، الا أنه لا يستوجب بصفة إجبارية ذكر أصل الملكية على اعتبار أن هذه الحالة هي استثناء من القاعدة الأثر النسبي للمادة 89 من المرسوم 63/76 أن يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني وكذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء (المتعاقدين والشهود عند الاقتضاء)

وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية¹

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 154 . 155

. الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات الأخرى :

3. عقد الشهرة : يعتبر عقد الشهرة أحد الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي لكونه يجرى على أراضي غير خاضعة لعملية مسح الأراضي العام ، ولم يجرى بشأنها عقود كما يشترط تحرير عقد الشهرة في أراضي الملكية الخاصة .

ويعتبر عقد الشهرة بمثابة شهادة ميلاد للحق العيني ، لكونه الإجراء الأول الذي ورد على هذا العقار في المحافظة العقارية .¹

والجدير بالذكر أنه تم إلغاء العمل بالمرسوم 352/83 صراحة بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 والمتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية وأبقى على سريانه فيما يخص الملفات المودعة لدى الموثقين قبل 2007/02/27 .

4. شهادة الحيازة : المقررة بموجب المادة 39 من القانون التوجيهي العقاري 25/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01² ، فهي بدورها مستثناة من قاعدة الشهر المسبق ، مثلها مثل عقد الشهرة لأنها تحرر على أراض لم يجرى بشأنها عقود ولا تق ع بأقاليم خاضعة لعملية مسح الأراضي وهي تشكل أجزاء أول على عقار بالمحافظة العقارية³

5. عقود الاستصلاح : يعد الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري وقد نص عليه كل من القانون رقم 18/83 المؤرخ في 18 أوت 1983 المتعلق بالحيازة الملكية العقارية الفلاحية وكذا مرسوم تنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق الامتياز قطع أرضية من الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، وهي لا تحتاج إلى مشهر المسبق لأنها تشكل إجراء أولي .⁴

¹ . مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة 2012 ، ص 132

² . المادة 39 من المرسوم 210/80

³ . مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 132

⁴ . ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 248 . 249

6 . عقد الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري : أستحدث عقد الملكية المسلم في إطار التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 27/07/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري والذي يحرر في حالة عدم وجود منازع للحائز ، وقد ورد في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية : " يتم إشهار مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة .

ويشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمذكور أعلاه نقطة انطلاق لحق الملكية التي يكرسها ¹.

7 . الشهادة الرسمية للملك الوقفي : تطبيقاً لأحكام المادة 08 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 336 /2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها فهذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تعد كإجراء أولي ، لذا أعفية من مبدأ الإشهار المسبق ².

8 . حكم رسو المزاد المبني على عقد عرفي ثابت التاريخ أو سند إداري غير مشهر :

أجازت المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للدائن الحجز على عقارات مدينه غير مشهرة ، إذا كان لها مقرر إداري أو عقد عرفي ثابت التاريخ وفقاً لأحكام القانون المدني ، وبما أنه ليس لها أصل ملكية ثابت بالمحافظة العقارية ، قررت المادة 744 من نفس القانون أن تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بمصلحة الحفظ العقاري الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة أصل الملكية ³

¹ - المادة 20 ، من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 ، المؤرخ في 19/05/2008 ، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ،

الجزيدة الرسمية ، العدد 26 ، المؤرخة في 19/03/1995

² - ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 249 . 250

³ - ليلي زروقي . عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 250

المطلب الثاني : مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات

لإتمام إجراءات الشهر بطريقة صحيحة وضع المشرع جملة من الشروط تتعلق بالتحقيق في هوية أطراف التصرف وبالتواعد المتعلقة بالعقارات محل التصرف وأوجب على محرري العقود الرسمية احترامها بحيث يؤدي إغفال ذكر أي عنصر من العناصر الأساسية في تعيين هوية الأطراف أو العقارات إلى رفض إيداعها .

الفرع الأول :مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف

لكي يحقق السجل العقاري الهدف المرجو منه ، خاصة في السماح للغير بالتعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين ، وجب أن يكون التحقيق في هوية الأطراف يتصف بالدقة ، حيث نصت المادة 22 من الأمر 74/75 " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار " نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وأهلية الأطراف الموجودين في العقد موضوع الإشهار و أكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا ، وعلى إلزامية التصديق عليها من طرف محرري العقود .

إن التحقيق في هوية الأطراف يقتضي بالإضافة إلى معرفة البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف كذلك معرفة كيفية التصديق على صحة هذه البيانات ¹

أولا : البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف

تختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف باختلاف ما إذا كان الأطراف أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية .

1 . البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية :

إن العقود والقرارات القضائية المودعة قصد الإشهار يجب أن تحوي لزوما على عناصر التعيين التالية :

¹ -راجع في ذلك المواد 62 إلى 65 من المرسوم 63/76 ، المرجع السابق

. الألقاب ، الأسماء ، تاريخ ومكان الولادة ، الجنسية ، الموطن ، مهنة الأطراف ، وعند اللزوم أسماء زوجات ،
وفيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة فإنه يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها
بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم¹

إن جميع العقود والقرارات التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر المحددة
للشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة ، ويقصد بالشخصي الأهلية المدنية للأطراف²

2. البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية :

تتعلق البيانات الخاصة بالأشخاص المعنوية بالشكل والطبيعة القانونية وتمثل فيما يلي :

بالنسبة للشركة المدنية و التجارية : تسميتها ، شكلها القانوني ، مقرها ، وبالنسبة للشركة التجارية رقم
تسجيلها في السجل التجاري

بالنسبة للجمعيات : تسميتها ، مقرها ، تاريخ ومكان تصريحها

بالنسبة للجماعات المحلية : تسمية البلدية أو الولاية

بالنسبة لأملاك الدولة : تثبت على اسم الدولة

ورغم هذا التحقيق والدقة الصارمة في تحديد هوية الأطراف فإنه يمكن لأشخاص الطبيعية وكذلك المعنوية
أن يغيروا في عناصر هويتهم كالاسم لذلك فإنه عندما يمس التغيير أي عنصر من عناصر هوية الأطراف فلا بد
أن يشهر مرة ثانية في نفس المحافظة العقارية وذلك من أجل حماية حق الملكية والحقوق العينية الأخرى وضمن
استقرار المعاملات العقارية³

¹. المادة 62 فقرة 1 و3 مرسوم 63/76 ، المرجع السابق .

². المادة 65 فقرة 2 مرسوم 63/76 ، المرجع نفسه .

³ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 166

ثانيا : التصديق على هوية الأطراف

كل عقد أو وثيقة أو جدول ، مودع قصد الإشهار في المحافظة العقارية ، يجب لزوما أن يحمل تأشيرة من قبل محرر العقد ، أو من قبل سلطة إدارية تشهر بهوية الأطراف

والتصديق على هوية الأطراف يعد ضمان لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق ، وبالتالي حفظ سلام إجراء الشهر من كل العيوب ، ويتم التصديق في أسفل الوثيقة المعدة للإشهار بواسطة تأشيرة تشهر بهوية الأطراف والتي يجب أن تكون مؤرخ وموقع من قبل المصدق في حين يجب أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية¹

يقوم المحافظ العقاري بالتحقق من هوية أطراف العقد المودع للإشهار ، بمجرد الإطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها ، ودم معها في أن واحد الوثيقة التي يجب شهرها في المحافظة العقارية ، وتختلف المستندات المعتمد عليها في التصديق باختلاف طبيعة الأشخاص ، فبالنسبة للأشخاص الطبيعية يتم التصديق على هويتهم بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد قائمة الصلاحية ، وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية² وعند تعذر إثبات عناصر الهوية غير الجنسية ، يمكن التصديق عليها بناء على شهادة شخصين بالغين تحت مسؤوليتهما³

ولا يقتصر التصديق على هوية الأطراف فقط ، بل يشمل كذلك التصديق على البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي ، وذلك للتأكد من الأهلية المدنية الكاملة للأطراف⁴

أما فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية فيتم التصديق على هويتهم كما يلي :

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر ، بمجرد تقديم أصل لصورة رسمية أو نسخة مراجعة للعقد التأسيسي الذي يثبت التسمية والشكل القانوني والمقر.

¹ راجع المادة 01 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 1976/05/27 الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 09/03/1977 ص 375

² - المادة 04/62 من المرسوم 63/76 ، المرجع نفسه

³ راجع المادة 324 مكرر من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

⁴ راجع المادة 40- 44 - 78 من الأمر 58/75 المؤرخ في 19/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع نفسه

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر ، يكون بمجرد تقديم نفس الوثائق المسلمة أو المصادق عليها من قبل السلطة إدارية ، أو الموظف الدبلوماسي أو القنصل وتكون مرفقة بترجمة باللغة العربية ومصادق عليها إذا كانت محررة باللغة العربية ومصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

الفرع الثاني : مراقبة الشروط المتعلقة بتعيين العقارات

إن نظام السجل العقاري ، يعتمد على العقار أساسا لشهر التصرفات العقارية ، ولهذا بات من الضروري إقرار شروط صارمة و واضحة لتعيين العقار ، حتى تضفي قوت الثبوت المطلقة للتسجيلات الواردة في السجل العقاري ، التي تسمح بالإطلاع السريع على الوضعية القانونية لعقار ما ، وتمكن من يريد التعامل في العقار ، أن يكون على بصيرة من أمره ، إذ لا يقدم على إنشاء أو تعديل أو إبرام أي تصرف إلا وهو على علم بحالته¹ كما أن وجوب ذكر البيانات الخاصة بتعيين العقار في العقد أو المحرر ، يؤدي إلى ضبط الملكية العقارية ، ويمكن المحافظ العقاري من متابعة العقار المتصرف فيه على الخرائط ووثائق المسح لمعرفة تسلسل الملكية فيه² ولقد نص المشرع على جميع هذه البيانات في المواد من 21 إلى 27 وكذا المواد من 66 إلى 71 وكذا المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 ، وتعتبر هذه البيانات ضرورية بالنسبة لكل عقار لتمييزه عن الآخر ، والتي تسمح بالتأشير على البطاقات العقارية وإعطاء المعلومات .

كما نلاحظ أن الشروط الخاصة بتعيين العقارات تختلف من عقار إلى آخر ممسوحا كان أم لا خاضع لنظام الملكية المشتركة أم لا، حضريا كان أم ريفيا ، حيث أوجد المشرع أحكام إنتقالية سمحت بتعيين العقارات غير المسوحة والمدرجة في العقود محل الإشهار ، وبالتالي هناك شروط مشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات ، وشروط خاصة ببعض العقارات.

¹ - مدحت محمد حسيني ، إجراءات الشهر العقاري ، دار الفكر العربي ، مصر 1992 ص14

² - عزت عبد القادر ، المرجع العلمي في الشهر والتوثيق ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، مصر 1992 ، ص21

أولاً : الشروط المشتركة بالنسبة لكل العقارات

حددت المادة 66 من المرسوم 63/76 ، الشروط أو العناصر الأساسية التي يجب احترامها في تعيين العقار في كل عقد أو قرار قضائي مودع قصد الإشهار ، والمتمثلة في :

1 . تحديد طبيعة ونوع العقار : بمعنى إذا كان العقار عبارة عن قطعة أرض عارية ، أو مبنية ، فلاحية أم غاية¹ ... ، ولتحديد طبيعة العقار أهمية بالغة لتعرضه للتعديلات و التغييرات أكثر من الشروط أو العناصر الأخرى .

2 . البلدية التي يقع فيها العقار : يجب أن يذكر في العقد ، البلدية التي يوجد فيها العقار ، مع مراعاة التقسيم الإقليمي للبلاد² ، وتحديد اسم البلدية ، يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية وكذلك تتحدد الجهة القضائية المختصة في حالة وجود نزاع .

3 . قسم مخطط المسح : هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما ، بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي ، ويكون محيطه مؤسساً بناءً على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي³ ، ومن أجل إعداد ومسك وكذا الإطلاع ، خصص لكل قسم صحيفة من مخطط مسح الأراضي الذي لا يتعدى الفاصل الزمني بين إعداده وتحرير العقد ستة أشهر وهذا حتى يتسنى تعيين العقارات في العقد بصفة دقيقة ومطابقة وضعها الحالي .

4 . رقم المخطط مسح الأراضي : كل وحدة مساحية أو مجموعة ملكية ، تحمل رقم ترتيبي خاص بها في وثائق مسح الأراضي ، حيث يتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بطريقة تجعل لمجموعات الملكية أرقام متسلسلة حتى تسهل مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط ، كما ترقم القطعتين المتجاورتين برقمين متعاقبين بالنسبة لكل قسم .

¹ - المادة 04 ، من المرسوم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 ، المعدل والمتمم بالمرسوم 62/76 ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام

² - المادة 09/84 من القانون المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد ، الجريد الرسمية عدد 06 المؤرخة في 1994/02/07

ص 139

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

5. **المكان المسمى** : ويسمى أيضا بالمكان المعلوم ، وهو عبارة عن تجمع مجموعات الملكية ضمن إقليم بلدية ما ، بحيث يطلق عليه عادة السكان تسمية خاصة في المناطق الريفية أما في المناطق العمرانية ، يستبدل المكان المسمى باسم الحي ، أو باسم الشارع إن وجد .¹

6. **سعة المسح** : يعتبر محتوى وثائق مسح الأراضي ، أو القوام المساحي من العناصر الأساسية في تعيين العقارات ، لأن به يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقاري ، وهذا أوجب المشرع محرري العقود ، بضرورة إرفاق مستخرج المسح بالعقد المودع .²

ثانيا: الشروط الخاصة في تعيين بعض العقارات

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

1 **شروط تعيين العقارات الريفية غير المسوحة** : في انتظار تجسيد نظام السجل العقاري ، بإعداد المسح العام للأراضي ، أوجد المشرع أحكام إنتقالية ، بالنسبة للعقارات الريفية الواقعة في بلديات لم تكتمل فيها عملية المسح بعد ، حيث أنه وخلافا لنص المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 فإن كل عقد أو قرار قضائي مودع قصد الإشهار ، يتضمن عقار ريفي وجب أن يتم تعيينه وفقا³ ، لنوعه ، وموقعه ، ومحتوياته ، وأرقام المخططات النظامية القديمة وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين ، وفي بعض الحالات عندما نجد المساحة غير محددة ، حينما يعبر عنه بالحقوق المشاعة و المقرزة ، فإنه يمكن تحديد الحقوق العقارية عن طريق مخطط خبير عقاري ، حيث يتم إعداده عملا بالماد 703 من القانون المدني⁴ ، وبالتالي تعتبر هنا عملية التحديد قد تمت بصفة حضورية ويحتج بها على كل طرف⁵

1. راجع المادة 15 فقر 03 ، من المرسوم رقم 62/76 ، المرجع السابق .

2. راجع المادة 100 من المرسوم 63/76 ، المرجع السابق .

3. المادة 114 من المرسوم 63/76 المرجع نفسه .

4. 703 قانون مدني "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، وتكون نفقات التحديد مشتركة "

5. المذكورة رقم 689 ، المؤرخة في 12/02/1995 ، الصادرة عن مديرية أملاك الدولة

2. شروط تعيين العقارات الحضرية غير ممسوحة: تعتبر عقارات حضرية ، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للتجمعات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة ، أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية ، وعليه يمكن التعرف وبسهولة على العقارات الحضرية في العقود الخاضعة للإشهار عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم ، وبهذا تعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح الأراضي¹ ، ويتم تعيين العقار في هذه الحالة بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها وإلى اسم الشارع والرقم ، إضافة إلى تحديد طبيعة العقار ومساحته ، وذلك طبقاً للمادتين 21 و 66 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري².

3. شروط تعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة : عملية تعيين العقارات المبنية بصفة مشترك تخضع إلى الطرق ، وإجراءات خاصة أملتته الطبيعة القانونية للملكية المشتركة³ ، حيث نصت المادة 66 فقرة 5.4.3 ، والمواد 67 إلى 71 من المرسوم رقم 63/76 ، على أن تعيين الجزء يتم التعرف عليه عن طريق موقعه الذي هو محدد استناداً لمخطط تكون نسخة منه مرفقة بالوثيقة الخاضعة للإشهار

لقد وردت أحكام الملكية المشتركة في القانون المدني الجزائري ، وذلك في المواد 743 إلى 722 ، حيث عرفت المادة 743 الملكية المشتركة بأنها " الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعات العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة "

نلاحظ من خلال هذا التعريف ، أنه حتى نكون أمام ملكية مشتركة في بناء معين ، وجب بالضرورة أن يكون هذا البناء متكون من أجزاء خاصة ، مثل الشقق وما بداخلها مما أعد للاستعمال الخاص لمالك الشقة، ومن أجزاء مشتركة معدة للاستعمال المشترك من قبل الجميع سكان البناء مثل الأرض المقام عليها البناء والجدران الرئيسية والأساسات والمدخل الرئيسي للبنية⁴ ،

¹ المادة 27 من المرسوم 63/76 ، المرجع السابق

² . المذكورة رقم 689 المؤرخ في 02/12 / المرجع السابق 1995

³ - المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علماً وعملاً ، ص 79

⁴ . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ثامن ، حق الملكية ، دار النهضة ، مصر 1968 ، ص 797

وبالتالي فإنه يكون لكل شريك في الملكية ، الحق في التمتع و استعمال الأجزاء الخاصة التابعة لحصته ، بالإضافة إلى حقه في الانتفاع بالأجزاء المشتركة ، بشرط عدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين ، أو إلحاق ضرر بالعقار¹

اذن تعتبر الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة ، وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها ، وفقا لنظام الملكية المشتركة²

والقاعدة أنه يتم تعيين الجزء طبقا لجدول وصفي للتقسيم ، أو عند الاقتضاء طبقا لجدول ضمن شروط محددة ، ويتم إظهاره مسبقا ، وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم القسم الذي يوجد به الجزء و الحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذه النقطة ، ولا تطبق هذه الأحكام

عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بإرتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار ، كما لا تطبق عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار³

والجدير بالذكر ، أن مهمة إعداد وتصميم الجدول الوصفي للتقسيم باعتباره عمل تقني ، تعود للمهندس الخبير العقاري ، الذي يحدد الأجزاء الخاصة وما يقابله من نسب في الأجزاء المشتركة ، وذلك طبقا للقرار المؤرخ في 1976/07/17 ، الذي يحدد الكيفيات والأشخاص المؤهلين لإعداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيم الخاص بالملكية المشتركة⁴ ، أما بالنسبة للجدول الوصفي للتقسيم الخاصة بالعقارات المبنية التابعة للدول فيتم إعدادها وتحريرها من طرف إدارة أملاك الدولة باعتبارها موثق للدولة

إن تعيين العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة في العقود والاحكام القضائية الخاضعة للإشهار يكون عن طريق ذكر البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية ، الشارع ، الرقم ، المساحة ، تضاف إليها البيانات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي⁵

1. المادة 749 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

2. راجع في ذلك المادتين 744 و 745 ، من الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع نفسه .

3. المادة 66 الفقرة 04 و 05 من المرسوم 63/76 ، المرجع السابق .

4. المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29 ، الصادرة عن مديرية أملاك الدولة

5. المذكرة رقم 689 ، المؤرخة في 1995/02/12 ، المرجع السابق .

ويلخص الجدول الوصفي لزوما في جدول مضمن في العقد نفسه أو ملحق به ويتضمن ستة 06 أعمدة تشمل على : رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، رقم العمارة ، والدرج والطابق ، ونوع الحصة ، مع تحديد النسبة في الأجزاء المشتركة ، ويجب أن يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها¹

المبحث الثالث : تنفيذ إجراءات الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك

حتى يتم شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوقا عينية عقارية يجب أن تودع لدى المحافظ العقارية المختصة إقليميا ، وفي هذا السياق منح المشرع الجزائري صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري في مجال مراقبة إجراء الشهر العقاري ، وفي المقابل أجاز لمن تضرر من قرارات المحافظ العقاري حق الطعن في قراراته ، ومتى تمت عملية الشهر بشكل قانوني وفقا لأحكام قانون الشهر العقاري ، فإنه يترتب على ذلك أن الشهر يعتبر منشأ الحق العيني والمصدر الوحيد له من جهة ، ومن جهة أخرى أن الحقوق العينية لا ينتج بها على الغير إلا منتاريخ شهرها في السجل العقاري.

المطلب الأول : إجراءات الشهر العقاري

الفرع الأول : الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر

عملا بأحكام المواد 192 ، 195 من الأمر 105/76 فإنه يستوجب تسجيل العقود من قبل محررها قبل إيداعه لدى المحافظة العقارية² وبعد تحقق هذا الشرط الجوهري الذي بموجبه تكتسب الوثائق المحررة تاريخا ثابتا في هذه الحالة يمكن أن تكون محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها ، ويتم هذا الإيداع بالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة ، ونصت على الإيداع المادة 22 من المرسوم 63/76 بقولها "رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فغن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره "

¹ . المادة 67 فقرة 06 ، من المرسوم 63/76 ، المرجع السابق

² . راجع في ذلك المواد 192 ، 195 ، من الأمر 105/76

أولا : الإيداع القانوني

1 . الأشخاص الملزمون بالإيداع: نصت المادة 90 من المرسوم 63/76 على مايلي " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"¹

من خلال مانص المادة يتضح أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية مثل الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية غير أن الإيداع يمكن أن يتم كذلك من طرف أحد المساعدين التابعين لهم ويكون تعيينهم بوثيقة رسمية تثبت هذه الصفة يستظهرها عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها تجنبا لظاهرة انتحال شخصية الغير .

ولابد من التأكد من أن هذا الإجراء تم لدى المحافظة المختصة إقليميا التي يقع فيها العقار محل التصرف لدائرة اختصاصاتها .

2 . كيفية الإيداع : أوجب المشرع عند القيام بإجراء الإيداع ، وبصفة إلزامية أن يتم في آن واحد إيداع لدى المحافظة العقارية لصورتين رسميتين للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره ، وحسب نص المادة 22 من المرسوم 63/76²، يقوم المحافظ العقاري بعدها بالتأشير على نسختين المودعتين ، نسخة يرجعها إلى الشخص المودع ، وهذا لإثبات 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 من نفس المرسوم ، تحت طائلة رفض إيداعها ما لم ترفق هذه الوثائق مع باقي الوثائق عند الإيداع³ .

¹ . المادة 90 من المرسوم 63/76 ، المرجع السابق .

² . راجع في ذلك المادة 63/76 ، المرجع نفسه .

³ . راجع في ذلك المادة 100 من المرسوم 63/76 ، المرجع نفسه .

بالنسبة لإيداع عقود الرهن والامتياز ،تودع عقود الرهن والامتياز بقسم الإيداع في جدولين يحتوي كل جدول على البيانات التالية:¹

. تعيين الدائن والمدين تعيينا دقيقا طبقا للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم رقم 63/76

. 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 الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن

يقتيد الرجوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشروطة .

. تعيين كل العقارات التي طلب تسجيلها، طبقا للمادة 66 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

. يقوم المحافظ العقاري بإرجاع إحدى الجدولين بعد التأشير عليه لإثبات تنفيذ الإجراء .

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

ضمن الوثائق طبقا لنص المادة 93 من المرسوم 63/76 .

وتجدر الملاحظة إلى أن بعض التشريعات تسوي بين عملية الإيداع القانوني للوثائق وبين عملي الإشهار العقاري

، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري ، في حين أن المشرع الجزائري يميز بين حالتين ، إيداع الوثائق بسجل

الإيداع والمحاسبة لا يعني بأنها وثائق مشهورة ، وإنما اجراء الإشهار عملية لاحقة لإجراء الإيداع²

¹ .راجع في ذلك المادة 93 من المرسوم 63/76 ، المرجع السابق

² .مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 122

3: أجال الإيداع

لقد نص المشرع على أجال الإيداع في المادة 99 من المرسوم 63/76 ، وعدلت هذه المادة بالمادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 ، وعليه تحدد أجال إتمام الإجراء كما يلي :

1. بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة ، ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ العقد ، ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج

2. بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية .

3. بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق ثلاثة أشهر من تاريخها

4. بالنسب لأوامر نزع الملكية ثمانية أيام من تاريخها

وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر ، تمدد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل محافظ عقارية فضلا عن الأخرى .

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر جميع الوثائق القانونية التي يشترط القانون إيداعها من أجل الإشهار ، يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها ، ويقوم المحافظ العقاري بالتحقيق في هوية الأطراف بدقة كبيرة ، التحقق من المصادقة على الشرط الشخصي وعلى الوثائق المرفقة به ، ويقوم بالتحقق من أجل البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الاخير ، و التأكد من سبب ومحل وموضوع العقد المطلوب للإشهار ، إن كان مخالفا للنظام العام أم لا ويكون للشهر العقاري أثر فوري ، لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف ، وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.¹

¹ المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004.

ثانيا : تنفيذ إجراء الشهر

1 . إنشاء البطاقات العقارية : هناك البطاقات العقارية الأبجدية والبطاقات العينية فبالنسبة للبطاقات العقارية الأبجدية ، تكون في الأراضي غير المسوحة ، بحيث ينشأ المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية ، حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المادة 27 من الأمر رقم 74/75 وتشتمل كل بطاقة على الخصوص ، أصحاب الحقوق المذكورين ، ويجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 نوع العقار وموقعه ومحتوياته ، أما البطاقات العينية العقارية فتمسك في أراضي البلديات المسوح ، تدون فيها القانونية والوصفية للعقار ، تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظ العقارية وكل تصرف يرد على العقار ، يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشأة وعلى الدفتر العقاري ، وهناك بطاقات قطع الأراضي ، وبطاقات العقارات الحضرية¹

2 . ضبط الدفتر العقاري : نصت المادة 8 من الأمر رقم 74/75 على أنه "يسلم لمالك العقار بمناسبة إجراء القيد الاول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة على مجموعة البطاقات العقارية " ويشكل الدفتر سنداً قويا للملكية² ، حيث تسجل فيه جميع الحقوق الموجودة على عقار ما ، عند القيام بعملية الإشهار في السجل ، فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه ، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار .

ويسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي كان حقه قائما عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة ، ومن المعلوم أن المالك السابق يقوم بإيداع دفتره العقاري عندما ينقل ملكيته إلى شخص آخر ، وعندما لا تكون الحاجة في هذه الحالة إلى إنشاء بطاقة جديدة فإنه يقوم بإتلاف الدفتر القديم ، مع الإشارة إلى عملية الإتلاف في البطاقة المطابقة للدفتر الجديد . وإذا كان الشخصان يملكان حقوقا على الشيوع ، يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري واحد ، ويقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية ، وفي هذه الحالة التي يقوم فيها أحد المالكين على الشيوع بتعيين وكيل عنهم لحيازة هذا الدفتر ، يقوم المحافظ بتسليم الدفتر له بناء على هذه الوكالة ويشير في البطاقة العقارية لهذا الدفتر .

¹ - راجع في ذلك المواد 20 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 ، المرجع السابق

² - قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية رقم 259635 المؤرخ في 2004/04/21 المجلة القضائية العدد 01، 2003، ص334

الفرع الثاني : الإيداع غير قانوني ورفض الإيداع والإجراء

متى كان المحرر المراد شهره بالمحافظ العقارية المختصة إقليمياً مستوفياً لكافة الشروط والقواعد السابق ذكرها ومرفقاً بالمستندات المطلوب قام المحافظ العقاري بإجراء الشهر مراعي في ذلك مرتبة أسبقية الإيداع، وإلاً تبين للمحافظ العقاري وجود أي نقص أو خلل في الوثائق الخاصة للشهر ، قام برفض الإيداع ، أو رد الإجراء بعد قبوله للإيداع ، هذا ويمكن لمتضرر ممارسة حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة .

أولاً : رفض الإيداع

بعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار والوثائق المرفقة بها ، إذا لاحظ المحافظ العقاري نقصاً يسهل اكتشافه قرار رفض الإيداع ، ولكن قبل أن يبلغ قرار الرفض للمعني ، يقوم بالبحث عن أسباب أخرى بعد التفحص الدقيق لتفادي رفض الإيداع مرة أخرى .

وتم تحديد أسباب رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 63/76 وهي كالآتي :¹

. عدم تقديم الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي ، وفي حالة تغيير حدود الملكية ، عدم تقديم وثيقة القياس .

. عند السهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج والمذكورة في الوثيقة المودعة ، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر .

. عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي ، لم يتم ولم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون ، عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 .

. عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات والرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد

93،95،98 أو عندما تكون غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة .

¹ . المادة 100 ، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المرجع نفسه .

- أنظر ملحق رقم 04

. عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل

. عند مخالفة أحكام المواد 67 إلى 71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم .

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

. حالة غياب التصريح التقييمي للعقاري للعقد ، بمعنى عدم تحيد القيمة التجارية للمعاملة

. عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتمس الإيداع

وطبقا للمادة 107 من المرسوم 63/76 ، يتعين على المحافظ العقاري خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع ، أن

يبلغ للموقع على التصديق مظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات الخاصة به

، وقرار المحافظ العقاري يجب أن مسببا ، وعلى الموقع على التصديق أن يقوم في أجل 15 يوما من تاريخ

التبليغ بتكملة الوثائق أو بإيداع الوثائق المعدلة ، وإلا تم رفض الإجراء¹

ثانيا : رد الإجراء

يتطلب رد الإجراء فحصا دقيقا للوثائق المودعة والتي تبدو لأول وهلة قانونية إلى أن يكتشف المحافظ العقاري

نقص في الوثيقة المقبولة فيمنح أجلا للملتس لتصحيح هذه الأخطاء، ولا يستبعد إجراء الإشهار نهائيا إلا إذا

انقضا لأجل ولم يبادر المعني بتصحيح هذه الأخطاء ، أما عن أسباب رد الإجراء فقد حددتها المادة 101 من

المرسوم رقم 63/76 وهي :²

. إذا كانت الوثائق المودعة و الأوراق المرفق بها غير متوافقة .

. إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون والامتيازات حسب نص المادة 1/95 غير صحيح .

. عندما لا يتوافق تعيين العقارات وتعيين الأطراف أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات

المذكورة في البطاقة العقارية .

¹ . المادة 107 ، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المرجع السابق .

² . المادة 101 ، من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المرجع نفسه .

- أنظر ملحق رقم 05

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

. عندما يكشف التحقيق التحقيقي الذي يقوم به المحافظ العقاري عند طلب الجراء أن الحق غير قابل للتصرف

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

. إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء بان الإيداع كان من الواجب رفضه .

ويبلغ قرار الرد إلى الموقع على التصديق خلال مدة ثمانية أيام ن انقضاء خمسة عشر يوماً المحددة لتصحيح

أو استكمال الوثائق المودعة ، إذا لم يتم هذا التصحيح أو الاستكمال .

المطلب الثاني : الأثار القانونية المترتبة على عملية الشهر

التصرفات الواقعة على عقار ليس لها آثار حتى على المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية. و لهذا نقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري و الفرع الثاني حجية الشهر العقاري.

الفرع الأول : الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري

إذا كانت الحقوق تنشأ وتزول وتتغير بمختلف التصرفات والوثائق القانوني في ظل نظام الشهر الشخصي، فإن ذلك لا يصدق على الحقوق في ظل نظام الشهر العيني لأنها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول إلا عن طريق الشهر وحده، غير أن التشريع التونسي مثلاً بالرغم من أنه يأخذ بنظام الشهر العيني ، إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية ، تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد وبدون شهرها في السجل العقاري ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري ، وهذا يعني أن العقد هو الذي ينشئ الحق العيني وليس الشهر فهذا الأخير ليس سوى وسيلة للإعلان عن الحق حتى يتسنى لصاحبه

الاحتجاجه على الغير¹

¹ . جمال بوشنافة شهر التصرفات العقارية ، المرجع السابق ، ص 221

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر بمبدأ الأثر المنشئ للشهر وهذا مانصت عليه المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه.

ثانيا : الأثر المنشئ للشهر العقاري

إذا كانت الحقوق تنشأ وتزول وتتغير بمختلف التصرفات والوثائق القانونية في ظل نظام الشهر الشخصي ، فإن ذلك لا يصدق على الحقوق في ظل نظام الشهر العيني لأنها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول إلا عن طريق الشهر وحده ، فالتشريع التونسي مثلا بالرغم من أنه يأخذ بنظام الشهر العيني ، إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العد وبدون شهرها في السجل العقاري ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري¹

أما المشرع الجزائري فقد أقر بمبدأ الأثر المنشئ للشهر وهذا مانصت عليه المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"²

كما نصت المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "³

نلاحظ من خلال نص المادتين أعلاه أن كل الحقوق الواردة على العقار لأثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ نشرها في المحافظة العقارية ، فإذا تم إشهار التصرف فإن الحق العيني يعتد به ويصبح موجودا ويسري على الجميع ، أما التصرف الغير مشهر يبقى معلقا أن يتم شهره .

¹ . جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 221

² . المادة 15 من الأمر 74/75 ، المرجع السابق

³ . المادة 16 من الأمر 74/75 ، المرجع السابق

فالأثر المنشئ للقيود يضمن تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار ، حيث لا يعتبر مالكا إلا من كان مسجلا بالمحافظة العقارية وبهذا المفهوم تنفادى إمكانية وجود مالك حقيقي بموجب العقد المبرم بين الطرفين والغير مشهر ، ومالك مقيد بالمحافظة العقارية في انتظار إشهار العقد المبرم¹ ، كما أنه يضمن للقيود الإسراع في شهر التصرفات العقارية ويسمح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها ، ويوفر الثبات والاستقرار في المعاملات العقارية ، ويوفر الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض والاقتراض ، وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي² .

ويذكر أن المشرع الجزائري قد استثنى حالة الحقوق الميراثية ، حيث تنتقل الملكية العقارية للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة ، وهذا حتى لا تبقى العقارات بدون مالك خلال الفترة ما بين حدوث الوفاة والقيود في السجل العقاري ، فيستفيد الورثة من حق الإدارة والاستثمار دون حق التصرف³ ، فالمشرع الجزائري لم يتح للورثة التصرف في العقار الموروث بمجرد الوفاة ، إلا بوسيلة فنية تدعى الشهادة التوثيقية التي يشهر بموجبها حق الميراث في المحافظة العقارية⁴ .

ثانيا : الأثر المطهر للشهر العقاري

يقصد بالتطهير في نظام الشهر العيني أن ينتقل العقار إلى مالكة الجديد خاليا من كل العيوب الغير مشهورة التي تثقل العقار ، أما إذا كان العقار تم إشهاره معينا بأحد عيوب الرضا مثلا ، فإن هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال ، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بها ، ما دام أنه لا يمكن الاحتجاج بها ، مادام أنه تم إشهار هذا التصرف استنادا للقوة الثبوتية ، ولا يمكن إبطاله بدعوى قضائية .

1 . حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، لبنان ، ص 273

2 . حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 274

3 . مصطفى أحمد أبو عمرو ، الموجز في شرح نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 170

4 . كريمة فردي ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون خاص ، فرع قانون عقاري ،

كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2008 ص 131

ويسهر المحافظ العقاري على عملية التطهير في نظام الشهر العقاري ، فنصت المادة 22 من الأمر 74/75 على " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار ..."¹ كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب العامة والنظام العام وفق المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم² الأثر المطهر للشهر العقاري يساعد على ثبات المعاملات العقارية واستقرارها من خلال ضمان انتقال العقارات دون عيوب.

الفرع الثاني : حجية الشهر العقاري

ترتب التصرفات العقارية أثارها من تاريخ قيدها في السجل العقاري وليس من تاريخ صدورها ، مما يعطي حجية للشهر العقاري بين الأطراف أولا وفي مواجهة الغير ثانيا.

أولا : حجية الشهر فيما بين الأطراف

الاعتداد بتاريخ القيد في السجل العقاري يعني أنه في الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى غاية قيده في السجل العقاري ، يبقى الحق العيني على حاله قبل إبرام التصرف ففي حالة إبرام عقد بيع يبقى العقار ملكا للبائع الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته وترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار ،³ فلا يملك الدائن للمشتري التنفيذ على العقار محل البيع إلا من تاريخ قيد عقد البيع في السجل العقاري ولا يعتد بتاريخ إبرام عقد البيع في حين أن الدائن البائع بإمكانه التنفيذ على البائع طالما أن عقد البيع لم يتم شهره بالمحافظة العقارية⁴ .

وبهذا فإن عقد البيع المبرم بين الطرفين والغير مشهر ، يرتب جميع أثاره ما بين الطرفين متى توفرت أركانه إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي ، فيرتب التزاما تجاه المشتري بتسديد ثمن العقار ، في مقابل التزام شخصي من

¹ . المادة 22 من الأمر 74/75 ، المرجع السابق

² . المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76 ، المرجع السابق

³ . كريمة فردي ، المرجع السابق ، ص 134

⁴ . خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية لحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، الجزائر ، ص 111

البائع بتسليم العقار ، ويتم هذا بعد إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية ، وحينها تنتقل ملكية العقار ويتمتع المشتري بكافة امتيازات حق الملكية¹

إن حجية القيد في السجل العقاري بين الأطراف من شأنها أن تضمن حقوق الأطراف أنفسهم في ظل الأثر المطهر للشهر العقاري

ثانيا : حجية الشهر العقاري تجاه الغير

نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على مايلي "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار ، لاوجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية ..."²

ويقصد بالغير كل شخص لم يكن فريفا في العقد ،³ أي مجموعة الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار و ليسوا أطرافا في العقد المقيد في السجل العقاري.

وبهذا المعنى يعتبر من "الغير" الخلفاء الخصوصيون والدائون العاديون الذين يحق لهم أن يتدروا بعدم قيد العقد الذي أجراه المدينون ، والدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار ، أما الورثة أوالموصى لهم فلا يعتبرون من الغير ذلك أنهم يحلون محل المالك في التصرفات التي ترد على العقار.⁴

ورغم اعتباره أن الشهر هو المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق العينية ، وأن الحقوق غير المشهرة لا اثر لها بين أطرافها ولا اتجاه الغير ، إلا أنه أجاز الطعن في التصرفات المشهرة أمام القضاء ، وهذا مايستنتج من نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 والتي جاء فيها مايلي "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوقنا تجمعة عن الوثائق تم إشهارها لايمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 منالأمر رقم 74/75..."

وبذلك فإن المشرع لم يجسد مبدأ الأثر المطهر للشهر بالشكل الذي وضع به نظام الشهر العيني.

¹ .كرمة فردي ، المرجع السابق ، ص134

² .المادة 15 من الأمر 74/75 ، المرجع السابق

³ . حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 295

⁴ . مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 172

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال ما سبق نخلص إلى أن عملية الشهر تتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وذلك في السجل العقاري الذي يعكس الوضعية القانونية للعقارات ، وتتطلب عملية الشهر أن تتوافر قاعدتين أساسيتين وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق ، لضمان صحة وسلامة التصرف كما يجب أن تتوافر شروط أساسية تتعلق بالأطراف والعقارات وذلك تحت طائلة رفضها من طرف المحافظ العقاري إذا لم تتوفر الوثائق على هذه القواعد و الشروط وذلك عن طريق رفض الإيداع ورفض الإجراء .

وعلى الأطراف المتضررين أن يطعنوا ضد قرارات المحافظ العقاري وأخطائه أمام الجهات القضائية المختصة .

وفي حالة إتمام إجراءات الشهر بطريقة سليمة وصحيحة فإنه يترتب على ذلك آثار تتمثل في أن الشهر منسئ للحقوق العينية والمصدر الوحيد لترتيب الحقوق فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير .

الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع شهر التصرفات العقارية خلصنا إلى عدة نتائج أهمها أن المشرع الجزائري قد سلك في مجال الشهر العقاري نظام الشهر العيني كغيره من الدول وذلك بموجب الأمر 75/74 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري غير أنه أبقى العمل بنظام الشهر الشخصي ، وذلك في انتظار استكمال عملية المسح ، حيث تشكل عملية المسح العام للأراضي الأساس القانوني والمادي للسجل العقاري .

وحتى تكتسب العقود والوثائق الحجية وترتب آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير لا بد من شهرها بالمحافظة العقارية ، من خلال إجراءات معينة يسهر عليها المحافظ العقاري وذلك من خلال فحص الوثائق الخاضعة للشهر والتحقيق في هوية وأهلية الأطراف ومدى صحة الأوراق المطلوبة قصد إتمام إجراء الشهر العقاري فحقوق الملكية العقارية ، والحقوق العينية لا يكون لها أثر إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية ، غير أن المشرع قد أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء ، من خلال نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 وانطلاقا من هذا نقترح بعض الحلول.

❖ من الجانب القانوني :

إلغاء نص المادة 85 من المرسوم 63/ 76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة ، و لتعارضها مع مبادئ نظام الشهر العيني الذي يسعى إلى تطهير التصرفات من العيوب . إعادة النظر في القوانين الخاصة بعملية الشهر وإزالة التناقض الموجود بين أحكام القانون المدني وأحكام الأمر رقم 74 /75 لاسيما ما تعلق بقوة الاثبات المطلق للشهر وحظر التقادم في العقارات المشهورة.

❖ من الجانب التقني : التسريع في عملية مسح الأراضي ، من خلال وضع هذه العملية من أولويات

الدولة وتجنيد الوسائل المادية والتقنية والكفاءات البشرية لذلك.

وأخيرا نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري لا يخلو من المنازعات فمنها ما يختص به القضاء الإداري لا سيما المنازعات التي يكون المحافظ العقاري طرفا فيها، كالمنازعات المتعلقة بقرارات رفض الايداع ورفض

الإجراء ودعاوى الغاء الدفتر العقاري ، ومنها ما يختص به القضاء العادي اذا كان طرفا النزاع اشخاص القانون الخاص ، مثل منازعات مسح الاراضي والترقيم المؤقت والحقوق المشهورة ، اما اذا كان أحد الطرفين من اشخاص القانون العام فإن الاختصاص يؤول الى القضاء الاداري.

الملاحق

الملاحق :

رقم الملحق	عنوانه
01	تأسيس السجل العقاري (جدول خاص بالإجراء الأول لإشهار حقوق العينية)
02	الصفحة الأولى في الدفتر العقاري
03	شهادة التقييم المؤقت نسخة من شهادة التقييم
04	نسخة من مذكرة رفض الابداع
05	نسخة من مذكرة رفض الإجراء
06	تصريح بوجود حق يثقل العقار موضوع عقد التصرف المودع

قائمة المراجع

المؤلفات :

1. جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية ، دار الخلدونية ، طبعة 2006.
2. حمدي عمر باشا ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، بدون طبعة.
3. ليلي زروقي ، حمدي عمر باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، طبعة 2014.
4. محمودي عبد العزيز ، اليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، طبعة ثانية ، 2010، منشورات البغدادى.
5. محمودي عبد العزيز - المرحوم حاج علي ، إجراءات تفعيل الحياة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادى ، الطبعة الأولى 2011. 2012.
6. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري ، في القانون الجزائري .
7. مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012.
8. مدحت مُجد حسيني ، اجراءات الشهر العقاري ، دار الفكر العربي مصر ، 1992.
9. عزت عبد القادر ، المرجع العلمي في الشهر والتوثيق ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي مصر ، 1992.
10. المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما وعملا.
11. خالد رامول ، المحافظة العقارية ، كآلية لحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب الجزائر ، 2011.
12. عبد الحفيظ ، بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار الهومة ، الجزائر ، الطبعة السابعة ، 2011 .
13. حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، لبنان ، بدون طبعة .

14. مصطفى أحمد أبو عمرو ، الموجز في شرح نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 .
- 15 . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، دار النهضة ، مصر ، 1968 .
- 16 . همام مُجَّد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، 2001 ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
- النصوص التشريعية :**
- 1 . الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 78 المؤرخ في 1975/09/30 .
- 2 . الأمر 74/75 ، المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 92 ، المؤرخة في 1975/11/18 .
- 3 . القانون 11/84 ، المؤرخ في 1990/06/09 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، المؤرخة في 1984/06/12 .
- 4 . القانون 25/90 المؤرخ في 1991/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 المؤرخة في 1991/11/18 .
- 5 . القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، المؤرخة 1990/12/02 .
- 6 . القانون 11/91 ، المؤرخ في 1991/04/27 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، المؤرخة في 1991/05/08 .
- 7 . القانون 12/98 المؤرخ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية 1999 ، الجريدة الرسمية ، العدد 98 ، المؤرخة في 1998/12/31 ،

8. القانون 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية 2004 الجريدة الرسمية ، العدد 83 ، المؤرخة في 83 ، المؤرخة في 29/12/2003.

النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي 62/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، رقم 400/04 المؤرخ في 24/12/1984 ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، المؤرخة في 13/04/1975.
2. المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 ، المؤرخ في 13/09/1980 ورقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، المؤرخة في 13/04/1976.
3. المرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 13/05/1980 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية ، عدد 38 ، المؤرخة 15/05/1980.
4. المرسوم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 المعدل والمتمم للمرسوم 62/76 ، الجريدة الرسمية ، عدد 71 ، المؤرخة في 30/12/1984.
5. المرسوم التشريعي رقم 18/93 ، المؤرخ في 19/12/1993 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، الجريدة الرسمية ، العدد 88 ، المؤرخة في 30/12/1994 .
6. المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 ، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 26 ، المؤرخة في 25/05/2008 .

المذكرات والتعليقات :

- 1 . مذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995 ، الصادرة عن مديرية أملاك الدولة .
- 2.المذكرة 1251 المؤرخة في 29/03/1994 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة .

المذكرات و الرسائل الجامعية :

- 1 . لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري رسالة دكتوراة في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خيضر بسكرة 2012 .
- 2 . كريمة فردي ، الشهر العقاري رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2008 .
- 3 صليحة رحال ، الشهر العقاري في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص عقود ومسؤولية جامعة أكلي مُجد اولحاج البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013 .

الفهرس

مقدمة :

الفصل الأول: التصرفات الواجبة الشهر

تمهيد ص 05

المبحث الأول :الحقوق والمحترات الواجب شهرها وفقا لقانون الشهر العقاري..... ص 06

المطلب الأول: الحقوق والمحترات الواجب شهرها وفقا لأحكام الأمر 74/75 ص 06

الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية ص 06

الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية ص 13

الفرع الثالث : الحقوق الشخصية ص 21

الفرع الرابع :الأحكام القضائية ص 22

المطلب الثاني :الحقوق والمحترات الواجب شهرها وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 63/76..... ص 23

الفرع الأول: الدعاوى القضائية..... ص 23

الفرع الثاني: حق الإرث..... ص 27

المبحث الثاني: الحقوق والمحترات الواجب شهرها وفقا للقانون المدني..... ص 29

والإجراءات المدنية والإدارية والقونين الخاصة

المطلب الأول :الحقوق والمحترات الواجب شهرها وفقا لقانون المدني..... ص 29

الفرع الأول : حق الشفعة ص 29

الفرع الثاني : المخالصات والحوالات..... ص 31

المطلب الثاني : الحقوق والمحترات الواجب شهرها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية..... ص 32

- الفرع الأول : قيد أمر الحجز العقاري ص 32
- الفرع الثاني : قيد إنذار حائز العقار ص 34
- الفرع الثالث : حكم رسو المزاد ص 35
- المطلب الثالث : الحقوق والمحرمات الواجب شهرها وفقا للقوانين الخاصة الأخرى..... ص 36
- الفرع الأول : القرارات الادارية..... ص 36
- الفرع الثاني : العقود الإدارية..... ص 39
- الفرع الثالث : عقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانونية ص 39
- خلاصة الفصل الأول..... ص 42

الفصل الثاني : إجراءات الشهر العقاري.

- تمهيد : ص 43
- المبحث الاول : اجراءات تأسيس السجل العقاري..... ص 44
- المطلب الأول : اجراء مسح الأراضي العام ص 44
- الفرع الأول : افتتاح عملية المسح واللجنة المكلفة بذلك..... ص 44
- الفرع ثاني : التجسيد الميداني لعملية المسح..... ص 45
- المطلب الثاني : ايداع وثائق المسح وترقيم العقارات ص 47
- الفرع الأول : ايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية..... ص 48
- الفرع الثاني : الترقيم العقاري..... ص 48
- المبحث الثاني: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري..... ص 51

المطلب الأول :قواعد الشهر العقاري	ص 51
الفرع الأول : قاعدة الرسمية.	ص 51
الفرع الثاني : قاعدة الشهر المسبق	ص 54
المطلب الثاني : مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات	ص 60
الفرع الأول : مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف	ص 60
الفرع الثاني :مراقبة الشروط المتعلقة بتعيين العقارات	ص 63
المبحث الثالث : تنفيذ إجراءات الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك	ص 68
المطلب الأول : تنفيذ إجراءات الشهر العقاري.	ص 68
الفرع الأول :الإيداع القانوني.	ص 68
الفرع الثاني :الإيداع غير قانوني ورفض الإيداع والإجراء.	ص 73
المطلب الثاني :الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر.	ص 75
الفرع الأول : الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري	ص 75
الفرع الثاني : حجية الشهر العقاري	ص 78
خلاصة الفصل الثاني	ص 80
الخاتمة	ص 81
الملاحق	ص 83
قائمة المراجع	ص 84