

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون العام.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# شهر الدعوى العقارية في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ(ة):

يوسف محمد

الشعبة: حقوق.

من إعداد الطالبة:

مريم نسرين.

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... بن بدر عفيف.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... محمد يوسف.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة)..... عبد اللاوي جواد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/07/14

## الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع الذي يعتبر ثمرة جهدي طوال حياتي الدراسية

إلى من كانت سندي في الحياة، والقلب الأمين لأسراري والصدر الدافئ الحنون، والدتي الحبية

أطال لي الله في عمرها

إلى كل أخوتي وأخواتي

إلى كل أصدقائي وصديقاتي، إلى زملائي وزميلاتي

إلى كل عمال مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مستغانم وبالأخص الأخ جمال

إلى الأساتذة المدققين أشكرهم على اهتمامهم ووقتهم الثمين

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذه المذكرة

## شكر وتقدير

أُتقد أولاً بالشكر والثناء لله عز وجل الذي وفقني وأرشدني إلى الطريق الصحيح وألهمنا الأفكار لإتمام المشوار.

ومن ثم أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتتان لأستاذنا القدير "يوسف محمد"

لقبوله الإشراف على مذكرتي أولاً ولكونه لم يبخل علي بالمعلومات وخبرته وكذا الإرشادات القيمة وتوجيهاته الثمينة.

وكذلك بجزيل الشكر والامتتان للأستاذ "بن بدره عفيف" على مسانדתه ومساعدته لإتمام هذا العمل.

وأوجه تشكري إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل.

وإلى كل موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم من أساتذة وإداريين وإلى كافة الذين ساعدوني من قريب أو من بعيد.

مريم نسرين



يتبوء حق الملكية على خلاف غيره من الحقوق العينية مكانة هامة في إطار الدراسات القانونية، و من المسلم به أن العقار ثروة هامة في حياة الشعوب خاصة و الدول عامة، و هو يدخل ضمن سيادة الدولة على أراضيها مما دفع بالدول إلى إيجاد تقنيات فعالة لحماية هذه الثروة بسنها و إدراجها في قوانينها المعمول بها.

و لما كان للعقارات و ما يتعلق بها من حقوق و بالأخص حق الملكية أهمية بالغة في الحياة الفردية و الجماعية، و لما لها من صلة وثيقة بالكيان الاقتصادي للمجتمع نجد الاهتمام البالغ الذي توليه الدول على مختلف نظرتها لدور العقارات، و ذلك بسن ما يكفل حمايتها من قوانين.

و في ظل التطورات التي شهدتها دول العالم أبرزت في ظهور نظامين لحماية الثروة العقارية منها نظامين أساسيين لشهر حقوق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها يدعى الأول نظام الشهر الشخصي الذي يتم فيه قيد الحقوق باسم مالكي العقارات و يعتمد على إعلام الغير في المعاملات المبرمة أساس على أسماء المالكين و جعل الحقوق المشهورة نافذة في حقها، و يصح التصرف دون شهره حيث أن وجود الحق و صحته مستقل عن الشهر أما النظام الثاني أطلق عليه نظام الشهر العيني الذي يعتمد على بيانات العقار في عملية الشهر العقاري و لا يعتمد على أسماء المالك<sup>(1)</sup>، كل هذه الأنظمة و الآليات تسعى التشريعات من ورائها تحصين الثروة العقارية.

و يهدف صيانة المنفعة العامة كان لابد على الدولة أن تصدر قانونا وثيقا لتنظيم الملكية العقارية و ما يرد عليها من حقوق عينية و الحفاظ على استقرارها و يهدف ضمان

1- بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للرفة العقارية، الجزء الأول، 2004، ص 16.

الأمن للتصرفات العقارية المبرمة بين الأشخاص حتى تكون حجة على الكافة بمجرد تسجيلها، و لحماية الثروة العقارية سعت الجزائر كغيرها من البلدان إلى إيجاد آليات من ورائها تحفظ هذه الثروة و تضمن استقرارها، فأصدرت أول قانون سنة 1975 المتضمن قانون الشهر العقاري رقم 74-75<sup>(1)</sup>.

و من المعروف أن المشرع الجزائري يأخذ بالمبدأ المنشئ للشهر العيني إذ جعل منه المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية إذ أنه لا وجود و لا أثر لها بالنسبة للغير إلا من يوم إشهاره إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة، و هي انتقال الحق عن طريق الوفاة المنصوص عليه في المادتين 774 و 775 من القانون المدني.

للأثر المنشئ للشهر ذو أثر هام و بالغ الخطورة، و هو الأثر المطهر للشهر في النظام العيني حيث أن التصرفات و الحقوق المشهورة في السجل العيني تصبح بمجرد شهرها في مأمّن من كل طعن، و مطهرة من العيوب المؤدية لنقضها و لا يجوز إعادة النظر في الحقوق المشهورة و تكتسب قوة ثبوتية مطلقة<sup>(2)</sup>.

هذا و بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني إلا أنه لم يأخذ بالمبدأ المطهر للحق المشهر في السجل العيني بحجية مطلقة، حيث أنه أبقى عليه الحجية النسبية، و هو ما أكد عليه صراحة في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن

<sup>1</sup>- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 92، بتاريخ 18/11/1975.

<sup>2</sup>- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2014، ص 202.

تأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>، بنصه على ما يلي: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

كما أن المشرع الجزائري سمح للمتضررين من الحقوق المشهورة حق الطعن في هذه التصرفات أمام القضاء و هو ما نص عليه صراحة في المادة 85 منه، هذا بالإضافة إلى دعوى أخرى و هي دعوى تعديل عوض المطالبة بإلغائه كليا و هو ما أشار إليه في المادة 72 من نفس المرسوم التنفيذي.

و بهذا أكد المشرع على ضرورة شهر الدعاوى العقارية المحصورة في المادتين 72 و 85 السالفتي الذكر في القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 17 الفقرة الأخيرة منه و التي جاءت على أنه: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

و المادة 515 منه التي نصت على ما يلي: "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها"، و المادة 519 من نفس القانون التي نصت على: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، ج.ر.ج.ج، العدد 30، بتاريخ 1976/04/13، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 80-2010، المؤرخ في 1980/09/13، ج.ر.ج.ج، العدد 38، بتاريخ 1980/09/16، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، ج.ر.ج.ج، العدد 34، بتاريخ 1993/05/23، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو النقص لحقوق عقارية تم شهرها.

يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع قد فتح مجال الطعن في الحقوق المشهورة إلا أنه و في نفس الوقت وضع على هذه الدعاوى شرط لقبولها أما القضاء و هو إلزامية إخضاعها لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

من أهم الأهداف التي سعى إليها المشرع بإجراء شهر الدعاوى العقارية هو حفظ حقوق المدعى، و كذلك يهدف إلى إعلام الغير أن العقار أو الحق العيني العقاري موضوع النزاع أمام القضاء مما يؤدي إلى إمكانية إنتزاعه من يد المقبل التعامل فيه بعد صدور الحكم لصالح المدعى.

و من أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار دراسة موضوع شهر الدعاوى العقارية من حق الطعن في الحقوق المشهورة الذي مجده المشرع الجزائري في نظام الشهر العيني، و كثرة المنازعات العقارية على الحقوق المشهورة، ذلك كان سبب إهماننا لاختيار هذا الموضوع خاصة و أن التطرق لدراسته كان نادرا، حيث تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى توضيح مسألة شهر الدعاوى العقارية و التوسيع في مجال دراسته و إعطائه قدره من الاهتمام.

و للتفصيل أكثر في هذا الموضوع ارتئينا طرح الإشكالية التالية: ما هي الدعاوى العقارية التي تخضع للشهر؟ و لماذا قرر التشريع إشهار الدعاوى العقارية التي يكون موضوعها التصرف في العقار أو الحقوق العينية العقارية؟

و كأبي بحث علمي آخر اعترضتنا صعوبات من أجل إخراج هذا البحث إلى النحو المرجو، و من أهم هذه الصعوبات ندرة الدراسات المتخصصة في هذا المجال، أما عن الموجودة منها فهي تتعلق بجانب محدد مما يستدعي بذل جهد كبير من أجل جمع المعلومات و تحليله، هذا و بالإضافة إلى غياب نصوصا خاصة بإجراء شهر الدعوى.

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي، و الذي قمنا على ضوءه بتحليل النصوص القانونية و التنظيمية التي تنظم عملية الشهر، كما اعتمدنا على المنهج المقارن الذي قمنا من خلاله بمقارنة النصوص القانونية الوطنية مع سائر التشريعات المتشابهة المصري و الفرنسي مثلا، معتمدين على الخطة الثنائية حيث نقوم في الفصل الأول بدراسة الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية الواجبة الشهر، و في الفصل الثاني الشهر العقاري و المنازعات المتعلقة به.

## الفصل الأول

### الإطار التطبيقي للدعاوى العقارية الواجبة الشهر

لم يحصر المشرع الجزائري عملية الشهر العقاري على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات فحسب بل امتد أيضا إلى الدعاوى القضائية العقارية التي موضوعها يتعلق بفسخ أو إبطال أو نقض أو تعديل أو إلغاء تلك التصرفات، و إذا كان النظام القانوني العقاري الجزائري حدد أنظمة الشهر العقاري و الحقوق العينية طبقا للأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، فإن نفس القانون و مرسومه التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري أقر إلزامية إخضاع بعض الدعاوى القضائية العقارية للشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة<sup>(1)</sup>.

نفس الأمر الذي أكده القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نصوص المواد 17، 515 و 519 منه.

كما نصت المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل و المتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14، من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

هذا و قد نصت المادة 515 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".

<sup>1</sup> فهيمة قسوري، شهر الدعاوى و الأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، عدد 07، أبريل 2010، ص 229-230.

يتبين من خلال المادتين السالف ذكرهما أن المشرع الجزائري لم يذكر لنا تعريف واضح و صريح عن شهر الدعوى العقارية و إنما بينها عن طريق إجراءات و آثار مترتبة عن تخلفها، و لهذا من خلال بحثنا هذا سنحاول تحديد مفهوم عملية الشهر العقاري في المبحث الأول، ثم نتطرق للدعوى و الأحكام الخاضعة للشهر في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### مفهوم عملية شهر الدعوى العقارية

نصت المادة 17 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"<sup>(1)</sup>.

و على ضوء هذه المادة نتعرض في هذا المبحث إلى تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعوى العقارية و كذا الآثار المترتبة عنها في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى أنواع الدعوى القضائية الواجبة الشهر.

<sup>1</sup>- المادة 17 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

**المطلب الأول:****الطبيعة القانونية لشهر الدعوى العقارية و الآثار المترتبة عنها**

إن المشرع الجزائري قد حدد موقفه في تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعوى القضائية العقارية، غير أن موقف القضاء قد ثار تضارب بين ملزم لشهرها و أقرها من النظام العام، و بين من لم يأخذ بالزاميتها و اعتبرها إختيارية، بناء على ذلك يتطلب علينا معالجة هذه المواقف و الآراء المختلفة دراسته، الأمر الذي سنقوم بعرضه في (المطلب الأول)، و لما أجاز المشرع رفع دعوى الطعن في التصرف التي من شأنها نقض التصرف المثبت للحق<sup>(1)</sup>، طبقا لنص المادة 85 و 519 المذكورتين آنفا.

فبعد تحديد هذه الدعوى و موضوعها و تحديد طبيعتها و إتمام إجراءاتها و شهرها لدى المحافظة العقارية ترتب آثارها، الأمر الذي يتطلب علينا الخوض في دراسته لذلك أدرجناه في (المطلب الثاني).

**الفرع الأول:****تحديد طبيعة شهر الدعوى القضائية العقارية**

إن تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعوى القضائية العقارية يتجلى بنا الرجوع إلى موقف المشرع الذي يقره صراحة بموجب أحكام و نصوص القانون، غير أنه رغم موقف المشرع منذ صدور الأمر 74-75 و مرسومه التنفيذي رقم 63-76، إلا أن موقف القضاء كان غير ثابت فمنه من يلزمه بإعتباره أمر وجوبي قاطع، و منه من يجيزه، كون أن موقف هذا الأخير غير مستقر على رأي واحد.

هذه الأمور تتطلب علينا معالجتها و توضيحها و هو الشيء الذي سنقوم باستعراضه في هذا المطلب، لذا سوف نقوم بدراسة موقف المشرع أولا لأن موقف التشريع أسبق للدراسة من

<sup>1</sup>- حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006، ص.81.

موقف القضاء حتى و إن كان حقيقة موقف القضاء متضارب قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

### أولاً: موقف المشرع الجزائري من شهر الدعوى العقارية.

نص المشرع الجزائري في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم على: "إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-04، من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1995 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظة العقارية أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"

و نصت الفقرة الرابعة من المادة 14 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه:

"و بصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية للعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>(1)</sup>.

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 نص في مادته 17 الفقرة الأخيرة على: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

كما نصت المادة 515 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "ينظر القسم العقاري في الدعوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".

1- مرسوم تنفيذي رقم 76-63، يتضمن ت.س.ع المعدل و المتمم، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30، مؤرخة في 13/04/1979.

أضاف في المادة 519 من نفس القانون: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

بالعودة إلى مجموع هذه النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع في نص المادة 85 المذكورة أعلاه عبر بكلمة: "...لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا...".

أضاف في المادة 515 من نفس القانون عبارة: "...العقود المترتبة على عقود تم شهرها" و قوله في المادة 519: "...مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى..."<sup>(1)</sup>

يفهم من كل هذه النصوص أنها أتت على صفة الإلزام و الوجود.

بذلك يتضح أن المشرع قد وضع حدا حول مسألة شهر الدعوى العقارية إذ اعتبرها قيد على رفع الدعوى، غير أنه يجب الإشارة أن ليس كل الدعوى العقارية يجب إخضاعها للشهر بالمحافظة العقارية، كما قد يفهم من سياق المادة 17 في فقرتها الأخيرة، حيث أن الدعوى العقارية المعنية بسهر العريضة الافتتاحية هي تلك المذكورة في المادتين 85 و 515 المذكورتان سابقا، فالمعنية هي فقط تلك المنصبة حول الطعن في صحة المحرر الشهر، بالتالي فلا يعقل مطالبة المدعى بشهر العريضة المتعلقة بإخلاء عقار مثلا<sup>(2)</sup>.

حيث أنه يتبين أن المشرع قد قصر شهر الدعوى القضائية العقارية على دعوى محدودة في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 و هي الرامية إلى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو النقص<sup>(3)</sup> و المادتين 515 و 519 من ق.إ.م.إ التي أوردتا دعوى التعديل.

1- القانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن، ق.إ.م.إ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23.

2- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، طبعة 2015، ص. 261-262.

3- سليمان محمدي، "ضرورة تعميم شهر جميع الدعوى المتعلقة بالحق العيني العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 41، مارس 2003، ص.77.

ما يتضح من هذه المواد أن هذه الدعوى يكون مصيرها عدم القبول شكلا إذا لم يتم شهرها مسبقا في المحافظة العقارية المختصة بها<sup>(1)</sup>، بذلك فقد أكد و أوجب المشرع الشهر المسبق لعرائض إفتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق النزاع بعقار أو حق عيني عقار مشهر<sup>(2)</sup>، كل ذلك يوضح صراحة و مطلقا موقف المشرع من مدى وجوبية شهر الدعوى العقارية المتعلقة في طلب الطعن في حقوق عقارية أو عينية عقارية مشهورة فلا مآل لغيره حيث أن موقفه واضح.

فمبادئ الشهر العقاري تقتضي شهر الدعوى العقارية الرامية إلى فسخ أو تعديل أو إلغاء...الحق العيني العقاري حتى تجعل المتعامل في العقار عالما بحالته القانونية<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية.

قد عرف موقف القضاء الجزائري عدم التوافق على رأي متحد، حيث شهد إختلافات في الآراء القضائية بين جهاته حول لدى ضرورة شهر الدعوى العقارية المنصوص عليها بموجب نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، فمنه من يراها جوازية فهي ليست قيد على رفع الدعوى الأمر الذي لا يقيد الطاعن في شهر العريضة، و منه من يؤكد على وجوبية و إلزامية تأشير العريضة الإفتتاحية للدعوى الطعن في الحقوق المشهورة فهو بذلك يعدها قيد على رفع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

### 01- الاتجاه الاختياري في شهر الدعوى العقارية.

حسب موقف هذا الإتجاه فإن شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يعد قيدا على رفع الدعوى مستنديين في ذلك حسب رأيهم أنه ما جاء في محتوى المادة 85 من المرسوم 63/76

1- جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2016، ص.133.

2- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر، طبعة 03، 2011، ص.18.

3- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، الطبعة 04، 2014، ص.41.

يتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية سابقا، فضلا على أن شهر الدعوى العقارية إنما شرع لحماية رافعها حيث أنها حماية مقررة لمصلحته، و صونا لحقوقه حتى يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام جهة القضاء، غير أنه ليست مفروضة عليه، و بالتالي فعدم شهر عريضة إفتتاح الدعوى لا يصح أن يعود بالضرر عليه، و لا نفع على المدعى عليه<sup>(1)</sup>.

فحسب هذا الموقف القضائي، فيجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو إلغاء أو فسخ أو نقض أو تعديل عقد منصب على عقار أو حقوق عينية عقارية دون الحاجة إلى أن يقوم بشهر دعواه في المحافظة العقارية، و لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها، و هو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية في القرار رقم 130145 الصادر عنها بتاريخ 12/07/1995 و الذي جاء في حيثياته على:

"كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان، إذ أن تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 فقد أحال المشرع تطبيق هاتين المادتين على مرسوم.

و بناء على أحكام المادة 04/14 من الأمر المشار إليه أعلاه، فقد صدر المرسوم المؤرخ في 25/03/1976 رقم 63/76 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية.

إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيد على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم.

لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لم ينص على هذا القيد القيد بالنسبة للدعوى العينية العقارية

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2016، مرجع سابق، ص. 259-260.

و من ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية و أحكام هذا المرسوم، و تبعا لذلك فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي و التشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي و يطبق التشريع العادي.

إن قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها الافتتاحية في المحافظة العقارية لا يعد خرقا لأحكام القانون.<sup>(1)</sup>

هو نفس ما ذهبت إليه و تبنته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها الحامل رقم 184451 المؤرخ في 1998/11/25 الذي جاء فيه: "و أنه على إثر استئناف، فإن مجلس الشلف و بموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 ألغى الحكم المستأنف، فضلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76.

حيث أن قضاة الاستئناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع و صرحوا بعدم القبول.

و لكن حيث أن للأطراف و حدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص".

أيضا صدر قرار عن الغرفة العقارية قسمها الثاني و أخذ هذا الأخير موقف غريب في القرار رقم 190-765 الصادر عنها بتاريخ 2000/02/29، إذ فرقت بالنسبة لعملية شهر الدعوى العقارية بين المناطق الممسوحة و غير الممسوحة حيث جاء فيها:

"إشهار عريضة افتتاحية-افتتاحية-دفع بالمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25- أرض غير ممسوحة- عدم خضوع الدعوى للمرسوم السابق- تطبيق صحيح للقانون...

1- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص.260.

و لما تبين من القرار المطعون فيه أن الأرض محل النزاع لم يتم فيها مسح الأراضي العام، و عليه فإن إشهار العريضة الافتتاحية ليس شرطاً فيه و الذي مازال الإشهار فيه شخصياً طبقاً للمادة 27 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 و المادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976...

و عليه لما قضى قضاة الموضوع برفض الدعوى المتعلقة بإشهار العريضة الافتتاحية يكونون لم يخرقوا المادة 85 من المرسوم رقم 63/76<sup>(1)</sup>.

بالإضافة لهذه القرارات صدر قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 196 021 المؤرخ عنها في 27/09/2000 أين أقر بطلان نسبي في حالة عدم شهر الدعوى، و القاضي لا يستطيع إثارته من تلقاء نفسه حيث أنها لا تعتبر من النظام العام<sup>(2)</sup>.

## 02- الإتجاه الملزم لشهر الدعوى العقارية.

يذهب هذا الاتجاه إلى الإقرار أن شهر الدعوى القضائية العقارية يعد قيداً على رفع الدعوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهورة مستنديين في ذلك إلى نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 تحت طائلة عدم القبول حيث جاء فيها: "إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء و نقض حقوق ناتجة عن وثائق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، ل يمكن قبولها"، فهذا الفريق تمسك بحرفية النص و هو ما أقرت به الغرفة الأولى لمجلس الدولة في قرارها الحامل رقم 203024 المؤرخ في 12/06/2000، و الذي جاء فيها: "...في الدعوى العقارية و الإدارية المتعلقة بعقار و الرامية إلى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقاً لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد و هو شرط لقبول الدعوى".

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2016، مرجع سابق، ص. 260-261.

2- بشير العتروس، ترجمة: عبد العزيز أمقران، مرجع سابق، ص. 35-36.

ساد نفس هذا الاتجاه الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في قرار لها رقم 184931 المؤرخ في 2000/03/27 جاء فيها: "حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76. و بما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهورة و عليه يتعين عدم قبول الدعوى المستأنف شكلاً"<sup>(1)</sup>.

غير أن مجلس الدولة لم يعتبر هذا الإجراء من النظام العام يتبين ذلك عندما أثاره أحد الخصوم لأول مرة أمام جهته، و ذلك في قرار صادر بتاريخ 2003/09/16، والذي جاء فيه: "حيث يزعم بأن هناك خرقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25. حيث ينبغي استبعاد هذا الوجه لأنه يثار لأول مرة مباشرة أمام جهة الاستئناف، فهو غير مقبول طبقاً لنص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"<sup>(2)</sup>.

صدر أيضاً قرار عن الغرفة العقارية بتاريخ 1999/03/24، رقم 186606 و هذا الأخير غير منشور حيث جاء فيه: "أن المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، نصت على أن الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق (سندات) تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً... و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري، أو تودع نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار.

حيث و لما كانت الدعوى الراهنة ترمي إلى إبطال عقد الشهرة الذي أكده الطاعن بتاريخ 1992/04/14 أمام الموثق مرراشي تجاني في إطار المرسوم رقم 83/352، كما يتضح من

1- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعوى العقارية)، 2015، مرجع سابق، ص.259.

2- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص.185.

الإجراءات المتبعة في الدعوى و هو السند الذي تم إشهارة أمام المحافظة العقارية بتبسة و كما يتبين من تأشيرة المحافظ العقاري عليه.

فإن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76، المذكور أعلاه، والمحتج به أمامهم من قبل الطاعن لكون المطعون ضدهم لمدعين أصليين لم يشهروا دعواهم يكونوا قد خالفوا القانون عما يعرض قرارهم للنقض<sup>(1)</sup>.

أيضا صدر قرار عن المحكم العليا بتاريخ 16/03/1994 رقم 108200 يلزم شهر الدعوى العقارية حيث جاء في مضمونه: "إشهار الحقوق - الحصول على الدفتر العقاري - لا يجوز فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة.

المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل بالمرسوم 80-210 و المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بالسجل العقاري.

من المقرر قانونا أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارةا، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارةا.

و من ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي و المرحومة (ب.ي) مورثة المطعون ضدهم أنه مرتكز على عقد صحيح تحصل بموجبه على الدفتر العقاري، و لم تقع أي معارضة مقبولة ضده فإنهم أساءوا بذلك تطبيق القانون و عرضوا قرارهم هذا للنقض.

فإن المحكمة العليا... حيث مفهوم المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه و الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 كان على المطعون ضدهم رفع دعوى لإبطال الدفتر العقاري الذي مازال سائر المفعول به، و صحيح لذلك.

<sup>1</sup>- عمر حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص.45-46.

حيث أن قضاة الموضوع لما أبطلوا مباشرة العقد الرسمي بين (ب.ي) و (ع.ع) فقد أخطأوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا و في الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1992/02/25...<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لدعوى تثبيت حق الشفعة فذهبت المحكمة العليا إلى نقض القرار الذي اعتبر الأخذ بالشفعة يجب أن يشهر بالمحافظة العقارية بقرارها رقم 194-437 المؤرخ في 2003/04/26 حيث جاء: "حيث فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضائهم برفض دعوى الطاعنة شكلا لكون أن هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها.

و الحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها و بين أختها "هل ق" و الذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدها، و في الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني

و لا تدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 المذكورة أعلاه.

و حيث فضلا عن ذلك فإن المشرع و في مجال المحافظة العقارية و السجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي و من هنا فإن حلول محل المشتري في حق تثبيت الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 108200، مؤرخ في 1994/03/16، (قضية ع.ع) ضد (ورثة ب.ي و من معها)، المجلة القضائية للمحكمة العلي، العدد 02، الجزائر، سنة 1995، ص. من 80 إلى 82.

الحقوق العينية المترتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعوى التي خصتها بالذكر المادة 85 المشار إليها أعلاه<sup>(1)</sup>.

يستنتج من كل هذه القرارات أن موقف القضاء الجزائري بصدور المادة 85 من المرسوم 63-76 لم يعرف الثابت حيث تتعارض قرارات العدالة حول تطبيق محتوى هذه المادة، فيأخذ رأي بوجوبيتها، و يأتي رأي آخر يقضي بوجوبيتها غير أنه لا يعتبرها من النظام العام، و نجد آراء أخرى تعتبرها جوازية، و آراء أخرى تقرها نسبية حيث أن مشروعنة لأثارها من المدعي من تلقاء نفسه.

فكل هذه الآراء متناقضة ببعضها الأمر الذي يفهم أن القضاء لم يعرف الوقوف على رأي واحد إلا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، الذي أكد على وجوبيتها ووضح ذلك في المادة 17 منه<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني:

#### أنواع الدعوى العقارية الواجبة الشهر

قبل التطرق لمناقشة مضمون المبحث لابد من طرح مسألة الاختصاص فكرة جواز الإدعاء حول موضوع عقاري أمام القسم المدني للمحكمة أو غيره ومصير الدعوى من الناحيتين فمن ناحية هي مدينة فلا يصدق عليها مبدأ وجوب الشهر المطبق على الدعوى العقارية وحدها، ومن الناحية ثانية مدى إمكانية القضاء للحكم بعدم الاختصاص بشأنها.

1- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2000، ص.125.

2- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.185.

وقد كان موقف المحكمة العليا من ذلك بقرارها رقم 197336 المؤرخ في 16/06/1998<sup>(1)</sup> واضحا لما رأت بأن الفرع العقاري وفرع الأحوال الشخصية يعودان معا إلى القسم المدني الذي تحكمه إجراءات واحدة ، وأن تقسيمها هو مجرد تنظيم داخلي لاختصاص واحد كما قضت به الغرفة العقارية بقرارها رقم 204318 المؤرخ في 31/01/2001، ولكن زاوية نظر القضاء إلى الاختصاص لا تعف، ولا تتعارض ووجوب شهر العريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى العينية على أية حال ، تطبيقا للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

وتقسم الدعاوى القضائية العقارية من حيث إلزامية شهرها إلى دعاوى قضائية وجب شهرها أمام المحافظة العقارية و دعاوى أخرى نرى من الجائز شهرها لتحقيق الغاية من الشهر .

### الفرع الأول:

#### الدعاوى العقارية الواجب شهرها

يلجأ البعض إلى إدخاله المحافظة العقارية في الخصام وذلك من زاوية إعلامها بميلاد أو وجود دعوى تتعلق بعقار مشهر لديها، إلا أن ذلك لا يؤدي الغرض المرغوب طالما ، أن المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري تغطي ذلك بنصها على أن: " إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق ناتجة عن الوثائق تم شهرها لا يمكن قبولها لا إذا تم إشهارها مسبقا وطبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تثبت هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار .

فقد حصرت المادة المشار إليها من المرسوم 63 /76 أعلاه الدعاوى العقارية الموجبة للشهر وكذا المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذا ما سوف نتناوله على وجه من التفصيل في الفروع التالية :

1- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عددها الخاص سنة 2001، ص.285.

## أولاً: دعوى الفسخ

تطبيقاً لنص المادة 106 من القانون المدني الذي ينص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن هذه المادة يفهم أن للأفراد إبرام الاتفاقيات التي يريدانها بحسب الاتفاق والالتزام بما تقرر هذه الاتفاقيات التعاقدية وينفذ بحسب لاتفاق ، ولكن كثيراً ما يحدث أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فهنا يكون للمتعاقد الآخر إما أن يطلب فسخ العقد بالتراضي بالتصريح به أمام الموثق ، وأما إذا لم يحبه الذي أخل بالتزامه كان للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى قضائية لفسخ العقد ، مثلاً إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية الحق العيني للمشتري في عقد بيع العقار أو إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية بعدم نقل ملكية العقار إلى الغير في عقود التنازل عن أملاك الدولة في إطار الاستثمار الوطني الخاص وغيرها .

ويعرف الفسخ أنه : " حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا دخل الطرف الآخر بالتزامه ، فالفسخ جزاء إخلال المتعاقد بالتزامه يتحرر المتعاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد ."

و لإمكان فسخ العقد يجب أن تتوفر الشروط التالية :

1- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته .

2- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتفيذه .

3- أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد .

والقاعدة العامة أن الفسخ لا يتم بالإرادة المنفردة ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك .

ويجب لتقريره إما حصول موافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ من القضاء حسب نص المادة 119 من القانون المدني ، وهنا يجب أن يعذر الدائن مدينه بوجوب

الوفاء قبل أن يطلب الفسخ ، و إن كان رفع الدعوى يعتبر أضرار إلا أن الأضرار قبل رفعها يتخذ صورة استخراج النسخة التنفيذية للعقد الرسمي وتبليغ المدين للتنفيذ الاختياري قبل السير في رفع الدعوى القضائية ، وتظهر أهمية أضرار المدين بالتنفيذ قبل رفع الدعوى الفسخ في أمرين :

أ- أن القاضي يكون أسرع في إجابة الدائن لطلبه بالفسخ .

ب- أن القاضي بالإضافة إلى الحكم بالفسخ يكون أقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين

وبما أن للفسخ أثر رجعي من حيث أثاره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد، وبما أن في ذلك مساس بالملكية إذا وقع على العقار وتبعاً للأثر العيني ينقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلق بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو أي حق عيني ، و ذلك ليعلم من يتعامل في العقار بوضعيته القانونية و بأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي وينزع منه العقار باعتبار ملك الغير، ولا يمكن الاحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار ، ويدل على ذلك مستخرج من المحافظة العقارية بهذا التأشير .

#### ثانياً: دعاوى الإبطال و البطلان

إن العقد يكون صحيحاً بتوافر جميع أركانه من رضا محل وسبب والشكلية الرسمية ، ويلزم لصحة انعقاده توافر شروط الصحة من حيث الأهلية القانونية وألا يعتري إرادة أحد الأطراف أي عيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو استغلال أو غبن ، وتبعاً لذلك نميز بين البطلان والإبطال<sup>(1)</sup>، ذلك أن البطلان أو البطلان المطلق الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد و على اختلاله ، ويكون جزاء بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي ، أما العقد القابل للإبطال أو ما تعارف الفقه على تسميته بالبطلان النسبي يكون

1- الأستاذة فهيمي قسوري بحث تحت عنوان، شهر الدعوى و الأحكام القضائية العقارية في مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع.

العقد صحيحا وينتج جميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال إذا طلب ذلك الطرف المقرر لمصلحته الإبطال.

فالعقد القابل للإبطال يقوم صحيحا إلا أنه مهدد بالزوال ، فإذا رفعت دعوى قضائية من له مصلحة في إبطال عقد مشهر و أجابته المحكمة لطالبه وتقرر إبطال العقد يصبح العقد كأن لم يكن شأنه شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا ، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد حسب نص المادة 103 فقرة 1 من القانون المدني المعدل في 13 مايو 2007 التي تنص : "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ...". ويثبت من النص أن للبطلان والإبطال نفس الأثر من حيث إعادة الطرفين إلى حالتها قبل التعاقد.

وفي العقود الناقلة للملكية العقارية والتي تكون مهدة بالإبطال يكون الحق العيني مهدها بالزوال رغم قيام العقد صحيحا ، وتبعا للأثر المترتب على الإبطال بإعادة الطرفين لما كانا عليه فهنا يتبين أن حق المالك الجديد مهدد بالزوال بأثر رجعي ومن ثم يفقد الملكية، وبذلك وجب شهر دعوى الإبطال لإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأن حقه مهدد بالزوال، وتجدر الإشارة أن الطلبة بالإبطال تتقادم بمدة خمس سنوات ما لم يتمسك به صاحبه ويبدأ سريان المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي تزول فيه، وحالة الغلط والتدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وحالة الإكراه من يوم انقطاعه حسب نص المادة 101 من القانون المدني.

وعند تفحص المادتين 85 من المرسوم 63/76 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدتهما نصت على شهر دعوى الإبطال ولم تتضمن دعوى البطلان ، لأنه إذا كان العقد القابل للإبطال صحيحا مهدد بالزوال بمطالبة صاحب المصلحة، فإن العقد الباطل بطلان مطلق لتخلف ركن من أركانه عقد معيب أصلا وكأنه لم يكن من تاريخ إبرامه فدعوى البطلان تكون أولى في هذه الحالة ويمكن أن يطالب بها أي شخص لأنها من النظام العام، وقد تحكم

بها المحكمة من تلقاء نفسها، فدعوى البطلان مقررة بالأولوية دون النص عليها نظرا لاتحاد الأثر في البطلان المطلق والإبطال .

### ثالثا: دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من جانب المتقاضين، وهو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بها بأن خصها بالكثير من القواعد والأحكام، وعلى الرغم من أهميتها لم يضع المشرع لها تعريفا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تاركا هذا الأمر للفقهاء والقضاء.

#### 01- دعوى الإلغاء:

عرف الفقيه الفرنسي A. delaubadere دعوى الإلغاء بأنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري<sup>(1)</sup>

عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه و لكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه"<sup>(2)</sup>.

و عرفها الدكتور عماري عوابدي بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها ذو الصفة و المصلحة أمام جهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>-deleubardereandré, venézia (j.c) gaudement (y) traite de droit administratif (g.b) paris 1939, p.536.

<sup>2</sup>- أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص.305.

<sup>3</sup>- أنظر الدكتور عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1995، ص 314.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف دعوى الإلغاء، إلا أن هذه الدعوى احتلت مكانة متميزة في المنظومة الدستورية و القانونية و جعلها وسيلة للمحافظة على مبدأ المشروعية و تمكين صاحب المصلحة من مباشرة حق التقاضي المكفول دستوريا .

و على الصعيد القانوني وردت دعوى الإلغاء في المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 09/08 و سميت بدعوى البطلان .

و 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 الأملاك العقارية التابعة للقطاع العمومي، و في هذه الحالة يستلزم شهر العريضة الإفتتاحية و ذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا.

#### ب- خصائص دعوى الإلغاء:

و بعدما عرفنا دعوى الإلغاء نتطرق لذكر خصائصها على النحو التالي :

#### - دعوى الإلغاء دعوى قضائية :

ليست دعوى الإلغاء مجرد تظلم أو طعن إداري كما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي القديم أيام مرحلة الإدارة القاضية، و إنما أصبحت اليوم في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية بآتم معنى الكلمة، و لما كانت كذلك فهي ترفع طبقا لقانون المرافعات أو الإجراءات المدنية و الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة هذه الأخيرة التي تملك سلطة إعدام القرار الإداري المطعون فيه بالكيفية التي حددها القانون ضمن آجال محددة.

#### - دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة :

لما كانت دعوى الإلغاء دعوى مميزة من حيث سلطة القاضي و من حيث نتائجها، إذ ينجم عنها انتقاء القرار الإداري المطعون فيه، لذا بات من الضروري إخضاعها لإجراءات خاصة و رجوعا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده قد خصها بعدد هائل من النصوص والأحكام و هو ما لم يفعله بالنسبة لباقي الدعاوى كدعوى التعويض أو الدعوى التفسيرية أو دعوى فحص المشروعية.

#### - دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية :

خلافا للدعاوى القضائية الأخرى خاصة المدنية، فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي، فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يعرفها البائع على المشتري مثلا، بل إنها تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي إنطلاقا من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار إداري و ليست مواجهة ضد مصدره أيا كانت درجته الإدارية.

#### - دعوى الإلغاء دعوى مشروعية :

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى مشروعية ذلك أن الهدف الأساسي من إقامتها يتمثل في تحويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية الغير المشروعية أي كانت الجهة الصادرة عنها و هذا تكريس للدولة القانون و المحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية<sup>(1)</sup>، تلكم هي خصائص دعوى الإلغاء.

لقد نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 عليها و لم تنص عليها المادة 519 من القانون 09/08.

1- أنظر الدكتور عمار بوضياف دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى 2009، جسر للنشر و التوزيع، ص 67.

و تعدد دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية الغير المشروعة بتعدد الجهات الإدارية و تنوعها حسب نص المادة 800 و 801 من قانون 09/08، و خاصة إذا تعلق الأمر بالنزاع حول العقار لارتباطه أصلا بعدة جهات إدارية: البلدية، الولاية، مديرية أملاك الدولة، المؤسسات الإدارية التابعة مثل مديرية الترقية و التسيير و التنظيم العقاري وغيرها، و كذا ارتباط العقار نفسه بالمحافظة العقارية و هي جهة إدارية منشأة لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية على مستوى وزارة المالية، يسيورها المحافظ العقاري الذي يكمن دوره في العمل على تحديد و معرفة طرق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات على طريق الإشهار العقاري حسب نص المادة الأولى و الثانية من المرسوم 63/76 .

و تكمن أهمية شهر دعوى إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة الواقعة على العقار في إعلام الغير بحالة العقار، وكذا نظرا لنتائج هذه الدعوى بإلغاء كل الآثار بما فيها الأثر العيني الناقل للملكية وبالتالي نزع العقار في أي يد كان تبعا لأثر إعادة الحالة كما كانت عليه قبل القرار بإلغاء كل آثاره، بما يستوجب شهر الدعوى القضائية لإعلام الغير بوضع العقار.

#### رابعاً: دعوى النقض

و هي دعوى قضائية ترفع في حالة مطالبة بنقض القسمة الودية إعمالاً لنص المادة 732 من القانون المدني: " يجوز نقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بالقيمة الشيء وقت القسمة، و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، و للمدعى عليه أن يوقف سيرها، و ينقض القسمة من جديد إذا أكمل المدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

ومن بين الإشكالات المطروحة في الحياة العملية مسألة مدى جواز تثبيت القسمة الودية بحكم قضائي؟ وعليه فما دام أن المقرر قانوناً بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن من يرفع دعوى أمام القضاء للزود عن حقوقه يجب أن يكون صاحب مصلحة، و من بين الشروط التي يتطلبها الفقه الإجرائي في المصلحة هو أن تكون هذه الأخيرة قائمة و حالة.

و بالنتيجة فإذا كان أطراف الدعوى متفقين على مبدأ القسمة، فإن النزاع منعدم، و بانعدامه تكون المصلحة غير قائمة.

و إذا أراد الأطراف تجسيد هذه القسمة الودية، فما عليه إلا اللجوء إلى الموثق لصيها في قالب رسمي<sup>(1)</sup>.

و نظرا لأن المشرع اختار في مجال المحافظة العقارية نظام الشهر العيني و ليس الشخصي فإن الدعوى المتصلة بالحقوق العينية وحدها هي التي تعنيها المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و يظهر وجوب شهر الدعوى القضائية بنقض القسمة من حيث أن الملكية العقارية في حالة إجابة طلب التقاسم الذي يثبت أنه لحقه غبن منها يزيد عن الخمس إلى الرجوع لحالة الشروع قبل القسمة الودية، التي نقضت بموجب الحكم القضائي، ذلك إعلام الغير حسب النية بحالة العقار المفروز الذي يمكن أن يعود مشاعا بين المتقاسمين.

### خامسا: دعوى التعديل

لقد نصت عليها المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كان ذلك تعديلا لأحكام المادة 85 من المرسوم 73/76 الذي لم ينص على تلك الدعوى ضمن الدعوى الخاضعة للشهر التي ذكرتها على سبيل الحصر، و تهدف هذه الدعوى إلى تعديل حقوق عقارية أصلية كانت أو تبعية و أبرز مثال على دعوى التعديل دعوى المطالبة بالقسمة القضائية ودعوى تحديد المعالم، وقد نصت المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنهما يدخلان ضمن الدعوى التي يؤول اختصاصها إلى القسم العقاري و كذا المادة 515 من ق.إ.م بنصهما على أن دعوى تعديل الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها يدخل في القسم العقاري.

1- أنظر عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص232.

وإذا ما نظرنا إلى دعوى القسمة القضائية، نجدها دعوى تنصب على الخروج من حالة الشيوع لأحد المالكين على الشيوع للعقار، فقد يرغب أحد المالكين إنهاء حالة الشيوع وبذلك عليه التوجه إلى القسم العقاري للمطالبة بتعيين خبير عقاري مهمته الخروج لمعاينة العقار وتقسيمه بين المالكين على الشيوع حسب مناب كل واحد منهم، أما إذا كان العقار محل المطالبة بالقسمة القضائية بين الورثة فيؤول الاختصاص لقسم شؤون الأسرة كونها تعد قسمة تركة.

و على المدعي بعد تسجيل الدعوى أن يقوم بإشهارها لدى المحافظة العقارية و ذلك لحماية المالكين أنفسهم من أي تصرف في العقار و حماية للغير أيضا.

و يجب في دعوى القسمة القضائية ذكر و استدعاء كل مالكي العقار المشاع تحت طائلة رفض الدعوى شكلا لأنها دعوى تخص جميع المالكين للعقار بدون استثناء و ذلك حماية لهم جميعا.

و قد تطرقت المادة 72 من المرسوم رقم 63/76 إلى مسألة التعديل بقولها: "لا يمكن لأي تعديل للوضع القانوني لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية.

## المبحث الثاني

### الدعوى و الأحكام الخاضعة للشهر

إن عملية الشهر العقاري في التشريع الجزائري لم تقتصر على الحقوق و التصرفات القانونية المنصبة على العقارات فقط، بل تمتد أيضا إلى الدعوى القضائية و هو ما سيتم تبيانه في المطلب الأول، ثم نختص في المطلب الثاني الأحكام و القرارات القضائية.

#### المطلب الأول:

##### شهر الدعوى القضائية

تنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على "أن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار".

و تنص المادة 12 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على أنه "...تخضع عريضة الدعوى المذكورة إلى إجراءات الشهر" والمادة 17 من المرسوم التنفيذي 147/08، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع أوجب شهر بعض الدعاوى العقارية (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية، و ذلك بقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية، و يتم إثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين:

1- إما بموجب شهر تسلّم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازل عليه.

2- أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار.

و حسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1998/04/21 تحت رقم 02020 فإن العريضة المفتوحة للدعوى تسقط بانقضاء مهلة 03 سنوات من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية في حالة عدم تجديد القيد، أما في حالة التجديد فإن المهلة تمتد إلى ثلاث سنوات أخرى و يكون ذلك بإيداع طلب من صاحب المصلحة يكون مرفوقاً بشهادة تسلّم من كتابة ضبط المحكمة تبين بأن الخصومة مازالت منظورة أمام الجهات القضائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول:

#### الدعوى الخاضعة للشهر

طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 فإن الدعوى الخاضعة للشهر تتمثل فيما يلي:

01- دعوى الفسخ: و ترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، مثل المطالبة بفسخ عقد البيع.

1- ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 230.

02- دعوى الإبطال: و ترفع هذه الدعوى في حالة ما إذا اختل شرط من شروط صحة العقد، كإعدام الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال و الغبن.

03- دعوى الإلغاء: كالدعوى الرامية إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية أو قرار إداري، و يدخل ضمن هذا النوع من الدعوى دعوى إلغاء عقود التنازل التي تمت في إطار القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام<sup>(1)</sup>.

04- دعوى النقض: و مثال ذلك ما نص عليه القانون المدني في المادة 732 و تتعلق بالمطالبة بنقض القسمة الودية.

05- دعوى الاعتراض على إجراءات التحقيق العقاري طبقا للمادة 12 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 و المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19.

### الفرع الثاني

#### موقف القضاء من شهر الدعوى القضائية العقارية

لقد انقسم موقف القضاء بشأن وجود شهر الدعوى القضائية العقارية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: و هو الموقف الذي تبناه مجلس الدولة في عدة قرارات منها قرار الغرفة الأولى رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12 و قرار الغرفة الرابعة رقم 184931 المؤرخ في 2000/03/27، و اعتبر فيه شهر الدعوى قيد على رفع الدعوى يترتب على مخالفته عدم في

<sup>1</sup>- ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 232.

2000/03/27، و اعتبر فيه شهر الدعوى قيد على رفع الدعوى يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى<sup>(1)</sup>.

الاتجاه الثاني: و هو موقف الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، في قرارها رقم 264463 الصادرة بتاريخ 2002/10/09<sup>(2)</sup>، بقولها بأن شهر العريضة مقرر لحماية مصلحة المدعي و لا يتعلق بالنظام العام، و أن شهر العريضة منصوص عليه في المرسوم 63/76 و غير منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، مما يجعل المادة 85 من المرسوم المذكور تتعارض مع قانون الإجراءات المدنية و يعارض مبدأ تدرج القوانين، مما يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى.

أما الغرفة العقارية فقد اعتبرت أن شهر العريضة إجراء مقرر لحماية مصلحة المدعي، و هو ليس من النظام العام القرار 196021 المؤرخ في 2000/09/27، و لا يجوز إثارته تلقائياً، و في حالة تمسك المدعي بإثارة دفع عدم شهر العريضة، و عدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 يعرض قرارهم للنقض<sup>(3)</sup>.

إلا أن هذا الخلاف سوف لن يدوم، إذ تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09/8<sup>(4)</sup> و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث نص صراحة على وجوب شهر الدعوى و ذلك في المادة 519 التي تنص على أنه "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

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

2- المجلة القضائية، العدد 02، 2002، ص 232.

3- القرار رقم 186606 المؤرخ في 2000/03/24، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 1 2004، ص 160-166.

4- الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23، العدد 2008-21.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع أوجب شهر الدعوى العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني:

#### الأحكام و القرارات القضائية

إن الأحكام القضائية لا تنشأ الحقوق العينية العقارية الأصلية، و إنما هي في الأصل مقررة أو مصرحة للحقوق أو ناقله لها، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول الأحكام المصرحة أو المقررة للحقوق العينية الأصلية العقارية في الفرع الأول، و الأحكام الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول:

#### الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تتمثل الأحكام مصرحة في الأحكام الصادرة بشأن القسمة و الصلح و تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب.

1- و بدأ سريان مفعول هذا القانون بتاريخ 2009/04/23، طبقاً للمادة 2062 منه و التي تنص على أنه "يسري مفعول هذا القانون بعد سنة (01) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" مع العلم أنه ام نشر هذا القانون بتاريخ 2008/04/23 في الجريدة الرسمية رقم 21. و تجدر الملاحظة إلى أنه بمجرد سريان هذا القانون ألغيت أحكام الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية طبقاً لنص المادة 1064 منه.

1- حكم القسمة: تنص المادة 724 من القانون المدني على أنه "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

يتضح من هذا النص أنه إذا تعذرت القسمة الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك بينهم على الشروع، يتم اللجوء إلى القضاء ليفصل في الأمر، و تتم القسمة القضائية عن طريق القرعة، و يعطى كل شريك نصيبه المفرز طبقاً لنص المادة 727 من القانون المدني التي تقضي بأنه "تجري القسمة بطريقة الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

و بعد صدور الحكم بثبوت القسمة، و عندما يصير نهائياً فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية، يجب شهره بالمحافظة العقارية حتى يرتب آثاره سواء بين الشركاء أو في مواجهة الغير

2- الحكم الصادر بالصلح: كما سبق و أشرنا فإن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، فإذا لم يتوصل إلى إبرام عقد الصلح فإنه يتم اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يفصل بينهم في النزاع، ويكون هذا الحكم بعد أن يصير نهائياً واجب الشهر حتى ينتج آثاره. 3- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب: تنص المادة 827 من القانون المدني على أنه "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع" و تنص المادة 02 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على أنه "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 مهما كانت الطبيعة القانونية يشمل هذا

الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 و التي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية".

يستفاد من هاذين النصين أن الحائز لعقار متى توفرت الشروط القانونية للحيازة له أن يتوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص أو بواسطة شخص آخر، من أجل طلب تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكية و تسليمه سند ملكية طبقا للمادة 04 من القانون 02/07 و طبقا للمادة 12 من نفس القانون فإنه إذا ثار نزاع فإن المحقق العقاري يجري جلسة من أجل الصلح و في حالة عدم الاتفاق يحزر محضر عدم الصلح، و للمعترض مهلة شهرين من خلال تسلمه محضر عدم الصلح أن يرفع دعوى قضائية و إلا رفض طلبه، و يترتب على رفع الدعوى وقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل في الدعوى.

و بعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية عن طريق الحياة فإنه يصبح سندا للملكية و يشهر بالمحافظة العقارية، أما إذا كان هناك نزاع على الحيازة فإنه طبقا للقواعد العامة يجوز مباشرة اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يكون واجب الشهر.

### الفرع الثاني:

#### الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العقارية الأصلية

و تتمثل في حكم رسو المزاد في بيع العقار، و الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.

1- حكم رسو المزاد في بيع العقار: تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها، و يعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية.

و يتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه و إلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد و يجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند الملكية المحجوز عليه"

و حكم رسو المزاد هو قرار يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية، فهو لا يعتبر حكماً بمعنى الكلمة إلا أنه يفترض فيه حسمه لكافة المنازعات الشكلية بين أطراف الحجز فهو يحوز حجية كاملة على كل من صدر في مواجهته من أطراف الحجز شأنه شأن الأحكام العادية<sup>(1)</sup>.

و يكون بيع العقار بالمزاد العلني من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني.

و حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني يعتبر سنداً للملكية طبقاً للمادة 394 من قانون الإجراءات المدنية، و عليه أوجب المشرع إخضاعه إلى عملية الشهر بالمحافظة العقارية حتى يرتب الحكم أثره العيني بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد، و حتى يحتج به في مواجهة الغير و هذا طبقاً للمادة 38 من المرسوم 63/76 و المادة 14 الفقرة 02 من الأمر 74/75.

2- الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة: تنص المادة 803 من القانون المدني على أنه "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع و ذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"

و تعرف الشفعة بأنها رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع العقار في حالات معينة في القانون، و قد بينت المادة 795 من القانون المدني الأشخاص الذين يجوز لهم طلب الأخذ بالشفعة و هم:

مالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض حق الانتفاع المناسب للرقبة.

الشريك في الشيوع إذا بيع كل جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

1- عباس عبد الحليم، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 26.

و على من يريد الأخذ بالشفعة أن يبدي رغبته في ذلك إلى كل من البائع و المشتري في أجل 30 يوما من الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه طبقا للمادة 799 من القانون المدني و متى صدر حكم بتثبيت الشفعة و صار نهائيا و جب شهره بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 803 المذكورة أعلاه.

## الفصل الثاني:

### الشهر العقاري و المنازعات المتعلقة به

إن موضوع الشهر العقاري يكتسي أهمية بالغة لكونه متعلق بالعقار من جهة، و من جهة أخرى الحقوق العينية، و لهذا أصدر المشرع الجزائري جملة من التشريعات، تهدف للتأسيس لنظام شهر عقاري يساعد على فرض الرقابة على السوق العقارية، و باستقراء تلك النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد اعتمد بشكل رئيسي على نظام الشهر العيني كأساس لعملية الشهر العقاري في الجزائر، و استثناء على نظام الشهر الشخصي، و أسند عملية الشهر العقاري لمصلحة تدعى المحافظة العقارية، يسيرها محافظ عقاري، و فرض جملة من الإجراءات الواجب احترامها لضمان تحقيق نظام الشهر العقاري الذي هدفه الرئيسي حماية الملكية العقارية.

هكذا و بالرغم من كل الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري في نظام الشهر العقاري، للتقليل من المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية، إلا أنه تنشأ منازعات عند تأسيس السجل العقاري و أثناء عمليات الشهر العقاري و غيرها.

ومن هنا سأحاول شرح عملية الشهر العقاري في القانون الجزائري و الإجراءات الواجب اتخاذها و كذا الشروط المتعلقة به في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري.

## المبحث الأول:

### إجراءات الشهر العقاري و شروطه

نظرا للمادة 20 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و التي تنص على أنه: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر"<sup>(1)</sup>، نستنتج أن المشرع الجزائري أوكل مهمة حماية الملكية العقارية، و متابعة إجراءات الشهر العقاري و تنفيذه و تحقيق أهدافه، من خلال تأسيس السجل العقاري و شهر التصرفات العقارية و تسليم المعلومات، إلى مصلحة تدعى المحافظة العقارية و يسهر على تسيير هذا المرفق موظف عام يدعى المحافظ العقاري.

ولتوضيح ما سبق ذكره سأنتقل إلى تحديد مصالح الشهر العقاري في المطلب الأول، ثم سأتناول تبيان قواعد هذه العملية في المطلب الثاني.

## المطلب الأول:

### مصالح الشهر العقاري

من خلال المادة 20 من الأمر 74/75 السالف الذكر، التي جعلت من المحافظة العقارية الهيئة التي تسهر على التنفيذ السليم لنظام الشهر العقاري في الجزائر، و التي هي هيئة تابعة لإدارة الأملاك الوطنية، و يوجد على رأسها المحافظ العقاري المكلف بصلاحيات واسعة من قبل المشرع الجزائري لتسيير المحافظة العقارية و تحقيق أهدافها.

و لهذا سأنتقل في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم المحافظة العقارية كهيئة مكلفة بتسيير نظام الشهر العقاري في الفرع الأول، ثم نخرج إلى مفهوم مصطلح المحافظ العقاري كمسير لهذه الهيئة في الفرع الثاني.

<sup>1</sup>- المادة 20 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

الفرع الأول:

## مفهوم المحافظة العقارية

المحافظة العقارية هي المصلحة المنوط بها تطبيق قواعد الشهر العقاري و السهر على حماية المكية العقارية، لذا سنخرج على تعريفها أولاً، ثم مراحل نشأتها ثانياً، و تنظيمها ثالثاً.

## أولاً: تعريف المحافظة العقارية

أحدثت المحافظة العقارية بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 السالف ذكره، و هي هيئة عمومية تحت وصاية وزير المالية و يسيرها محافظ عقاري.

كما نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 63/76 علة نفس المفهوم، حيث ورد فيها ما يلي: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري"<sup>(1)</sup>.

و من خلال النصين السابقين نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المحافظة العقارية و ترك ذلك للفقهاء الذي عرفها بأنها: "مصلحة إدارية مسندة إدارتها للمحافظ العقاري"<sup>(2)</sup>، و يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على طبيعة المحافظة العقارية كمرفق و صفة المسؤول عن إدارتها.

و عرفت أيضاً "مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود، و مختلف المحررات الخاضعة للشهر العقاري المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية، و ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموع البطاقات العقارية، و تعرف كذلك باسم محافظة الرهون"<sup>(3)</sup>، و يعاب على هذا التعريف أنه ركز على وظيفة واحدة من وظائف المحافظة العقارية و هي حفظ العقود و المحررات الخاضعة للشهر العقاري، و أغفل بقية الوظائف و منها تأسيس السجل العقاري و تسليم الدفاتر العقارية و كذا تسليم المعلومات.

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 72.

و أيضاً مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 119.

<sup>2</sup> بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، الاجتهاد القضائي في الغرفة العقارية، الجزء الأول، الجزائر، 2004، ص 18.

<sup>3</sup> خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب الجزائر، 2011، ص 77.

و عرفت على أنها "تتولى إدارة مكاتب الشهر العقاري، و التوثيق و مراقبتها و حفظ صور جميع المحررات التي شهت أو وثقت فيها و صور من الفهارس الخاصة بها"<sup>(1)</sup>، و نلاحظ أن هذا التعريف قد ربط الشهر العقاري بالتوثيق، و أهمل بقية محرري السندات الرسمية أي الضباط و الموظفون العموميون، كما أغفل دور المحافظة العقارية في تأسيس السجل العقاري و لم يحدد طبيعتها.

و من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف المحافظة العقارية كما يلي: "هي هيئة إدارية خاضعة لوزارة المالية، يسيروها موظف عمومي يدعى المحافظ العقاري، و يسند لها شهر التصرفات العقارية، ووثائق المسح العقاري لإنشاء السجل العقاري، و تسليم المعلومات"<sup>(2)</sup>.

المحافظة العقارية هي هيئة إدارية تابعة لمديرية الحفظ العقاري، التابعة بدورها للمديرية العامة للأموال الوطنية و تزاوّل نشاطها تحت وصاية وزارة المالية.

### ثانيا: مراحل نشأة المحافظة العقارية

رغم تمديد العمل بالنصوص القانونية الموروثة عن الاستعمار الفرنسي التي لا تتنافى مع مبادئ الثورة التحريرية بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية التعامل مع أحكام الشهر العقاري الفرنسية، و خاصة القانون 41/59 المؤرخ في 1959/01/03، و المتمم بالقانون 1486/59 المؤرخ في 1959/12/28، حيث لم يتم باستحداث أي هيئة تتولى عمليات الشهر العقاري كما كان في عهد المستعمر الفرنسي، أين كان ما يعرف بحافظة الرهون.

و عند صدور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، و المتضمن قانون الثورة الزراعية، أحدث المشرع الجزائري صندوقا وطنيا للثورة الزراعية، هذا الصندوق مقسم إلى فروع تسمى الصناديق البلدية للثورة الزراعية على مستوى كل بلدة خاضعة لتدابير الثورة الزراعية الواردة في الأمر 73/71 السالف الذكر، و بموجب المادة 42 مه تم تأسيس خزانة للبطاقات العقارية على مستوى كل بلدية، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة بالثورة

1- عبد التواب معوض، السجل العيني علما و عملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 510.

2- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون طبعة، ص 92.

الزراعية، و كل الأراضي الزراعية الملحقة بهذا الصندوق تلحق بملكية الدولة بموجب المادة 22 من نفس الأمر<sup>(1)</sup>.

إن الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية لم يؤسس لإنشاء محافظات عقارية تتولى عمليات الشهر العقاري، لكن المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المؤرخ في 1973/10/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، أشار في المادة الثالثة إلى عملية الإشهار العقاري بعبارة "الإشهار الخاص بالرهن العقاري"<sup>(2)</sup>، و في المادة 25 من نفس المرسوم أو كل عملية الشهر العقارية لإدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري التي يقع عليها تسليم شهادات الملكية<sup>(3)</sup> و لهذا يعتبر قانون الثورة الزراعية البداية لتأسيس نظام الشهر العقاري بناء على عمليات مسح الأراضي العام<sup>(4)</sup>.

و الإعلان الرسمي لإنشاء المحافظة العقارية كهيئة إدارية يناط بها عمليات الشهر العقاري و تأسيس السجل العقاري، كان بصدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري في مادته رقم 20 السالفة الذكر، و لم يحدد المشرع في هذا الأمر الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية و لا الجهة الإدارية التابعة لها، لكن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، اعتبرت المحافظة العقارية مكتب من المكاتب التابعة للمديرية الفرعية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، و هي تعمل تحت رقابتها وصاية وزارة المالية<sup>(5)</sup>.

و في سنة 1991 صدر المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و سيرها<sup>(6)</sup> استفادت المحافظة العقارية بتنظيم خاص و مستقل عن بقية الأجهزة الإدارية التابعة للجماعات الإقليمية<sup>(7)</sup>، حيث تعتبر هيئة تابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية، تزاوّل نشاطها تحت وصاية الوزير المكلف

1- المواد 22 و 42 من الأمر 73/71، المؤرخ في 1971/11/08، المتعلق بقانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 97، المؤرخة في 1971/11/30.

2- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 32/73، المؤرخ في 1973/01/05، المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 1973/02/20، ص 262.

3- المادة 25 من المرسوم التنفيذي 32/73.

4- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 73-74.

5- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 63/76.

6- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

7- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 93.

بالمالية، و تتضمن المديرية العامة للأموال الوطنية على مستوى كل مديرية لأموال الدولة و مديرية للحفاظ العقاري، و على المستوى البلدي تتواجد كل من المحافظة العقارية و مفتشية أملاك الدولة<sup>(1)</sup>.

لكن بصور المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المحدد لصلاحيات وزير المالية، الذي ألغى المرسوم التنفيذي 65/91 السالف الذكر أصبحت المحافظة العقارية تابعة للمديرية العامة لأموال الدولة و الشؤون العقارية و تحت وصاية وزير المالية<sup>(2)</sup>، و هذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية<sup>(3)</sup>.

أما المرسوم التنفيذي رقم 364/07 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، أتبع المديرية العامة للأموال الوطنية بأربع مديريات منها مديرية الحفاظ العقاري<sup>(4)</sup>، و المحافظة العقارية تابعة لها<sup>(5)</sup>.

### ثالثا: تنظيم المحافظة العقارية

تنفيذا للمرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة و الحفاظ العقاري و سيرها، صدر القرار الوزاري المؤرخ في 04/07/1991 عن وزير المالية و الذي يحدد مصالح و مكاتب مديريات أملاك الدولة و مديريات الحفاظ العقاري على مستوى الولايات، و بالإطلاع على مضمون هذا القرار يتجلى من

1- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 76.  
 2- المواد 02-05 من المرسوم التنفيذي 95-54، المؤرخ في 15/02/1995، المحدد لصلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 1/03/1995، ص 08.  
 3- المادة 01 من المرسوم التنفيذي 55/95، المؤرخ في 15/02/1995، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 19/03/1995، ص 12.  
 4- المادة 01-02 من المرسوم التنفيذي 364/07، المؤرخ في 28/11/2007، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 75، المؤرخة في 19/03/1995، ص 05.  
 5- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 73-74.

خلال المواد 11-10-09 أن مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولايات تتكون من مصلحتين هما مصلحة عمليات الشهر العقاري و مصلحة التنسيق و الرقابة<sup>(1)</sup>.

و تتكون كل مصلحة من مكتبين، فمصلحة عمليات الشهر العقاري تتكون من مكتب مراقبة عمليات الشهر العقاري و المنازعات و الوثائق و مكتب تكوين الدفتر العقاري و التوافق مع مسح الأراضي، أما مصلحة التنسيق و الرقابة فتتكون من مكتب تطبيقات الإعلام الآلي و المناهج و مكتب الرقابة و الإحصائيات<sup>(2)</sup>.

أما عن التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية، فإن القرار الوزاري المؤرخ في 1991/07/04 الصادر عن وزير المالية و المتضمن تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و الحفظ العقاري، حدد في مادته الثالثة أقسام المحافظة العقارية حيث ورد فيها: "يتكون الحفظ العقاري تحت سلطة المحافظ العقاري من:

- قسم الإيداع و عمليات المحاسبة.
- قسم قيد السجل العقاري و البحوث و تسليم المعلومات.
- قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي"<sup>(3)</sup>.

**1- قسم الإيداع و عمليات المحاسبة:** يعتبر قسم الإيداع و عمليات المحاسبة أحد أهم الأقسام على مستوى المحافظة العقارية، يتم على مستواه أولى إجراءات الشهر العقارية و المتمثلة في تسجيل المعلومات في سجل الإيداع، حيث لا يمكن شهر أي محرر دون أن يكون مسجلا في هذا السجل و هذا ما أكد عليه المشرع في المادة 41 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- المواد 11-10-09 من القرار الوزاري، المؤرخ في 1991/07/04، المتضمن تحديد مصالح و مكاتب مديريات أملاك الدولة و الحفظ العقاري على مستوى الولايات، الصادر عن وزير المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 38، المؤرخة في 1995/03/19، ص 1501.

<sup>2</sup>- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup>- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 94.

<sup>4</sup>- المادة 41 من المرسوم التنفيذي 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80، المؤرخ في 1980/09/13 و رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.

و في المادة 43 من نفس المرسوم ورد بيان سجل الإيداع حيث جاء فيها: "إن السجل الذي نص على مسكه بموجب المادة 41 و الذي يقفل كل يوم من قبل المحافظ، يرقم و يوقع من قبل قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية.

تودع في كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة، بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً...<sup>(1)</sup>.

و بالتالي فإن عملية التسجيل في سجل الإيداع تتم بشكل يومي حسب الترتيب العددي لجميع المحررات الواردة للمحافظة العقارية بغرض الشهر، دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر، و يسلم إلى الملتمس وصل استلام يسجل فيه مراجع إيداع هذا السند، و يتم تنفيذ إجراء الإشهار مع احترام الترتيب التسلسلي لهذه السندات، كما أن إيداع نسخة كل سنة من سجلات الإيداع يهدف إلى الحفاظ عليه في حالة الضياع<sup>(2)</sup>.

و يتولى قسم الإيداع إلى جانب مسك سجل الإيداع، تحصيل الحقوق و الرسوم المترتبة عن عملية الشهر العقاري<sup>(3)</sup>.

و يقوم بتسيير قسم الإيداع و عمليات المحاسبة موظف من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط الواردة في مادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها، حيث جاء فيها "يعين رؤساء الأقسام كما يلي:

- من بين المفتشين المرسمين، الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

- من بين المراقبين المرسمين، الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل<sup>(4)</sup>.

و أسندت لرئيس قسم الإيداع و عمليات المحاسبة مجموعة من الصلاحيات تحت سلطة المحافظ العقاري، و هي فحص العقود و الوثائق المودعة للشهر و التأكد من عدم مخالفتها

1- المادة 43 من نفس المرسوم.

2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

3- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 97.

4- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92، المؤرخ في 12/02/1992، الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخة في 30/09/1975، ص 600.

للنظام العام و الآداب العامة<sup>(1)</sup>، و ضرورة مراعاة الشروط الشكلية الواردة في المواد 100 و 101 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، و بالتالي فإن قبول الوثائق أو رفض إيداعها يعتبر من صلاحيات رئيس قسم الإيداع و عمليات المحاسبة<sup>(2)</sup>.

**2- قسم قيد السجل العقاري و البحوث و تسليم المعلومات:** يعمل قسم قيد السجل العقاري و البحوث و تسليم المعلومات على ترتيب و تنظيم مختلف الوثائق المودعة و المشهورة بقسم الإيداع و عمليات المحاسبة، و تسجيلها و تحيينها بالسجل العقاري، حتى تعكس الوضعية الحالية المادية القانونية للعقارات<sup>(3)</sup>.

كما يقوم هذا القسم بعمليات البحث و تسليم المعلومات الخاصة بالوضعيات العقارية، أو الذمة العقارية للأفراد أو الهيئات و المؤسسات العامة و الخاصة، من خلال مستخرجات خاصة معدة حسب نموذج معد من طرف المديرية العامة للأموال الوطنية<sup>(4)</sup>.

و يسير هذا القسم عن طريق موظف يخضع لنفس الشروط الواجب توفرها في رئيس قسم الإيداع و عمليات المحاسبة، و الواردة في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92 السالف الذكر<sup>(5)</sup>.

**3- قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي:** يتولى قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي متابعة عمليات إيداع وثائق مسح الأراضي، التي تهدف إلى ترقيم العقارات على مستوى البلديات التابعة للمحافظة العقارية مقابل تسليم محضر استلام وثائق مسح الأراضي، كما يتولى تسليم الدفاتر العقارية و شهادات الترقيم المؤقت، و متابعة المنازعات الناشئة عن عمليات الترقيم المؤقت<sup>(6)</sup>.

1- المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76.

2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 83-84.

و أيضا ريم مراحي، المرجع السابق، ص 97-98.

3- خالد رامول، المرجع السابق، ص 94.

4- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 97.

5- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92.

6- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

و يسير قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي موظف من بين المفتشين و المراقبين الذين تتوفر فيهم الشروط الواردة في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المذكور آنفا<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: مهام المحافظة العقارية

أسند المشرع الجزائري للمحافظة العقارية مجموعة من المهام، بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، فوردت كقواعد و مبادئ عامة تم تفصيلها بموجب المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، و تتمثل هذه المهام في:

**1- إيداع وثائق المسح و ترقيم العقارات الممسوحة:** عند الانتهاء من عمليات المسح، يتم إيداع وثائق المسح الأراضي بالمحافظة العقارية مقابل محضر استلام يحرره المحافظ العقاري حيث يكون هذا المحضر محل إشهار واسع خلال ثمانية (08) أيام، و على ضوء وثائق مسح الأراضي يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة إما ترقيماً نهائياً، أو ترقيماً مؤقتاً لمدة 04 أشهر أو سنتين<sup>(2)</sup>.

**2- مسك السجل العقاري:** من مهام المحافظة العقارية مسك السجل العقاري، حيث يعمل على مسك مجموع البطاقات المكونة للسجل العقاري، فنصت المادة 03 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية"<sup>(3)</sup>، و في المادة 12 من نفس الأمر أوضح شكله و كيفية إعداده حيث نصت على "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية.

و يتم إعداده أولاً بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما"<sup>(4)</sup>.

1- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92.

2- المواد 08-10-09-11 من المرسوم التنفيذي 63/76.

3- المادة 03 من الأمر 74/75.

4- المادة 12 من نفس الأمر.

و تعرف البطاقات العقارية بأنها صحيفة يدون عليها معلومات عن العقار كالأجراءات المتعلقة بكل عقد أو وثيقة تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

و المادة 19 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بينت كيفية مسك السجل العقاري و حددت هوية هذه البطاقات<sup>(2)</sup>، و تم تحديد نموذج البطاقات العقارية بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27<sup>(3)</sup>، و يتم التأشير عليها بكيفية واضحة و بالحبر الأسود الذي لا يمحي، و تتمثل هذه البطاقات في: بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية، البطاقة العامة للعقار، البطاقة الخاصة للملكية المشتركة، البطاقة العقارية الشخصية و البطاقة الأبجدية.

**3- تسليم الدفتر العقاري:** أستحدث الدفتر العقاري بموجب المادتين 18 و 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريفا له، و لكنه أشار إلى أنه يعتبر سند للملكية، تدون فيه البيانات الموجودة في مجموع البطاقات العقارية، أما الفقه فقد أورد مجموعة من التعريفات.

عرفه الدكتور مانع جمال عبد الناصر على أنه "بطاقة تعريف للعقار، و حالته المدنية الفعلية"<sup>(4)</sup>، هذا التعريف اقتصر على تحديد محتوى الدفتر العقاري، كما لم يبين طبيعته القانونية و لا الهيئة المصدرة له.

1- سليمة صيفاوي، المحافظة العقارية و دورها في تحقيق أهداف الشهر العقاري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة تخصص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية و الإدارية جامعة العربي التبسي، تبسة، 2008، ص 109.

2- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

\* عرف المشرع الجزائري الوحدة العقارية في الفقرة الثانية من المادة 23 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بأنها "...مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوخ و المثقلة بنفس الحقوق و العباء".

3- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 117.

4- مانع جمال عبد الناصر، الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، أفريل 2006، ص 10.

و عرفه البعض على أنه "سند قانوني تقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من أعباء، يسلم لكل مالك يكون حقه قائم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة"<sup>(1)</sup>، رغم أن هذا التعريف أشار إلى محتوى الدفتر العقاري و طبيعته، إلا أنه لم يحدد الجهة المسؤولة عن تسليمه.

و عرف أيضا بأنه "يقدم إلى مالك العقار و هو صاحب حق الملكية الأخير الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابق، كما يمكن أن يسلم إلى وكيله"<sup>(2)</sup>، و يعاب على هذا التعريف تركيزه على الشخص المخول له استلام هذا الدفتر.

و من خلال التعريفات السابقة يمكن وضع التعريف التالي للدفتر العقاري "هو سند قانوني مثبت للملكية العقارية، يسلمه المحافظ العقاري بناء على وثائق مسح الأراضي، و تدون فيه جميع لحقوق و التصرفات التي ترد على العقار، استنادا إلى البطاقات العقارية".

و يستمد الدفتر العقاري أساسه القانوني من المرسوم التنفيذي 32/73 المؤرخ في 1973/01/05، المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة<sup>(3)</sup>، و بصدور الأمر 74/75 أعلن المشرع عن إنشائه كنتيجة لعملية مسح الأراضي و ذلك بموجب المادتين 18 و 19<sup>(4)</sup>.

أما المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فقد تضمن تحديد محتوى الدفتر العقاري و كيفية إعدادة و البيانات الواجب تسجيلها و الجهة المصدرة له<sup>(5)</sup>.

كما أشار نفس المرسوم في المادة 47 إلى حالة تعيين الوكيل في حالة الشيوخ<sup>(6)</sup>، و في المادة 48 إلى وجوب التأشير على البطاقة العقارية في كل إجراء يقع على العقار<sup>(7)</sup>، و في المادة 49 إلى ضرورة إتلاف الدفتر السابق في حالة إعداد دفتر جديد<sup>(8)</sup>.

1- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 195.

2- محمد كنازة، الدفتر العقاري، مجلة المحاماة، العدد 03، الصادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، 2007، ص 150.

3- المادتين 32-33 من المرسوم التنفيذي 32/73.

4- المادتين 18-19 من الأمر 74/75.

5- المادتين 45-46 من نفس المرسوم التنفيذي.

6- راجع المادة 47 من نفس المرسوم.

7- راجع المادة 48 من نفس المرسوم.

8- راجع المادة 49 من نفس المرسوم.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وضع نموذج للدقتر العقاري بموجب القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1976/05/27 عن وزير المالية<sup>(1)</sup>، والذي يحتوي على 24 صفحة و كل صفحة بها بيانات معينة، و المحددة في هذا القرار.

**4- إعطاء المعلومات:** نظم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم إعطاء المعلومات بموجب المواد من 55 إلى 60<sup>(2)</sup>، فيعمل المحافظ العقاري على تزويد أي شخص بأي معلومة تخص أي عقار مشهر على مستوى المحافظة العقارية، تسمح له بالإطلاع على الوضعية القانونية لهذا العقار، و التأكد من خلوه من أي حقوق تبعية تثقل كاهله، حيث يسلم هذه المعلومات وفق نموذج (CF-1 bis)<sup>(3)</sup> في نسختين فتسمى الشهادة السلبية في حالة خلو العقار من أي حقوق تبعية، و تسمى الشهادة إيجابية في حالة إذا تضمنت أي حق تبعي مشهر<sup>(4)</sup>.

كما يعمل المحافظ العقاري على تسليم نسخ أو مستخرجات عن بطاقة العقارات أو نسخ من العقود المشهورة على مستوى المحافظة العقارية و هذا فق نموذج (CF-3 bis)<sup>(5)</sup> و في نسختين<sup>(6)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### مفهوم المحافظ العقاري

رغم أن الكثير من الدول تسند مهمة الإشراف على عمليات الشهر العقاري إلى قاض، إلا أن المشرع الجزائري أوكل هذه المهمة لموظف عمومي يسمى المحافظ العقاري، و هذا ما ورد في المادة 20 من الأمر 74/75 السالفة الذكر ، المتضمنة إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري<sup>(7)</sup>، هذا و قد نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 63/76 على ما يلي: "تحدث

1- القرار الوزاري، المؤرخ في 1976/05/27، المتضمن تحديد نموذج الدقتر العقاري، الصادر عن وزير المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 1977/03/09، ص 376.

2- المواد من 55 إلى 60، من المرسوم التنفيذي 63/76.

3- راجع الملحق رقم 09 المتمثل في نموذج طلب المعلومات (CF-1 bis).

4- عبد الوهاب عرفة، المرجع الوسيط في الشهر العقاري، دار الكتاب الحديث، مصر، بدون طبعة، ص 98.

5- راجع الملحق رقم 10 المتمثل في نموذج طلب المعلومات (CF-3 bis).

6- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

7- المادة 20 من الأمر 74/75.

لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري"<sup>(1)</sup>.

و بالتالي سنتناول في هذا الفرع تعريف المحافظ العقاري أولاً، و تحديد كيفية تعيينه و إنهاء مهامه ثانياً، و أخيراً سلطاته المكلف بها.

### أولاً: تعريف المحافظ العقاري

تنص المادة 11 من الأمر 74/75 السالف الذكر على مايلي: "يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة..."، و من خلال هذه المادة يتضح أن المحافظ العقاري هو موظف عمومي يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و بالتالي فإن المحافظ العقاري ليس قاضياً"<sup>(2)</sup>.

و قد عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 04 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري"<sup>(3)</sup>.

أما في الفقه فقد عرف موريس هوريو "الموظفون العامون بأنهم كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى"<sup>(4)</sup>.

و بالتطرق لتعريف المحافظ العقاري نجد أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف له و ترك ذلك للفقه، فعرف المحافظ العقاري على أنه "موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري، يطلق عليها اسم المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، و هو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية"<sup>(5)</sup>.

### ثانياً: تعيين المحافظ العقاري و إنهاء مهامه

1- المادة 01 من المرسوم التنفيذي 63/76.

2- المادة 11 من الأمر 74/75.

3- المادة 04 من الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 16/07/2006، ص 03.

4- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 205.

5- الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 15.

يخضع تعيين المحافظ العقاري و إنتهائه مهامه بصفته موظف عمومي، إلى الشروط و الإجراءات التي حددها الأمر 03/06 السالف الذكر و بالإضافة إلى نصوص خاصة.

**1- شروط تعيين المحافظ العقاري:** باعتبار أن المحافظ العقاري موظف عمومي، فإن تعيينه و إنهاء مهامه يخضع لنفس الشروط العامة الواردة في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إضافة إلى الشروط الخاصة الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 116/92 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري.

**أ) الشروط العامة للتوظيف:** إن التعيين في التوظيف العمومي يخضع لمبدأ دستوري و هو المساواة<sup>(1)</sup>، و الذي أكدت عليه المادة 74 من الأمر 03/06 التي جاء فيها: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الإلتحاق الوظائف العمومية، تضمنت المادة 25 من الأمر"<sup>(2)</sup>. أما المادة 75 من نفس الأمر 03/06 فقد حددت شروط التوظيف في التوظيف العمومي و المتمثلة في:

- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.
- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى و ممارسة الوظيفة المراد الإلتحاق بها
- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية.
- أن تتوفر فيه شروط السن و القدرة البدنية و الذهنية و كذا المؤهلات المطلوبة للإلتحاق بالوظيفة المراد الإلتحاق بها.

**ب) الشروط الخاصة لتولي منصب محافظ عقاري:** أدرج المرسوم التنفيذي رقم 116/92 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري وظيفة المحافظ العقاري ضمن الوظائف العليا<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- المادتين 29-31 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08/12/1996، المعدل بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 14/04/2002، المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية، العدد 63، المؤرخة في 16/11/2008، ص03.

<sup>2</sup>- المادة 74 من الأمر 03/06.

<sup>3</sup>- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92.

و المادة 06 من نفس المرسوم<sup>(1)</sup>، قد اشترطت توفر إحدى الشرطين التاليين لتولي منصب محافظ عقاري و هما:

- أن يكون المترشح من بين المفتشين الرئيسيين أو المتصرفين الإداريين المرسمين، الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

- أن يكون المترشح من بين المفتشين المرسمين الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

و من خلال الشرطين السابقين تبين مدى حساسية منصب المحافظ العقاري، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى اشتراط رتبة مفتش على الأقل، مع ضرورة تمتع الموظف بخبرة لا تقل عن خمس (05) سنوات.

**2- إنهاء مهام المحافظ العقاري:** المحافظ العقاري هو موظف عمومي، و بالتالي فإن فقدان الخدمة التام يؤدي إل فقدان منصبه كمحافظ عقاري، و يفقد المحافظ صفة الموظف في الحالات أوردها قانون الوظيف العمومي الصادر بموجب الأمر رقم 03/06 في المادة 216 منه و هي:

**أ) فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها:** الجنسية هي شرط أساسي لاكتساب صفة الموظف، لذلك فإن فقدانها يؤدي بشكل مباشر إلى فقدان صفة الموظف، فتنتهي مهام المحافظ العقاري بفقدان الجنسية<sup>(2)</sup>.

**ب) فقدان الحقوق المدنية:** الحقوق المدنية باعتبارها شرط للتوظيف، يؤدي فقدانها إلى انتهاء العلاقة الوظيفية، و يعتبر الحرمان من الحقوق المدنية عقوبة تكميلية نتيجة لجريمة مرتكبة، و يتمثل الحرمان من هذه الحقوق في العزل و الإقصاء من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة<sup>(3)</sup>.

1- المادة 06 من المرسوم 116/92.

2- المادة 216 من الأمر 03/06.

3- المادة 216 من نفس الأمر.

(ج) الاستقالة المقبولة بصفة قانونية: يقوم المحافظ العقاري بطلب إنهاء العلاقة الوظيفية بالإرادة المنفردة، إلا أن طلب الاستقالة لا يولد أي أثر بمجرد تقديمه، حيث يتوجب على الموظف الالتزام بواجباته إلى أن تفصل الإدارة في طلبه سواء بقبول الاستقالة أو رفضها أو انقضاء المدة المحددة التي حددها قانون الوظيف العمومي رقم 03/06 و المقدره بشهرين<sup>(1)</sup>.

(د) العزل أو التسريح: عزل المحافظ العقاري أو تسريحه يؤدي إلى إنهاء مهامه، و يتم العزل نتيجة إهمال الموظف لمنصبه وذلك بالغياب المستمر لمدة 15 يوما متتالية على الأقل مما يستدعي عزله بعد إذاره<sup>(2)</sup>، أما التسريح فهو عقوبة من الدرجة الرابعة تسلط على الموظف نتيجة لارتكابه خطأ جسيما<sup>(3)</sup>.

(هـ) الإحالة على التقاعد أو الوفاة: تنتقطع العلاقة الوظيفية أيضا بإحالة الموظف للتقاعد و يتم من خلال تقديم طلب للإدارة عند بلوغه السن القانونية و توافر الشروط القانونية، و تنهي وفاة الموظف العلاقة الوظيفية<sup>(4)</sup>.

### ثالثا: سلطات المحافظ العقاري

يقوم المحافظ العقاري بالإشراف على مهام المحافظة العقارية، فحول له المشرع جملة من السلطات، منها ما هو مرتبط بعملية مسح الأراضي و ترقيم العقارات المسوحة و يتمثل في إجراء عملية الصلح بين الأطراف، و منها ما هو متعلق بإجراء الإشهار حيث يملك المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء في حالة توفر شروطه، أو رفضه من خلال إصدار قرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء<sup>(5)</sup>.

**1- مصالحة الأطراف:** بعد إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية، يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات إما ترقيما نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود تثبت ملكيتهم وفقا للتشريع المعمول به<sup>(6)</sup>، أو ترقيما مؤقتا لمدة أربعة (04) أشهر بالنسبة للعقارات التي لا يحوز مالكيها الظاهرين سندات ملكية، و يمارسون حيازة تسمح لهم باكتساب

1- المواد من 217 إلى 220، من الأمر 03/06.

2- المادة 184 من نفس الأمر.

3- المادة 163 من نفس الأمر.

4- المادة 216 من نفس الأمر.

5- الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 107.

6- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 106.

الملكية عن طريق التقادم المكسب<sup>(1)</sup>، أو ترقبما مؤقتا لمدة عامين بالنسبة للعقارات التي لا يملك مالكوها الظاهرون سندات إثبات كافية<sup>(2)</sup>.

إن ترقبم العقارات ترقبما مؤقتا لمدة 04 أشهر أو سنتين، يهدف لإفساح المجال أمام المحتجين و المعارضين من أجل تقديم احتجاجاتهم و هذا عن طريق رسالة موصى عليها للمحافظ العقاري، أو عن طريق قيدها في سجل الاحتجاج الذي يفتح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية، شريطة أن ترد في الآجال القانونية<sup>(3)</sup>.

و قد أعطى المشرع الجزائري صلاحية إجراء المصالحة بين الأطراف، و ذلك باستدعائهم كتابيا مع الإشعار بالاستلام، و يضع نسخة من الاستدعاء بملف القطعة المعنية.

و على المحافظ العقاري أثناء إجرائه لجلسة الصلح التقييد بالتعليمات التالية:

- عدم التدخل بصفة مباشرة لإرغام الأطراف على اتخاذ قرار معين يقترحه.

- يقتصر دوره على تقريب وجهات النظر.

- على المحافظ العقاري أن يزود أطراف النزاع بالنصوص القانونية التي توضح لهم طبيعة النزاع و النتائج المترتبة عنه.

- على المحافظ العقاري أن ينبه الأطراف للنتائج المترتبة عن الصلح أو عدم الصلح.

عند إنتهاء الجلسة يكون المحافظ العقاري أمام حلين، إما تحرير محضر الصلح أو محضر عدم الصلح<sup>(4)</sup>.

## 2- الإيداع القانوني و تنفيذ إجراء الإشهار: جميع السندات الواردة إلى المحافظة العقارية

قصد تلقيها تأشيرة الشهر العقاري، تودع بقسم الإيداع و عمليات المحاسبة في ثلاث نسخ إحداها حسب نموذج إجراء الإشهار (PR6) بالنسبة للعقود أو السندات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية، PR7 بالنسبة لتسجيل الرهون، PR8 بالنسبة لتجديد الرهون) إضافة إلى ملخص العقد و وثائق أخرى مثل شهادات الميلاد و المخططات، مع دفع الرسوم المستحقة

1- المادة 12، من المرسوم التنفيذي 63/76.

2- راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي 63/76.

3- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 107.

4- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 107-108.

طبقا لقانون المالية لسنة 2004<sup>(1)</sup>، و تسجل بسجل الإيداع و الإيرادات حسب ترتيبها، و يقوم المحافظ العقاري و بموجب الصلاحيات المخولة له قانونا، بمراقبة هذه المحررات من خلال التحقق من هوية الأطراف و أهليتهم و كذلك صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار.

يذكر أن عدم دفع الرسوم المستحقة في الأجل المحدد والمقدر بثلاثة أشهر يؤدي لتسليط غرامة على مودع العقد<sup>(2)</sup>.

و تنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على "ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"<sup>(3)</sup>.

كما تنص المادة 41 من نفس المرسوم على "يجب على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم و حسب الترتيب العددي، تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار.

و يسلم إلى الملتمس سند يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسلم و ينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات و حسب ترتيبها..."<sup>(4)</sup>.

فالمحافظ العقاري ملزم بمسك سجل يسمى سجل الإيداع و مراقبة المحررات المودعة و تسجيلها في سجل الإيداع مقابل وصل استلام يشير فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه و مرتبته<sup>(5)</sup>.

و في حالة قبول الإيداع من طرف المحافظ العقاري نتيجة لتوفر الشروط المطلوبة في الوثائق المودعة، تبدأ مرحلة الفحص الدقيق و الكلي للوثائق، و التي تتجم عنها إما تنفيذ إجراء الإشهار أو رفضه.

1- المادة 10 من القانون رقم 03-22، المؤرخ في 2003/12/28، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 83، المؤرخة في 2003/12/29، ص 03.

2- المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004.

3- المادة 90، من المرسوم 63/76، المرجع السابق، ص 508.

4- المادة 41، من المرسوم 63/76، المرجع السابق، ص 502.

5- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 185-186.

المحافظ العقاري ملزم بتنفيذ إجراء الإشهار إذا استوفت الوثائق المودعة شروط تنفيذه حيث يقوم بمراقبة المحررات مراقبة دقيقة، ليتأكد من استيفاء العقد لمبدأ الشهر المسبق و قاعدة الرسمية و كذا القواعد المتعلقة بالهوية و تعيين العقارات، أي أن يتأكد المحافظ العقاري من سلامة العقد شكلا و مضمونا.

و بعد التأكد من سلامة العقد يتم تنفيذ الإجراء من خلال إعطاء العقد مراجع الإشهار، ثم التأشير على البطاقة العقارية و الدفتر العقاري و إنشاء البطاقة الشخصية.

**3- الإيداع الغير قانوني و رفض الإيداع و الإجراء:** يوقف المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء و يصدر قرارا برفض إجراء الإشهار، فيقرر رفض الإيداع<sup>(1)</sup> في حالة وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق، و إما قبول هذه السندات و إيداعها في حالة توفرها على شروط الإيداع، و يتم رفض الإيداع في حالات أوردتها المادة 100 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم:

- عدم تقديم الدفتر العقاري إذا تعلقت العملية بعقار ممسوح.
- عدم وجود مستخرج مسح الأراضي، و في حالة تغيير حدود الملكية، و ثائق القياس، أو إغفال ذكر أحد العقارات الممسوحة في المستخرج، أو في حالة تقديم مستخرج يعود تاريخه لأكثر من ستة أشهر.
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، و على الشرط الشخصي لم يتم و لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103<sup>(2)</sup>.
- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب للمادة 66<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- راجع الملحق رقم 13 المتمثل في نسخة من رفض الإيداع.

<sup>2</sup>- جاءت المواد من 62 إلى 65 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، لتحديد الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للشهر العقاري و المتعلقة بهوية الأطراف و المعلومات المطلوب إدراجها في العقد و ضرورة المصادقة و التأشير عليها من طرف محرر العقد، وهذا تحت طائلة رفض الإيداع. أما المادتين 102 و 103 من نفس المرسوم فقد حددت دور المحافظ العقاري في مراقبة مدى توفر عناصر الشرط الشخصي في السندات الخاضعة للشهر العقاري.

<sup>3</sup>- ورد في المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر، البيانات الواجب توفرها في تعيين العقارات.

- عندما تكون الجداول المنصوص عليها في المواد 93 و 95 و 98<sup>(1)</sup>، لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو تكون هذه الجداول غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو في حالة عدم توفر الصور أو النسخ على الشروط الشكلية.

- في حالة مخالفة المواد من 67 إلى 71 و المتعلقة باستيفاء البيان الوصفي للتقسيم<sup>(2)</sup>. إضافة على الحالات الواردة في المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر أوردت المادة 353 من قانون التسجيل حالتين هما:

- عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار.

- عدم دفع رسوم الشهر العقاري من طرف مودع العقار<sup>(3)</sup>.

قبل إصداره لقرار رفض الإيداع، يقوم المحافظ العقاري بالبحث عن أسباب أخرى، بعد الفحص الدقيق و هذا لتقادي رفض الإيداع مرة ثانية<sup>(4)</sup>.

يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض الإيداع لمودعي العقود و الوثائق الرسمية بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، في أجل 15 يوما من تاريخ رفض الإيداع، و تمنح للمعني مدة شهرين للطعن في قرار المحافظ العقاري أمام القضاء<sup>(5)</sup>.

و في حالة قبول الإيداع من طرف المحافظ العقاري نتيجة لتوفر الشروط المطلوبة في الوثائق المودعة، تبدأ مرحلة الفحص الدقيق و الكلي للوثائق، و التي تتجم عنها إما تنفيذ إجراء الإشهار أو رفضه.

المحافظ العقاري ملزم بتنفيذ إجراء الإشهار إذا استوفت الوثائق المودعة شروط تنفيذه، إلا أنه يوقف تنفيذ الإجراء و يصدر قرارا برفض إجراء الإشهار<sup>(6)</sup> في الحالات التي أوردتها المادة 101 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم و هي:

1- جاءت المواد 93 و 95 و 98 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 لتحديد شكل و إجراءات إيداع الرهون و الامتيازات.

2- في المواد من 67 إلى 71 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، أدرج المشرع الجزائي كل البيانات الواجب توفرها في الجدول الوصفي للتقسيم، و كيفية التأشير على أي تعديل يمسها في البطاقات العقارية.

3- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 114.

4- هالة ميروك، المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، ماستر في الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 42.

5- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

6- راجع الملحق رقم 14 المتمثل في نسخة من رفض الإجراء.

- عدم توافق الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها.
  - عندما يكون مرجع الإشهار السابق المطلوب بموجب المادة 95-1 غير صحيح<sup>(1)</sup>.
  - عندما تكون البيانات المتعلقة بتعيين الأطراف أو تعيين العقارات أو الشرط الشخصي لا تتوافق مع البيانات المذكورة في البطاقات العقارية.
  - في حالة وجود تناقض في صفة المتصرف أو الحائز الأخير بين الوثائق المودعة و البطاقات العقارية.
  - عندما يكشف التحقيق المنصوص عليه في المادة 104، بأن الحق غير قابل للتصرف<sup>(2)</sup>.
  - عندما يكون العقد المقدم للإشهار مشوباً بأحد عيوب البطلان الواردة في المادة 105<sup>(3)</sup>.
  - إذا ظهر بأن الوثائق المودعة كان يجب رفض إيداعها.
- و في حالة اكتشاف المحافظ العقاري لأحد العيوب السابقة في الوثائق المودعة، يقوم بإبلاغ المعنيين بالأمر خلال 15 يوماً ابتداءً من تاريخ الإيداع، قصد تصحيح أو استكمال العيب المكتشف، و يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة "إجراء قيد الانتظار"<sup>(4)</sup>.
- و بعد تدارك العيوب، يتم تنفيذ الإجراء و التأشير على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "إجراء قيد الانتظار" و يكون بأثر رجعي إلى تاريخ الإيداع من أجل الترتيب في سجل الإيداع و إذا لم يتم المعنى خلال أجل 15 يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغه بالعيب، فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الإشهار العقاري، و يكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع، حيث يوضح تاريخ قرار الرفض و النص الذي يبرره<sup>(5)</sup>.

1- يتم رفض الإيداع في حالة عدم تحرير نسخة من الرهون و الامتيازات من الجدول المقدم من طرف الإدارة أو عدم تطابق بيانات الجدولين مع الوثائق المشهورة، و هذت وفق المادة 95-1 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

2- تنص المادة 104 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على مايلي: "يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير"، و يقصد بعبارة "بسبب يقيد حرية التصرف" أي قيد يمنع صاحب الحق الأخير بالتصرف فيه كالحجز القضائي مثلاً.

3- ورد في المادة 105 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ما يلي: يحقق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعها على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

4- تنص المادة 107-1 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على ما يلي: "عندما يلاحظ المحافظ عدم الصحة أو خلافات أو عدم إشهار سند التصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية، و يبلغ في أقصى أجل قدره خمسة عشر يوماً ابتداءً من الإيداع، عدم الصحة أو الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف أو الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أسف الصور الرسمية أو النسخ أو الجداول".

5- تنص المادة 107-5 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على ما يلي: "و في جميع الحالات فإن البطاقة التي يجب أن يؤشر عليها بالإجراء النهائي، هي البطاقة التي تحمل عبارة "إجراء قيد الانتظار" و الإجراء يأخذ رتبة ذات أثر رجعي بتاريخ الإيداع، و يتم تثبيت تاريخ تنفيذه الفعلي عن طريق التسجيل من أجل الترتيب في سجل الإيداع".

### المطلب الثاني:

#### قواعد الشهر العقاري

من أجل تحقيق الحماية للملكية العقارية، كان من الضروري إيجاد ضوابط كافية لنظام الشهر العقاري، تضمن صحة المعلومات المقدمة حول العقارات و أصحابها، و قد أقر المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين للشهر العقاري، هما قاعدة الرسمية (الفرع الأول) و قاعدة الأثر النسبي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### قاعدة الرسمية

القاعدة العامة التي تحكم التعاقد في القانون الجزائري هي ما ورد في المادة 106 من القانون المدني، التي تؤكد أن العقود رضائية، فالعقد شريعة المتعاقدين، ينعقد بمجرد التراضي بين أطرافه<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- المادة 106 من الأمر رقم 58/75.

و استثناء عن الأصل، فرض المشرع الجزائري أن يكون العقد شكليا من خلال إفراغه في قالب رسمي في كل العقود الخاضعة للشهر العقاري، فالتصرفات الواردة على عقار لا أثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية، فالشهر العقاري يتطلب أن تقدم هذه العقود في شكل رسمي<sup>(1)</sup>.

و المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري جاءت لتؤكد على ضرورة احترام قاعدة الرسمية، حيث جاء فيها "كل عقد يكون موضوع إشهار المحافظة العقارية، يجب أن يقدم في شكل رسمي"<sup>(2)</sup>.

كما أورد المشرع الجزائري قاعدة الرسمية في المادة 29 من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم، و التي جاء فيها "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"<sup>(3)</sup>.

#### أولا: تعريف قاعدة الرسمية

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني، حيث جاء فيها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"<sup>(4)</sup>.

1- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 85.

2- المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76.

3- المادة 29 من القانون 25/90، المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، المؤرخ في 1990/11/18، ص 1560.

4- المادة 324 من الأمر 58/75.

فموجب هذه المادة فإن السندات الرسمية هي السندات التي يحررها إما موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وفق الشروط القانونية و السلطات و الاختصاصات المخولة له، و هذا ما يميزها عن العقود العرفية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: شروط السند الرسمي

و من التعريف الوارد في المادة 324 من القانون المدني نستخلص الشروط الواجب توفرها في السند الرسمي و هي:

- صدور السند من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- سلطة و اختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة في إضفاء صفة الرسمية.
- مراعاة الأوضاع و الأشكال المقررة قانونا في تحرير السند الرسمي<sup>(2)</sup>.

**1- صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:** لقد خول المشرع لثلاث أشخاص تحرير السند الرسمي و هم:

**أ) الموظف العمومي:** عرف المشرع الجزائري الموظف العام في المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري"<sup>(3)</sup>.

و من خلال هذا التعريف يتبين أن الموظف العمومي هو العون الذي يلتحق بالوظيفة العمومية بصفة دائمة عن طريق وسيلة قانونية تسمى التعيين، و يرسم في السلم الإداري للوظيفة العمومية و يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

فالعقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة بصفته ممثلا للدولة، هي سندات رسمية.

**ب) الضابط العمومي:** هو الشخص الذي يحمل أختام الدولة، و يمتلك صلاحية إصدار السندات الرسمية، كالموثق الذي يعتبر ضابط عمومي مفوض من طرف السلطات العمومية

<sup>1</sup>- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981، ص 91.

<sup>2</sup>- العوثي بن ملحمة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 36.

<sup>3</sup>- المادة 04 من الأمر 03/06.

كما ورد في المادة الثالثة من قانون التوثيق رقم 02/06، و التي تنص على: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"<sup>(1)</sup>.

و أيضا المحرر القضائي حيث نصت المادة الرابعة من القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي على ما يلي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط و مقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم"<sup>(2)</sup>.

و التجدر الإشارة إلى أن كلا من مهنة المحضر القضائي و مهنة الموثق تمارس بصفة مستقلة في إطار مهن حرة و مستقلة تحت المسؤولية الشخصية و المباشرة و لحسابهما الخاص<sup>(3)</sup>.

**ج) الشخص المكلف بخدمة عامة:** هو الشخص الذي يقدم خدمات عامة سواء كان موظف عمومي أو لا، سواء كان مأجورا أو غير مأجور، مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي المنتخب، و الخبراء الذين تعينهم المحاكم.

كم أن المحاكم القضائية النهائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه و المتعلقة بمنازعات حول العقار، و الواجبة الشهر في المحافظة العقارية تعتبر سندات رسمية، و هذا ما تشير إليه المادة 15 من الأمر 74/75 والمواد 62،63،66 و 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76<sup>(4)</sup>.

**2- سلطة و اختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة في إضفاء صفة الرسمية:** إن صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة شرط غير كافي لإضفاء صفة الرسمية على السند المحرر فيجب أن يكون لمصدر هذا السند الولاية و الأهلية و الاختصاص.

1- المادة 03 من القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006، ص 15.

2- المادة 04 من القانون رقم 03/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006، ص 22.

3- عبد الغني عبان، قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2010، ص 17.

4- المادة 15 من الأمر 74/75.

3- مراعاة الأوضاع و الأشكال المقررة قانونا في تحرير السند الرسمي: و يقصد بالأوضاع و الأشكال المقررة قانونا، أن يحترم محرر السند الشكليات المفروضة لإعطاء هذا السند طابع الرسمية، هذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه المحررات<sup>(1)</sup>. فالموثق عند تحريره لعقد بيع يجب أن يتأكد من هوية الأطراف عن طريق شهادات الميلاد و بطاقة التعريف، و أن يستعين بالشهود و يتحقق من هويتهما، و التأكد من توفر شرط الإشهار المسبق، هذا الشرط الذي يمثل قاعدة الأثر النسبي التي سنأتي على تفسيرها لاحق.

### ثالثا: السندات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري

تنص المادة 16 من الأمر 74/75 "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>(2)</sup>.

يظهر من هذا النص أن المشرع قد حدد السندات الرسمية الواجبة الشهر، هي السندات الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، فهي لا تنتج أي أثر حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ نشرها بالمحافظة العقارية<sup>(3)</sup>.

هذه السندات يمكن تقسيمها حسب الجهة المصدرة لها إلى سندات توثيقية، سندات إدارية و سندات قضائية.

1- **السندات التوثيقية:** يعتبر الموثق ضابط عمومي بموجب قانون التوثيق رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006، حيث ورد في المادة 03 منه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة"<sup>(4)</sup>.

و بالتالي فإن الموثق مؤهل لإعطاء صبغة الرسمية على العقود التعاقدية و التصريحية.

1- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 100.

2- المادة 16 من الأمر 74/75.

3- جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 67.

4- محمد سباع، التوثيق و العقود الرسمية، مجلة الموثق، العدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1998، ص 21.

أ) **السندات الرسمية التعاقدية:** و هي السندات التي تصدر بتطابق إرادتين أو بالإرادة المنفردة، و يتم إعدادها في الشكل الرسمي.

فالسندات الصادرة بتطابق إرادتين هي السندات التي يستوجب فيها تطابق الإيجاب و القبول و من أهم هذه العقود: عقد البيع، عقد المبادلة (عقد المقايضة)، عقد الهبة.

أما السندات الرسمية الصادرة بالإرادة المنفردة هي السندات التي تحرر بناء على إرادة منفردة، فهي ملزمة للشخص الصادر منه، و تتمثل هذه السندات في: الوصية، الوقف.

ب) **السندات الرسمية التصريحية:** السندات الرسمية التصريحية هي السندات التي يقتصر فيها دور الموثق على تحرير السند الرسمية بناء على تصريح من الطالب، و من أهم السندات التصريحية عقد الشهرة و الشهادة التوثيقية.

2- **السندات الإدارية:** السندات الإدارية هي تلك التي تكون الإدارة العمومية طرفا فيها، فهذه السندات تخضع لإجراءات الشهر العقاري، و تنقسم إلى قسمين هما العقود الإدارية و القرارات الإدارية<sup>(1)</sup>.

3- **السندات القضائية:** تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تلتزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل<sup>(2)</sup>.

فالأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية تعتبر في كثير من الأحيان سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على العقارات، و لكي تعتبر الأحكام و القرارات القضائية سندات رسمية يجب أن تستنفذ جميع طرق الطعن العادية<sup>(3)</sup>، و مهرها بالصيغة التنفيذية، فجميع الأحكام و القرارات القضائية التي تثبت حقوق عينية عقارية أو تعدل

1- عبد الغني عبان، المرجع السابق، ص 50.

2- المادة 14 من الأمر 74/75.

3- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية "نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 308.

أو تغيير أو تزيل هذه الحقوق أو تكشف عنها فإنه يجب شهرها باعتبارها سند للملكية بحكم القانون حتى تكون حجة على الغير<sup>(1)</sup>.

تأكد اتجاه المشرع لمتابعة كل التغييرات التي تطرأ على العقار في القضاء، فبصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم: 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 أصبح شهر العرائض المتعلقة بالعقارات أمر إلزامي، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً<sup>(2)</sup>.

و أضافت المادة 519 من القانون 09/08 "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"<sup>(3)</sup>.

لقد أراد المشرع بعبارة "مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها" الإشارة إلى ما ورد في المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي تنص على نفس الإجراءات<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### قاعدة الأثر النسبي

و تعرف أيضا بقاعدة الأثر الإضافي أو الشهر المسبق، حيث يهدف المشرع الجزائري من وراء إقرار هذه القاعدة إلى ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية العقارية و بالتالي ضمان حقوق المالك الجديد.

المادة 88 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ما يلي: "لا يمكن القيام بأي إجراء مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير..."<sup>(5)</sup>.

1- عبد الغني عيان، المرجع السابق، ص 58.

2- المادة 17 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخ في 23/04/2008، ص 04.

3- المادة 519 من القانون نفسه.

4- المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76.

5- ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 243.

و من هنا يمكننا تحديد مفهوم قاعدة الأثر النسبي أولاً، ثم نتطرق بعدها إلى الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة ثانياً.

### أولاً: مفهوم قاعدة الأثر النسبي

وتسمى أيضاً بقاعدة الشهر المسبق ومفادها أنه لا يمكن للمحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار استناداً للمادة 88 من المرسوم 63/76<sup>(1)</sup>.

و قد أقر المشرع الجزائري حماية للمالك الجديد في حقه للملكية وتأكيداً لمعرفة آخر شخص ملك هذا العقار وكذا المالكين الذين تداولوا عليه، وبالتالي يضمن استقرار و ضبط الملكية العقارية، كما أن هذه القاعدة تمكن من معرفة جميع الملاك السابقين للعقار محل التصرف و بالتالي ضمان عدم قيام المتصرف أو صاحب الحق الأخير من التصرف مرة أخرى في هذا العقار أي منع وقوع تصرفات مزدوجة و هو ما يعرف بالشهر الموازي.

و في حالة تخلف هذه القاعدة، يقتضي على المحافظ العقاري و بموجب السلطات الموكلة له في رقابة الوثائق و السندات الخاضعة للشهر، القيام برفض إجراء عملية الشهر العقاري، مع مراعاة الاستثناءات التي ترد على قاعدة الشهر المسبق<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي

تنص المادة 89 من المرسوم 63/76 على ما يلي: "تستثني القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: - عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

<sup>1</sup>- تنص المادة 88 من المرسوم 63/76 على ما يلي: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير".

<sup>2</sup>- المادة 101 من المرسوم التنفيذي 63/76.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971.

نستخلص من هذه المادة أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم برفض تطبيق قاعدة الشهر المسبق على جميع السندات الخاضعة لعملية الشهر العقاري، فهناك حالات لا يمكنه فيها مراقبة المحررات محل الشهر مع محررات سابقة، و يرجع هذا لكون هذا الإجراء هو الأول، أو لحالات اقتضتها ظروف التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني<sup>(1)</sup>، و يمكن حصر هذه الحالات في:

**1- عقد الشهرة:** يعتبر عقد الشهرة أحد الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي لكونه يحرر على أراضي غير خاضعة لعملية مسح الأراضي العام، و لم يحرر بشأنها عقود كما يشترط تحرير عقد الشهرة في أراضي الملكية الخاصة.

و يعتبر عقد الشهرة بمثابة شهادة ميلاد للحق العيني، لكونه الإجراء الأول الذي ورد على هذا العقار في المحافظة العقارية<sup>(2)</sup>.

**2- العقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01:** لقد ورد استثناء العقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 بموجب المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، المعدل و المتمم للمواد 89، 18، 15 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي جاء فيها: "تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه و تتم و يستبدل بها ما يلي: "المادة 89: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم 63/76.

<sup>1</sup>- ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup>- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2012، ص 132.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961<sup>(1)</sup>.

و قد عدلت بعد ذلك المادة 89 بموجب المرسوم 123/93 الصادر بتاريخ 1993/05/19 و مددت التاريخ المذكور في المرسوم 210/80 ليصبح 1971/01/01<sup>(2)</sup>.

و يندرج تحت مفهوم التاريخ الثابت، العقود و الوثائق التي تم تحريرها بصفة مؤكدة من طرف القضاء قبل 1971/01/01، بالإضافة إلى العقود العرفية المسجلة من طرف أصحابها لدى مصلحة التسجيل، و يتم التأكد من صحة التاريخ من خلال تأشيرة مصلحة التسجيل، كما يمكن التحقق من التاريخ بواسطة وسائل إثبات أخرى وردت في المادة 328 من القانون المدني و التي تنص: "لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون 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"<sup>(3)</sup>.

### 3- الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري: خصص المشرع المواد

من 08 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، للإجراءات إيداع وثائق مسح الأراضي

1- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 210/80، المؤرخ في 1980/09/13، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 38، المؤرخ في 1993/05/19، ص 1377.

2- مادة 03 من المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 38، المؤرخ في 1993/05/19، ص 1377.

3- جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 154-155.

العام في المحافظة العقارية من أجل إخضاعها للشهر العقاري، هذه الوثائق تتضمن أرقام للعقارات المسوحة، فيتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تحمل رقمه<sup>(1)</sup>.

إن وثائق مسح الأراضي العام تخضع لأول مرة لعملية الشهر العقاري، و بالتالي هي مستثنات من الشهر المسبق، لأن عملية مسح الأراضي هدفها هو تأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup>.

و المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل و المتمم للمواد 89، 18، 15 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تؤكد هذا الاستثناء، حيث جاء فيها: "تعديل المادة 89: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم 63/76<sup>(3)</sup>.

4- **شهادة الحيازة:** المقررة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 25/90 الصادر بتاريخ 01/12/1990<sup>(4)</sup>، فهي بدورها مستثناة من قاعدة الشهر المسبق، مثلها مثل عقد الشهرة لأنها تحرر على أراض لم يحرر بشأنها عقود، و لا تقع بأقاليم خاضعة لعملية مسح الأراضي و هي تشكل إجراء أول على العقار بالمحافظة العقارية<sup>(5)</sup>.

5- **الاستثناء الوارد في المادة 117 المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29/12/1993 و المتضمن قانون المالية لسنة 1994:** المادة 60 من قانون التوجيه

1- المواد من 08 إلى 17 من المرسوم 63/76.

2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93. و أيضا: جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 152-153.

3- المادة 03 من المرسوم 210/80.

4- المادة 39 من القانون 25/90.

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

العقاري تنص على مساهمة الدولة في عملية استصلاح الأراضي، خاصة الواقعة بالصحراء<sup>(1)</sup> ثم صدر المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 1993/12/29 و المتضمن قانون المالية لسنة 1994، و في مادته 117<sup>(2)</sup>، المعدلة بالمادة 148 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 1995/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 أشار المشرع إلى إمكانية منح أراضي تابعة للأموال الوطنية الخاصة بالدولة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بمقتضى عقد امتياز من أجل سد حاجيات عامة و التي تكتسي طابع المنفعة العامة<sup>(3)</sup>.

و لكون عقد الامتياز المنصوص عليه في المادة 117 المعدلة يتم بمقتضى عقد إداري يحره مدير أملاك الدولة لفائدة المستفيد، و يخضع لإجراءات الشهر العقاري، ينشأ حق عيني عقاري، يعتبر إجراء أول يستثنى من قاعدة الأثر النسبي، و نفس الشيء ينطبق على الأراضي الفلاحية المستصلحة في إطار القانون 83/18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية<sup>(4)</sup>.

**6- عقد الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري:** أستحدث عقد الملكية المسلم في إطار التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري و الذي يحزر في حالة عدم وجود منازع للحائز، و قد ورد في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية: "يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموع البطاقات العقارية المؤقتة. و يشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المذكور أعلاه نقطة انطلاق لحق الملكية التي يكرسها"<sup>(5)</sup>.

1- المادة 60 من القانون 25/90.

2- المادة 117 من المرسوم التشريعي 18/93، المؤرخ في 1993/12/29، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 88، المؤرخ في 1994/12/30، ص 03.

3- المادة 148 من الأمر رقم 27/95، المؤرخ في 1995/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخ في 1995/12/31، ص 03.

4- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 98-99.

5- المادة 20 من المرسوم 147/08.

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 و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها، كما أن هذه الوثيقة تخضع لعملية الشهر العقاري، و تعد كإجراء أولي مستثنى من قاعدة الأثر النسبي<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني:

#### الآثار القانونية للشهر العقاري و منازعاته

الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه المشرع من الشهر العقاري، هو حماية حق الملكية العقارية و جميع الحقوق العينية، من خلال توفير حيز من الثقة و الأمان في المعاملات العقارية، لذلك يجب تحديد مدى حجية الشهر العقاري و الآثار التي يترتبها.

و متى كانت هناك معاملات بين الأطراف، فلا بد من وجود اختلافات قد تؤدي إلى نشوب نزاعات بينهم، كما أن تمتع المحافظ العقاري بصلاحيات واسعة من شأنها أن تسهم في إنشاء أو إلغاء حقوق عينية، مما قد يمس بحقوق الأفراد، و هذا ما يجعل قراراته عرضة للطعن، و في هذه الحالة يكون القضاء هو الملاذ الأخير أمام الأطراف.

و من هنا سنحاول تحديد الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العقاري في المطلب الأول، و منازعات الشهر العقاري في المطلب الثاني.

### المطلب الأول:

#### الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العقاري

لا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي يترتبها هذا الأخير، و لذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار، و الحجية التي يترتبها التصرف المشهر فيما بين

<sup>1</sup>- ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 248-249.

ذوي الشأن و اتجاه الغير، و ذلك ضمن فرعين مستقلين بحيث نخصص الفرع الأول لدراسة الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري، و نخصص الفرع الثاني لدراسة حجية الشهر العقاري.

### الفرع الأول:

#### الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لإنعقاده، كذلك فإن الحقوق العقارية و بعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

#### أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، و يستشف من الأمر 74/75 في المادة 15 منه و التي نصت على ما يلي: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"<sup>(1)</sup>، كما نصت المادة 16 من نفس الأمر على: "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>(2)</sup>.

فالتشريع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها،

1- المادة 15 من الأمر 74/75.

2- المادة 16 من نفس الأمر.

فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجودا و ثابتا، بينما التصرف غير المشهر، يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم الشهر، و هذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي و السلبي، حيث لا ينتقل الحق العيني و لا يسقط إلا بموجب الشهر وحده، ما عدا في الحقوق الميراثية، التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، و لكن يطرح التساؤل هل يعني هذا أن هذه الواقعة المادية تستعصي على الشهر الذي يعد الإجراء الوحيد المرتب للأثر العيني المتمثل في نقل الملكية؟<sup>(1)</sup>

1- إن المشرع الجزائري بالرغم من جعله الملكية العقارية تنتقل بمجرد الوفاة، فإنه لمز للوارث التصرف في نصيبه نصيبه من التركة، إلا بعد إعداد الشهادة التوثيقية، التي تعد الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، و القول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، لا يعني هذا أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر، ففي عقد البيع الواقع على عقار مثلا، إنتقال الملكية من البائع إلى المشتري لا تتم بناء على مجرد الشهر، لأن إجراء الشهر بمفرده لا ينقل الملكية، بل لا بد أن يستند إلى عقد بيع صحيح و نافذ، فكيف يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره، فالمحافظ العقاري لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف، و من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب الشهر شكلا و جوهرًا و المفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، مما يؤمن شهر المعاملات العقارية، و يتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، و يضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات، كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات و استقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية، و لكي تحظى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الإقتراض، التي تساعد على الاستثمار و بالتالي زيادة الدخل الوطني.

1- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 136-137.

و نجد أن الأثر المنشئ للشهر العقاري لم تأخذ به كل التشريعات، فالتشريع التونسي مثلا و رغم تبنيه لنظام الشهر العيني، إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد، و بدون قيدها في السجل العقاري، و لكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها، و هذا يعني أن القانون التونسي يعتبر العقد لا الشهر هو المنشئ للحق العيني، و أن الشهر ما هو إلا وسيلة إعلانية للحق العيني تمكن صاحبه من الإحتجاج به على الغير، و يبدوا أن القانون التونسي و القوانين التي حذت حذوه، ترى أن القول بالمفعول الإنشائي للشهر يعد إرتدادا إلى عقلية العصور القديمة، التي كانت تتمسك بالشكليات في إبرام العقود، و لا تتفق مع بدأ سلطان الإرادة الذي كرسته القوانين الحديثة، و لذلك اعتبرت أن الحقوق العينية كغيرها من الحقوق تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد، و لكنها لا تسري على الغير إلا من تاريخ شهرها.

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

### ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري

يعرف التطهير بأنه تنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به من عيوب<sup>(1)</sup>. و يقصد بالتطهير في نظام الشهر العيني أن ينتقل العقار إلى مالكة الجديد خاليا من كل العيوب الغير مشهرة التي تثق العقار، أما إذا كان العقار تم إشهارة معيبا بأحد عيوب الرضا مثلا، فإن هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال، إلا أنه لا يمكن الإحتجاج بها، مادام أنه تم إشهارة هذا التصرف استنادا للقوة الثبوتية، و لا يمكن إبطاله إلا بدعوى قضائية<sup>(2)</sup>.

1- عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق غير منشورة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص 11.

2- ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 46.

و يسهر المحافظ العقاري على عملية التطهير في نظام الشهر العقاري، فنصت المادة 22 من الأمر 74/75 على: "يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..."<sup>(1)</sup>، كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب العامة و النظام العام وفق المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم<sup>(2)</sup>.

الأثر المطهر للشهر العقاري يساعد على ثبات المعولات العقارية و استقرارها، من خلال ضمان انتقال العقارات دون عيوب.

### الفرع الثاني:

#### حجية الشهر العقاري

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

#### أولاً: حجية الشهر العقاري في ما 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 ملكاً للبائع الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته و ترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار<sup>(3)</sup>، فلا يملك الدائن للمشتري التنفيذ على العقار محل البيع إلى من تاريخ قيد

<sup>1</sup>- المادة 22 من الأمر 74/75.

<sup>2</sup>- المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76.

<sup>3</sup>- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، ماستر في الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 134.

عقد البيع في السجل العقاري و لا يعتد بتاريخ إبرام عقد البيع في حين أن دائن البائع بإمكانه التنفيذ على البائع طالما أن عقد البيع لم يتم شهره بالمحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

و بهذا فإن عقد البيع المبرم بين الطرفين و الغير مشهر، يرتب جميع آثاره ما بين الطرفين متى توفرت أركانه المتمثلة في الرضا و المحل و السبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، فيرتب التزاما اتجاه المشتري بتسديد ثمن العقار، في مقابل التزام شخصي من البائع بتسليم العقار، و يتم هذا بعد إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية، و حينها تنتقل ملكية العقار و يتمتع المشتري بكافة امتيازات حق الملكية<sup>(2)</sup>.

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 اتجاه الغير

نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموع البطاقات العقارية..."<sup>(3)</sup>.

و يقصد بالغير كل شخص لم يكن فريقا في العقد<sup>(4)</sup>، أي مجموعة الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار و ليسا أطرافا في العقد المقيد في السجل العقاري.

و بهذا المعنى يعتبر من "الغير" الخلفاء الخصوصيون و الدائنون العاديون الذين يحق لهم أن يندرعوا بعدم قيد العقد الذي أجراه المدينون، و الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في

1- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2011، ص 111.

2- كريمة فردي، المرجع السابق، ص 134.

3- المادة 15 من الأمر 74/75.

4- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة، ص 295.

العقار، أما الورثة أو الموصى لهم فلا يعتبرون من الغير ذلك أنهم يحلون محل الهالك في التصرفات التي ترد على العقار<sup>(1)</sup>.

و بالرجوع لنص المادة 15 من الأمر 74/75 نستخلص أن كل حق للملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار و لم يشهره بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير في حكم المعدوم أي كأنه لم يتم أصلاً، و يهدف المشرع من هذا الإجراء إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد، من خلال اعتبار المحافظة العقارية المصدر الرئيسي و الوحيد للوضعية القانونية للعقار في الجزائر، فكل تصرف غير مشهر لا يمكن للغير الاطلاع عليه هو غير موجود أصلاً.

### المطلب الثاني:

#### منازعات الشهر العقاري

يهدف نظام الشهر العقاري إلى التقليل من المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية من خلال جملة من الإجراءات، و رغم هذا تنشأ منازعات عند تأسيس السجل العقاري و أثناء عمليات الشهر العقاري، فمنها ما هو من اختصاص القضاء الإداري مثل المنازعات المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري، و منها ما هو من اختصاص القضاء العادي كمنازعات أعمال المسح العام.

و من أجل الإلمام بمنازعات الشهر العقاري سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نخصص الفرع الأول لمنازعات المسح العام و المنازعات المتعلقة بإعداد السجل العقاري، أما الفرع الثاني نبين فيه المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة و منازعات التحقيق العقاري.

### الفرع الأول:

#### المنازعات المتعلقة بالمسح العام و إعداد السجل العقاري

#### أولاً: منازعات المسح العام

<sup>1</sup>- مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 172.

منح المشرع الجزائري فرصة الطعن في وثائق مسح الأراضي، و هذا خلال مراحل إعداد المسح العام و عبر مرحلتين:

أ) **المرحلة الإدارية:** عند إيداع وثائق مسح الأراضي في مقر البلدية لمدة شهر، يمكن لأي شخص الإطلاع عليها، و تقديم احتجاج متعلق بالحدود في حالة المساس بحقوقه، إما إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو رئيس فرقة المسح، و تسجل هذا الاحتجاج في سجل خاص الذي يبلغ إلى لجنة المسح<sup>(1)</sup>.

تقوم لجنة المسح بدراسة الاحتجاجات و الشكاوى، فتعمل على الاجتماع مع المعنيين لحل الخلافات الموجودة بينهم، ففي حالة عدم التوصل للتوفيق بينهم، يمنح أجل 03 أشهر للجوء إلى القضاء، و عند انقضاء الأجل تصبح الحدود نهائية<sup>(2)</sup>.

ب) **المرحلة القضائية:** كما سبق ذكره، عند دراسة لجنة المسح للشكاوى المقدمة إليها، تمنح للمدعي مدة 03 أشهر للتوجه إلى القضاء، و السؤال الذي يثار في هذه الحالة هو، ما هي الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا في هذه المنازعات؟

المادة 14 من المرسوم التنفيذي 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي المعدل و المتمم تنص على: "يعطى أجل قدره 03 أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها، إلى المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا"<sup>(3)</sup>.

أشارت المادة 14 السالفة الذكر إلى الجهات القضائية المختصة، و يبدو أن المشرع كان يقصد بالاختصاص النوعي القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية إذا كان بين أشخاص القانون الخاص، و إذا تعلقت بأحد أشخاص القانون العام فيؤول الاختصاص للقضاء الإداري<sup>(4)</sup> أما

1- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 62/76. و أيضا التعلية رقم 16، المرجع السابق.

2- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 74.

3- المادة 14 من المرسوم 62/76.

4- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 78-79.

الاختصاص الإقليمي هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار حسب نص المادة 40 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: منازعات إعداد السجل العقاري

يمارس المحافظ العقاري صلاحياته فيصدر جملة من القرارات منها رفض الإيداع و رفض الإجراء، كما يقوم بترقيم العقارات إما ترقيما نهائيا ينجم عنه تسليم الدفتر العقاري، أو ترقيما مؤقتا، و هذا بموجب عمليات الترقيم العقاري الناتجة عن عملية مسح الأراضي المنصوص عليها بموجب الأمر 74/75 المرسوم التنفيذي 62/76، و قد أقر المشرع الجزائري إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء، و هي كالتالي:

أ) **المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري:** عند إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية، يعمل المحافظ العقاري على ترقيم العقارات إما ترقيما مؤقتا لمدة 04 أشهر أو عامين، أو ترقيما نهائيا يسلم على إثره الدفتر العقاري للمعني.

**1- المنازعة في الترقيم المؤقت:** خلال فترة الترقيم المؤقت تتاح للمواطنين تقديم طعونهم و احتجاجاتهم بواسطة رسالة مضمونة أو تسجيل في سجل خاص، فيقوم المحافظ العقاري، باستدعاء الأطراف و محاولة إجراء الصلح بينهما.

أما في حالة ما إذا كانت محاولة المحافظ العقاري لإجراء الصلح ناجحة، يحرر محضر الصلح الذي يتمتع هذا الصلح بقوة إلزام و يمضى من جميع الأطراف، و يقوم المحافظ العقاري بتبليغ هذا المحضر إلى مصالح مسح الأراضي إذا أدت نتيجة المصالحة إلى تغيير العناصر المحتواة في وثائق المسح<sup>(2)</sup>.

1- المادة 40 من القانون 09/08.

2- التعلية رقم 16، المرجع السابق.

أما إذا كانت محاولة المحافظ العقاري لإجراء الصلح فاشلة، فإنه يتم تحرير محضر عدم الصلح، و تمنح للطرف المدعي مدة 06 أشهر للجوء إلى القضاء ابتداء من تاريخ التبليغ و هنا يشترط أن يتم إشهار الدعوى القضائية في المحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

يذكر أن المدعي عند لجوئه للقضاء لا يخاصم المحافظ العقاري، و إنما يخاصم الطرف المسجل العقار باسمه ترقيما مؤقتا.

المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 تنص على: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص"<sup>(2)</sup>.

من خلال هذه المادة فإن القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية المختصة إقليميا هو المختص بالنظر في قضايا الترقيم المؤقت القائمة بين أشخاص القانون الخاص، و بالتالي فإن منازعات الترقيم المؤقت التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، هي من اختصاص القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

**2) المنازعة في الترقيم النهائي:** يعتبر الترقيم نهائيا إذا كان المالك يحوز على سند أو عقد مقبول طبقا للتشريع، أو عند انتهاء آجال الترقيم المؤقت و المقدرة بأربعة (04) أشهر أو سنتين و يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمعني، و في هذه الحالة لا يوجد حل أمام أي شخص يرغب في الطعن في الترقيم النهائي سوى اللجوء إلى القضاء<sup>(4)</sup>.

و قد أيد القضاء هذا الاتجاه في القرار رقم 282811 الصادر بتاريخ 2005/02/23 عن المحكمة العليا في قضية (ت.ب) ضد (ح.س) حيث جاء فيها "حيث بالفعل، فإنه و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من الأمر 74/78 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن تأسيس السجل

1- الفقرة الأخيرة من المادة 15، المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

2- المادة 516 من القانون 09/08.

3- ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 134.

4- ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 141.

العقاري و تأسيس الدفتر العقاري تنص على أنه "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري و الدفتر الذي يشكل سند الملكية" و أنه تطبيقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا قضائيا"<sup>(1)</sup>.

في هذه الحالة يعتبر دعوى الطعن في الترقيم النهائي هي دعوى إلغاء للدفتر العقاري و هنا يعتبر الدفتر العقاري قرارا إداريا صادرا عن المحافظ العقاري لتوفر جميع أركان القرار الإداري، فالدفتر العقاري صادر بالإرادة المنفردة للمحافظ العقاري و هو موظف عمومي مسئول عن المحافظة العقارية التي هي تحت وصاية وزارة المالية، و يحدث أثارا قانونية من خلال إنشاء حقوق عينية<sup>(2)</sup>.

و من هذا المنطلق فإن دعوى إلغاء الدفتر العقاري هي من اختصاص القضاء الإداري و هذا ما أشارت إليه مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 9108، الصادرة بتاريخ 2007/12/02، و التي جاء فيها "إن مجلس الدولة قد استقر في اجتهاد له على مسألة اختصاص الغرف الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية نوعيا للفصل في الدعاوى المتعلقة بطلبات إلغاء الدفاتر العقارية.

و يؤكد هذا الاتجاه قرار مجلس الدولة رقم 34825 الصادر بتاريخ 2007/07/25 عن مجلس الدولة الذي جاء فيه "حيث أن الدفاتر العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري هي مستندات ذات صبغة إدارية يرجع مجال الاختصاص في إلغائها لاختصاص الغرفة الإدارية الجهوية بناء على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و اجتهاد مجلس الدولة"<sup>(3)</sup>.

1- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 489.

2- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 128-131.

3- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 211.

و بخصوص التمثيل القضائي فإن دعوى إلغاء الدفتر العقاري ترفع ضد السيد مدير الحفظ العقاري على المستوى المحلي بصفته ممثلاً لوزير المالية، و هذا بموجب القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 1999/02/20<sup>(1)</sup>، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة<sup>(2)</sup>. /

أما عن إشهار دعوى إلغاء الدفتر العقاري فإن المسرع و بموجب المادة من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم<sup>(3)</sup>، فإن الدعاوى الرامية للنطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة، لا يمكن أن تقبل إلا إذا تم شهرها بالمحافظة العقارية، جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لكي يعزز هذا الاتجاه من خلال المادتين 17 و 519 منه<sup>(4)</sup>.

و في حالة إصدار القضاء لقرار يقضي بإلغاء الدفتر العقاري، يقوم المحافظ العقاري و بعد مراقبة القرار المودع باتخاذ إجراء إتلاف الدفتر العقاري الملغى و تحرير دفتر عقاري جديد باسم المالك الجديد، و يتم التأشير في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار<sup>(5)</sup>.

**ب) المنازعة في قرارات رفض الإيداع و الإجراء:** تعد قرارات رفض الإيداع و رفض الإجراء من أهم الصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري، فأصدارها يعني توقيف عملية الشهر العقاري لتصرف معين، و تقاديا لتعسف المحافظ العقاري في استخدام هذه الصلاحية، جعل المشرع هذه القرارات عرضة للطعن أمام القضاء.

1- القرار الوزاري رقم 10، المؤرخ في 1999/02/20، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 1999/03/24، ص 09.

2- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 171.

3- المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

4- المادتين 17 و 519 من القانون رقم 08-09.

5- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 166.

فمن خلال المادة 110 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، فإن المحافظ العقاري يبلغ محرر السند المقدم للشهر العقاري بقرار الرفض بموجب رسالة موسى عليها مع طلب إشعار بالاستلام، أو عن طريق التسليم للمرسل مباشرة مقابل اعتراف بالتسليم، و تمنح له مدة شهرين للطعن في قرار المحافظ العقاري أمام المحكمة المختصة<sup>(1)</sup>.

ترفع دعاوى الإلغاء ضد قرارات المحافظ العقاري برفض الإيداع أو رفض الإجراء سيتضمن إما رفض الدعوى و بالتالي تثبيت قرار المحافظ العقاري، و إما إلغاء قرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء و في هذه الحالة يجب على المحافظ العقاري إتمام إجراءات الشهر العقاري<sup>(2)</sup>، و هذا ما تشير إليه الفقرة الثالثة من المادة 112 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر، حيث جاء فيها "إن الإجراء الشكلي المتنازع فيه، حسب الحالة، إما يحتفظ به أو تشطب عليه، أو يرفض نهائيا و إما ينفذ ضمن الشروط العادية بمجرد ما يكون القرار القضائي الخاص به قد حاز قوة الشيء المقضي فيه"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة و التحقيق العقاري

#### أولا: المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة

إن المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة هي تلك المنازعات التي غالبا ما يكون أطرافها الأفراد، و لا يمكن أن يكون المحافظ العقاري طرفا فيها إلا في حالة حدوث خطأ في إجراءات الشهر العقاري<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - Bachir Latrous, Cours de droit civil, suretés et publicité foncière, office des publications universitaires, Alger, année universitaire, 1983, p 148.

<sup>2</sup> - ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> - المادة 03/112 من المرسوم 63/76.

<sup>4</sup> - ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 224.

لذلك أجاز المشرع الجزائري في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 الطعن في الحقوق المشهرة بالمحافظة العقارية، لكنه اشترط أن ترمي هذه الدعاوى إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها مسبقا بالمحافظة العقارية، كما اشترط إشهار هذه الدعاوى بالمحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

ترفع دعاوى المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهرة بالقسم العقاري للمحاكم العادية و هذا بموجب نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، و التي حددت بدورها أنواع الدعاوى الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية و هي الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها مسبقا<sup>(2)</sup>، و هذا حتى و إن كانت المادة 17 من نفس القانون اشترطت إشهار جميع الدعاوى المتعلقة بالعقار تحت طائلة رفض الدعوى شكلا<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: منازعات التحقيق العقاري

تسليم سند الملكية في إطار التحقيق العقاري الذي ينظمه القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 و المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، يهدف إلى إنشاء حقوق عقارية عينية في مناطق لا تخضع لإجراءات مسح الأراضي، و قد تم استحداث هذا السند كبديل عن عقد الشهرة، فهذه العملية لا تخلو من المنازعات، لذلك قام المشرع الجزائري بتنظيمها، فمنها ما هو من اختصاص القضاء الإداري و منها ما هو من اختصاص القضاء العادي.

1- المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76.

2- المادة 519 من القانون رقم 08-09.

3- المادة 516 من نفس القانون.

أ) المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري: تنجم المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري في العملية الخاصة بتسليم سند الملكية في إطار التحقيق العقاري في حالتين هما:

**1- الطعن في قرار رفض الترقيم العقاري:** عند انتهاء التحقيق العقاري، و إذا كانت نتيجته لا تثبت حق المعني في الترقيم العقاري، يحرر مدير الحفظ العقاري مقرر مسبب يتضمن رفض الترقيم العقاري، و يبلغ هذا المقرر إلى المعني في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ إيداع طلب التحقيق العقاري<sup>(1)</sup>.

و يحق للمعني الطعن في قرار مدير الحفظ العقاري خلال مدة 04 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغه بالمقرر، بموجب دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة<sup>(2)</sup>، و هذا طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09-08<sup>(3)</sup>.

**2- دعوى إلغاء الترقيم العقاري:** المادة 18 من القانون رقم 02/07 تنص على: "في حالة اكتشاف ترقم تم على أساس تصريحات غي صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسئول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري للمعني و يقدم شكوى أما وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية"<sup>(4)</sup>.

من خلال نص المادة السابقة فإن المشرع منح لمدير الحفظ العقاري صلاحية اللجوء إلى القضاء إذا تم الترقيم على أساس وثائق مزورة أو بناء على تصريحات غير صحيحة، فيقوم برفع دعوى قضائية تهدف لإلغاء الترقيم العقاري الذي استفاد منه المعني، كما يعمل مدير الحفظ العقاري على إيداع شكوى أمام وكيل الجمهورية ضد المعني، بغية تحريك الدعوى العمومية نتيجة لتصريحات كاذبة أو وثائق مزورة.

1- المادة 17 من القانون 02/07.

2- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 177.

3- المادة 829 من القانون 09/08.

4- المادة 18 من القانون 02/07.

ب) المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي: أثناء مراحل التحقيق العقاري الذي يقوم به المحقق العقاري، و بعد تحرير محضر التقييم المؤقت، الذي يلصق بمقر البلدية لمدة 30 يوم ابتداء من الثمانية أيام الموالية من يوم لصق محضر التقييم المؤقت لتقديم الاعتراضات<sup>(1)</sup>.

في حالة وجود أي اعتراض يسعى العون المحقق لإجراء محاولات للصلح بين الطرفين ففي حالة نجاح هذه المحاولة يحرر محضر للصلح الذي تؤخذ نتيجته بين الاعتبار عند تحرير المقرر النهائي، أما في حالة عدم الوصول لاتفاق بين الطرفين يحرر محضر عدم الصلح و يبلغ الطرفين بذلك، و تمنح للمدعي مدة شهرين للجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

في هذه الحالة يرفع المدعي دعوى قضائية في القسم العقاري في المحكمة الابتدائية التي تشهر بالمحافظة العقارية، و يؤشر المحافظ العقاري على هامش البطاقة العقارية المؤقتة المنشأة، و يعمل مدير الحفظ العقاري على تبليغ الملتمس بتعليق إجراءات التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، أما في حالة التحقيق العقاري الجماعي فإنه يتم تبليغ الوالي و رئيس المجلس الشعبي و رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>(3)</sup>.

في حالة عدم إشهار الدعوى في الآجال المحددة، يعلم مدير الحفظ العقاري الملتمس بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري<sup>(4)</sup>.

1- المادة 02/10 من القانون 02/07. و المادتين 12 و 13 من المرسوم 147/08.

2- المادة 12 من المرسوم 147/08.

3- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 168.

4- حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 169.

بعد دراستنا لموضوع شهر الدعوى العقارية اتضح أن القانون الجزائري الذي ينظم هذه الإجراءات عرف تعديلات في قانون الشهر العقاري ذلك راجع إلى رغبة المشرع في مسايرة الوضع العام من أجل الحفاظ على حقوق الفرد و استقرار المراكز القانونية و من أجل الحفاظ على حق الملكية العقارية و التأمين عليها، حيث كان بعد الاستقلال اتخذ نظام الشهر الشخصي و الأمر يبدو طبيعيا نظرا لحالة الجزائر آنذاك و نظرا للعيوب التي ألحقت بهذا النظام، فقام بالتعديل في قانون الشهر العقاري الأمر رقم 74-75 ليأخذ بنظام الشهر العيني تدريجيا و هذا النظام الأخير يقوم على مبدأ أساسي و هو تطهير الحقوق المشهورة من العيوب التي قد تشوبها فيصبح بعده حق لا يجوز الطعن فيه.

غير أنه ما يمتاز به القانون الجزائري المتعلق بالشهر أنه فعلا تبني نظام الشهر العيني إلا أنه و في نفس الوقت لم يأخذ بالمبدأ المطهر للشهر العيني فقد أجاز للمتضررين من الحقوق المشهورة حق اللجوء إلى العدالة من أجل الطعن أمامها في صحة التصرف المشهر ذلك من خلال نصه على ذلك في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل و المتمم، بطلب إبطال أو فسخ أو إلغاء أو نقض الحقوق المشهورة و أشار إلى دعوى التعديل في المادة 72 من نفس المرسوم، كما قام بقتيد هذه الدعاوى بشهرها مسبقا لدى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا كجزء مترتب لتخلف الشهر فيها، مما يظهر أن المشرع وسع من نطاق الشهر العقاري إلى الدعاوى القضائية العقارية المحصورة في المادتين أعلاه المنصبة على الطعن في صحة التصرف المشهر.

إلا أنه لوحظ تطبيق إجراء شهر الدعاوى تضارب في موقف القضاء من موقف مقيد لشهر الدعوى و موقف حر، نظرا للنص على هذا الطعن في المرسوم التطبيقي لقانون الشهر العقاري حيث أحال هذا الأخير حق الطعن لمرسومه التنفيذي و لم يتم النص فيه على ذلك أيضا في قانون الإجراءات المدنية مما أثار الغموض و اللبس.

غير أن ما لبث أن تدارك المشرع هذا النقص بواسطة القانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، بنصه صراحة في المادة 17 من هذا القانون على وجوب شهر هذه الدعاوى عن طريق التأشير الهامشي لدى المحافظة العقارية المختصة، و رتب جزاء على تخلف ذلك هو عدم القبول شكلا و يجوز إثارته تلقائيا من القاضي حتى إن لم يثره الأطراف، حيث يعتبرها من النظام العام كما بين أنواع الدعاوى الواجبة الشهر في المادتين 515 و 519 من القانون 09/08، كما حدد فيها الجهة القضائية المختصة للفصل فيها.

من أهمية شهر الدعاوى العقارية أنها ملزمة على المدعي و ذلك يهدف إعلام الغير المقبل على التصرف في العقار أن هذا الأخير محل نزاع و من المحتمل أن ينتزع من يده في حالة صدور الحكم لصالح المدعي أي الطاعن.

و تتجلى آثار شهر الدعوى العقارية في عدم قبولها شكلا في حالة مخالفة إخضاعها لعملية الشهر العقاري مما يرتب عدم نفاذ الحكم الصادر لصالح المدعي في مواجهة الغير إلا بعد القيام بشهره، كما أن شهر الدعوى لا يترتب عليها إيقاف إجراءات الشهر للتصرف في العقار ففي حالة قيام نزاع لا يحق للمدعي أن يوقف التصرفات المبرمة من الغير بشأن العقار و/أو الحق العيني العقاري إلا في حالة الاستعجال كما وضحناه في الموضوع.

من أهم النتائج و الملاحظات التي توصلنا إليها في تعمقنا لدراسة هذا الموضوع يتبين لنا جليا أن المشرع الجزائري في موضوع شهر الدعاوى القضائية:

- أن المشرع الجزائري وسع من دائرة الشهر العقاري.
- كما أن رغم تبنيه لنظام الشهر العيني إلا أنه يجيز الطعن في الحقوق المشهورة.
- أنه حصر أنواع الدعاوى العقارية المستوجب شهرها و هي تلك المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه، لكن بعد إصداره ق.إ.م.إ سنة 2008 قد نص على شهر دعوى التعديل المشار إليها في المادة 72 من المرسوم السالف الذكر و التي لم يتم ذكرها في المادة 85 من نفس

المرسوم، كما أنه لم يشير بتاتا إلى شهر دعوى الإلغاء المذكورة في المادة 85، كما أنه لم يقيد باقي أنواع الدعاوى كدعوى الشفعة الرجوع عن الهبة، الاستحقاق الوعد بالبيع العقاري، دعوى صحة التعاقد، و غيرها من الدعاوى المتعددة بهذا الإجراء رغم تعدد المنازعات العقارية.

- يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قيد هذه الدعاوى المحصورة بشهرها لدى المحافظة العقارية، و رتب على عدم مراعاة هذا الإجراء جزاء و هو عدم القبول شكلا، كما أنه حدد وقت إثبات هذا الإجراء أمام القضاء على أن يتم ذلك في أول جلسة يناادي فيها على القضية أمام القاضي.

- كم يظهر أن المشرع قد أوجب شهر الدعوى في النصوص المذكورة سابقا لكن لم ينص على إجراءات خاصة بعملية شهر الدعوى فترك ذلك للإجراءات العامة للشهر العقاري رغم خصوصية الدعوى العقارية المشهورة.

- أن طريقة شهر الدعوى تتم بالتأشير الهامشي على هامش أو ظهر العريضة الافتتاحية للدعوى موضوع النزاع و في البطاقة العقارية محل النزاع.

ذلك لا يمنع من تقديم بعض الاقتراحات و الحلول التي نرى أنها ضرورية من أجل إضفاء الوضوح على قضية شهر الدعاوى العقارية:

- حبذا على المشرع القيام بالنص على وجوب شهر الدعاوى العقارية في النص عليها في الأمر رقم 74/75، و لا يدرجها في مرسومها التنفيذي حيث أن هذا الإجراء بالغ الأهمية، و يضع نصا صريحا يشمل أنواع هذه الدعاوى الخمسة الواجب شهرها حيث أن هناك دعويين مشتهة، التعديل و الإلغاء بين القانون 09/08 و المرسوم التنفيذي 63/76، حيث يستحسن إعادة النص عليها بصريح العبارة تشمل على هذه الدعاوى المحصورة و يزيل هذا الاختلاف في الدعاوى المنصوص في ق.إ.م.إ و المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

- نقترح على المشرع الجزائري أن يضع نصوصا خاصة بإجراءات شهر الدعاوى العقارية و لا يتركها للإجراءات العامة للشهر العقاري التي تعد مركبة لميزة إجراء شهر الدعاوى الذي يعد أبسط من شهر التصرفات العقارية.

- إزالة الغموض على آثار شهر الدعوى في المادتين 86 و 87 من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل و المتمم الشيء الذي يصعب فهمه خاصة لغير الأسرة القانونية.

- النص صراحة أن دعوى الإلغاء المشهورة يختص فيها القضاء الإداري و لا يتركها لاستتباط فهمها من سياق المادة 517 من ق.إ.م.إ و غيرها من النصوص التي تنص على اختصاص القضاء الإداري.

بذلك نكون قد ختمنا دراسة هذا الموضوع، متمنين لأننا قد ساهمنا و لو بالقليل في إيضاح هذا الموضوع و إخراجة إلى الصورة التي يستحقها و نكون ساهمنا في إثراء المعرفة القانونية في هذا المجال.

## قائمة المراجع

### أولاً: النصوص القانونية

#### أ) الدساتير:

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08/12/1996، المعدل بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 14/04/2002، المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية، العدد 63، المؤرخة في 16/11/2008.

#### ب) القوانين:

02- القانون 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن، ق.إ.م.إ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 المؤرخ في 23/04/2008.

03- القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006.

04- القانون رقم 03/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006.

#### ت) الأوامر:

**05-** الأمر 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

**06-** الأمر 73/71، المؤرخ في 08/11/1971، المتعلق بقانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 97، المؤرخة في 30/11/1971.

**07-** الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 16/07/2006.

**08-** الأمر رقم 27/95، المؤرخ في 30/12/1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخ في 31/12/1995.

### ث) المراسيم:

**09-** مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتضمن ت.س.ع المعدل و المتمم، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30، مؤرخة في 13/04/1979.

**10-** المرسوم التنفيذي 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80، المؤرخ في 13/09/1980 و رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.

- 11-** المرسوم التنفيذي 32/73، المؤرخ في 05/01/1973، المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 20/02/1973.
- 12-** المرسوم التنفيذي 54-95، المؤرخ في 15/02/1995، المحدد لصلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 01/03/1995.
- 13-** المرسوم التنفيذي 55/95، المؤرخ في 15/02/1995، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 19/03/1995.
- 14-** المرسوم التنفيذي 364/07، المؤرخ في 28/11/2007، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 75، المؤرخة في 19/03/1995.
- 15-** المرسوم التنفيذي رقم 116/92، المؤرخ في 12/02/1992، الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخة في 30/09/1975.
- 16-** المرسوم التنفيذي 210/80، المؤرخ في 13/09/1980، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 38، المؤرخ في 19/05/1993.

17- المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 19/05/1993، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 38، المؤرخ في 19/05/1993.

18- المرسوم التشريعي 18/93، المؤرخ في 29/12/1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 88، المؤرخ في 30/12/1994.

### ج) القرارات الوزارية:

19- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 108200، مؤرخ في 16/03/1994، (قضية ع.ع) ضد (ورثة ب.ي و من معها)، المجلة القضائية للمحكمة العلي، العدد 02، الجزائر، سنة 1995.

20- القرار رقم 186606 المؤرخ في 24/03/2000، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 1، 2004.

21- القرار الوزاري، المؤرخ في 04/07/1991، المتضمن تحديد مصالح و مكاتب مديريات أملاك الدولة و الحفظ العقاري على مستوى الولايات، الصادر عن وزير المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 38، المؤرخة في 19/03/1995.

22- القرار الوزاري، المؤرخ في 27/05/1976، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، الصادر عن وزير المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 09/03/1977.

23- القرار الوزاري رقم 10، المؤرخ في 20/02/1999، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 24/03/1999.

**(ح) التعليمات:**

24- التعليمات رقم 16، المؤرخة في 24/05/1998، المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي و التقييم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

25- مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 9108 الصادرة بتاريخ 02/12/2007.

**ثانيا: المؤلفات**

**(أ) الكتب العامة:**

26- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)، طبعة 2015.

27- جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2016.

28- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر، طبعة 03، 2011.

29- عمر حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

30- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2000.

- 31- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 32- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1995.
- 33- عمار بوضياف دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى 2009، جسور للنشر و التوزيع.
- 34- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون طبعة.
- 35- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 36- الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- 37- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981.
- 38- الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 39- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية "نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 40- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2011.
- 41- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة.

42- مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

43- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

**(ب) الكتب المتخصصة:**

44- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، الطبعة 04، 2014.

45- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.

46- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

47- بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، الجزائر، 2004.

48- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب الجزائر، 2011.

49- عبد التواب معوض، السجل العيني علما و عملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988.

50- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

**(ت) المجالات:**

51- سليمان محمدي، "ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري"،  
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد  
41، مارس 2003

52- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عددها الخاص سنة 2001.

53- المجلة القضائية، العدد 02، 2002.

54- الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23، العدد 21-2008.

55- مانع جمال عبد الناصر، الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع  
الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي  
التبسي، تبسة، أبريل 2006.

56- محمد كنانة، دفتر العقاري، مجلة المحاماة، العدد 03، الصادرة عن منظمة المحامين  
لناحية باتنة، 2007.

57- محمد سباع، التوثيق و العقود الرسمية، مجلة الموثق، العدد 05، الغرفة الوطنية  
للموثقين، الجزائر، 1998.

### ث) الرسائل الجامعية:

58- فهيمة قسوري، شهر الدعاوى و الأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني، كلية  
الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، عدد 07، أبريل 2010

59- حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم  
التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006.

- 60- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
- 61- سليمة صيفاوي، المحافظة العقارية و دورها في تحقيق أهداف الشهر العقاري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة تخصص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية و الإدارية جامعة العربي تبسي، تبسة، 2008.
- 62- هالة مبروك، المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، ماستر في الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
- 63- عبد الغني عبان، قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2010.
- 64- عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق غير منشورة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1982.
- 65- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، ماستر في الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012

ثالثا: المؤلفات باللغة الأجنبية

66- deleubardereandré, venézia (j.c) gaudement (y) traite de droit administratif (g.b) paris 1939

**67-** Bachir Latrous, Cours de droit civil, suretés et publicité foncière, office des publications universitaires, Alger, année universitaire, 1983

الآية

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة.....ص 01

الفصل الأول: الإطار التطبيقي للدعوى العقارية الواجبة الشهر

المبحث الأول: مفهوم عملية شهر الدعوى العقارية.....ص

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لشهر الدعوى العقارية و الآثار المترتبة عنها.....ص

الفرع الأول: تحديد طبيعة شهر الدعوى القضائية العقارية.....ص

أولاً: موقف المشرع الجزائري من شهر الدعوى العقارية.....ص

ثانياً: موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية.....ص

المطلب الثاني: أنواع الدعوى العقارية الواجبة الشهر.....ص

الفرع الأول: الدعوى العقارية الواجب شهرها.....ص

أولاً: دعوى الفسخ.....ص

ثانياً: دعوى الإبطال و البطلان.....ص

ثالثاً: دعوى الإلغاء.....ص

رابعاً: دعوى النقض.....ص

خامساً: دعوى التعديل.....ص

المبحث الثاني: الدعوى و الأحكام الخاضعة للشهر.....ص

المطلب الأول: شهر الدعوى القضائية.....ص

الفرع الأول: الدعوى الخاضعة للشهر.....ص

الفرع الثاني: موقف القضاء من شهر الدعوى القضائية.....ص

المطلب الثاني: الأحكام و القرارات القضائية.....	ص
الفرع الأول: الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية.....	ص
الفرع الثاني: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العقارية الأصلية.....	ص
<b>الفصل الثاني: الشهر العقاري و المنازعات المتعلقة به</b>	
المبحث الأول: إجراءات الشهر العقاري و شروطه.....	ص
المطلب الأول: مصالح الشهر العقاري.....	ص
الفرع الأول: مفهوم المحافظة العقارية.....	ص
أولاً: تعريف المحافظة العقارية.....	ص
ثانياً: مراحل نشأة المحافظة العقارية.....	ص
ثالثاً: تنظيم المحافظة العقارية.....	ص
رابعاً: مهام المحافظة العقارية.....	ص
الفرع الثاني : مفهوم المحافظ العقاري.....	ص
أولاً: تعريف المحافظ العقاري.....	ص
ثانياً: تعيين المحافظ العقاري و إنهاء مهامه.....	ص
ثالثاً: سلطات المحافظ العقاري.....	ص
المطلب الثاني: قواعد الشهر العقاري.....	ص
الفرع الأول: قاعدة الرسمية.....	ص
أولاً: تعريف قاعدة الرسمية.....	ص
ثانياً: شروط السند الرسمي.....	ص
الفرع الثاني: قاعدة الأثر النسبي.....	ص
أولاً: مفهوم قاعدة الأثر النسبي.....	ص
ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي.....	ص

المبحث الثاني : الآثار القانونية للشهر العقاري و منازعاته.....	ص.....
المطلب الأول : الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العقاري.....	ص.....
الفرع الأول: الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري.....	ص.....
أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري.....	ص.....
ثانياً: الأثر المطهر للشهر العقاري.....	ص.....
الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.....	ص.....
أولاً: حجية الشهر العقاري في ما بين الأطراف.....	ص.....
ثانياً: حجية الشهر العقاري اتجاه الغير.....	ص.....
المطلب الثاني: منازعات الشهر العقاري.....	ص.....
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالمسح العام و إعداد السجل العقاري.....	ص.....
أولاً: منازعات المسح العام.....	ص.....
ثانياً: منازعات إعداد السجل العقاري.....	ص.....
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة و التحقيق العقاري.....	ص.....
أولاً: المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة.....	ص.....
ثانياً: منازعات التحقيق العقاري.....	ص.....
الخاتمة.....	ص.....
قائمة المراجع.....	ص.....
الفهرس.....	ص.....

## ملخص المذكرة

نستخلص مما تم دراسته في بحثنا هذا أن المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني و المستنبت أساسه في تطهير التصرفات العقارية من العيوب المحيطة بها، إلا أنه لم يقف عند هذا الحد بل أخذ بأثره المنشئ للحق.

كما أنه و في نفس الوقت سمح المشرع الجزائري للمتضررين من الحقوق المشهورة مجال الطعن فيها و ذلك من خلال نصه صراحة على ذلك في المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري في المادة 85 كما أشار في المادة 72 إلى نوع من الدعوى الغير مذكورة في المادة 85 و أكد عليه في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد صدوره سنة 2008 في المواد 17-515 و 519 منه.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع على هذا الطعن شرطا قبل المطالبة به أمام القضاء، و هو إخضاع العريضة الافتتاحية للدعوى لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة بها.

و في حالة مخالفة هذا الشرط أو عدم مراعاته رتب المشرع جزاء ألا و هو عدم قبول الدعوى شكلا، مما يتضح أنه لم يحصر التصرفات المشهورة و لم يطهرها من العيوب الملموسة بها.

### الكلمات المفتاحية:

01- الشهر العقاري

02- العقار

03- شهر الدعوى العقارية

04- تأسيس السجل العقاري

05- التسجيل العقاري

06- عريضة افتتاحية الدعوى.

### *Summary of the note*

*As a summary of this research, both official and advertising have gained an important place in the society in addition to the registration process with the Tax Authority, the official legislator has imposed and made it a rule in all editors whose subject is a property by emptying it in the official template under the penalty of nullity, as well as assigning the task of real estate preservation to an administrative interest called the real estate portfolio, which is at the level of the month process, and this is to protect the real estate rights of this individuals on the one hand and to achieve integrity and transparency while ensuring the good conduct of real estate publicity operations on the other hand, With regard to registration, it is of dual importance, the importance of the tax as it is considered an indirect tax and therefore an important source of public revenue for the State, and the legal importance of that it is a stage of the transfer of real estate ownership as it mediates the documentation and the month.*

### Keywords :

1/- Real estate ownership

2/- Property

3/- Official

4/- Real Estate Month

5/- Real estate registration

6/- Official edits