

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية المرجع:.....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الدفتري العقاري و دوره في الإثبات في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص : القانون الإداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة): بوعجاج إلياس بن بكرة عفيف

من إعداد الطالب(ة):

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذ(ة) بن عبو عفيف

مشرفا مقرر

الأستاذ(ة) بن بكرة عفيف

مناقشا

الأستاذ(ة) عبد اللاوي جواد

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/09/13

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد
أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين حفظهما الله لي اللذان سهرتا
وتعبتا على تعليمي ..

إلى من دفعوني إلى التقدم والإنجاز

إلى من عمل معي بجد بغية إتمام هذا العمل

وإلى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل

إلى أصدقائي الأحباء من دون إستثناء

إلى أساتذتي الكرام وكل رفاق الدراسة

وإلى كل من دعا لي أن أنجح في مشواري الدراسي

و في الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعاً يستفيد منه جميع

الطلبة المقبلين على التخرج.

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووقفنا إلى إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تخفيف ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف " د.بن بكرة" الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث ولا يفوتني أن نشكر كل أعضاء اللجنة

كما أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة بجامعة عبد الحميد ابن باديس كلية الحقوق.

الفهرس

قائمة المحتويات:

الإهداء

الشكر والعرفان

الفصل الأول: ماهية الدفتر العقاري

المبحث الأول: مفهوم دفتر العقاري ومبادئ استعماله

المطلب الأول: تعريف الدفتر العقاري

المطلب الثاني: أسس ومبادئ أشكال الدفتر العقاري

الفرع الأول: إعداد الدفتر العقاري

الفرع الثاني: تسليم الدفتر العقاري

المبحث الثاني: إجراءات الحصول على الدفتر العقاري

المطلب الأول: الشروط القانونية للشهر العقاري

الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف

أ- مفهوم تعيين الأطراف

ب- التصديق على هوية الأطراف والأشخاص المؤهلة

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بتعيين الأطراف

أ- المحررات الرسمية

ب- القواعد الخاصة

ج-

د-

المطلب الثاني: إجراءات الشهر العقاري ودور المحافظ العقاري

الفرع الأول: الإيداع القانوني للوثائق

أ- مفهوم

ب- محل الإيداع

ج- آجال الإيداع

د- التأشير على سجل

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

أ- إنشاء مجموع البطاقات العقارية

ب- التأشير على البطاقات العقارية

ج- التأشير على الدفتر العقاري

الفصل الثاني: طرق والسندات المثبتة للملكية العقارية ومنزاعات الدفتر العقاري

المبحث الأول: طرق وسندات المثبتة للملكية العقارية

المطلب الأول: طرق الإثبات

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة

الفرع الثاني: الإقرار واليمين

الفرع الثالث: المعاينة والخبرة

المطلب الثاني: السندات الرسمية المثبتة للملكية

الفرع الأول: السندات التوثيقية

الفرع الثاني: السندات

الفرع الثالث: السندات الإدارية

المبحث الثاني: نزاعات أمام المحافظ العقاري

المطلب الثاني: نزاعات أمام القضاء

المقدمة:

العقار ثروة لاتزول، وحب إمتلاكه وجد منذ أن خلق الله الإنسان، وغرس فيه غريزة حب المال والتملك، غير أن التنافس في طلب ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات كثيرة ومعقدة.

هذا ما دفع بالدول إلى إيجاد عن طريق تشريعاتها الإطار الأمثل الذي يتم بموجبه تنظيم ملكية الشخص للعقار والمحافظة عليها، مدركة في نفس الوقت أن حق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة كافة الأشخاص، ولكي تكون لها قوة الإحتجاج هذه لابد أن يعلم الغير بماهية هذه الحقوق التي ترد عليها، وكذا الأشخاص الذين تثبت لهم.

يعتبر الدفتر العقاري الجزائري المرآة العاكسة لحالة الأملاك العقارية الممسوحة، و من أهم الوثائق التي تصدرها الإدارة لمالك العقار من أجل السماح له بإثبات حقه في الملكية العقارية. كما يحدد السجل العقاري الوضع القانوني للمباني وتداول الحقوق العقارية.

في العصور القديمة، كان هناك سجل ضريبي. ثم في العصور الوسطى، ظهر سجل للاتصالات، على سبيل المثال، كان هناك كتاب تبرعات لدول ويسمبورغ (Wissembourg) و الألزاس في ألمانيا، في بعض الأماكن الأخرى، سجلت المحاكم وجود رهون وتعهدات على الأرض.

في عام 1783، تبنت بروسيا (اسم مقاطعة المانية) لائحة عامة للرهن العقاري لجميع الولايات الملكية، ثم في عام 1872، عززت لوائح السجل العقاري البروسي نظام تسجيل الحقوق. في مارس 1897، دخلت

لوائح تسجيل الأراضي، التي أدرجت النظام البروسي، حيز التنفيذ وتم تطبيقها على كل ألمانيا.

تم تقديم سجل الأراضي (الدفتر العقاري) بموجب القانون الألماني لعام 1891 عندما شكلت الألزاس وموزيل (مقاطعة الألزاس واللورين التابعة للإمبراطورية الألمانية)، وفقاً لمعاهدة فرانكفورت بعد الهزيمة الفرنسية من عام 1871. تم الحفاظ عليه بعد ذلك وتكييفه مع القانون الفرنسي بموجب قانون عام 1924.

سعى المشرع الجزائري إلى وضع قوانين لتنظيم الأملاك العقارية خاصة بعد الفوضى التي خلفها الاستعمار الفرنسي في المجال العقاري، انتهجت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الذي يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري خاصة بعد ازدهار الاستثمار العقاري في الجزائر.

إن أسباب اختيار الموضوع يرجع إلى الأهمية التي تحظى بها الملكية العقارية في الجزائر سواء عند الأفراد أو عند الهيئات الحكومية، ومن جهة أخرى محاولة لفت النظر إلى سند للملكية العقارية مجهول عند البعض متمثل في

الدفتر العقاري وآلية إعداده وهي عملية المسح العام للأراضي، ودورها في عملية استقرار الملكية العقارية. ولقد واجهتني في إعداد هذه المذكرة بعض الصعوبات منها قلة المراجع المتخصصة في الموضوع إذ أن جوانب الموضوع في غالب الأمر تثار كجزئية في الدراسات المتعلقة بالموضوع، الأمر الذي جعلني أعمد في الدراسة على النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في القانون الجزائري.

الفصل الأول:

"ماهية الدفتر العقاري"

الحديث عن الدفتر العقاري و بيان مفهومه يستوجب معه وضع تعريف للدفتر العقاري من الناحية اللغوية و الناحية الفقهية ،مع ربط اساس الوانين لو مع التطرق إلى الطبيعة القانونية للدفتر العقاري مع اكر الهيئات الإدارية المكلفة بإعداد الدفتر العقاري، و الألية القانونية التي من خلالها تحصل على الدفتر العقاري و هي عملية المسح العام للأراضي ،و توضيح كيفية سيران أشغال عملية المسح العام في الميدان و في المكتب مع الإشارة الى الإشكالات التي تعترى عملية المسح العام للأراضي.

1. المبحث الأول : مفهوم الدفتر العقاري و مبادئ استعماله :

يعتبر الدفتر العقاري سندا للملكية طبقا لأحكام الأمر 74\75 المؤرخ في 12\11\1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و سيتم تناول مفهوم الدفتر العقاري كمطلب أول و مبادئ استعماله كمطلب ثاني .

المطلب الأول:تعريف الدفتر العقاري:

هو بمثابة دفتر الحاة العقارية ، فتسجل فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لا سيما وصف العقار الأعباء المتقل بها هوية و أصحاب الحقوق العينية ، تسجل فيه جميع العقود الموجودة على العقار وقت الإشهار في السجل العقاري¹.

و يحتوي الدفتر العقاري على المعلومات الموجودة في البطاقات العقارية فهو موجه لتجسيد الحقوق العينية المسجلة على العقار المحدد و هو يمثل الوضعية القانونية للملكية العقارية ،و يسلم هذا الدفتر للمالك ، فهو يعتبر سند ملكية.

و قد استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح الدفتر العقاري بمقتضى المرسوم 32\73 المؤرخ في

1973\01\05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاص².

¹- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.

حيث و أنه بعد الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 73\71 يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادات الملكية و يشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية.

يتضح مما سبق ذان الدفتر العقاري مرتبط إرتباطا و ثقيا بعملية المسح العام للإقليم و تأسيس السجل العقاري لانه موضوع على أساس البطاقات العقارية المنشأة بمجرد إحداث المسح.

كما أنه من الثابت قانونا أن الدفتر العقاري سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر 74\75 المؤرخ في 12\11\1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

و طبقا لنظام الشهر العيني يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، و لا يسلم الدفتر العقاري إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي.

و يبين الدفتر العقاري تأشيرات البطاقة العينية و يقوم بإظهار الحقوق العينية الموجودة على عقار معين و يبرز الأعباء التي يحملها العقار المعني بالأمر .

كما يسمح الدفتر العقاري بالحصول على وسيلة للإقتراض ليمثل بذلك ضمان بالنسبة للمؤسسات المقرضة و هكذا فإنه يشكل حاة مدنية فعلية للملكية العقارية إذ أنه يسم حياته العقارية.

المطلب الثاني: أسس مبادئ أشكال الدفتر العقاري :

²- نص المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الذي أصدر تنفيذ أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثروة الزراعية، الجريدة الرسمية، عدد 97، لسنة 1971.

بالرجوع الى نص المادة 01\15 من المرسوم 63\76 المعدل و المتمم ، نجد إن المشرع الجزائري قد ترك للوزير المكلف بالمالية مبادرة تحديد نموذج الدفتر العقاري كما ترك للإدارة المكلفة بمسك الدفتر العقاري إمكانية إعداد الدفتر العقاري بواسطة الإستنساخ أو بواسطة التصوير .

و بالفعل فقد صدر عن الوزير المكلف بالمالية قرار مؤرخ في 27 ماي 1976 يحدد بدقة شكل الدفتر العقاري الذي يشتمل على إطار علوي و ستة جداول .

-الإطار العلوي :

مهياً بطريقة مبسطة لجميع العناصر التي تفيد تعيين العقار و على الخصوص :بلدية موقع العقار ، المكان المعلوم أو الشارع و رقمه ، الرقم المساحي، رقم مجموعة الملكية و السعة المساحية ، و رقم القطعة عند الإنقضاء .

-الجدول الأول :

إذا كانت البيانات التي يتضمنها الإطار العلوي كافية لتمييز عقار عن اخر فإن الجدول الأول يعتبر مكمل له ، بحيث يستقبل طبيعة العقار و مستلزماته(أرض فلاحية ،أرض رعوية ،بنائية للاستعمال السكني أو التجاري) المودعة بمناسبة إحداث بطاقة العقار المقابلة .

-الجدول الثاني :

يحمل هذا الجدول عنوان ملكية و هو مهياً لأجل استقبال نفس الإجراءات المتعلقة بالملكية العقارية التي يستقبلها الجدول الثاني من بطاقة قطع لأراضي .

-الجدول الثالث :

هذا الجدول بعنوان "اشترك بالفاصل" إرتفاعات إيجابية و سلبية و هو مهياً ليستقبل نفس الإجراءات المتعلقة بحقوق الإشتراك بالفاصل و ممارسة الإرتفاعات الإيجابية و السلبية المنقولة في الجدول الثالث من بطاقة قطع الأراضي ، بمناسبة إحداث هذه الأخيرة أو التأشير عليها .

-الجدول الرابع :

و يحمل عنوان "تجزئات و أعباء" و هو مهياً ليستقبل نفس الإجراءات التي تنقل في الجدول الرابع في بطاقة قطع الأراضي³.

-الجدول الخامس :

هذا الجدول معنون ب"امتياز و رهون" و هو مخصص لاستقبال نفس التأشير التي تنقل في الجدول الخامس في بطاقة قطع الأراضي بمناسبة التأشير عليها .

-الجدول السادس :

و يحمل عنوان "تأثير التصديق" و هو مهياً خصيصاً لاستقبال البيانات المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري ، و يضبطه مع وجوب ذكر تاريخ الإجراء و النص القانوني المناسب⁴.

³- بوسماح محمد، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص31.

الفرع الأول : إعداد الدفتر العقاري :

كما سبق الإشارة إليه فالدفتر العقاري يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار محدد من وزير المالية و هو معد و مؤشر عليه بكيفية واضحة و مقروئة بالحبر الأسود الذي لا يمحي و لا ينمغ الكشط و يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء ، و يشهد بصحة كل تأشيرة عن طريق توقيعه ووضعه خاتم المحافظة .

و كل تأشير ورد على البطاقة العقارية يجب أن يمس الدفتر العقاري ، و يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بالتصحيح التلقائي للتأشيرات الواردة في البطاقات العقارية ، و له أن ينذر حامل الدفتر العقاري بتقديمه قصد ضبط و تصحيح هذا الأخير ، و في حالة ما إذا طلب المالك تصحيح الخطأ و في حالة انعدامه فعليه أن يبلغ المحافظ العقاري رفضه بموجب رسالة موسى عليها في مدة أقصاها 15 يوماً من تاريخ إيداع الطلب⁵.

الفرع الثاني : تسليم الدفتر العقاري :

يسلم الدفتر العقاري للمالك الذي يثبت حقه على العقار ، بمناسبة إنشاء بطاقة مجموعة الملكية و ينسخ في الدفتر تدوين تأشيرات البطاقة الحقيقية ، و هو مهياً لتجسيد الحقوق العينية المتضمنة عقارا معينا و يظهر الأعباء التي تثقل العقار⁶.

و هكذا فإنه يشكل حالة مدنية فعلية للملكية العقارية إذ أنه يرسم حياته القانونية ، و كل نقل لحق الملكية لا يؤدي إلى إنشاء بطاقات جديدة بل يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم و تسليمه ألى المالك الجديد ، ففي حالة البيع فالدفتر العقاري الذي كان بحوزة البائع يودع مع عقد البيع المحرر من قبل

⁴- بوسماح محمد، المرجع نفسه، ص32.
⁵- بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلية، سنة 2001/2000، ص66.
⁶- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.

الموثق لدى المحافظة العقارية فتقوم بإشهار هذا العقد و يؤشر على الدفتر العقاري بإنتقال الملكية ، و يسلم نفس الدفتر العقاري للمالك ⁷.

لكن في حالة قسمة مجموعة ملكية إلى حصص أو قطع بأرقام جديدة فإن المحافظ العقاري يقوم بإنشاء بطاقات عقارية خاصة بكل قطعة أيضا و عليه أن يتلف الدفتر السابق و يشير إلى هذا الإتلاف على البطاقة المقابلة ، لكن من الناحية العملية لا يتلف هذا الدفتر و لكن يحفظ جانبا من الأرشيف و يؤشر على صفحاته أنه ألغي و يتم تسليم الدفتر الجديد للمالك ، و عندما تكون الملكية في حالة شيوع يتم إعداد دفتر عقاري واحد يتم إيداعه لدى المحافظة العقارية ، و يشار على البطاقة المتعلقة بالعقار الجهة التي آلى إليها الدفتر العقاري .

و عندما يتم تسليم الدفتر العقاري للمالك فإنه ملزم إذا أراد القيام بأي إجراء أن تكون الوثائق المودعة مصحوبة بالدفتر العقاري ، و إلا رفض الدفتر إلا إذا تعلق الأمر بما يلي :

-القيام بالإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و هي المرحلة الأولى لتسليم الدفتر العقاري.

-عقد محرر أو قرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو غيره.

-بتسجيل إمتياز أو رهن.

و في هذه الحالات المحافظ العقاري يبلغ الإشهار إلى حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار

بالإستلام يتضمن إنذار بأن يودع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية في أجل 15 يوم أما إذا بقي

الإنذار دون نتيجة و كان هناك نقل للملكية فإن المالك الجديد يمكنه الحصول على دفتر آخر و يشار في

البطاقة المعنية على الدفتر المحصل عليه، أما في حالة ضياع أو تلف الدفتر العقاري يستطيع المالك

7-الندوة الوطنية للقضاء العقاري، دون ذكر صاحب المقال، الإشكالات القانونية للمعاملات العقارية

بموجب طلب مكتوب و مسبب، و إثبات هويته ، أن يحصل على دفتر آخر و يؤشر في البطاقة للحصول على هذا الدفتر .

المبحث الثاني : إجراءات الحصول على الدفتر العقاري :

إن الهدف الأساسي للحفاظ العقاري، هو شهر و إعلان التصرفات الخاصة بالحقوق العقارية، سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية، حتى تلقى الحجية المطلقة و الحماية التامة من قبل السلطات العمومية للدولة فب حالة وجود نزاع بشأنها .

و لتحقيق هذا الهدف، كان من الضروري التأكد، أن كل المعلومات التي تتضمنها الوثائق الخاضعة للحفاظ العقاري، هي معلومات صحيحة و سليمة، و تعكس بالفعل واقع التصرف و أطرافه .

لهذه الأسباب، سن المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية و إجراءات قانونية و ألزم مراعاتها، في كل عملية تحرير رسمية تحت طائلة البطلان .

من الشروط ما هو متعلق بتحديد طرفي التصرف، تحديدا كاملا منافيا للجهالة و منها ما هو متعلق بتعيين العقارات موضوع التصرف من حيث تبيان موقعها، مساحتها و حدودها هذا ما سوف نتطرق إليه بشيء من التفصيل في هذا المبحث الثاني .

المطلب الأول : الشروط القانونية للشهر العقاري :

إن التدابير الرامية إلى ضمان صحة مجموعة البطاقات العقارية هي تلك التدابير التي تتعلق بشكل العقود و بتحديد هوية الأطراف و العقارات، و البعض الآخر من التدابير تتعلق بالتطابق بين مجموعة البطاقات العقارية و عملية المسح و بالشهر المسبق .

و لهذا خصصنا المطلب الأول لتحديد الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق المراد حفظها ، و في المطلب الثاني نحدد فيه الإجراءات الواجبة إتباعها للوصول إلى إشهار هذه الوثائق .

الفرع الأول : الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف :

الشخص يعد ركن أساسي من أركان الحق ، و قد وقع حوله إجماع في الأوساط الفقهية ، على أنه أحد أطراف العلاقة القانونية المخاطبين بنص التشريع سواء أقر القانون لهم حقوقا ، أو أوجب عليهم القيام بالتزام معين نحو صاحب الحق، علما أن هناك نوعان من الأشخاص طبيعية و أخرى معنوية. و حتى تعكس الوثائق الخاضعة للحفظ العقاري حقيقة أشخاص الحق أو طرفي العقد، وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية يتم بموجبها تحديد مل البيانات الدالة على هوية كل طرف.

أ. مفهوم تعيين الأطراف :

إن التحقيق في هوية الأطراف أصحاب الحقوق من قبل محرري العقود و التصديق عليها يضمن قانونية العقد و سلامته، هذا ما أكدته المواد 62 إلى 65 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/23 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري.

فطبقا لهذه المواد، يعتبر التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق شرطا ضروريا لقبول إيداع الوثائق، و منه أداة فعالة تسهل على المحافظ العقاري عند طلب المعلومات بشأن إجراء معين، الرد عليه و تسليمه في الأجال القانونية.

علما أن عملية تعيين الأطراف، تختلف باختلاف أشخاص الحق، لأن الشخص في القانون قد يكون طبيعيا و قد يكون معنويا و إعتباريا، و هذا الأخير يكون خاصا أو عاما، يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها لازما لصفة الإنسان، و في الحدود التي يقرها القانون، و سواء كان الشخص طبيعيا أو عاما سن المشرع مجموعة من الشروط القانونية ألزم العمل بها قبل إشهار أي محرر بالمحافظة العقارية.

فالمادة 22 من الأمر رقم 74/75 تضع على عاتق المحافظ العقاري ، صلاحية التحقيق في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات ، كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار .

أولاً : عناصر التعيين الأشخاص الطبيعيين :

بالرجوع إلى نص المادة 62 من المرسوم رقم 63/76 يتضح لنا أن كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون

موضوع إشهار بالمحافظة العقارية ، لا بد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية :

-الأسماء ، الألقاب ، الموطن ، تاريخ و مكان ولادة و مهنة أصحاب الحق، و أسماء زوجاتهم، و يجب أن يصادق على هذه البيانات موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء .

-أما بالنسبة إلى الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة، يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفي، و التصديق عليها مع ذكر كل أسماء، ألقاب، و موطن، و تاريخ الولادة، و مهنة كل وارث.

كل هذه البيانات، تعرف في التشريع الجزائري بالشرط الشخصي للأطراف و الذي أكدته المادة 65 من

المرسوم رقم 63/76 بنصها على ما يلي : "إن العقود القرارات و الجداول فيما يخص الأشخاص

الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف"، وقد

تم تعديل الشروط التي تطلبها المادة 62 السابقة الذكر، بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم

123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث تم إضافة عنصر جنسية

الأطراف للشرط الشخصي و الإستغناء عن ذكر أسماء زوجاتهم.

يلاحظ أن عبارة -الأطراف- الواردة في نص المادة 62 من المرسوم رقم 63/76 تنصرف إلى طرفي العقد

مباشرة، أو إلى الأطراف التي حددها القرار القضائي، أو المستفيدين من الميراث في حالة وجود شهادة

توثيقية فقط، و لا يمكن أن تنصرف إلى الوكيل، القيم أو الوصي في هذه الحالة يقتصر التعيين على ذكر

أسمائهم، ألقابهم و سنهم، و الإستغناء على بقية عناصر التعيين الأخرى. شريطة ذكر نوع السند الذي يثبت

لهم هذه الصفة، مع ضرورة إرفاقه بالمحرر عند إيداعه في المحافظة العقارية من أجل شهره.

كما أن مصطلح الأطراف قد ينصرف إلى طرف واحد، و ذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بالتصرفات الصادرة بإرادة منفردة كما هو عليه الشأن في الوصايا أو التبرعات الواردة على العقار، و الأوقاف.

ثانيا : عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنويين :

الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم لتحقيق غرض معين و يمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض.

فعناصر تحديد و تعيين الأشخاص المعنوية، تختلف باختلاف شكلها، و طبيعتها القانونية. في هذا الصدد،

أشارت المادة 63 من المرسوم 63/76 إلى أن كل عقد أو قرار قضائي يكون أحد أطرافه أشخاص

معنوية، و يكون محل غرض معين و يمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض.

فعناصر تحديد و تعيين الأشخاص المعنوية، تختلف باختلاف شكلها، و طبيعتها القانونية. في هذا الصدد،

أشارت المادة 63 من المرسوم 63/76 إلى أن كل عقد أو قرار قضائي يكون أحد أطرافه أشخاص

معنوية، و يكون محل إشهار بالمحافظة العقارية، لا بد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية:

1. بالنسبة للشركات المدنية و التجارية : لا بد من تحديد تسميتها، و شكلها القانوني و مقرها و كذا رقم

التسجيل في السجل التجاري إذا كانت الشركة تجارية.

2. بالنسبة للجمعيات : تسميتها، مقرها، تاريخ و مكان تصريحها.

3. بالنسبة إلى النقابات : تسميتها، مقرها، تاريخ و مكان إيداع قوانينها الأساسية قوانينها الأساسية.

4. بالنسبة إلى الجماعات المحلية : تسمية البلدية أو الولاية.

5. بالنسبة إلى أملاك الدولة : لا بد من تثبيت إسم الدولة.

عند التأكد من توفر كل العناصر التعيين المطلوبة قانونا، يتم شهر هذه المحررات و فقا لهذا التعيين و كل

تغيير يطرأ عليها لاحقا كتغيير أسماء و ألقاب طرفي العقد، المقر أو القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر

بالأشخاص المعنوية، يجب أن يوضع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية، حماية لحق الملكية و إستقرار المعاملات العقارية.

هذا التغيير من الناحية العملية، يكون عن طريق إيداع عقد رسمي تصحيحي أو لفيق تطابق شخصي الذي يكون تابع للإشهار الأول أو مصحح له.

و لتقادي الوقوع في الأخطاء عند تعيين الأطراف، ألزم المشرع الجزائري ضرورة التصديق على هويتهم. من أجل تنفيذ إجراء الشهر بالمحافظة العقارية لمختلف المحررات والعقود، لا بد أن تكون الجداول، والمستخرجات، والصورة الأصلية أو أي نسخ أخرى المرفقة بها موقعة من قبل محرريها، أو قبل السلطة الإدارية التي تشهد بصحة هوية الأطراف.

ب. التصديق على هوية الأطراف و الأشخاص المؤهلين:

في مقابل ذلك، إذا كانت مراجع التأشيرة غير صحيحة، أو غامضة يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم برفض الإيداع، أو رفض الإجراء بعد قبوله الإيداع بإعتبار أن صحة التصديق يضمن سلامة المحرر الرسمي، ويحمي الحقوق، و لهذه الأسباب أو كل المشرع هذه المهمة إلى فئة معينة من الأشخاص دون غيرهم، لما لهم من دراية وخبرة وإحاطة كاملة بالشؤون القانونية في هذا المجال.

فطبقا للمادة 64 من المرسوم رقم 63/76 يؤهل للتصديق على هوية الأطراف :

-الموثقين.

-كتاب الضبط.

-قضاة النيابة العامة.

-مديروا الوكالة القضائية للخرينة.

-موظفوا مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي.

-محاسبوا الخرينة و جميع المحاسبين العموميين.

و يلحق بهذه الفئة، الأشخاص القائمين على الجماعات المحلية مثل الوزراء، الولاية، و رؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها .

و من أجل إلحاق الخطأ القائم بالتصديق، أوجب المشرع الجزائري أن يشار لزوما في تأشير هوية الأطراف إلى موطن محرر العقد حتى يبلغ له الرفض .

أما بالنسبة للوثائق التي تستعمل في عملية التصديق فهي تختلف باختلاف عناصر التعيين ذاتها حيث تنص المادة 102 من المرسوم رقم 63/76 ما يلي : " يحقق في هوية الأطراف بمجرد الإطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها ، وتقدم هذه البطاقة إلى المحافظ العقاري في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها " .

كما أن الوثائق التي تستعمل للتصديق، تختلف باختلاف أشخاص الحق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، فإن التصديق يتم بمجرد تقديم مستخرج من شهادة الميلاد لا يقل تاريخها عن سنة، من يوم إبرام العقد، أو إصدار القرار القضائي هذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 62 من المرسوم رقم 63/76، غير أن هذه الفقرة عدلت بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 وأصبحت كالتالي : " يتم إعداد الشهادة بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد ، قائمة الصلاحية ، و كل وثيقة رسمية تثبت الجنسية " و يلاحظ أن المشرع من خلال هذا التعديل ألغى مدة الصلاحية، و ترك مهمة تحديدها للتنظيم .

لكنه في بعض الأحيان قد يتم التصديق بناء على شهادة شخصين بالغين و تحت مسؤوليتهما، و ذلك في حالة ما إذا كان الشخص المعني -ساقط القيد- غير مسجل في سجلات الحالة المدنية أو تعرض هذه الأخيرة للتلف .

في هذا الإطار، خول القانون للمحافظ العقاري سلطة الإطلاع ، على الوثائق التي بموجبها يتم التصديق على العناصر المتعلقة بالشرط للأطراف، تبعا لاختلاف كل حالة :

في حالة الرشد المدني، ووجود الزواج يطلع على الوثيقة التي بموجبها تم التصديق على الهوية.

فيما يتعلق بأسباب إنعدام الأهلية المتعلقة بالحالة العقلية، يتم الإطلاع على الشهادة المسلمة من طرف كاتب ضبط للمحكمة لمكان ولادة الأطراف، أو حكم يتضمن إزالة حالة عدم الأهلية.

أما بالنسبة لسلطات ممثل عديم الأهلية، فبمجرد الإطلاع على نسخة مصادقة للقرار القضائي الموافق على الرخصة التي أعطيت له للتدخل في العملية الخاضعة للشهر أو بمجرد الإطلاع على نسخة مصادقة للعقد، أو القرار القضائي الذي يتضمن تعيين الممثل.

بخصوص العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر، ورد النص عليها في المواد 88، 89 و 181 من قانون الأسرة الجزائري، حيث حددت المادة 88 منه العمليات التي تتطلب إذن القاضي مثل بيع العقار، قسمته أو رهنه، و طذا إجراءات المصالحة، أما المادة 89 حددت العمليات التي تتطلب إذن القاضي والمزايدة في نفس الوقت، كتلك المتعلقة ببيع أملاك القصر، غير أن المادة 181 من ذات القانون إشتراطت وجود حكم قضائي إذا تعلق الأمر بقسمة التركة التي يكون أحد الورثة فيها قاصر.

بالنسبة إلى عملية التصديق على هوية الأشخاص الإعتباريين وفقا لما حددته الفقرة الثالثة من المادة 63 للمرسوم رقم 63/76، و ذلك على الشكل التالي :

-بالنسبة للأشخاص الإعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر، يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم أصل لصورة رسمية، أو لنسخة مراجعة لكل عقد يثبت فيه تسميتها شكلها القانوني، و مقرها الحالي.

-بالنسبة للأشخاص الإعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر، يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم نفس الوثائق المشار إليها أعلاه غير أنه لا بد أن تكون في هذه الحالة مصادق عليها من قبل السلطة الإدارية المختصة، موظف دبلوماسي قنصل أو أي شخص له صفة تمثيل الجمهورية الديمقراطية الشعبية مع ضرورة إرفاقها بترجمة إلى اللغة العربية المصادق عليها، و ذلك في حالة ما إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

من الناحية العلمية، الوثائق المرفقة مع المحرر قصد إشهارها، و التي بموجبها التصديق على هوية الأطراف، ترجع إلى موديعيها بعد إجراء الشهر تجنباً لتراكم الأرشيف بالمحافظة العقارية و خوفاً من ضياعها.

إن احترام شروط تعيين الأطراف في الوثائق الخاضعة لعملية الشهر، يحقق لا محالة الحماية التامة للمعاملات العقارية، و يعكس حقيقة المركز القانوني لأصحاب الحقوق، و بالتالي يمكنهم الإحتجاج بها في مواجهة الغير، و لتدعيم حجية السند المشهر، إشتراط المشرع التعيين الدقيق للعقارات موضوع التصرف.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بتعيين العقارات

بعد إعمال نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 74/75 السالف الذكر إشتراط المشرع الجزائري في الوثائق الخاضعة للشهر ضرورة تعيين العقارات تعييناً دقيقاً، منافياً للجهالة بغية إعطاء مختلف التأشيرات المقيدة ضمن السجل العقاري حجية قانونية مطلقة يسمح بتكوين فهرس عقاري محكم يعكس فعلاً الحالة القانونية للعقار.

غير أن عناصر تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار المعين، نوعه و قوامه، و هو ما حددته المواد 21 ، 27 ، 66 إلى غاية 71 ، 114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 ، ولكن قبل ذلك ينبي علينا تبيان تباعاً للعقود و الأحكام الخاضعة للشهر العقاري كالتالي :

أ-المحركات الرسمية الخاضعة للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري:

طبقاً للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المؤسس للسجل العقاري ، يتضح أن المحركات الخاضعة للحفاظ العقاري كثيرة و متنوعة، بتنوع التصرفات سواء كانت صادرة من جانب واحد كالهبة، الوقف والوصية، أو تضمنت إلتزامات من جانبيين مثل البيع، المبادلة أو الإيجار الواردة عن حق الملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عنه، كحق الإنتفاع، الإرتفاق أو ملكية الرقبة، بالإضافة إلى التصرفات و الأحكام المنشئة، الناقلة، المعدلة أو المنهية لحق الملكية.

وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، و تأسيس السجل العقاري و ذلك بنصها ما يلي : "تلتزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي :

جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون و الإمتيازات.

المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

و بصفة عامة، كل التعديلات الوضعية القانونية للعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية." أما المادة 15 من نفس الأمر فقد أكدت على ما يلي : " إن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية ."

و يلحق بهذه التصرفات أو المحررات التي تكون خاضعة للحفاظ العقاري الأحكام النهائية و الدعاوى القضائية الرامية إلى فسخ، إبطال أو إلغاء حق من الحقوق و هذا ما أشارت إليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 السابق ذكره ، حيث نصت 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 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في

1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، و تأسيس السجل العقاري و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار." و من خلال المواد السابقة الذكر، يمكن ترتيب المحررات الرسمية الخاضعة لعملية الحفظ العقاري حسب درجة قوتها على النحو التالي:

أولاً: التصرفات و الأحكام المنشئة لحقوق العينية العقارية الأصلية:

حيث نصت المادة 793 من التقنين المدني على ما يلي: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في

العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها

القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري " و من خلال هذه المادة ، يتضح أن

التصرفات التي تكون منشئة أو ناقلة للحقوق العينية الأصلية، سواء صدرت نتيجة تطابق إرادتين، مثل عقد

البيع، المبادلة، المقايضة، أو الهبة، أو نتيجة إرادة منفردة كما هو عليه الحال في الوقف والوصية، كلها

تكون خاضعة بصفة إلزامية إلى عملية الشهر بشرط ان ترد على ملكية عقارية سواء كانت ملكية تامة،

ملكية الرقبة، ملكية مفرزة أو ملكية شائعة.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة بشأن فض النزاعات العقارية، يشترط فيها أن تكون نهائية وحائزة لقوة الشيء

المقضي فيه حتى تكون محلاً لشهر في المحافظة العقارية، كما اشارت إليه المادة 85 من المرسوم رقم

63/76 السابق الذكر.

ثانياً: التصرفات و الأحكام الكاشفة أو المقررة لحق من الحقوق العينية الاصلية :

التصرفات والأحكام المقررة أو الكاشفة لها، و هي التي يقتصر أثرها على تقرير حق موجود من قبل وتم

الكشف عنه مثالها التصرفات والأحكام المقررة للقسم الرضائية أو عقد الصلح أو الإقرار للغير بملكية

العقار، أو إقرار عقد صادر من الغير، أو إجازة العقد القابل للإبطال، ترك الحق في التقادم.

ثالثاً: التصرفات و الأحكام المنشئة أو المقررة لحقوق عينية تبعية:

جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية و المقرر لها، و كذلك الأحكام النهائية المثبتة لحق من هذه الحقوق يجب شهرها مثال ذلك عقد الرهن الرسمي، عقد الرهن الحيازي، حق التخصيص وحق الإمتياز، أو الحكم الذي يثبت مثل هذه الحقوق.

رابعاً: شهر حق الإرث :

حق الإرث يكون خاضع لعملية الشهر، إذا إشتملت التركة على حقوق عينية عقارية، أما إذا إشتملت على حقوق منقولة فلا داعي لذلك.

إن هذا الإجراء يعد تطبيقاً لقاعدة الشهر المسبق، و وسيلة للحفاظ على سلسلة إنتقال الملكية العقارية، رغم أن المشروع الجزائري جعل من إنتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، طبقاً للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 السابق ذكره حيث جاء فيها: " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " لكن رغم ذلك ، لا يجوز للوارث أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا بعد شهر حقه لدى مصلحة الحفظ العقاري علماً نفس المبدأ أخذت به بعض التشريعات العربية ، مثل المشروع السوري الذي جعل إنتقال الحقوق العينية إلى الورثة سارياً من يوم وفاة أصحابها و لو لم تسجل في السجلات العقارية ، كما أنه لا يجوز للوارث أن يتصرف فيها إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري .

الجدير بالإشارة إليه أن عملية شهر حق الإرث ، تتم بإيداع شهادة توثيقية بناء على الفريضة المعدة من طرف الموثق أو الحكم القضائي الذي يحدد أنصبة الورثة ، غير أن هناك فرق ما بين إنتقال و شهر حق الإرث بصفة عادية ، أي بإيداع الشهادة التوثيقية ، و شهر حق الإرث بموجب حكم .

ذلك أن الجزاء الذي يترتب على عدم شهر الحكم الناقل لحق الإرث ، لا يمكن الإحتجاج في مواجهة الغير ، و التالي يكون رهيناً بالشهر ، أما عدم شهر الشهادة التوثيقية لا يمنع من إنتقال الحقوق إلى الوارث لأن إنتقال أموال التركة إلى الوارث تتم فور وفاة المورث و دون حاجة إلى إجراء آخر ، بإعتبار أن

الميراث يقوم على واقعة مادية و هي وفاة المورث ، غير أن المشروع الجزائري أوجب الشهر المسبق للشهادة التوثيقية المتضمنة حقوق الميراث حتى يحدد نصيب كل وارث و منه يستطيع التصرف في حصته كما يشاء دون أي قيد.

في هذا الإطار ، حددت المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه الأجل القانونية لشهر الشهادات التوثيقية حيث جاء فيها : " أن آجال إتمام الإجراءات تحدد كما يلي : 1- بالنسبة للشهادات التوثيقية ، شهران إبتداء من اليوم الذي قدم الإلتماس إلى الموثق و يرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان المعنيين يسكن بالخارج . يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الإلتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة ...

علما أنه و بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 ، تم تعديل آجال إيداع الشهادات التوثيقية في المحافظة العقارية على النحو التالي : " تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي : بالنسبة لشهادات بعد الوفاة ثلاثة أشهر (03) إبتداء من تاريخ تسخير المحرر ، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر (05) إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج .

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان التسخير المحرر أكثر من ستة أشهر (06) من الوفاة " .

و ما يلاحظ على قانون المالية لسنة 1999 ، أنه أضاف مدة شهر واحد لإيداع الشهادات التوثيقة ، و إن كان هذا التغيير يمس فقط الوثائق المعدة بعد تاريخ 1998/12/31 مهما كان تاريخ أيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة .

خامسا : شهر بعض المحررات المنشئة لحق شخصي :

من بين المحررات المنشئة للحقوق الشخصية و تكون واجبة الشهر وفقا للتشريع الجزائري، الإيجارات التي مدتها عن اثني عشر سنة و هو ما أكدته المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12

المتضمن أعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري السابق الذكر بنصها : " إن الايجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها إتجاه الغير في حالة عدم إشهارها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المنتضمن الثروة الزراعية."

و الملاحظ أيضا أن المشرع المصري بالإضافة إلى إلزامه شهر عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن تسع سنوات ، أوجب كذلك شهر المخالصات و الحوالات التي تكون أجرتها أكثر من ثلاث سنوات مقدما.

سادسا : شهر بعض التصرفات الإدارية :

تقوم مديرية أملاك الدولة ، الولاية و البلدية ، بإبرام العديد من التصرفات كل في حدود اختصاصاتها ، لتسيير أملاكها العقارية ، و هي كغيرها من التصرفات لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد شهرها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا و مثال ذلك أن تبرم مديرية أملاك الدولة طبقا للمادة 120 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/09/01 السابق الذكر ، العديد من التصرفات لتسيير محفظتها العقارية سواء عن طريق عقود الإقتناء ، الإيجار أو المبادلة ، بالإضافة إلى باقي التصرفات التي تتعلق بتسيير الأملاك الخاصة ، و هذا ما أكدته المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة العامة و الخاصة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك ، حيث جاء فيها : " يمكن للوزير المكلف بالمالية في إطار تطبيق أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 120 من القانون رقم 03/90 المؤرخ في 1990/12/01 المذكور أعلاه ، أن يمنح تفويضا بموجب قرار لمصلحة الأملاك الوطنية لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة و إعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفظها " ، هذه المهمة تدخل في إطار المهام الموكلة لمديرية أملاك الدولة و التي حددتها المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري حيث جاء فيها ما يلي : "...تتولى مديرية أملاك الدولة في

الولاية ما يأتي ... تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لاملاك الدولة ، و بحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها ... " و لتسهيل على مديرية أملاك الدولة القيام بهذه الأعمال ، صدر القرار المؤرخ في 1992/01/02 يمنح تفويض لمدير أملاك الدولة للولاية إعداد العقود التي تهم تسيير الأملاك العقارية الخاصة للدولة ، و إمضاءها و إعطائها الطابع الرسمي ، و السهر على حفظها .

نفس هذه الأعمال تقوم بها البلدية لتسيير المحفظة العقارية و ذلك طبقا للسلطات الممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي ، تبعا لنص المادة 60 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية المعدلة بالمادة 82 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية : " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي ، باسم البلدية ، و تحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة العقارية على الأموال و الحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية و إدارتها و لا سيما ما يأتي : " إبرام عقود إقتناء الأملاك و عقود بيعها و قبول الهبات و الوصايا و الصفقات و الإليجات إتخاذ كل القرارات الموقفة للتقادم و الاسقاط ، ... رفع الدعاوى لدى القضاء باسم البلدية ، بما في ذلك حق الشفعة " فمن خلال هذه المادة ، يتضح أن لرئيس المجلس الشعبي العديد من الصلاحيات ، بغية ضمان العائدات المالية تقوي المركز المالي للبلدية حيث يمكن له أن يبرم عقود التنازل عن القطع الأرضية ، و تأجير الأسواق العمومية و بعض المستودعات التابعة للبلدية ... إلى اخره .

و من هنا يتبين لنا ، أن المشرع الجزائري أولى لقاعدة الرسمية ، أهمية بالغة في إطار تسيير الحفظ العقاري ، بما يحقق إستقرار و حماية المعاملات العقارية .

ثانيا : الإستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي -الشهر المسبق- :

إن قاعدة الشهر المسبق تطبق على الحالات العادية ، التي يمكن من خلالها للمحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل إجراء الشهر مع المحررات التي سبق شهرها و المحفوظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية.

غير أنه في بعض الأحيان يتلقى المحافظ العقاري حالات قانونية يستعصي عليه مراقبة قاعدة الشهر المسبق، وذلك بوزنك بإعتبارها أول إجراء، أو أنها حالات تطلبتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني.

وقصد إيجاد حل لهذه الحالات، أورد المشرع الجزائري جملة من الإستثناءات على هذه القاعدة، منها ما ورد النص عليها في المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ومنها ماورد في المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/03/13 المعدل بموجب المرسوم رقم 123 /93 المؤرخ في 1993/05/19، حيث يمكن إستراضها على النحو التالي:

1. العقود المحررة قبل تاريخ 1971/01/01:

هذا الإستثناء وضع لكي يحدد الإطار القانوني ويعطى الحجية اللازمة للعقود والشهادات التوثيقية المحررة من قبل القضاء سابقا، التي لم تكن خاضعة لعملية الشهر العقاري بشكل إلزامي ويلحق بها العقود العرفية المسجلة بغية إعطائها تاريخ ثابت⁸.

لقد تم النص على هذا الاستثناء في المادة 89 من المرسوم رقم 63/76: "لا تطبق أحكام المادة 88 على العقود الخاضعة للاشهار العقاري عند الاجراء الأول".

وعدلت هذه المادة بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 و أصبحت على النحو التالي: " عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا من سند أكتسب تاريخ ثابتا قبل أول مارس سنة 1961".

⁸ المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. العدد 30 المؤرخة في 13 أفريل 1976، ص 397.

لكن بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 تم تمديد فترة 1961/03/01 إلى الأول من شهر يناير 1971، ومن مبررات تطبيق هذا الإستثناء، أنه قبل تاريخ 1971/01/01 كانت عملية شهر مختلف العقود التوثيقية أمرا إختياريا. ولعل هذه الأسباب هي التي دفعت بالمشرع إلى إعفاء مودعي العقود العرفية التي أكتسبت تاريخ ثابت قبل الفاتح من جانفي 1971، من ذكر أصل الملكية الخاصة بها، وفي مقابل ذلك ألزمهم بالتعين الدقيق للعقار، وكل الأخاص المذكورين في العقد العرفي بدون إستثناء، _المتعاقدين والشهود_ لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية.

أما بالنسبة إلى العقود العرفية التي لها تاريخ ثابت، ف، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، هذا ما أكدته المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29 الصادرة من المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية وكذا قرار المحكمة العليا رقم 53931 المؤرخ في 1990/05/08.⁹

2. الإجراء الأول في السجل العقاري:

من النتائج الأولى لعمليات مسح الأراضي المحدثة بموجب أمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، تبين هناك عدد هام من الوحدات العقارية غير مشغولة بصفة رسمية من قبل الأفراد، مما جعلها مجهولة دون أي عنوان قانوني¹⁰. هذا ما دفع المحافظين، عند قيامهم بعمليات شهر التصرفات الواردة على هذه العقارات، إلى عدم إشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، وهي نفس الوضعية التي طبقت على الملاك الذين لم يحضروا المستندات الخاصة بتحديد هويتهم وطبيعة ملكيتهم، عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية طبقا للمادة 10 من المرسوم رقم 63/76.

3. أشهر شهادة إكتساب الملكية بالتقادم المكسب(عقد الشهرة):

⁹ قرار المحكمة العليا رقم 53931 المؤرخ في 1990/05/28 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992، ص99.
¹⁰ الوحدة العقارية: هي كل قطعة محددة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد مع جميع ما يدخل في تكوينها، يشترط أن تكون مملوكة لشخص واحد أو أشخاص على الشبوع وأن لا يفصل جزء منها على سائر الأجزاء فاصل من ملك مالك أو خاص وأن يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى راجع في ذلك المادة 06 الفقرة الثانية من الأمر 75/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي.

القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري إرتكز على المحاور التالية:

أ. **التحقيق العقاري**: يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار وله سند ملكية صادر

قبل أول مارس 1961، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند الملكية وذلك بتوجيه

طلب إلى مسؤول الحفظ العقاري بالولاية.

ب. **معاينة حق الملكية**: إذا ثبت أن صاحب الطلب يمارس حيازة قانونية، تؤدي إلى تملكه العقار طبقا

لأحكام التقادم المكسب فإنه يعترف له بأحقية في العقار محل التحقيق وعنها يصدر مسؤول الحفظ

العقاري الولائي لصالح صاحب الطلب ويرسل هذا المقرر إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا بغرض

التنفيذ.

4. إشهار عقود الملكية للأراضي المتنازل عنها في إطار عملية إستصلاح الأراضي:

طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية

العقارية الفلاحية، يمكن للأفراد الإستفادة من قطع أراضي قصد إستصلاحها وتحويلها إلى أاضي فلاحية

وتمنح لهم عقود إستفادة وفقا للنموذج المحدد من طرف وزارة المالية، والذي أقره بعد ذلك المرسوم رقم

724/83 المؤرخ في 1983/12/10.

إن شهر هذه العقود، يعتبر بمثابة إجراء أولي لا يتطلب توافر قاعدة الشهر المسبق، وهنا يتجلى الإستثناء

الذي أقره المشرع على هذه القاعدة.

5. شهر شهادة الحيازة:

لقد نص المشرع على شهادة الحيازة في المادتين 39، 40 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في

1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري اللتان تؤكد أن كل شخص يمارس على العقار حيازة مستمرة،

غير منقطعة، هادئة، علائية، لا يشوبها شبهة عملا بالمادة 823 من التقييين المدني، يحصل على سند

رسمي يعرف ب" شهادة الحيازة " يخضع لشكليات التسجيل، والشهر العقاري، وشهادة الحيازة قانونا لا

تحرر إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها وهذا كل ما تؤكد المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 2006/01/18 في القضية رقم 333926 (مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2006 - ص 417).

ب. القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة

تنص المادة 66 من المرسوم 63/76 على مايلي: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح الأراضي "يتضح من هذه المادة أن من بين العناصر الأساسية الواجب توافرها لتعيين العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة هي:

- تحديد طبيعة العقار.
- تحديد البلدية التي يقع فيها العقار.
- رقم مخطط المسح.
- قسم مخطط المسح.
- تحديد المكان المسمى.
- محتوى وثائق مسح الأراضي.

ج. القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة

هذا التعيين يختلف باختلاف موقع العقارات سواء في المناطق الريفية أو الحضرية.

أولاً: القواعد الخاصة بتعيين العقارات الريفية غير الممسوحة:

تخضع العقارات الريفية في البلديات غير الممسوحة إلى نظام إنتقالي في التعيين خلافا لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، وعند عدم وجود مخطط مسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة إلى كل عقار ريفي مايلي:

- نوع العقار .
- موقعه .
- محتوياته .

ثانيا: القواعد الخاصة بتعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة:

يقصد بالعقارات الحضرية، طبقا للمادة 21 من المرسوم رقم 63/76 العقارات المبنية، وغير المبنية بصفة نظامية، والواقعة في المناطق السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة. من بين العناصر المتطلبة أيضا لتعيين مثل هذه العقارات، نشير إلى ضرورة ذكر إسم البلدية، الشارع الواقعة فيه، الرقم، طبيعة العقار، ومساحته.

و. القواعد الخاصة بتعيين العقارات المبنية ملكية مشتركة

عملية تعيين العقارات المبنية بصفة مشتركة تخضع إلى طرق، وإجراءات أملتتها الطبيعة القانونية وإجرائية لتنظيمها، وذلك عملا بالمواد من 66 إلى 71 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

أولا: أحكام الملكية المشتركة:

نظم المشرع الملكية في المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني الجزائري حيث عرفتها المادة 743 كمايلي: "الملكية المشتركة هي الحالة التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل وحدة منها على جزء خاص ونصيب في

الأجزاء المشتركة"، يتضح من هذا التعريف أن العقارات المبنية والخاضعة لنظام الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

وبموجب هذا النظام، ويكون لكل شريك في الملكية حق في التمتع وإستعمال الأجزاء الخاصة التابعة لحصته بالإضافة إلى حقه في الإنتفاع بالأجزاء المشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين، أو يلحق أضراراً بالعقار.

وتعد الأجزاء المشتركة بمفهوم المادة 745 من القانون المدني، العقارات المبنية وغير المبنية، والتي تكون ملكاً على الشيوع بحيث للشريك فيها الحق في الإنتفاع بها، وإستعمالها مع مراعاة حقوق بقية الملاك، أو إلحاق ضرراً بما أعد له العقار.

حيث تعتبر أجزاء مشتركة مايلي:

- الأرض، الفناء، البساتين، الجنائن والمداخل.
- الجدران الأساسية في البناء، أدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
- الخزائن، غلاف ورؤوس المداخل المعدة للإستعمال المشترك.
- الرواق الخارجي، الدرابيز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للإستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.
- القاعات الكبرى، ممرات الدخول، الدرج والمصاعد.

أما الأجزاء الخاصة، فقد حددتها المادة 744 من القانون المدني ويقصد بها أجزاء العقارات المبنية والغير المبنية المملوكة بالتقسيم حيث لكل مالك فيها الحق في إستعمالها إستعمالا شخصي و خاص، وتعتبر أجزاء خاصة بهذا المفهوم مايلي:

- تبييط الأرض، الأرضية والتغطية.
- الأسقف، الأحواش بإستثناء الجدران الأساسية في البناء.
- الحواجز الداخلية وأبوابها.
- أبواب المساطح، النوافذ، أبواب النافذة والدرابيز الحديدية للشرفات.
- الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.
- إطار وأعلى الداخن والخزائن المموهة.
- الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.
- أدوات الطبخ.
- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.

المطلب الثاني: إجراءات الشهر العقاري ودور المحافظ العقاري

المحافظة العقارية هي مصلحة مكلفة بخدمة عمومية مناطها إضفاء الحجية على العقود التي أخضعها المشرع الجزائري لهذه الشكلية ومن ثم فإن نشاط المحافظ العقاري له علاقة بجل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالحفظ العقاري، ذلك أنه ليس فقط مشهرا للعقود أو المحررات الأخرى. بل يجب أن يكون كذلك متحققا من صحة التصرفات والمعلومات المتضمنة في الوثيقة المودعة لذلك منحة المشرع سلطة طلب تصحيح الوثائق الغير الكاملة، مع تقديم النصيحة وتقريب وجهات نظر الأطراف، وإبرام الصلح فيما بينهم، كل ذلك من أجل تأمين المعاملات العقارية، وحماية حقوق الأشخاص.

الفرع الأول: الإيداع القانوني للوثائق

الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له محل و آجال قانونية يجب إحترامها والتقييد بها سلامته تعني سلامة بقية إجراءات الحفظ العقاري. الجدير بالذكر أنه لا بد على القائمين بعملية الإيداع التأكد من أن هذا الإجراء تم لدى المحافظة المختصة إقليميا أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة إختصاصها فلا يعقل أن إيداع عقد يضمن بيع واقع في بلدية الجزائر على مستوى محافظة البلدية لعدم إختصاصها.

أ. مفهوم الإيداع:

عملية إيداع الوثائق من أجل إجراء شهرها يتم على مستوى المحافظة العقارية المعنية، وبالضبط على مستوى الإيداع وعمليات المحاسبة، مع ضرورة مراعاة الآجال المحددة لذلك، حيث تنص المادة 09 من المرسوم رقم 76، 63 على ما يلي : "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

ب. محل الإيداع:

يختلف محل الإيداع باختلاف ما اذا كان الأمر يتعلق بالتسجيل أو القيد (الشهر) للحقوق الأصلية أو التبعية (كعقد الرهن - حق الامتياز)

اذن لكي يتم قبول الايداع فإنه يستلزم على المحافظ العقاري التأكد من أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق بالإضافة الى مراجع التسجيل طبقا للمواد 93 الى 100 من الأمر 63/76 اعلاه وبمجرد قبول الايداع ينتقل المحافظ الى مرحلة تنفيذ اجراء الشهر .

ج. آجال الإيداع:

على محرري العقود والوثائق الخاضعة لعملية الشهر العقاري القيام بإيداعها ضمن الآجال والمواعيد المحددة قانونا، وهي تختلف باختلاف طبيعة العقد وهي كالتالي:

- بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة، لا بد أن تودع خلال شهرين ابتداء من اليوم الذي قدم الإلتماس إلى الموثق ويمدد هذا الأجل إلى أربعة أشهر، إذا كان أحد المعنيين مقيم بالخارج ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الإلتماس إلى الموثق في أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.
- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.
- بالنسبة للقرارات القضائية، شهرين من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

غير أنها سرعان ما عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 وأصبحت على النحو التالي:

- بالنسبة إلى الشهادات بعد الوفاة، لا بد أن تودع خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ المحرر ويمتد هذا الأجل إلى خمسة أشهر، إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج ويمكن أن تقام المسؤولية المدنية للمالكين الجدد الحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

- بالنسبة إلى إيداع الأحكام القضائية _ يكون خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، إيداعها لابد أن يكون خلال مدة شهرين من تاريخ تحريرها.
- في الحالة التي يجب أن يتم فيها الشهر في أكثر من محافظة عقارية، تمدد الأجل المشار إليها أعلاه إلى خمسة عشر يوماً كاملة لكل محافظة عقارية.

و. التأشير على سجل الإيداع:

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة، ألزم المحافظ العقاري أن يمسك سجل الإيداع يقيد فيه يوماً بيوم، وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود، والقرارات القضائية، وكذا الجداول والوثائق المودعة، قصد تنفيذ الإجراء، وذلك لأجل تسليم للمودع سند الإستلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع، وتاريخه ومرتبته بما يضمن عملية الإيداع.

إن الغاية من هذا القيد، هو التحقق من الأسبقية في عمليات الإيداع خاصة إذا أخفينا بعين الإعتبار، أنه يمكن أن يوجد أكثر من تصرف وارد على عقار واحد كان يوجد إيداع عقديع عقار كائن ببلدية الجزائر، وإيداع عقد هبة في نفس اليوم على نفس العقار في هذه الحالة لا بد من التأكد من أسبقية الإيداع، وإجراء الشهر لكلا التصرفين بحيث لا يمكن للشخص أن يتصرف في عقار ما لم تنتقل الملكية له لأن العبرة في إكتساب الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تكون بالشهر، والقيد على البطاقات العقارية¹¹.

¹¹ _ المستشار أنور طلبة "الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات" دار النشر ثقافة لبنان سنة 1989، ص 273.

لهذه الأسباب، ألزم المشرع الجزائري كل المحافظين العقاريين في مثل هذه الحالات بضرورة الإشارة إليها في سجل الإيداع، والبطاقة العقارية، وعلى وصل الإستلام، كل ذلك من أجل إجراء الشهر في ظروف عادية وتقاديا لأي نزاع قد يثار.

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

على المحافظ العقاري خلال مدة (15) خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع أن يبلغ للموقع على التصديق برفض الإيداع في حالة عدم إحترام وشروطه وإجراءاته أو قبول الإيداع، وبالتالي إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة الذي يأخذ تاريخه إبتداءا من ذلك اليوم بمعنى أن تاريخ الشهر ليس له أثر رجعي، وآثاره لا ترتد إلى تاريخ إبرام التصرف، ومن الآثار المترتبة على هذه الطريقة ما يلي¹²:

- لما كان إنتقال الحق العيني، أو نشوئه، أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر فإن وجودها لا يتحقق إلا من يوم تمامه، أما قبل ذلك أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة الشهر، فإنه يظل الحق العيني على الحالة التي كان عليها قبل تاريخ التصرف ويترتب على ذلك أن المتصرف إليه لا يعتبر مالكا للعقار محل المتصرف، بل هذا الأخير يبقى مملوك للمتصرف، وهذا ما يخول لدائن البائع الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقارات مدينه أي البائع. في مقابل ذلك لا يجوز لدائن المشتري مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه أي المشتري بإعتباره أن هذا الأخير لم يعد مالكا.
- البيع الغير المشهر يرتب حقا شخصا في ذمة البائع الذي يلتزم بنقل الملكية إلى المشتري، غير أن التصرفات والإجراءات التي تباشر بمعرفة البائع، أو تتخذ ضده تنفذ في حق المشتري ويحتج عليه بها إذ يظل البائع هو المالك للعقار، وصاحب الصفة في كل ما يتعلق به، غير أنه إذا

¹² _المستشار أنور طلبة "الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات المرجع السابق ص 316.

أشهر عقد البيع إنتقلت الملكية إلى المشتري، ليصبح وحده صاحب الصفة في كل مايتعلق بهذا العقار وكل التصرفات الصادرة من البائع بعد ذلك، تعتبر باطلة وعديمة الأثر لأنها من قبيل التصرفات في ملك الغير، وإجراء الشهر لا يكفي وحده لكي يرتب هذه الآثار، وإنما لابد من التأشير بالحقوق المكتسبة على مجموع البطاقات العقارية المخصصة لذلك.

أ. إنشاء مجموع البطاقات العقارية الأبجدية

نصت المادة 27 من الأمر 74/75 على مايلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب المرسوم"ومن ثم فإن المحافظ العقاري طبقا لهذه المادة مكلف بمسك مجموعة البطاقات العقارية وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها، ومن الأهمية نشير إلى أنه يشترط أن تشمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف، عملا بالمادة 44 من المرسوم رقم 63/76¹³، أما عن الشكل الخارجي للبطاقة فهي مقسمة إلى قسمين:

- القسم العلوي، تقيد فيه كل من البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.
- القسم السفلي، وهو عبارة عن جدول مخصص لتحديد عناصر تعيين العقار تعيينا دقيقا.

¹³ نص المادة 44 من المرسوم رقم 63/76 مايلي "فضلا عن سجل الإبداع المنصوص عليها في المادة 41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها، وتتمثل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين وشروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات.

ب. التأشير على البطاقات العقارية

كل وثيقة تشهر بالمحافظة العقارية تتبعها عملية التأشير، والقيد على مجموعة البطاقات العقارية. غير أنه إذا خص الإجراء المتعلق بالشهر العقاري عقارا ممسوحا، فإنه في هذه الحالة لابد أن يودع الدفتر العقاري في نفس اليوم الذي تودع فيه الوثيقة المتطلبية من أجل إجراء شهرها وينبغي على المحافظ في هذه الحالة القيام بالتأشير على الدفتر العقاري وضبطه قبل رده للمودع علما أن عملية التأشير تختلف باختلاف نوع البطاقة العقارية المتطلبية في إجراء القيد وهو ما يؤدي بنا إلى كيفيات التأشير، ونتطرق أولا إلى صور البطاقات العقارية وهي:

أولاً: البطاقات العقارية الأبجدية:

في الأراضي الريفية غير الممسوحة، ينشئ المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المادة 27 من الأمر رقم 74/75، وتشمل كل بطاقة على الخصوص، أصحاب الحقوق المذكورين، ويجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 بالنسبة لكل عقار غير ممسوح، نوع العقار، موقعه ومحتوياته، ويشكل مجموع هذه البطاقات الأبجدية، فهرس أبجدي فردي.

ثانياً: البطاقات العقارية العينية (غير الأبجدية):

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة، بطاقات عقارية عينية، بدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظ العقارية، وكل تصرف يرد على العقار، يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشئة وعلى دفتر العقاري على السواء.

وبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76، نجد بأن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية، بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحضرية.

1. بطاقات قطع الأراضي: تحدث هذه البطاقات بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده.

2. بطاقات العقارات الحضرية: تعد بالنسبة لكل عقار حضري بطاقة عقارية تنقسم إلى نوعين:

أ. بطاقات عقارية تحدث عندما يكون عقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي.

ب. بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة تحدث لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الجماعي الكلي.

ثالثا: كفيات ترتيب البطاقات وتأشيرها

يتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العينية، والمؤقتة الممسوكة في شكل فردي الأمر الذي يفسر إختلاف هذه البطاقات بإختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف حيث نصت المادة 20 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر على مايلي: "إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة

لإختصاص المحافظة العقارية بطاقة قطع الأراضي، بطاقة العقارات الحضرية"، ومن ثم فإنه يتضح من

نص المادة المذكور أنه يوجد نوعين من البطاقات العقارية تفرض على المحافظ العقاري ضرورة مراعاة كل نوع في عملية الترتيب.

فبالنسبة إلى قطع الأراضي، ترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام وترتيب كل قسم يتم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي¹⁴.

أما بالنسبة إلى عملية ترتيب بطاقات الملكية الخاصة بالعقارات الحضرية، فإنه يتعين على المحافظ التمييز ما بين نوعين¹⁵:

1. بطاقات عامة تنشأ لتشمل كافة البيانات والإجراءات والتصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار.
2. بطاقات خاصة بالملكية المشتركة، تنشأ لتشمل كل جزء منقسم من العقار الكلي أو الجماعي المملوك بهذه الصفة.

ج. التأشير على الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري سند قانوني ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات، على العقارات الواقعة في المناطق المسوحة، وهو يسلم إلى كل مالك يكون حقه قائم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية علماً أنه قد تم تحديد نموذج الخاص به بموجب القرار المؤرخ في 1976/05/27، ونجد هنا عدة قرارات المحكمة العليا منها القرار المؤرخ في 1998/12/11 في القضية رقم 197920 الذي وصل إلى القول أن الدفتر العقاري المحرر على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية.

¹⁴ المادة 26 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر

¹⁵ تعد عقارات حضرية وتكون موضوع إحداهن بطاقات عقارية كل العقارات المبنية وغير المبنية التي يزيد عدد سكانها 2000 نسمة.

حتى كل البيانات المؤشرة على دفتر العقاري صحيحة، ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقارات، لا بد من نقل كل التأشيرات تمت على البطاقة العقارية.

أما عن كيفية تسليم دفتر العقاري، فإن الأمر يختلف باختلاف عدد اشخاص أصحاب الحقوق، غير أنه في حالة ضياع أو إتلاف دفتر العقاري من صاحبه يستطيع هذا الأخير الحصول على دفتر عقاري جديد، بعد أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري.

أما إذا تم التأشير على دفتر عقاري جديد بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، فعلى المحافظ العقاري في مثل هذه الحالات العمل على إتلاف الدفاتر العقارية السابقة والإشارة بذلك على البطاقات العقارية.

أولاً: إعطاء المعلومات: يقع على عاتق المحافظ العقاري بمقتضى طلب إفادة أي شخص بمعلومات تخص عقار ما للإطلاع على وضعيته القانونية طبقاً للمادة 55 من هذا المرسوم، و يسلمه شهادة عقارية تفيد التأكد من خلو العقار من حقوق رتبت عليه سواء أصلية أم تبعية.

ثانياً: تسليم النسخ أو المستخرجات: يجب على المحافظ العقاري أن يسلم نسخاً أو مستخرجات من الوثائق المشهورة لجميع من يطلبونها، أي عملياً لمن لهم مصلحة مثل مشتري أو دائن راغب في معرفة السوابق الرهينة، كما يسلم عند الإقتضاء شهادة تشهد على عدم وجود أية وثيقة تم طلب نسخة أو مستخرج منها.

ثالثاً: آثار الشهر:

يختلف الجزاء المترتب عن عدم الشهر بالنسبة لجميع العقود، والأحكام والمستندات فبالنسبة للبعض منها يكون الجزاء هو عدم القابلية للإحتجاج بها على الغير، ويتمثل الجزاء بالنسبة للبعض الآخر ليس فقط في عدم القابلية للإحتجاج بها على الغير وإنما كذلك في عدم الإعتراف بالحق، وبالنسبة للفئة الثالثة فإن الجزاء هو غرامة مدنية أو منح تعويض، وهناك في الأخير مستندات يتم شهرها وجوبا من أجل إعلام الغير أو من أجل قبول بعض الطلبات القضائية.

- عقود يكون جزاء عدم شهرها هو عدم قابليتها للإحتجاج بها على الغير.
- عقود جزاء عدم شهرها عدم قابليتها للإحتجاج بها على الغير فقط وإنما كذلك عدم الإعتراف بالحق.

- عقود يكون جزاء عدم شهرها غرامة مدنية أو منح تعويض.
- عقود المقرر شهرها قصد إعلام الغير أو قصد قبول بعض الطلبات القضائية.

الفصل الثاني: طرق والسندات المثبتة للملكية

العقارية ومنازعات الدفتر العقاري

المبحث الأول: طرق وسندات المثبتة للملكية العقارية

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول طرق الإثبات وفي المطلب الثاني السندات المثبتة للملكية العقارية.

المطلب الأول: طرق الإثبات

طرق الإثبات تتمثل في الوسائل القانونية التي تمكن المتقاضي من تقديم الدليل على إثبات حقه أمام القضاء، فالقانون هو الذي يحدد طرق الإثبات، وخاصة الشروط التي يجب أن تتوفر في قبولها، كما أنه يحدد حرية القاضي في تقديره لطرق الإثبات ووسائل الإثبات هي الكتابة، والشهادة، والقرائن، والمعينة، والإقرار واليمين.

أولاً : الإثبات بالكتابة

الإثبات بالكتابة هو الوسيلة التي يستعملها المتقاضي بواسطة دليل كتابي لإثبات حقيقة إتفاق ما أو واقعة قانونية التي هي مصدر الحق المدعى.

ويستحسن عند الإقدام على أي تصرف قانوني أو أية علاقة تعاقدية وخاصة عند إبرام العقد أن يتم مضمونه كتابة، وهذا لإحتمال قيام نزاع مستقبلاً، وزيادة على ذلك فإن الدليل الكتابي لا يتغير مع الزمان. وتنقسم الكتابة إلى محررات رسمية ومحررات عرفية:

أولاً: المحررات الرسمية:

هي السندات التي ينظمها الموظفون الذين من إختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، ويجب توفر شروط في المحرر أو السند الرسمي وهي:

1. أن ينظم المحرر من موظف عام: والموظف هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، ويختلف الموظفون باختلاف المحررات التي يختصون بكتابتها، فالقاضي يعتبر موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريها، كاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يقوم بكتابتها، والمحضر القضائي يعتبر موظفا عاما بالنسبة إلى أوراق التبليغ التي يقوم بتبليغها..

2. صدور محرر من الموظف في حدود سلطته وإختصاصه : لا يكفي أن يكون المحرر صادر من الموظف، بل يشترط أن يكون الموظف قد قام بتحريه في حدود سلطته وإختصاصه.

3. مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر الرسمي : قرر القانون أوضاعا معينة يجب على الموظف المختص بتحريه سند أن يلتزم بها، من ذلك يجب أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وبخط واضح وأن يشتمل على البيانات الخاصة بموضوع المحرر، وذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التوثيق، كما يجب أن يشتمل على إسم ولقب الموظف ووظيفته وأسماء الشهود، وأسماء أصحاب الشأن وآبائهم ومحل إقامتهم وعلى الشهود أن يوقعوا المحرر مع ذوي الشأن ومع الموظف.

ثانيا: المحررات العرفية

إن الورقة العرفية هي أقل شأنا من آثار الورقة الرسمية حسب المادة 327 من القانون المدني ويشترط في المحررات العرفية أن تكون مكتوبة ولا يشترط في الكتابة شكل معين وكما يشترط أن تكون موقعة من الشخص المنسوبة إليه.

ثالثا : شهادة الشهود

إن الإثبات عن طريق شهادة الشهود أو كما سمي البيئة، هو الإثبات الذي يتم بسماع الشهود الذين يدلون أمام القضاء بتصريحاتهم عما شاهدوه أو استمعوا إليه.

وغالبا يتم الإدلاء بالشهادة عن طريق التصريح الشفوي.

رابعاً : القرائن

نص عليها القانون المدني في المواد 337 إلى 240 وتنقسم إلى نوعين:

1. القرائن القانونية: القرينة القانونية هي من عمل المشرع وركنها هو نص القانون فالمشرع يقوم بإستنباط

أمر مجهول من أمر معلوم، وهي تقوم على فكرة ما هو راجح الوقوع وبالتالي فهي قائمة على صفة

الوجوب، وكما هو وارد في نص المادة 337 من القانون المدني...

تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ..

2. القرائن القانونية: القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينلص عليها القانون يستخلصها القاضي من

ظروف الدعاوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي إستنباط هذه القرائن.

الفرع الثاني: الإقرار واليمين

أولاً : الإقرار

الإقرار تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة وقد تعرض القانون المدني للإقرار في المادتين 341 و342،

ومن صورته أن يكون صريح أو ضمني، قضائي أو غير قضائي، غالباً يكون الإقرار في شكل صريح،

أي أن المقر يعترف صراحة بوجود الواقعة المتنازع من أجلها، و أثناء إجراء الحضور الشخصي قد

يستخلص من سلوك وموقف الخصم بأن هذه الحالات قد تفيد بأن هناك إقرار ضمني ينسب إليه، أما

القضائي سواء كان صريح أو ضمناً هو الذي يصدر أمام القاضي ويكون غير قضائي في الحالات

الأخرى.

ثانياً: اليمين

اليمين هو اتخاذ الله تعالى شاهداً على صحة ما يقوله الحالف، واليمين هي من طرق الإثبات فهي إما قضائية فتوجه إلى الخصم ويحلف أمام القضاء، وإما اليمين غير القضائية فهي التي يتفق على حلفها خارج مجلس القضاء، فاليمين القضائية نوعان:

1. اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعيين لخصم ليحسم بها النزاع، ولم يرد أي تعريف لليمين الحاسمة في القانون المدني.

2. اليمين المتممة:

اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين دون أن يتقيد بطلب الخصوم وللقاضي السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت هناك حاجة ليستكمل بها إقناعه إذ لم يقدم الشخص دليلاً كافياً على دعواه.

الفرع الثالث: المعاينة والخبرة

في أي دور من أدوار المحاكمة يجوز للمحكمة أن تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه.

أولاً: المعاينة

إن المعاينة تمكن القاضي الإداري من الإطلاع بصفة دقيقة على حقيقة الواقعة محل المنازعة، وفي الغالب فإن القاضي يأمر بالمعاينة في المسائل العقارية أو الأشغال العامة والمحكمة تصدر قرار المعاينة بناءً على طلب أحد الخصوم، والمحكمة أيضاً أن تقرر إجراء المعاينة وتسمى هذه الدعوى بدعوى إثبات

الحالة، ويتعين لرفعها توافر شروط الإستعجال، ويتوافر هذا الشرط إذا كان المقصود بالدعوى منع ضرر محقق، وقد يتطلب إثبات الحالة خبرة فنية لا تتوافر لدى قاضي الأمور المستعجلة ولذلك يجوز له أن ينتدب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة.

ثانيا: الخبرة

الخبرة إجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل يجب الرجوع فيها إلى رأي أهل الخبرة، وتقتصر الخبرة على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية، وتقدير طلب الإستعانة بالخبرة متروك لتقدير المحكمة. ويعين الخبير من بين الخبراء المقدمين في جدول الخبراء المعتمدين وهذا حسب إختصاصهم وعلى الخبير أن يقدم تقريرا بنتيجة أعماله ويودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله وما سلم إليه من أوراق، ومتى أودع التقرير يقوم بتبليغ نسخة عنه ثم يتلى علنا في الجلسة.

المطلب الثاني: السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية

إن السندات الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها، فهناك العقود التوثيقية التي يتولى تحريرها الموثق، وهناك الأحكام والقرارات القضائية التي تكرر إتفاقات ترتب نقل الملكية العقارية أو تعديلها أو أي عقد عيني آخر، بالإضافة إلى العقود والقرارات الإدارية وتختلف باختلاف الجهة التي تصدرها، فهذه السندات التي ينبغي الإعتماد عليها من طرف القضاة ومسيري مصالح مسح الأراضي، ومصالح أملاك الدولة والشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية، لذلك سنحاول التعرض لكل نوع من العقود والسندات السالفة الذكر.

الفرع الأول: السندات التوثيقية

بعد صدور القانون رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق والذي ألغى الأمر السابق 88/27 والمعدل بموجب الأمر رقم 06/02 أعتد التوثيق كمهنة حرة وفقا لما جاء في المادة 03 الفقرة 01 منه التي نصت على: " يسند مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره كمهنة حرة ولحسابه الخاص وتحت مسؤوليته "

وأعطت المادة 05 منه صفة الضابط العمومي للموثق ولعل أهم المهام المسندة إليه هي إضفاء الصبغة الرسمية على كل المحررات المتضمنة لتصرفات قانونية واردة على عقار فيمكن تصنيفها إلى نوعين من العقود وهي:

أولا : العقود الرسمية

ويندرج ضمن العقود الرسمية جميع العقود الصادرة بإرادتين وكذا التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة.

1. العقود الصادرة بإرادتين:

حتى تكون هذه الأخيرة مصدرا لنقل الملكية العقارية، فإنه يستوجب فيها تطابق الإرادتين من إيجاب وقبول، وكذا الشروط المفروضة قانونا من الشكل الرسمي الذي يعتبر ركنا للإنعقاد، زيادة لشهر الذي بدونه لا تنتقل الملكية العقارية.

ويعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، فهو عقد يلتزم بموجبه البائع أن ينقل للمشتري ملكية عقار سواء كان مبنى أو غير مبنى، مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام الموثق، وهناك عقد المبادلة (المقايضة)، وهو العقد الذي يلزم بموجب كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل

التبادل ملكية مال ليس من النقود وهو ما ورد في نص المادة 413 من القانون المدني، فإذا كان عقد المقايضة منصب على عقار أو عقارين، فإن الأحكام المتعلقة بالبيع تسري عليه إذ لا بد من توافر الشكلية الرسمية.

وهناك أيضا عقد الهبة الذي هو عقد يبرم بين شخصين يسمى الواهب الذي يتبرع بقاله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل.

2. التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة:

وهي تشمل الوصية وقد نص عليها قانون الأسرة أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وتكون في حدوث الثلث، كما نصت المادة 92 فقرة 02 من القانون المدني ان " التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا " هذه المادة تضمنت مبدأ عام وهو عدم جواز التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء وهو التصرف القانوني المتضمن الوصية التي تصدر من جانب واحد وهو الموصي، فإذا وقعت على عقار نقلت ملكية هذا الأخير من الموصي إلى الموصى إليه بعد الموت.

ومن التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة لدينا الوقف نصت عليه المادة 213 من قانون الأسرة بقولها " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق "، وقد عرفه القانون 91/10 المؤرخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف في المادة 03 منه "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه البر والخير".

ويعتبر الوقف عقد تبرع صادر عن إرادة منفردة ويشترط فيه الشكلية أمام الموثق طبقا للمادتين 04-41 من قانون الأوقاف، إذ نصت المادة 41 على أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف يعقد لدى الموثق وان

يشهره لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري، الملزم بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه على السلطة المكلفة بالأوقاف "

ثانيا: العقود التصريحية

ويقصد بها تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال تصريح من قبل الطالب ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي، متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون ولعل أهم هذه العقود "عقد الشهرة" وهو عقد مكرس ومثبت للملكية العقارية ولا يندرج ضمن السندات الرسمية الناقلة لها، لذلك ارتأينا الإشارة إليه فقط باعتباره من السندات الرسمية الخاضعة للإشهار العقاري.

ونفس الأمر بالنسبة للشهادة التوثيقية التي نصت عليها المادة 15 فقرة 02 من الإمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 39 و91 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي رتب على الوفاة باعتبارها واقعة مادية وينتج عنها انتقال الملكية العقارية إلى الورثة بقوة القانون، واستحدثت الشهادة التوثيقية المحررة من طرف الموثق كوسيلة فنية لإثبات انتقال هذه الملكية بعد إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية.

الفرع الثاني: السندات القضائية

إن نقل الملكية العقارية لا يتم دائما بطريق التصرف القانوني أو الواقعة المادية ذلك أنه قد يثور نزاع بين الأطراف حول إنتقال الملكية أو أحقية كل واحد منهم فيها، مما يستوجب عليهم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في هذه المسائل، وتعد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات المختلفة في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار، ولا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه باستنفاذها طرق الطعن العادية، وهي تشمل كل

الأحكام التي تركز البيع الجبري أو إتفاقيه أو واقعة مادية ترتب نقل الملكية العقارية أو تعديلها أو أي حق عيني آخر كما أنه يجب إشهارها حتى تكون حجة على الغير .

وهذه الأحكام هي: الحكم برسو المزاد، الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة، الحكم القائم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع، الحكم بتثبيت صحة العقد العرفي، الحكم القاضي بقسمة المال المشاع، الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب، الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة، الحكم المصرح بكسب الملكية عن طريق الإلتصاق، الحكم بالمصادقة على الصلح.

الفرع الثالث: السندات الإدارية

يقصد بالسندات الإدارية تلك المحررات التي تتولى تحريرها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، والمحررات الإدارية الناقلة للملكية العقارية نوعان: عقود إدارية وقرارات إدارية.

أولاً: العقود الإدارية

وهي تأتي بخصوص التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأماك الوطنية على شكل إتفاقيه أو إتفاق يبرم بين مديرمصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد إكتسابه، فيقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات باعتباره موثقا عنها والجماعات المحلية، وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية والمدمجة في الإحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، أما بعد صدور هذا القانون وطبقا للمادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحافظة العقارية للبلدية والتي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق ولم يبقى لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى الحق في تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية للبلدية لصالح الأشخاص المعنوية ليس إلا.....

إلا أن هناك بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود كسندات ملكية ولكن هي في الحقيقة ليست كذلك ولا سيما أنه يشترط في المحرر الإداري أن يكون فعلا ناقلا للملكية العقارية، ومثال ذلك مداولة المجلس الشعبي البلدي، قرار رئيس البلدية وفي بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع. كل هذه المحررات ليست سندات ملكية ولا تنقلها وتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق هذه الأخيرة والجماعات المحلية، أو موثق إذا إختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية،

ثانيا: القرارات الإدارية

قد تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات تنقل بموجبها ملكية الغير إلى رصيدها العقاري، فمن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية، قرار نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يعد وسيلة قانونية نص عليها الدستور ونظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة إستثنائية لتلبية إحتياجات المرافق العامة وتحقيق المنفعة العامة.

فالقانون 11/91 السابق الذكر جاء بأحكام تضمن أكثر حماية للفرد ولممتلكاته وتقيد السلطة الإدارية في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية، وذلك بإتباع سلسلة من الإجراءات التي نص عليها، غير أنه لضمان حسن سير المرافق العام، وعدم عرقلة الإدارة لفترة طويلة أضفى المشرع على كل إجراءات نزع الملكية الطابع الإستعجالي وأخرجها عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتنبع هذه الإجراءات طبقا للمراحل التي حددتها المادة 03 من القانون رقم 11/91، وهذه المراحل هي التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد كامل للأموال والحقوق المطلوب نزعها وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الأملاك، تقرير

عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها، قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها كما نصت المادة 03 على أنه يجب أن تتوفر الإعتمادات اللازمة لضمان التعويض القبلي للأملاك والحقوق المطلوب نزعها، يصدر قرار نزع الملكية ويشهر بالمحافظة العقارية.

المبحث الثاني: منازعات الدفتر العقاري

المحافظ العقاري سلطة التحقق من هوية وأهلية الأطراف عن طريق وسائل الإثبات وكذلك من قانونية المستندات المطلوبة قصد شهرها.

وتمارس هذه الرقابة عند الإيداع وعند تنفيذ الإجراء، ويستطيع المحافظ العقاري بل ويجب عليه رفض الإيداع في بعض الحالات، وكما يستطيع ويجب عليه رفض القيام بالإجراء في حالات أخرى ويتم كل ذلك تحت رقابة القضاء.

المطلب الأول: منازعات دفتر العقاري أمام المحافظ العقاري

متى كان المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً مستوفياً لكافة الشروط والقواعد السابق ذكرها، ومرفقاً بالمستندات المطلوبة قام المحافظ العقاري بإجراء الشهر مراعي في ذلك مرتبة أسبقية الإيداع¹⁶.

أما إذا كان المحرر غير مستوفياً لشيء من ذلك، يتعين على المحافظ العقاري رفض إيداعه، بعد فحصه لمجمل الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري، والأوراق المرفقة بها وتبيان وجه النقص والخلل فيها. دقيق للمحرر، والكشف عن وجه الإختلاف في الوثائق المشهورة أو حالات السهو في التأشير على بعض البيانات¹⁷.

في كلتا الحالتين، يتعين على المحافظ العقاري التبليغ بحالة الإيداع غير القانوني لمودعي المحررات والوثائق وفقاً لإجراءات معينة وذلك حتى يتسنى لهم بعد ذلك الطعن في قرارات المحافظ هذا ما سوف نتناوله في مطلبين متتاليين.

الفرع الأول: رفض الإيداع

¹⁶- المستشار معوض عبد التواب "الشهر العقاري والتوثيق" المعارف بالأسكندرية ط 1986 ص523
¹⁷- لقد نص المشرع الجزائري على حالات رفض الإجراء من المواد 100 إلى 110 في القسم الثالث "مراقبة المحافظ" من الباب الخامس للمرسوم 63/76

يكون رفض الإيداع وقت الإيداع، فبعدما يعاين المحافظ عيبا كفيلا بتبرير هذا الرفض يعيد للطالب الوثائق المقدمة بعد وضع تأشيرة الرفض على إحدى نسخ هذه الوثائق، مؤرخة وموقع عليها، ويستطيع الطالب بعد التسوية تقديم طلب جديد، وفي إنتظار ذلك لا يمكن إجراء أي تسجيل في سجل الإيداعات. ولا يمكن القيام بالشهر إلا عند تاريخ الإيداع الجديد إذا كان هناك إيداع وتم قبوله. والمحافظ العقاري مطالب من خلال (15) مدة خمسة عشر يوم من تاريخ الإيداع بتبليغ الموقع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف. وهذا لا يكون إلا بعد قيامه بمراقبة سريعة ودقيقة للوثيقة المودعة.

إن رفض الإيداع هو إجراء فوري وكلي، يخص الوثيقة المودعة بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يخص فقط بعض البيانات في الوثيقة المودعة، غير أن لهذه القاعدة إستثناء حددته المادة 106 من المرسوم رقم 63/76 التي أوضحت الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئي وهي¹⁸:

- ❖ حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لأن الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بمثل عدد المالكين حيث يمكن أن يكون الرفض على بعضهم دون الآخر.
- ❖ حالة المزادات حسب قطع الأرض، أو البيوع المتميزة بموجب عقد واحد في هذه الحالة، تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بكثرة عدد قطع الأرض التي تمت عليها المزادات أو البيوع المتميزة.
- ❖ إذا كانت الوثيقة المودعة تتضمن إمتيازات، أو رهون، أو نسخة من التتبيه المساوي للحجز وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقا للشروط القانونية، أما حالة الرفض فإنها تطبق العقارات التي يكون تعيينها ناقص.

¹⁸-المادة 106 من المرسوم 63/76

أولاً: أسباب رفض الإيداع

هناك ثمة أسباب تدفع بالمحافظ العقاري إلى رفض إيداع المحرر، منها ما هو متعلق بغياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة ومنها ما متعلق بوجود نقص، أو خلل في تعيين الأطراف والعقارات في المحرر المودع، هذه الأسباب تم تحديدها في المادة 100 من المرسوم 63/76، ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

- ❖ في حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري، أو مستخرج مسح الأراضي إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة.
- ❖ عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعلى الشريط الشخصي مخالفاً للشروط والكيفيات السابقة الذكر.
- ❖ عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم للمحافظ العقاري لأجل قبول الإيداع.
- ❖ إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76.
- ❖ عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد الرهون والإميازات، لا تحتوي على البيانات المطلوبة والمحددة في المواد 93 إلى 95، 98 من المرسوم رقم 63/76 أو تكون غير محررة على النماذج الخاصة بذلك.
- ❖ عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.
- ❖ عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم رقم 63/76، والمتعلقة بكيفيات وأشكال إعداد الجداول الوصفية للتقسيم في حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة تتعلق بملكية الطبقات.

وعليه فإنه ومن خلال عرض أسباب رفض الإيداع، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عددها على سبيل الحصر دون أن يأخذ بعين الإعتبار بعض الحالات التي يمكن أن تكون كذلك سببا في رفض الإيداع كصدور قانون جديد مابين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يمنع التصرف الذي تتطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع وهي الحالة التي أوردها المشرع المصري والفرنسي ضمن حالات رفض الإيداع، وإسقاط الأسبقية فيه¹⁹.

بالإضافة إلى هذه الحالات، هناك حالات أخرى ورد النص عليها في المادة 353 من قانون التسجيل، يمكن إجمالها فيما يلي:

❖ حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.

❖ عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع.

ثانيا: كفاءات رفض الإيداع

قبل أن يتخذ المحافظ العقاري قراره القاضي برفض الإيداع، لا بد عليه أن يحصر جميع صور المخالفات أو النقائص التي تتطوي عليها الوثائق المودعة وهذا من أجل تجنب حالات رفض الإيداع المتكررة، وبالتالي يستطيع المودع تصحيح الوثيقة محل الرفض في أقرب الأجل الممكنة.

أما عن كيفية رفض الإيداع، فلا بد أن يجسد بواسطة رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض، وأسبابه، والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك ويبلغ قرار الرفض إلى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه لأطراف

¹⁹-راجع في ذلك المستشار أنور طلبة "الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات" المرجع السابق ص361

بطريقة غير مباشرة²⁰، وعلى المحافظ العقاري التقييد بالمدة القانونية المسموح بها لتبليغ قرار الرفض وإن كان المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة في المرسوم 63/76، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 107 من نفس المرسوم نلاحظ أن مدة تبليغ قرار الرفض هي خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع²¹ وهذه المدة غير محترمة من الناحية العملية لكثرة وكثافة الوثائق المودعة على مستوى مصلحة الحفظ. أما فيما يتعلق بإجراءات التبليغ، فإنها تتم إما برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، أو بواسطة التسليم للموقع على التصديق مقابل بالإستلام²².

وعن كيفية مسك ملف الرفض من طرف المحافظ، فإنه في هذا الإطار يقسم إلى (4) أربعة ملفات فرعية ملف فرعي خاص بقضايا في إنتظار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، ملف فرعي خاص برفض نهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات، فعند إتخاذ المحافظ قراره برفض الإيداع عليه التأثير به على الملف الخاص بقضايا في إنتظار الرفض، مع ذكر تاريخه، وسببه والنص القانوني الذي إستند إليه. وإذا تجاوزت المدة القانونية الخاصة بالطعن في قرار الرفض والمقدرة بشهرين، فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي.

وفي حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الأجال القانونية المحددة أعلاه، فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في إنتظار صدور الحكم النهائي الذي يقرر أحد الحلين:

إما أن يؤيد قرار المحافظ العقاري القاضي برفض الإيداع وبالتالي الملف في هذه الحالة يرتب في الملف الفرعي النهائي وإذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري، فإن على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية²³.

²⁰- راجع في ذلك المستشار أنور طلبية " الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات " المرجع السابق ص361.
²¹- تنص المادة 107 من المرسوم 63/76 " عندما يلاحظ المحافظ عدم الصحة أو خلافات أو عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه فإنه لا يقوم بتأشيرات على الإطاعة العقارية ، ويبلغ في أقصى أجل قدره 150 يوما من تاريخ الإيداع عدم الصحة أو الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أصل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول"
²²- وهي نفس الإجراءات التي وضعها المشرع المصري، وألزم بها أمين المكتب راجع في ذلك معوض عبد التواب "الشهر العقاري والتوثيق" المرجع السابق ص 523.

النوع الثاني: رفض الإجراء

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء عملية الإشهار، إذا تبين له بعد فحصه الدقيق والكلي للوثائق المراد شؤها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب إستكمالها أو أن التصرف الذي يحمله المحررمخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو ما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 63/76 التي تنص: "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"، وفي هذا الشأن، صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/06/12 ملف رقم 203106 أيد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية الرامي إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس إستنادا إلى أن القرار الإداري الصادر عن والي ولاية بجاية الذي يفيد تنازله عن قطعة أرض لم يتم إشهاره من طرف المحافظالعقاري بناء على المادة 105 أعلاه.

على عكس رفض الإيداع الذي يستوجب فحصا شاملا وسريعا للوثيقة التي تم قبول إيداعها مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية. فإذا تبين وجود خلل أو نقص في الوثيقة المقبولة يمكن للمحافظ إصدار قرار يقضي برفض الإجراء يبلغه إلى الموقع على التصديق وفقا للإجراءات والكيفيات المحددة في رفض الإيداع.

أولا: أسباب رفض الإجراء

إن أسباب رفض الإجراء، تعد من بين الضمانات القانونية التي سنها المشرع، حماية للمتعاملين، وقد أشار إليها في نص المادة 101 من المرسوم 63/76، حيث يمكن تعدادها في حالة:

- ❖ الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متطابقة وغير متوافقة.
 - ❖ مراجع الإجراء السابق والخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون، والإميازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر²⁴.
 - ❖ تعيين الأطراف والعقارات كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
 - ❖ صفة المتصرف أو الحائز الأخير والمحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية.
 - ❖ التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من المرسوم 63/76 يكشف بأن الحق قابل للتصرف.
 - ❖ يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.
 - ❖ يكون موضوع العقد أو المحرر المراد شهره غير مشروع ومخالف للنظام العام.
- وما يلاحظ على المشرع الجزائري، أنه أورد أسباب رفض الإجراء على سبيل الحصر عكس المشرع الفرنسي الذي توسع في تعداد أسباب رفض الإجراء حيث أعطى السلطة الكاملة لمحافظ الرهون في تقدير أي سبب يرى من خلاله أنه دافع للرفض²⁵.

ثانيا: كفاءات رفض الإجراء

بعد قبول الإيداع، والتأشير بالإجراء في سجل الإيداع، يقوم المحافظ العقاري بمعية الأعوان المكلفين بدراسة الوثائق بالتحقق من مدى صحتها وخلوها من أي سبب يكون دافعا لرفضها، غير أنه إذا تبين لهم أثناء ذلك وجود سبب دافع لرفض الإجراء، فإن هذا الأخير يوقف ويباشر بعد ذلك إجراءات التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم 63/76 وحتى يعلم الغير بهذا الرفض، لا بد على المحافظ

²⁴- المادة 95 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 63/76.

C. Marty – P Raymond <les suretes ; la publicité consiére> OP CIT , P397²⁵

أن يبلغ قرار رفض الإجراء إلى الموقع على التصديق بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك، وليكون للموقع على التصديق الحق في تصحيح الوثيقة المرفوضة تمنح له مهلة خمسة عشر يوما إبتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض سواء كان التبليغ مباشرا أو من تاريخ الإشعار بالإستلام، أو من تاريخ إشعار رفض الرسالة الموصى عليها، وعلى الموقع التصديق، إتخاذ أحد الحلين، أما القبول بإيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونية الممنوحة له _ أي خلال مدة خمسة عشر يوما من رفض الإجراء _ حيث أنه في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع الأولى بالإضافة إلى التأشير بذلك على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة إجراء قيد الإنتظار، إما أن يرفض إيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونية الممنوحة له، أو يعلن عدم قدرته على التصحيح حيث في هذه الحالة، يقوم المحافظ العقاري، بتثبيت قراره ويصبح رفض الإجراء نهائي مراعيًا في ذلك أحكام المادة 106 من المرسوم رقم 63/76 المتعلقة بخالات الرفض الجزئي. وعلى المحافظ التأكيد على هذا الرفض في سجل الإيداع في الخانة المخصصة للملاحظات وعند الإقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري المتعلقة بنفس العقار.

والمحافظ ملزم أيضا بتبليغ قرار رفض الإجراء النهائي للموقع على التصديق خلال مدة ثمانية أيام الموالية لمهلة خمسة عشر يوم الممنوحة للتسوية²⁶. وعليه إرجاع الوثيقة محل الرفض إلى الموقع على التصديق برسالة موصى عليها أو شطبها من مصنفات العقود إذا كانت محكمة لتقاضي القياس عليها في حالة الإشهارات المتتالية لنفس العقار. غير أنه من الناحية العملية قد يتلقى المحافظ العقاري حالات أين تكون فيها العقود والوثائق المشهورة قد مرت عليها مدة طويلة من شهرها، وتبين له بعد ذلك أن الإجراء كان من الواجب رفضه في مثل هذه الحالات، على المحافظ إتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة دون إتباعه

²⁶-المادة 107 من المرسوم رقم 63/76

إجراءات رفض الإجراء النهائي²⁷ مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الرفض حتى يتسنى له رفع دعوى قضائية إستنادا للصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة العاشرة من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 يطلب عن طريقها إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالحفظ العقاري ويتبع إجراء رفع الدعوى إيداع عريضة لدى نفس المحافظة العقارية المختصة من أجل شهرها حماية لحقوق الغير، في إنتظار صدور الحكم النهائي. ورفض الإجراء النهائي في مثل هذه الحالات يستمد أساسه القانوني من المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27²⁸ التي تلزم المحافظين العقاريين بالإلغاء في الحين، وبدون أي شرط لكل العقود المشهورة المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الإلغاء، كي يقوم بإرسال تقرير حول كل قضية إلى الإدارة المركزية.

وفي كل الأحوال، مهما كانت قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإيداع أو الإجراء، فإنها تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة وسوف نتطرق لهذه النقطة في المبحث الثاني.

ثالثاً: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت "القيد الأول":

عند قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة مؤقتاً طبقاً للمادتين 12 و 13 أعلاه، قد يحصل إحتجاج وإعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار، وفي ذلك يشترط نص المادة 15 بأن كل إحتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال مهلة 04 أشهر أو السنتين حسب الحالة، ينبغي أن يتم بمقتضى رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم الذي سجل العقار الممسوح بإسمه.

²⁷- لأن الشروط غير متوفرة في مثل هذه الحالات خاص تلك المتعلقة بالمدة.

²⁸- المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27 المتعلقة بالأحكام الوطنية مجمع النصوص لسنة 1998 مديرية العامة للأحكام الوطنية وزارة المالية.

وللمحافظ العقاري صلاحية إجراء محاولة صلح بين المتنازعين، وفي حالة توفيقه، يحرر محضر عن المصالحة يتسم بقوة ثبوتية، يكون حجة على الجميع، وإذا فشلت محاولة الصلح، يحرر كذلك محضرا بعدم المصالحة يبلغه إلى المعنيين بالأمر، ويبقى بيد المحتج أو المعارض مهلة 06 أشهر تسري من تاريخ تبليغه برفض إعتراضه، لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع بدائرة إختصاصها موقع العقار²⁹ مع وجوب إخضاع هذه الدعوى إلى عملية الإشهار العقاري، مع العلم أن شهادة الترقيم المؤقت تعطي لصاحبها صفة المالك الظاهر، وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية طالما لم يطعن فيه قضائيا، وهذا ما ذهب إليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2006/11/15 في القضية رقم 367715 (مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2006 - ص 413). ويبقى الترقيم المؤقت كذلك إلى حين صدور حكم قضائي بشأنه.

المطلب الثاني: منازعات الدفتر العقاري أمام القضاء

إن المحافظ العقاري هو موظف عمومي معين بقرار من وزير المالية وبيأشر مهامه تحت وصاية وزير المالية يخضع إلى قانون الوظيف العمومي، تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية، مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية وهي المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، يتولى أساسا بتأسيس السجل العقاري ومسكه كما أشارت إليه المادة 11 من الأمر رقم 74/75، وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أنها تؤكد بأن المحافظ العقاري ليس قاضيا وإنما موظف عمومي يعمل تحت وصاية وزير المالية وهذا ما يفهم كذلك من نص المادة 04 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري. وأن مهنة المحافظ العقاري حافلة بالأخطار والمشاكل، نظرا لتشعب مهامها ودقتها، حيث تجعل منه مشهرا لل عقود ومسيرا إداريا للمصلحة، ومسؤول عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم في نفس الوقت، وبذلك

²⁹- الجهة القضائية المختصة، هي المحكمة العادية ذلك أن النزاع لا يطرح بين المحافظ العقاري والشخص المحتج وإنما بين هذا الأخير والشخص الذي سجل العقار مؤقتا بإسمه.

فهو يعد أكثر المهنيين عرضة للأخطاء وأكثرهم تحمل للمسؤولية، وعليه فهو مطالب أكثر من غيره باليقظة وروح المسؤولية والدقة لتقادي كل ما شأنه الإساءة إلى سمعته المهنية، ومن أجل ذلك منح له المشرع الجزائري السلطة الكاملة في رفض إيداع أو إجراء كل وثيقة لم تراخ فيها الشروط القانونية السابقة الذكر غير أنه في مقابل ذلك، وخوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطات منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات وأخطاء المحافظ العقاري، وهذا ما سنتعرض له في مطلبين متتاليين في المطلب الأول نخصه لقرارات المحافظ العقاري وكيفية الطعن فيها وأما المطلب الثاني نعالج فيه مسؤولية المحافظ العقاري معتمدين في ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

الفرع الأول: تصرفات المحافظ العقاري وكيفية الطعن فيها

إن عملية الإشهار العقاري تأخذ شكل القرار الإداري، والنتيجة التي آل إليها المحافظ العقاري سواء بقبول إجراء الشهر العقاري أو برفضه، يعد قرارا إداريا يخضع لأوجه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية كما تشير إليه المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي: "تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا" ويفهم من هذا النص أن الغرفة الإدارية الجهوية هي المختصة لأن المحافظ العقاري هو سلطة ولائية وهو ما أكده مجلس الدولة في إجهاداته وسواء تعلقت القرارات محل الطعن برفض الإيداع أو برفض الإجراء، ولقد أكدت ذلك المذكرة رقم 07/1337 المؤرخة في 2007/12/02 الموجهة إلى السادة مديري أملاك الدولة (كل الولايات) والسادة مديري الحفظ العقاري (كل الولايات)، والسادة المفتشين الجهويين لأملاك الدولة والحفظ العقاري، والتي يتعلق موضوعها بوجوب رفع الدعاوى القضائية المتعلقة أمام الغرف الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية، والتي يرجع مرجعها إلى قرار الغرفة

الرابعة لمجلس الدولة المؤرخ في 2007/07/25 في القضية رقم 34825، فهرس رقم 898، وتؤكد على إستقرار مجلس الدولة في إجتهاد له على مسألة إختصاص الغرف الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية نوعياً للفصل في الدعاوى المتعلقة بطلبات إلغاء الدفاتر العقارية "مسبباً قراراته بتطبيق" مبدأ الإختصاص النوعي" على أساس أحكام المادة 800 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر القضية التي صدر بشأنها القرار المشار إليه أعلاه المتعلقة بدعوى إستئناف مرفوعة من طرف الغدارة المركزية، تخص طلب إلغاء دفتر عقاري مسجل بإسم أحدالخواص منصب على عقارات ملك للدولة، أين صرح مجلس الدولة بعدم إختصاص الغرفة الإدارية العادية لمجلس قضاء سعيدة (المحكمة الإدارية حالياً) نوعياً للفصل في هذا الطلب أين يعود البث في القضية للغرفة الإدارية الجهوية لمجلس قضاء وهران" ، وهذا تفادياً لمسألة رفض الدعاوى المرفوعة أمام الغرف الإدارية العادية بالمجالس القضائية.

وأما الإعتراض على عملية الشهر أمام المحافظ العقاري لا ينتج آثاره إلا إذا حصل وفقاً للإجراءات القانونية المقررة في القانون بموجب تحريك دعوى قضائية وهو الأمر الذي ذهب إليه إجتهاد المحكمة العليا في القضية رقم 214431 قرارها المؤرخ في 2000/07/26 (المجلة القضائية 2003-ص223)

أ. الطعن في قرارات المحافظ العقاري:

نصت المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي: "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً" يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه، أن قرارات المحافظ العقاري سواء أن إجراءات الطعن تحرك وفق المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على مايلي:

" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها. "

أما فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى، يكون خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض. والملاحظ أنه من الناحية العملية كثيراً من المتضررين وقبل لجوئهم إلى القضاء، يقدمون شكاوى إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري قابلة للطع، لا بد على المتضرر أن يثبت وجه التعسف والتجاوز في إصدار هذا القرار كأن يكون غير مؤسس قانوناً، أو لم تراعى فيه إجراءات التبليغ السابقة الذكر حيث بعد ذلك يقوم المتضرر بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة من قبله أو أحد ممثله أمام قلم كتاب الضبط لجهة القضائية المختصة³⁰ أن رفع الدعوى بهذه الطريقة لا يمنع المحافظ العقاري من مواصلة إجراءات الشهر العقاري في ظروف جد عادية، غير أنه حماية لحق المتضرر ألزم المشرع شهر عريضة إفتتاح الدعوى أمام المحافظة المختصة في إنتظار صدور الحكم النهائي³¹.

ثانياً: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري

للمتضرر كذلك حق الطعن ضد الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري، وذلك بعد التأكد من توافر أركان المسؤولية الخطئية التي يستدعي لقيامها خطأ تقصيري مرتكب من طرف المحافظ يترتب عليه ضرر يلحق بالمدعي أو المتضرر بالإضافة إلى وجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، أما عن ميعاد تحريك دعوى المسؤولية يكون في أجل عام إبتداءً من إكتشاف فعل الضرر، وتتقادم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من إرتكاب الخطأ.

³⁰المادة 112 من المرسوم رقم 63/76.

³¹أكدت التعلية رقم 1385 المؤرخة في 1993/03/22، المتعلقة بموضوع طلبات إيقاف تنفيذ إجراء الإشهار الوارد من طرف الخواص، على ضرورة شهر الدعوى القضائية، لحفظ حق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، غير أن هذا الشهر لا يوقف إجراء الإشهار الأحق، على عكس الأوامر الإستعجالية التي توقفه لمدة معينة، بشرط أن تكون هذه المدة محددة في نفس الأمر، ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي، راجع في ذلك مجموعة المنكرات، التعليمات والمناشير الخاصة بأملك الدولة والحفظ العقاري لسنة 1990، 1995 الصادرة عن المديرية العامة لأملك الوطنية ووزارة المالية.

وإذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ جسيم ومتعمد فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً³² وفقاً للمادة 23 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والتي نصت على مايلي: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير، والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته لمهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة، يجب أن ترفع في أجل عام، يحدد ابتداءً من إكتشاف فعل الضرر وإلا أسقطت الدعوى. وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاماً، ابتداءً من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري، في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير "وما يلاحظ على هذه الإجراءات هي نفسها التي إعتدها المشرع الفرنسي كل ما هناك أنه إشتراط إضافة لذلك التسبب الكامل والكافي بما يفيد تواطؤ المحافظ العقاري مع الغير وإثبات سوء نيته في ارتكابه للخطأ³³.

ثالثاً: كيفية الطعن في تصرفات المحافظ العقاري

أ. شروط رفع الدعوى:

لم يأت المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري بشروط خاصة برفع الطعن القضائي ضد قرارات المحافظ العقاري، وبالتالي فإنه تطبق القواعد العامة المقررة في كيفية رفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن تتوفر شرطي الصفة والمصلحة طبقاً للمادة 13 منه³⁴ في دعوى بطلان بيانات الدفتر العقاري، وفي إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي شأنها في ذلك شأن أي شرطي الصفة والمصلحة طبقاً للمادة 13 منه في دعوى بطلان بيانات الدفتر العقاري، وفي إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي شأنها في ذلك شأن أي دعوى لا بد لقبولها توافر

³²المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ج.ر. العدد 10 المؤرخة في 06/03/1991

³³G. Marty P. Raymond <les suretes, la publicité foncière > OP CIT, P399-400
³⁴قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/01/2008 ج.ر. العدد 21 بتاريخ 23/04/2008

شرطي الصفة والمصلحة في رافعها، ويتطلب ذلك في جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء بمختلف أنواعه ودرجاته.

ب. صفة التمثيل القضائي:

تنص المادة 111 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أن الدولة تمثل محليا من طرف الوالي يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار تطبيقا للمادة 24 من الأمر 74/75 السابق الذكر غير أن المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية نص على أن متابعة مثل هذه القضايا يتكفل بها المحافظ العقاري. غير أنه بصدور القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، أصبحت صفة التمثيل القضائي تقتصر على الأشخاص التالية:

- بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية، المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري.
- بالنسبة للمحاكم، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية، يؤهل مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري.

ج. إجراءات رفع الدعوى:

أما عن إجراءات رفع الطعن ضد قرارات المحافظ العقاري، فالمادة 112 من المرسوم 63/76 تشير إلى أنه يقدم الطعن بموجب عريضة مكتوبة وموقعة من قبل الطرف الذي يعينه الأمر الذي تتوفر فيه شرطي الصفة والمصلحة أو في وكيله القانوني، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك برفع عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة وتتضمن البيانات القانونية اللازمة لقبول الدعوى شكلاً أمام المحكمة المختصة طبقاً لأحكام المواد 14 و15 و16 منه. ويلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يبين مهلة رفع الدعوى والجهة القضائية المختصة بالتحديد، وإنما إكتفى بعبارة " طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

د. الإختصاص القضائي:

لم يحدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة للفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ العقاري، غير أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد بأن هذه الجهة القضائية تختلف باختلاف طبيعة الدعوى المطروحة. فإذا كانت الدعوى ترمي إلى إلغاء قرار المحافظ العقاري المتمثل في الإشهار العقاري فإن الإختصاص القضائي يعود إلى إحدى الغرف الإدارية الجهوية الموجودة على مستوى إحدى المجالس القضائية الخمسة: الجزائر، وهران، ورقلة، قسنطينة وبشار طبقاً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أساس أن قرارات المحافظ العقاري تعتبر ولائياً أي صادرة عن مديرية الدولة، إلا أنه بموجب القانون الجديد رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ألغى الجهات القضائية الجهوية وأصبح الإختصاص القضائي في مثل هذه الدعاوى يكون أمام الجهات القضائية الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة إختصاصها العقار محل النزاع طبقاً للمادة 838 منه. وأما الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها فطبقاً للمادة 515 من هذا القانون الجديد أعلاه والذي جاء بالأحكام المشتركة بين مختلف الجهات القضائية وأحكام خاصة بكل جهة قضائية. وكما أن المادة 516 تنص على أن القاضي العقاري

يختص كذلك بالنظر في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، وهذه في أجل 06 أشهر طبقا للمادة 16 من المرسوم رقم 63/76 الممنوح للشخص الذي ينازع في الترقيم المؤقت للعقار الممسوح، والذي يعتبر أجل مسقط فحقه برفع الدعوى يسقط إن لم يباشره خلال هذه المدة.

هـ. شهر الدعاوى العقارية:

مبادئ الشهر العقاري تقتضي شهر الدعاوى العقارية التي ترمي إلى فسخ أو تعديل أو تصريح أو إلغاء أو إبطال الحق العيني حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية. قرر المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعاوى العقارية بالمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ونصها كالتالي: " 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 من الفقرة الرابعة من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار "

هذه المادة وضعت شرطا يتمثل في أن الدعاوى العقارية، ينبغي أن تكون منصبة على حقوق عينية عقارية مشهورة، أما إذا لم تكون هذه الحقوق كذلك فالأصل أن الدعوى العقارية لا تسمع أصلا من طرف الجهة القضائية ولا يتصور إخضاعها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية طالما أن الحق العيني الذي تتمحور عليه الخصومة القضائية غير مشهرا وهو ما يعمل به المشرع الفرنسي بموجب المادة 30 من المرسوم المؤرخ في 04/01/1955 بحيث قرر بأن الدعوى غير المشهورة بمحافظة الرهون تقع تحت

طائلة عدم القبول من الجهة القضائية المرفوع إليها النزاع، ونفس الشيء ذهب إليه كل من المشرع السوري والمشرع اللبناني.

ولكن المشرع الجزائري لم يقيد شهر الدعوى بأجل معين مثلما ذهب إليه المشرع المصري الذي منح للمدعون أجل شهرين لإشهار الدعوى بإدارة الشهر العقاري، وإذا لم يتم شهرها خلال هذا الميعاد يحكم بوقف الفصل في الدعوى كما تبينه المادتين 32 و 33 من القانون المصري.

ولقد كرست المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية محتوى نص المادة 85 المشار إليها أعلاه، وقد جاء في قرارها المؤرخ في 26/04/2000 مايلى: " شفعة - عقار مشاع - إجراءاتها - عدم خضوع الدعوى للمرسوم رقم 63/76 - نقض المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري". من الثابت قانوناً، أن الدعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقاً...

وما تبين من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقها في الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون، لأن أحكام هذه المادة تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها وهي تخضع لأحكام القانون المدني مما يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض " (الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق 2004 -176-177).

وكما جاء في القرار المؤرخ في 16/03/1994 - ملف رقم 10800200 مايلى : "إشهار الحقوق - الحصول على الدفتر العقاري - لا يجوز فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة). المادة 85 من المرسوم رقم 63/76.

والخطأ الموجب للمسؤولية ثلاثة أنواع حسب الفقهاء ، لم يتطرق لها المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري، فقد يكون خطأ عمدي أو خطأ بالإهمال، وقد يكون خطأ إيجابيا أو سلبيا، وقد يكون أيضا خطأ مدني أو جزائي، وقد يكون خطأ جسيم أو يسير .

ثانيا: مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية مرفقية

سبق وأن قلنا بأن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ، وأن مبدأ المسؤولية لا يتكرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب، ضررا للغير، مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما، على هذا الأساس فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي ترتبط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية، ينتج عنه حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن خطأ المحافظ العقاري الشخصي، ومسؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي مع تحديد كيفية التعويض عن الأضرار، وهو ما يستفاد من مضمون الدولة 23 من الامر 74/75 التي جاء نصها كالتالي: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة ترفع في أجل عام واحد ابتداء من إكتشاف فعل الضرر ولا سقطت الدعوى. وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ.

وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ النسيم المراكب من هذا الأخير "

إن فحوى هذه المادة يشير إلى المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تتكرر في الأساس على الدولة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما هو منصور عليه في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، غير أنه لا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إلا إذا تحققت بداية مسؤولية التابع، فمسؤولية هذا الأخير هي الأصل وتتوقف عليها مسؤولية المتبوع.

وتقوم هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان، فالتابع يعمل لحساب الدولة التي ينبغي عليها أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة على أخطاء المحافظ العقاري، طالما أن علاقة التبعية لم تتول.

وتعتبر مسؤولية الدولة في هذا المجال قائمة على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهو الموظف التابع

لها _ فإرتاب المحافظ العقاري خطأ ما حال تأدية وظائفه أو بمناسبةها دون أن ينم عن تبصره أو

مدفوعا بعوامل شخصية ودون أن يكون خطوه في هذه الحالة يعتبر خطأ مصلحين إداريا، تتحملة الدولة.

وأن مسؤولية الإدارة على أخطاء المحافظ العقاري، تعني ذمتها متقلة بدين مالي، تلزم بسداده في صورة

تعويض يؤدي إلى المضرور بسبب الخطأ الثابت الذي ينجم عن موظفها في مجال وظيفته.

غير أنه إذا ثبت خطأ هذا الأخير الجسيم، للدولة الحق بالرجوع عليه على أساس المسؤولية عن فعله

الشخصي أي إلا إذا ثبت مسؤوليته التقصيرية الناجمة عن خطوه الشخصي طبقا للمادة 23 من الأمر

74/75 المنوره عنه سابقا، وعليه لا يمكن للشخص الذي يدعي بأنه مصاب بضرر نتيجة الخطأ الجسيم

المرتكب من طرف المحافظ العقاري أن يباشر إجراءات الدعوى في مواجهة هذا الأخير مباشرة بصفته

الشخص المكلف بإدارة الشهر العقاري، وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في ذلك من

طرف وزير المالية للطالبة بالتعويض، وطبيعة هذه الدعوى هي دعوى قضاء شامل، ويعود الاختصاص

القضائي للفصل فيها إلى الغرفة الإدارية المحلية، كل ذلك مالم يأخذ الخطأ المرتكب الوصف الجزائي

كما هو الحال بالنسبة إلى التزوير في البيانات المدونة بالسجل العقاري أو في البطاقة العقارية، لأنه في

هذه الحالة تتبع إجراءات الدعوى العمومية ضد شخص المحافظ العقاري لتحمل عبء المتابعة الجزائية

كما هو الشأن بالنسبة إلى تحمل التعويضات الناجمة عن دعوى المسؤولية المدنية.

الختام:

خاتمة:

ختاما لهذا البحث، يتضح لنا جليا أن تحديث المحافظة العقارية أصبح أمرا ضروريا لا مفر منه، بإعتبارها تمثل إحدى الآليات الأساسية، والضرورية في عملية الحفظ العقاري، لاسيما مع التحولات العميقة التي فرضتها مرحلة الدخول إلى نظام السوق بوتيرة متسارعة، أدت إلى بروز العديد من التغيرات القانونية في العديد من التشريعات خاصة تلك المتعلقة بميدان الحفظ العقاري، مما جعلها غير قادرة على مواكبة المستجدات على السياحة الإقتصادية والمالية التي عرفتها الجزائر في العشرية الأخيرة، هذا بغض النظر عن حالات الخرق والتجاوزات للعديد من النصوص القانونية، ناهيك عن اللجوء إلى الحلول الظرفية التي كثيرا ما تكون آثارها وخيمة،

ومن هذا المنطق، أصبحت مهمة المحافظ العقاري اليوم مهمة صعبة، محفوفة بالمخاطر حيث يجد نفسه في الكثير من الأحيان أمام إشكالات قانونية غامضة ومستعصية تجعله في موقف حرج ينتظر الحل، ومن هنا الواقع يفرض علينا اليوم الإسراع في إعادة النظر أو تكييف جميع القوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعملية الحفظ العقاري بما يتماشى والتحولت السياسية، الإقتصادية والإجتماعية السارية اليوم لاسيما الأمر رقم 74\75 المؤرخ في 12\11\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وذلك بإعتبارها نصوص قانونية.

صدرت في مرحلة إنتقالية، تميزت بنظام إقتصاد موجه، لم تأخذ بعين الإعتبار التغييرات المستجدة على كل الأصعدة، ومن بين النقاط الرئيسية التي لا بد أن يأخذها المشرع الجزائري في هذا التغيير:

1. ضرورة النهوض بوظيفة المحافظ العقاري وترقيتها إذ تتطلب منه أن يكون ملم بجميع القوانين والتنظيمات التي تحكم مجال معاملات الأفراد، وتنظم الملكية العقارية مع ضرورة الجمع ما بين الجانب

القانوني والجانب التقني لها حتى يتمكن من إجراء فحص كامل وشامل للوثائق المودعة، وبالتالي إجراء شهرها.

2. ضرورة إعادة تنظيم مصالح الحفظ العقاري ووضعها تحت وصاية وزارة العدل ذلك كون العلاقة ما بين مصالح الحفظ العقاري ووزارة العدل علاقة وثيقة وقوية فرضتها طبيعة العمل.

فالمحافظ العقاري يقوم بشهر العقود التي يحتج بها في مواجهة الكافة، والتي كثيرا ما يعتمد عليها القاضي عند إصداره لأحكامه هذا بغض النظر على أن العديد من مسائل الحفظ العقاري تتطلب فكرة الإسناد على الأعمال الولائية للمحاكم مثلا مسألة الكفالة، الصلح، الوصاية، والوكالة، وإنما أكثر من ذلك، نجد أعمال المحافظ العقاري لا تقتصر على شهر المحررات، والعقود فقط بل ترغمه في بعض الأحيان أن يكون مساعدا قضائيا ملزما بتقديم النصيحة، وتقريب وجهات نظر الأطراف وإبرام الصلح فيما بينهم متحققا من التصريحات، والمعلومات المتضمنة في الوثيقة المودعة وأكثر من ذلك فهو مكلف بتأمين المعاملات العقارية وحمايتها.

ومن هنا تتضح أن عملية التقارب والتشاور ما بين المحافظ العقاري والقاضي ضرورية وملزمة بهدف تبسيط المفاهيم القانونية الغامضة التي كثيرا منها ما تكون على شكل قضايا مطروحة على القضاء بجميع فروعه، ولأجل هذا لا بد من عقد إتصالات دورية أو سنوية ما بين أجهزة القضاء ومصالح الحفظ العقاري من أجل توحيد الرؤية في المسائل ذات الإهتمام المشترك والمتعلقة بالحفظ العقاري.

3. ضرورة تزويد المحافظات العقارية بالوسائل الحديثة أهمها الإعلام الآلي أين تؤهلها لأداء المهام المنوطة بها قانونا بكل سرعة ودقة، ولعل أن للجزائر إمكانات وطاقات بشرية هائلة تسمح لها بتجاوز كل العقبات، وضبط المعاملات العقارية وجصرها شريطة أن يتم إستعمالها وتسييرها بشكل جيد للوصول إلى تطبيق المادة 32 من المرسوم 32\73 المؤرخ في 05\01\1973 التي تنص على أن شهادات

الملكية سوف تستبدل بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي، وكما نصت المادة 33 منه على أن الدفتر العقاري سيشكل المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية، بمعنى آخر أن له قوة ثبوتية مطلقة للملكية العقارية.

قائمة المراجع:

قائمة المراجع باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات:

- 1/ د_ الغوثيين ملحة_ قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري _ ديوان المطبوعات الجامعية _ الجزائر _ الطبعة الأولى _ 2001.
- 2/ د_ إسحاق إبراهيم منصور _ نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية _ ديوان المطبوعات الجامعية _ الجزائر 1992.
- 3/ د_ لعشب محفوظ _ المبادئ العامة للقانون المدني _ ديوان المطبوعات الجامعية _ الجزائر _ الطبعة الثانية _ 1992.
- 4/ د_ محمد لبيب شنب _ شرح أحكام عقد البيع_ دار النهضة_ مصر _ الطبعة 1975.
- 5/ د_ محمد فاروق عبدالحميد _ التطور المعاصر نظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري _ ديوان المطبوعات الجزائرية _ طبعة 1988.
- 6/ د_ محمد صبري السعدي _ شرح القانون المدني الجزائري _ النظرية العامة للإلتزامات _ الجزء الأول_ دار الهدى للطباعة والنشر _ الجزائر 1992-1999.
- 7/ المستشار -معوض عبد التواب- السجل العيني علما وعملا- دار الفكر العربي- القاهرة - طبعة 1989.
- 8/ المستشار معوض عبد التواب- الشهر العقاري والتوثيق _ منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1982.

9/ د_ عبد الحميد الشواربي_ إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ_ منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، طبعة 1999.

10/ د_ عبدالرزاق السنهوري_ الوسيط في البيع والمقايضة_ الجزء الرابع مصر، طبعة 1982.

11/ الأستاذ عمر لحضيري_ الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق_ طبع على الحساب الخاص للمؤلف، مطبعة بجاية_ الجزائر، طبعة 1987.

12/ المهندس عمار علوي _ الملكية والنظام العقاري في الجزائر_ دار هومة_ سنة 2006/2004.

13/ الأستاذ سماعيل شامة _ النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري_ دار هومة سنة 2002.

14/ الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة _ إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري_ سنة 2004/2003.

ثانيا: المقالات والرسائل:

1- مقال الأستاذ بوحلامة عمر "الموثق والتوثيق" - مجلة الموثق - عدد 05 ديسمبر 1998.

2- مقال الأستاذ أمين بركات - القيد في السجلات العينية - عن المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995.

3- مقال الأستاذ محمد سباغ "التوثيق والعقود الرسمية" مجلة الموثق العدد 05 - الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 1998.

4- مقال الأستاذ مجيد خلفوني - دفتر العقاري - مجلة التوثيق - العدد 08 - سنة 2002.

5- مقال السيد علاوة بن شاكر "علاقة المحافظة العقارية بمصلحة مسح يوم دراسي نظمته وزارة المالية منعقد بتاريخ 11/04/1990. مجلة الموثق العدد 05- الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 1998.

- 6- محاضرة ملقاة من طرف الرئيس بوشافع حول نظام الشهر العقاري .
- 7- محاضرة الأستاذة ليلي زروقي ألقيت بمقر مجلس الدولة بعنوان "نظام الشهر وإجراءاته" -
في شهر مارس 2002.
- 9- محاضرة الأستاذة ليلي زروقي -السنة الثانية- 2007-2008.

ثالثا: المجالات القضائية:

- 1- المجالات القضائية -العدد الأول لسنة 1987- وزارة العدل.
- 2- المجالات القضائية -العدد الأول لسنة 1992- وزارة العدل.
- 3- المجالات القضائية -العدد الأول لسنة 1996- وزارة العدل.
- 4- مجلة المحاماة -العدد 6- نوفمبر 2007.
- 5- مجلة المحاماة -العدد 2- ديسمبر 2004.
- 6- مجلة المحاماة -العدد 1 ماي 2004.
- 7- مجلة مجلس الدولة -العدد 03- سنة 2003.
- 8- مجلة مجلس الدولة -العدد 08- سنة 2006.
- 10- نشرة القضاء - العدد 63- سنة 2008.
- 11- الندوة الوطنية للقضاء العقاري -سنة 1993 عن الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- 13- مجلة المحكمة العليا - سنة 2006 - العدد الأول.

قائمة المراجع بالفرنسية

1/ B .LATROUS/ cours de droit civil /surete et publicite fonciere.o.p.u.

alger année 1982.

2/J.B.GRISONI /les conception française et suisse de la publicité foncière et leur effets / these de licence université de lausanne 1990 .

3/ T.MONITIONI / institution du cadastre aux XIX ème siècle / these de licence année 1990.

4/ C .MARTY. RAY AUD /les sûretés et la publicité foncière/j.s.p 1995 franc.

5/ Mohamed Tahar alloum /op –cit .

قائمة النصوص القانونية:

أولاً: النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الإحتياطات العقارية البلدية،

ج.ر العدد المؤرخة في 05/03/1974.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر. العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.

3- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

4- الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. 12 المؤرخة في 09/02/1977.

5- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل -ج.ر. العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976.

6- قانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ج.ر. العدد 34 المؤرخة في 16/08/1983.

7- قانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد ج.ر. العدد 06 المؤرخة في 07/02/1984.

8- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة ج.ر. العدد 31 المؤرخة في 31/07/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

9- 19/87 المؤرخ في 09/12/1987 المتضمن كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ج.ر. العدد 50 المؤرخة في 09/12/1987 _ 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق ج.ر. العدد 28 المؤرخة في 13/07/1988.

ثانيا: النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي ج.ر. العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.
- 2- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ج.ر. العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.
- 3- المرسوم رقم 143/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن إعداد الجدول الوصفي للتقسيم ج.ر. العدد 32 المؤرخة في 1976/11/26.
- 4- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1977/03/07 المتضمن تحديد شروط إعداد نسخ ثانية لسجلات الإيداع ج.ر. العدد 36 المؤرخة في 1977/05/04.
- 5- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية ج.ر. العدد 21 لمؤرخة في 1983/05/04.
- 6- القرار المؤرخ في 1999/02/20 يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة ج.ر. العدد 20 المؤرخة في 1999/03/26.

ثالثاً: المذكرات والتعليمات:

- 1- المذكرة رقم 00358 المؤرخة في 1990/09/17 مجمع المذكرات والتعليمات والمناشير بأملاك الدولة والحفظ العقاري لسنة 1990-1995 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية - وزارة المالية.
- 2- المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29 مجمع المذكرات والتعليمات والمناشير العامة للأملاك الوطنية - وزارة العدل.

4- المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 29/03/1994، مجمع المذكرات والتعليمات والمناشير الخاصة بأمولاك الدولة والحفظ العقاري لسنة 1990-1995 عن المديرية العامة للأموال الوطنية -وزارة المالية.

5- المذكرة رقم 06025 المؤرخة في 10/12/1995 مجمع النصوص لسنة 1995 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية -وزارة المالية.

6- المذكرة رقم 1373 المؤرخة في 12/04/1998 مجمع النصوص القانونية لسنة 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية -وزارة المالية.

7- المذكرة رقم 1868 المؤرخة في 24/11/1998 مجمع النصوص القانونية لسنة 1998.

8- المذكرة رقم 4839 المؤرخة في 24/11/1998 مجمع النصوص لسنة 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية -وزارة المالية.

9- التعليم رقم 873 المؤرخة في 21/02/1999 مجمع النصوص القانونية لسنة 1999 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية -وزارة المالية.

ملخص مذكرة الماستر

الدفتري العقاريسند ملكية تقويو آلية لضبط الملكية العقارية يقدم للملاك في الأراضي المسوحة طبقاً لمر

75/74 المؤرخ في 1974.11.12

المتضمن إعداد مسحا لأراضي العامو تأسيس السجل العقاري، وهو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخ
اصفة في هذا الأراضي، ويعتبر الناطق الطبيعي للوضع القانوني الحالية للعقار اتحيث يعكس وضع العقار
المدونة على البطاقة العقارية هذا الأخيرة التي تنشأ بعد عملية المسح حيث وفق الأمر المذكور أعلاه يتشكل
سجل العقار أو مجموعة البطاقات العقارية وتمسكها بالمصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري هو هي المحاف
ظة العقارية.

الكلمات المفتاحية:

1/ لدفتري العقاري

2/ العقار الخاص

Abstract of Master's Thesis

The real estate book is a string titre deed and a mécanisme for control ling real state ownership that is présente to owners in the surveyed lands in accordance with Order 74/75 of 11.12.1974, which includes the preparation of a public land survey and the establishment of the real estate registry. For real estate, where it reflects the status of the real estate recorded on the last real estate card that arises after the survey process, where, according to the above-mentioned order, the real estate registry or a set of real estate cards is formed and kept with the autorité entrusted with maintaining the real estate registry, which is the real state gouvernorat.

Keywords:

1 / property book

2 / private property