

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الأنظمة الواردة على العقارات في ظل القانون
الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الدكتور:

حميدة فتح الدين محمد

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

حشلاف سيدأحمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	مزيود بصيفي	الأستاذ(ة)
مشرفا مقررا	حميد فتح الدين محمد	الأستاذ(ة)
مناقشا	درعي العربي	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2023 /2022

نوقشت يوم : 2023/06/19

الأهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحساناً"

الحمد لله طيباً مباركاً والصلاة والسلام على أعز خلق الله سيدنا محمد خاتم الأولين
والآخرين الحمد لله الذي جعل مذكرة التخرج محفلاً يقف فيه الطالب بينه وبين ذاته
وبين زملائه وأساتذته الكرام.

أهدي ثمرة جهدي إلى من تعجز الكلمات عن التعبير لشكرهم أبي العزيز وأمي
سر الوجود إلى أخي وأخواتي وإلى كل أفراد العائلة وإلى كل زملائي الطلبة في
الماستر تخصص قانون إداري دفعة 2023.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي بإسم معاني المحبة والإخاء.

حشلاف سيد أحمد

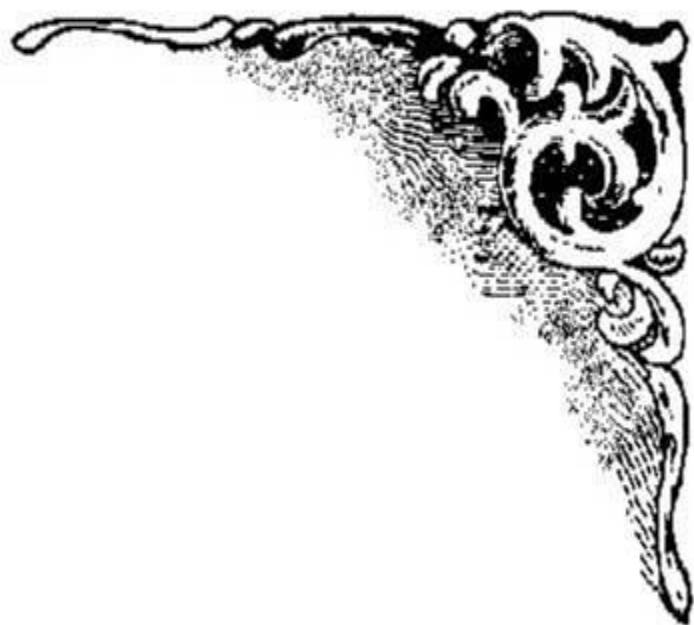
كلمة شكر وتقدير و عرفان

نتقدم بالشكر الجزيل إلى من قدم لنا يد المساعدة في إعداد هذه المذكرة ونخص بالذكر الأستاذ المشرف " حميدة فتح الدين " الذي فتح لنا قلبه ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة وله الفضل الكبير في إنجاز هذا العمل التواضع فجزاه الله عنا خير الجزاء.

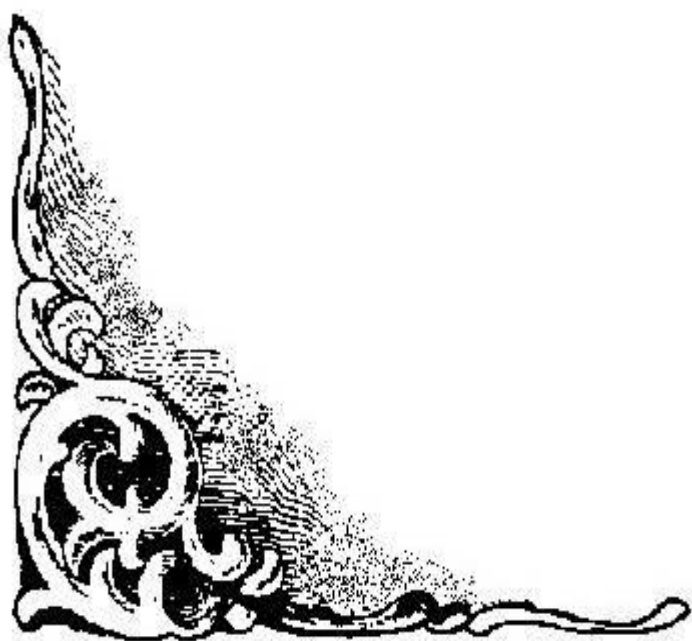
كما نشكر أساتذة القانون الإداري دفعة 2023، وإلى كل من ساعدونا في إنجاز هذا العمل، كما لا يفوتنا أن نوجه الشكر الخاص للفريق الإداري للجامعة لمصلحة التدريس.

إلى كل من ساعدني في إتمام هذه المذكرة ولو بكلمة طيبة أو بدعاء مستجاب.

حشلاف سيد أحمد



المقدمة



المقدمة :

إن تنظيم شهر الحقوق، إنما يضمن الثقة في المعاملات، ولقد ظلت التصرفات بشتى أنواعها سنين طويلة لا تخضع لأي إجراء شكلي، ونظرا لما للملكية العقارية من دورا أساسي في التنمية الشاملة للدول، وما يعكسه تنظيم واستقرار المعاملات العقارية من رقي وازدهار على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، اهتمت جل تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق سن قواعد تنظم كل التصرفات التي ترد عليها، وذلك بواسطة وضع قواعد تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها، وكذلك تنظيم كيفية التعامل بشأنها بواسطة إيقاع تصرفات قانونية عليها.

ويهدف الشهر العقاري إلى إحاطة الكافة . وعلى الأخص من له مصلحة . علما بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه، إذ يمكن من الوقوف على مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وأصحاب هذه الحقوق، وتاريخ نشوئها، حتى إذ ما أقدم الشخص على التعامل في هذا العقار، كان على بينة من أمره وعلى يقين من تحقيق المصلحة المقصودة، فالشهر العقاري يهدف إذن إلى تنظيم هوية لكل عقار، تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص .

ويوجد نظامان للشهر العقاري، نظام الشهر الشخصي الذي يتم فيه شهر التصرفات القانونية التي ترد على العقارات بالاعتماد على أسماء أطرافها خاصة المتصرف، ونظام الشهر العيني الذي يتم فيه شهر التصرفات القانونية التي ترد على العقار بالاعتماد على العقار ذاته حيث يفرد لكل عقار صفحة خاصة في السجل العيني، يدون فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية .

ومن خلال ما سبق، فإن موضوع البحث والدراسة يتمثل في : **الأنظمة الواردة على العقارات في ظل التشريع الجزائري** والذي يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى وضعية العقار في الجزائر، والتي لم تستقر إلى غاية اليوم نظرا لاعتبارات عديدة أهمها التحولات الاقتصادية والسياسية التي تعرفها البلاد، والتي تمخض عنها كم هائل من النصوص والقوانين المنظمة للعقار إضافة إلى دور الشهر المهم في إتمام نقل الملكية العقارية حتى بين المتعاقدين وسنحاول من خلال هذا الموضوع تحديد نظام الشهر العقاري في الجزائر ، إضافة إلى تحديد السندات و المحررات الخاضعة للشهر، وكذا إجراءات الشهر و الآثار المترتبة عن عملية الشهر، كل ذلك محاولة منا للإجابة على التساؤلات التي يتطلبها مثل هذا الموضوع، حول نظام الشهر المطبق في الجزائر، و نطاق الشهر و إجراءاته و أخيرا ما يربته الشهر من آثار.

و لتحديد كل ذلك، ارتأينا إتباع الخطة التالية:

الفصل التمهيدي : نظاما الشهر العقاري و موقف المشرع الجزائري منهما .

المبحث الأول : نظام الشهر الشخصي

المطلب الأول : مفهوم نظام الشهر الشخصي

المطلب الثاني : تقييم نظام الشهر الشخصي

المبحث الثاني : نظام الشهر العيني

المطلب الأول : مفهوم نظام الشهر العيني

المطلب الثاني : تقييم نظام الشهر العيني

المبحث الثالث : موقف المشرع الجزائري

المطلب الأول : تطبيق نظام الشهر العيني

المطلب الثاني : تطبيق نظام الشهر الشخصي

الفصل الأول : الحقوق و التصرفات القانونية الواجبة الشهر

المبحث الأول : الحقوق الخاضعة للشهر

المطلب الأول : الحقوق العينية العقارية

المطلب الثاني : الحقوق الشخصية و حق الإرث

المبحث الثاني : التصرفات الناقلة و الكاشفة للحقوق العينية الأصلية الواجبة الشهر

المطلب الأول : التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية

المطلب الثاني : التصرفات الكاشفة للحقوق العينية الأصلية

المبحث الثالث : الدعاوى و الأحكام القضائية الواجبة الشهر

المطلب الأول : الدعاوى القضائية

المطلب الثاني : الأحكام القضائية

الفصل الثاني : إجراءات شهر حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى

المبحث الأول : إجراءات تأسيس السجل العقاري

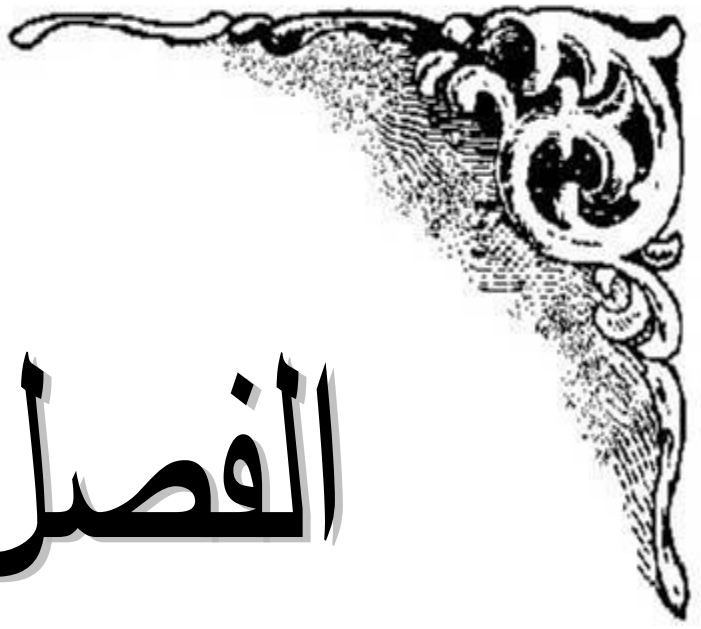
المطلب الأول : إجراء مسح الأراضي العام

المطلب الثاني : إيداع وثائق المسح و ترقيم العقارات

المبحث الثاني : الشروط القانونية المتعلقة بالأهداف و العقارات محل التصرف

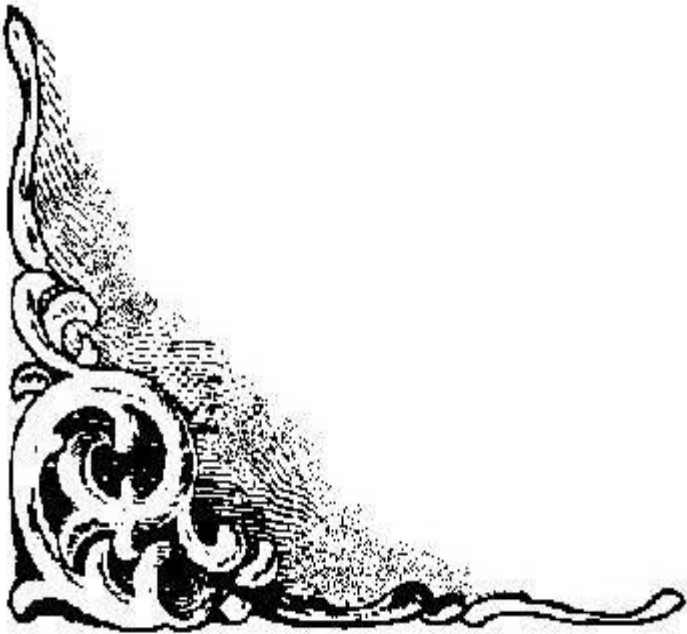
المبحث الثالث : إجراء الشهر و الآثار المترتبة عن الشهر

المطلب الأول : إجراء الشهر العقاري
المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن الشهر.
الخاتمة.



الفصل التمهيدي

نظاما الشهر العقاري وموقف
المشروع منهما



تمهيد :

يعرف الشهر العقاري بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها و أخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات¹، ولضمان حماية الملكية العقارية الخاصة أوجب التشريع العقاري إحداث محافظات عقارية، و يوجد نظامين للشهر العقاري: نظام الشهر الشخصي² (المبحث الأول) و نظام الشهر العيني (المبحث الثاني)، و إذا كان نظام الشهر العقاري في مختلف دول العالم يقوم على هذين النظامين، فما هو موقف المشرع الجزائري (المبحث الثالث) ؟

¹ . أنظر الأستاذ حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، دار الجامعية للطباعة و النشر بيروت ص11

² . هو أول نظام ساد في العالم و اخذت به فرنسا بإنشاء مقاطعي الأكراس و اللورين، أنظر الأستاذة ليلي زريقي و الأستاذ حمدي بإنشاء عمر المنازعات العقارية دار هرمة الطبعة الأولى ص 43

المبحث الأول : نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري ساد في العالم و تبنته مختلف الدول، و اسمه يدل عليه فالشخص فيه محل باعتبار¹، و سنحاول دراسة هذا النظام من خلال تحديد مفهومه أولاً (المطلب الأول) ثم تقييمه ثانياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم نظام الشهر الشخصي :

سننتقل إلى مفهوم نظام الشهر الشخصي من خلال تعريفه ثم تحديد أهم المبادئ التي يقوم عليها.

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي:

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يقوم على شهر التصرفات الواردة على العقار وفق الأسماء الشخصية للقائمين بها، دون حاجة إلى النظر للعقار محل التصرف، إذ أن هذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساساً لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه، و تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء المتصرفين، و سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها، فبالنسبة للسجل الأبجدي ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل و ذلك حسب أسبقية الاسم من حيث الشيوخ أو الندرة، فإن كان اسم المتصرف نادراً فتخصص له صفحة واحدة فقط، وأما إذا كان الاسم شائعاً فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون نفس الاسم².

الفرع الثاني : مبادئ نظام الشهر الشخصي :

يقوم نظام الشهر الشخصي على المبادئ التالية :

- 1- إن الدعامة التي يركز عليها نظام الشهر الشخصي هي أسماء الأشخاص المتصرفين و ليس للعقار محل التصرف أي اعتبار في عملية الشهر .
- 2- إن نظام الشهر الشخصي لا يتمتع بالقوة الثبوتية، و ليس له الحجية المطلقة، ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتحقيق و البحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي³ فإن كانت باطلة

¹ . ليلي زروقي و خمدي باشا عمر المرجع السابق ص 42

² - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية طبعة 2006 ص 16

³ - ياسين غانم ، القضاء العقاري ، الطبعة الثاني ، مطبعة كرم سوريا 1984، ص 21

أو قابلة للإبطال أو الفسخ ظلت كذلك حتى بعد الشهر و هنا يظهر الدور السلبي للموظف المكلف بالشهر و الذي لا يملك صلاحية تفحص العيوب اللاحقة بالتصرف.

3- ليس للشهر في هذا النظام أي أثر مطهر و لا يضيف شيئاً للحق الذي ينتقل بالعيوب العالقة فيه.

4- إن الملكية في نظام الشهر الشخصي لا تنتقل إلا من المالك.

المطلب الثاني : تقييم نظام الشهر الشخصي

يقصد بتقييم نظام الشهر الشخصي تحديد مزاياه و عيوبه.

الفرع الأول: مزايا نظام الشهر الشخصي:

إن من مزايا نظام الشهر الشخصي أنه يعتبر وسيلة لإعلام الجمهور بما ورد على العقار من تصرفات من جهة، وبانتقال الملكية العقارية من جهة أخرى، كما أن مجرد الشهر يعد قرينة على ملكية العقار حتى يثبت العكس من صاحب المصلحة الذي يستطيع اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي ببطلان العقد المشهر المستند إلى عقد باطل أو تقرر بطلانه، كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه¹.

إضافة إلى أنه يساعد الدولة من أجل فرض الضريبة على مجمل التصرفات الواردة على العقار² و هذا دون أن ننسى ما يتميز به هذا النظام من سهولة في إجراءاته فلا يتطلب عملية مسح الأراضي التي تتطلب إمكانيات مالية و مادية يصعب توفيرها .

الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر الشخصي:

يتضح من تطبيق نظام الشهر الشخصي أن عيوبه أكثر من مزاياه، و يعاب على نظام الشهر الشخصي ما يلي :

1- أنه لا يعطي المتصرف إليه ضمناً بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، حيث تكون كل التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها، فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للطعن فيها بالبطلان أو الإبطال أو الفسخ بقيت كذلك رغم شهرها إلى أن تزول برفع دعوى البطلان أو الإبطال أو الفسخ ، أو تستقر بالتصحيح أو الإجازة أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى، و هو الأمر الذي لا يتماشى مع ضرورة استقرار الملكية العقارية .

¹ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 22

² - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 43

2- صعوبة التعرف على المالك الحقيقي للعقار، و عن هويته الكاملة، إذ أن البحث في السجلات الهجائية عن اسم المتصرف أمر صعب، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ظاهرة تشابه الأسماء، و بالتالي على طالب المعلومات أن يكون متحققا من اسم المالك الحقيقي للعقار، و اسم أبيه وجده بالكامل، و أسماء المالكين السابقين للعقار.

3- خطر تعارض سندات الملكية لعقار معين واحد، و يحدث ذلك عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقدا أنه مالكة الحقيقي بالبيع مثلا إلى شخص ثان ثم يفاجئ هذا الأخير بشخص ثالث يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر عن المالك الحقيقي للعقار، و عليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سندا لملكية نفس العقار¹، ففي ظل هذا النظام يكثر بيع ملك الغير و هذا ما ينزع الثقة بين الناس في إبرام التصرفات العقارية .

4- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب، طالما أن شهر التصرف لا يحصن حق المتصرف إليه، فإن هذا الأخير الذي شهر تصرفه و تسلم سندا لملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد بل لا يأمن كذلك من خطر ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم .

و الواضح مما سبق ذكره أن نظام الشهر الشخصي هو نظام عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشهر العقاري، فقد ظهر هذا الأخير من أجل إعلان كل التصرفات العقارية و ذلك حتى يكون الناس على دراية و بينة منها من جهة، و من جهة أخرى حتى يكون المتصرف إليهم في مأمن من رفع دعاوى عليهم ترمي إلى استحقاق أو استرداد العقار، و بالتالي تستقر الملكية العقارية و يقوى الائتمان العقاري² .

ونظرا للعيوب و المساوئ التي وجهت إلى نظام الشهر الشخصي ظهر نظام جديد للشهر العقاري، اعتبره غالبية الفقه النظام الأنجع و الفعال لضمان استقرار الملكية العقارية، و تحفيز المتعاملين العقاريين على الإقدام على الاقتراض و الرهن العقاري، بما يضمن معه التنمية الاقتصادية المنشودة هذا النظام الجديد يعرف بنظام الشهر العقاري العيني وهو موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل .

1 - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 20

2 - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 19

المبحث الثاني : نظام الشهر العيني

يعد هذا النظام من أحدث الأنظمة ظهورا و انتشارا، و الذي تسعى إليه مختلف دول العالم، و قد ظهر هذا النظام لأول مرة في أستراليا بفضل جهود السيد (روبير ريتشار تورنس) الذي وضع أسس و قواعد هذا النظام في بداية النصف الثاني من القرن 19، و قد أصبح يسمى هذا النظام فيما بعد باسمه " نظام ترو نس أو قواعد ترو نس " ¹.

وسنحاول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم نظام الشهر العيني (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى تقييمه بالتركيز على مزاياه و عيوبه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم نظام الشهر العيني

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف، أي يكون العقار محل اعتبار، إذ أن السجل يمسك بحسب العقارات وبياناتها ²، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها، حيث تخصص لكل عقار تقريبا صفحة كاملة تدون فيها كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة على العقار كما تحوي كذلك على الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته و موقعه ³، أين يسمح بمراقبة و إجراء تحريات للتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية و الموضوعية للمحرر المراد إخضاعه لعملية الشهر، و من أسماء من وقع منهم التصرف و أهليتهم .

ويتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية و سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكتسب فيه إلا بالشهر سواء كانت حقوقه عينية أصلية أو تبعية و أيما كان سبب اكتسابها ⁴، و متى تم قيد بيان معين في السجل العقاري فإن هذا البيان يعد بمثابة الحقيقة المطلقة، لأنه يجوز في هذا النظام شهر أي تصرف إلا بعد التأكد من صحته إذ من شأن الشهر تطهير جميع عيوب التصرف، وهو ما يجعل من يكسب حقا عينيا بالإستناد إلى هذا الشهر يعتبر مالكا لهذا الحق بصورة نهائية، ولا يجوز منازعته فيه.

1 - جمال بوشناق، المرجع السابق ص 26

2 - يطلق على السجل مجموعة البطاقات العقارية

3 - الأستاذ عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، ص 10

4 - المستشار الدكتور عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية، ص 349

ولكل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية لعقار معين، أن يرجع إلى السجل العقاري حيث يمكنه معرفة العقار ذاته ومالكه، وما يقرر عليه من حقوق عينية، وبالتالي يطمئن للتعامل فيه، ذلك أن التصرفات العقارية لا يتم شهرها إلا بعد الفحص و الدراسة حول موقع العقار وحدوده ومساحته واسم مالكة وأهلية الأطراف، وعليه بمجرد الشهر ينتقل الحق العقاري إلى المتصرف إليه وهنا يكون الشهر في هذا النظام منسئ للحقوق .

الفرع الثاني : مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على خمسة مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ التخصيص ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الشرعية ومبدأ القيد المطلق ومبدأ حظر التملك بالتقادم.

1- مبدأ التخصيص : يقوم نظام الشهر العيني على أساس تخصيص لكل عقار بطاقة خاصة به تسمى "مجموعة البطاقات العقارية " تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية، وكذا امتلاكهم للعقار موضوع هذه العملية¹ بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كوثيقة هوية للعقار، وعلى كل من أراد الكشف عن عقار معين أن يراجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة به².

2- مبدأ قوة الثبوت المطلقة: ونقصد بمبدأ قوة الثبوت المطلقة هو قيام قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني الوارد عليه للمتصرف إليه، وأن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب ، لأن من شأن الشهر في ظل هذا النظام تطهير التصرف من كل العيوب التي تلحق به قبل عملية الشهر ويترتب على هذا المبدأ تأمين الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية لأنه يخضع لتحريرات دقيقة كل الوثائق المثبتة للملكية، ويعتبر كل حق عيني عقاري مشهر حجة في مواجهة الكافة، وبذلك فإن هذا المبدأ يمثل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني³.

3- مبدأ الشرعية: ويتمثل مضمونه في أنه يجب على المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة من أجل الشهر، حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا نظرا للقوة الثبوتية للشهر، فيتأكد إذن المحافظ العقاري من توافر أركان التصرف وشروط صحته

1 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة 2001، ص 118

2 - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 30

3 - جمال بوشنافة المرجع السابق ، ص 31

كتوفر أهلية الأطراف وخلق الإرادة من العيوب، كما يتثبت من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه .

وعليه فإن مبدأ الشرعية يأتي كنتيجة حتمية ومنطقية تكمل مبدأ قوة الثبوت المطلقة لأنه في ظل هذا النظام لا يتم شهر إلا التصرفات الصحيحة لأنه وإن حدث وأن تم خطأ شهر تصرفات معينة وهو أمر نادر جدا فإنه لا يمكن رفع دعوى قضائية لإلغاء عملية الشهر مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها.

4- مبدأ القيد المطلق: و مفاد هذا المبدأ أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها ويزيلها ويعدلها، وسواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية وأيا كان سبب اكتسابها وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجة له في مواجهة الغير .

5- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم :

يعتبر التقادم وسيلة من وسائل كسب الملكية و انتقالها شأنه في ذلك شأن البيع و الهبة و الوصية و الميراث و الالتصاق و غيرها، غير أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني لا يمكن أن يكون سببا من أسباب كسب الملكية للعقارات و الحقوق العينية الأخرى، و ذلك لأنه يتعارض صراحة مع مبادئ نظام الشهر العيني الذي يقتضي بأن من يقيد اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء الغير بملكية عقاره ، لأن الإقرار بغير ذلك سيكون هدمًا لسلطة السجل العيني و نقصًا لجميع النتائج الحسنة المرجوة من هذا النظام .

المطلب الثاني : تقييم نظام الشهر العيني

رغم أن غالبية الفقه يرى أن نظام الشهر العيني هو النظام الأمثل لتحقيق استقرار الملكية العقارية و تدعيم الائتمان العقاري و أنه تفادي جميع العيوب الواردة في نظام الشهر الشخصي إلا أنه لم يسلم من بعض الانتقادات وعليه فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول مزايا الشهر العيني في الفرع الأول، و عيوبه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مزايا نظام الشهر العيني

تتمثل أهم مزايا نظام الشهر العيني فيما يلي :

1- توفير الحماية القانونية للمتعاملين : تتمتع كل التصرفات المقيدة في ظل هذا النظام بحماية قانونية وحصانة تامة¹، إذ أن ما هو مقيد بالسجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للطرفين و بالنسبة

¹ - زروقي ليلي و حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 44

للغير، كما أن الشهر يظهر العقد من العيوب التي تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بأي طريق آخر و لأي سبب كان.

2- سهولة التعرف على الوضعية القانونية للعقار : بمجرد الإطلاع على البطاقة العقارية يتضح موقع العقار مساحته، حدوده، رقمه، اسم مالكة بصفة صحيحة و دقيقة كما أن البيانات الواردة في السجل العقاري تعتبر حجة على ما تضمنته و لا يمكن أن يعترضها أي غموض أو شك مما يتجنب المساوئ و النزاعات الناجمة عن تشابه الأسماء و عدم ضبط مساحة العقار و تعيين حدوده بدقة .

3- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات : من شأن هذا النظام تطهير العقار و الحقوق العينية العقارية من كل الشوائب التي قد تلحق به، كما أنه يضمن معرفة الحالة القانونية للعقار، و ذلك عن طريق تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تسجل فيها كل التصرفات الواردة عليه، و على كل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار و الأعباء التي تنقله فما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة للعقار المعني .

4- عدم تعارض سندات الملكية : يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية، على أساس أنها تستخرج من مصدر واحد، و هو البطاقة العقارية التي تعتبر بمثابة بطاقة تعريف له، فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة¹.

5- تجنب خطر التقادم: فلا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم، فلا يمكن لوضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه بالتقادم أن يطالب بتملكه إذا كان فيه سند الملكية مشهر لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة.

6- إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديدا دقيقا و سليما الأمر الذي يسهل و يساعد على تحديد وعاء الضريبة و الرسوم العقارية بطريقة سليمة و عادلة في المستقبل².

الفرع الثاني : عيوب نظام الشهر العيني

رغم المزايا العديدة التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، إلا أنه لم يسلم من انتقادات بعض الفقهاء و الذين يعيبون عليه ما يلي :

1- أنه نظام مكلف للغاية، يتطلب تطبيقه نفقات باهضة و جهود كبيرة، إذ لا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ إلا بعد المسح الشامل لكل أراضي الدولة و هو أمر يتطلب أموالا ضخمة إلى جانب

1 - الدكتور ابراهيم أبو النجا السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر 1978 ، ص 54

2 - المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، ص 35

توفير رجال متخصصين في عملية المسح، ليس في وسع جميع الدول توفيرهما، إضافة إلى المدة الزمنية التي تتطلبها عملية المسح، لكن رد أنصار نظام الشهر العيني على ذلك بأن ما قد يقدم من نفقات و جهود من أجل مسح الأراضي سوف يعود بالخير على الدولة و اقتصادها بالنظر إلى ما يحققه المسح من فوائد كثيرة و هذا ما يؤدي إلى ازدهار البلاد و بالتالي يعوض النفقات و التكاليف التي صرفت من أجل تأسيس هذا النظام و ذلك آجلا أم عاجلا¹.

2- اغتصاب الملكية : يعاب على نظام الشهر العيني أنه قد يكون سببا في إهدار الحقوق العينية و يمكن أن يكون وسيلة لاغتصاب الملكية، طالما أن انتقال الملكية العقارية يتم عن طريق الشهر، إذ يمكن لشخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة لا سيما عند القيد الأول بعد المسح بالنسبة للأراضي التي لم تكن لها عقود ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك، غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع، لأنه وفقا لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقق من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه و حتى و إن وقع هذا الخطأ فإن الدول التي أخذت بهذا النظام أقرت تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه بهذه الكيفية².

3- تقنين الملكية: إن المقوم الرئيسي في نظام الشهر العيني هو إحداث السجل العقاري إذ يتم فيه الشهر اعتمادا على مراجع المسح المتعلقة بالعقار فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية أو عدة بطاقات، و هو أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة، خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة من العقار غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه و ذلك بوضع حد أدنى للمساحة التي تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه، و بالتالي التعامل فيه و ذلك للحفاظ على الوحدة العقارية و عدم تجزئتها³.

و رغم هذه العيوب التي وجهت إلى نظام الشهر العيني ، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقلل من أهميته و ضرورته كنظام بديل لنظام الشهر الشخصي، و لعل ما يبرر ذلك هو اتجاه غالبية الدول إلى الأخذ به.

و إذا كان هذا هو حال غالبية الدول، فما هو يا ترى موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين ؟ و الإجابة عن هذا السؤال موضوع المبحث الموالي .

1 - صدافي عمر ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة الجزائر ، 1984 ص 48

2 - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 39

3 - ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق ص 58

المبحث الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر العقاري

لقد أوجب المشرع الجزائري مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري في كل التصرفات الواردة على العقارات، بحيث لا يكون لها أي أثر حتى فيما يبين الأطراف المتعاقدة، ما لم يتم إشهارها بالمحافظة العقارية¹، فالإشهار إجباري ليس فقط بين طرفي العقد، وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام كالموثقين و السلطات الإدارية، و كتاب الضبط و القناصلة².

إن تفحص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذا المرسومين التنفيذيين له و هما المرسوم رقم 62/76 و المرسوم 63/76 المؤرخان في نفس التاريخ في 1976/03/25، نلاحظ أن نظام الشهر العقاري الحالي في الجزائر يعد مزيجا بين نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي³.

المطلب الأول: تطبيق نظام الشهر العيني

على غرار باقي التشريعات العقارية المقارنة، فقد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و الذي وضع حيز التطبيق بمقتضى المرسومين 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، المؤرخين في 1976/03/25، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ثم المرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المؤرخ في 2000/05/24 الذي يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية.

هذا النظام الذي يعتمد على المسح كأساس مادي، و السجل العيني كأساس قانوني يمسك على شكل مجموعة بطاقات عقارية، و هو ما نصت عليه المادتين (2) و (3) من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر بحيث تنص المادة (2) على ما يلي : "إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري" و تنص المادة (3) على ما يلي : "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية"

كما تنص المادة 12 من نفس الأمر على ما يلي : "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية و يتم إعداده أولا بأول بتأسيس مسح

¹ - راجع المادة 793 من القانون المدني ، و المادة 29 من قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري

² - راجع المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976

³ - راجع المادة 27 من الأمر رقم 74/75 و المادتين 113 و 114 من المرسوم 63/76

الأراضي على إقليم بلدية ما" من خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع اعتمد على المسح من أجل تقسيم الأرض إلى وحدات عقارية بحيث تخصص لكل وحدة عقارية (عقار) بطاقة عقارية خاصة، تدون فيها مختلف الحقوق العينة الأصلية و التبعية، و بيان مالکها الحقيقي، و كل مالها و ما عليها من أعباء وفقا لما تنص عليه المادة 13 من الأمر رقم 74/75 : "يجب على المعنيين أن يودعوا لزاما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط و هذا الجدول المرفق بجميع السندات و العقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للاشتهاار يجب أن يتضمن :

1- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي

2- هوية و أهلية أصحاب الحقوق

3- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات "

هذا و قد نصت المادة (1) من المرسوم رقم 63/76 على إنشاء المحافظات العقارية لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، يديرها محافظ عقاري و نصت المادة (2) منه على أن المهمة الأساسية للمحافظة العقارية هي الشهر العقاري لحقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقارات، كما نصت المادة (3) منه على مهام المحافظ العقاري¹. و يبدو أن المشرع الجزائري، و إن لم ينص صراحة على الأخذ بنظام الشهر العيني إلا بموجب الأمر رقم 74/75، إلا أنه في حقيقة الأمر لمح إلى الأخذ به بموجب عدة قوانين سبقت صدور الأمر سابق الذكر فكانت الانطلاقة الفعلية بعد سنة 1970 بصدور قانون التوثيق² بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/01/1970، ثم صدر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 حيث أشار إلى نظام السجل العقاري في المادة 24 منه " تؤسس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية..... " و المادة 25 منه التي تنص على أنه " عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلديات بالاستناد إلى البطاقات العقارية ويوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد ."

¹ - راجع المادة 3 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن السجل العقاري

² - تم بموجبه إلغاء مكاتب والمحاكم الشرعية سابقا وإنشأ مكانها مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل أسندت لها مهام التوثيق ، وكذا المحافظة على الأرشيف القديم ،وتسليم نسخ منه للأطراف المعنية .

يمكن أن نستنتج من هاتين المادتين اتجاه المشرع إلى الأخذ بنظام الشهر العيني، وذلك من خلال استعمال كلمتي " البطاقات العقارية " و " المسح العام " .

بالإضافة إلى صدور المرسوم رقم 72/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، فقد نصت المادة 32 منه على أنه " تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد " .

كما نصت المادة 33 منه على أن " الدفاتر العقارية الموضوعه على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ... " .

وبالرجوع إلى هاتين المادتين نجد أن المشرع قد أشار إلى بعض العناصر التي يركز عليها نظام الشهر العيني وهي تتمثل في البطاقات العقارية التي تخصص لكل عقار، والدفتر العقاري الذي يسلم للمالك باعتباره سنداً للملكية، وهي نفس العبارات التي وردت في الأمر رقم 74/75 في المواد 2، 4، 15 منه¹

و نظرا لكون عملية المسح العام لأقاليم البلديات عملية شاقة تستدعي وقتا طويلا و الدقة في التحديد المادي للعقارات، إذ لم تسمح إلا ثلث (3/1) مساحات البلديات²، و وعيا من المشرع أن نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيقه واقعا إلا على سبيل التدرج، فقد نص على الإبقاء مؤقتا على نظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة، و هو الأمر الذي نص عليه في المادة 27 من الأمر رقم 74/75، و المادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 التي أكدت على أنه في حالة عدم وجود عملية مسح أراضي في بلدية فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي³.

المطلب الثاني: تطبيق نظام الشهر الشخصي:

لقد شرعت الجزائر منذ تبنيتها نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمراسيم التطبيقية له، في عملية المسح العام للأراضي، إلا أن هذه العملية لم تتقدم كثيرا، إذ لم يتم مسح أكثر من ثلث البلديات و لا تزال مساحات شاسعة من الأراضي لم تمسحها بعد عملية المسح، و مرد ذلك أن هذه العملية تتطلب إمكانيات مادية و بشرية، إلى جانب ضرورة تزويد الفرق العاملة في الميدان بالمخططات الجوية اللازمة من طرف المصالح الجهوية

¹ - جمال بوشناقفة ، المرجع السابق ، ص 50

² - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحياة ، طبعة 2005. دار هومة ص 13

³ - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 118

لمسح الأراضي ، و في انتظار تعميم عملية المسح العقاري على كافة البلديات نص المشرع في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بحيث أن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلديات لم يتم فيها بعد مسح الأراضي¹، تتم في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تكون ممسوكة وفقا لنظام الشهر الشخصي، أي أن التصرفات الناقلة للملكية تعتمد على أسماء الأشخاص، و ليس على الملكيات و لكن ذلك لا يمنع أن تتبع بعض الإجراءات الصارمة في هذا النظام والتي نذكر منها مثلا قاعدة الرسمية و قاعدة الأثر النسبي².

و بصور المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ثم تقرير أحكام انتقالية في الباب السادس تؤكد و تكرر تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي من خلال المادتين 113 و 114 بحيث يقوم المحافظون العقاريون بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح و يتم إشهارها باسم المالكين للعقارات، و هو ما نصت عليه المادة 113 من ذات المرسوم بقولها : "خلافًا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم و إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و كلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك، و تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير العدل " .

أما المادة 114 فتتكم عن كيفية تنظيم عملية الإشهار العقاري في ظل نظام الشهر الشخصي، إذ تنص على ما يلي : " خلافًا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم و عند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي :

- نوع العقار .

- موقعه .

- محتوياته .

1 - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى 2003، ص 34

2 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ص 118

و فضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية و في حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورة " إضافة إلى ذلك تدخل المشرع مرة أخرى في سنة 1983 بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لتشجيع وحث المواطنين الذي يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح للحصول بفضل إجراءات بسيطة و في آجال مقبولة على سندات ملكية عن طريق عقد الشهرة¹. و الملاحظ من خلال هذه النصوص أن نظام الشهر الشخصي، الذي ورثه المشرع الجزائري عن النظام الاستعماري، و هو أقدم أنظمة الشهر العقاري. و إن كان بصفة انتقالية. لا يزال ساري المفعول في الأراضي غير الممسوحة في انتظار تعميم عملية المسح على كافة تراب الجمهورية.

¹ - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحياة ، المرجع السابق ، ص 14



الفصل الأول

الحقوق والتصرفات

القانونية الخاضعة

للمشهر



تمهيد :

لقد تناول المشرع الجزائري الحقوق والتصرفات القانونية الخاضعة للشهر في القانون المدني والأمر رقم 74/75 والمرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76، وكذا بعض التشريعات العقارية الأخرى سارية المفعول.

وفي هذا الصدد تنص المادة 793 من القانون المدني على " أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري "، وتنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 على " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

و بالرجوع إلى هذين النصين نستنتج أنه و بغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته سواء كان كاشفا أو منشأ للحق فإنه لا وجود له إلا من تاريخ قيده بمصلحة الشهر¹.

وانطلاقا من هذه النصوص ونصوص أخرى² سنحاول تحديد الحقوق والتصرفات الواجب شهرها، وتسهيلا للبحث قمنا بتوزيعها على ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول الحقوق الخاضعة للشهر، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى التصرفات الناقلة والكاشفة للحقوق العينية الأصلية، وأخيرا في المبحث الثالث نتناول الدعاوى والأحكام القضائية الواجب شهرها.

¹ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق ، ص 64

² - انظر المواد من 14 إلى 17 من الأمر رقم 74/75 ، والمادة 85 من المرسوم 63/76 ، والمادة 803 من القانون المدني، والمادة 394 من قانون الإجراءات المدنية ..الخ

المبحث الأول : الحقوق الخاضعة للشهر

ونتطرق من خلال هذا المبحث إلى الحقوق العينية العقارية (المطلب الأول) ، ثم إلى الحقوق الشخصية وحق الإرث (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الحقوق العينية العقارية :

يستفاد من نص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75، أن جميع التصرفات سواء كانت صادرة من جانبين أو من جانب واحد يجب أن تشهر كلما تعلقت هذه التصرفات بإنشاء حق عيني أصلي أو نقله أو تغييره أو زواله أو التصريح به أو تعديله، والحقوق العينية الأصلية تنحصر في حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال والسكن، وحق الحكر وحق الارتفاق، ويعتبر حق الملكية هو الأصل وتتفرع عنه باقي الحقوق الأخرى، وأما الحقوق العينية التبعية فتتمثل في الرهن الرسمي والرهن الحيازي، حق الاختصاص وحق الامتياز.

الفرع الأول :**الحقوق العينية الأصلية :****أولا . حق الملكية:**

1 - تعريف حق الملكية: يعرف حق الملكية بأنه ذلك الحق الذي يمنح صاحبه سلطة على الشيء، تمكنه وحده من استعماله واستغلاله و التصرف فيه في الحدود التي يسمح بها القانون. ولقد عرف المشرع الجزائري حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني التي تنص على " أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " والملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء، وهذا الأخير ليس بعقد ولا بتصرف قانوني، وإنما هو واقعة مختلطة اختلطت فيه الحياة المادية وهي عنصر مادي بإرادة المستولي قي أن يمتلك في الحال، وهي عنصر إرادي، ولكن العنصر المادي هو المتغلب، ومن ثم ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية، وعلى ذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ولا يكون واجب الشهر¹ .

2 - إلزامية شهر حق الملكية :

لقد نصت المادتين 165 و 793 من القانون المدني على ضرورة شهر حق الملكية، وهو الأمر الذي أكدته المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975.

¹ - الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية طبعة 1998 ، ص 347 .

ثانياً - حق الانتفاع :

1- تعريف حق الانتفاع : هو حق عيني أصلي، ويشمل الاستعمال والاستغلال، ويرد على شيء مملوك للغير، وبذلك يتجزأ حق الملكية فيكون التصرف لشخص المالك ويسمى ملكية الرقبة، ويكون الاستعمال والاستغلال للمنتفع ويسمى حق الانتفاع، والاستغلال هو الحصول على غلة الشيء أو ثماره، وحق الانتفاع مؤقت فينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاء صاحبه ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل المعين¹.

ويكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون أو الوصية، طبقاً لنص المادة 844 من القانون المدني، وقد يكون العقد الذي اكتسب به حق الانتفاع بيعاً أو هبة أو مقايضة أو وفاء بمقابل.

وينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع وفي كل الأحوال ينتهي بموت المنتفع حتى قبل حلول الأجل المعين وهذا طبقاً لنص المادة 852 من القانون المدني كما أن حق الانتفاع ينتهي بهلاك الشيء المنتفع به طبقاً لنص المادة 853 من القانون المدني، وقد ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة، وهو ما نصت عليه المادة 854 من القانون المدني .

2- شهر حق الانتفاع : يترتب على التصرف في حق الانتفاع، انتقاله كحق عيني عقاري إلى المتصرف إليه ، وحتى يتحقق هذا الأثر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير يجب شهر هذا التصرف الوارد على هذا الحق عملاً بنص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 والمادتين 165/793 من القانون المدني.

و لا ينتقل حق الانتقال إلى المنتفع إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، ويصبح مستقلاً عن حق الرقبة ويبقى هذا الوضع كما هو حتى انتهاء حق الانتفاع، فيعود حق الانتفاع مندمجاً من جديد مع حق الرقبة توحيداً لحق الملكية.

3- شهر انتهاء حق الانتفاع: يترتب على انتهاء حق الانتفاع زواله، وحتى يترتب هذا الأثر سواء بين طرفيه أو بالنسبة للغير، لا بد من شهره بالمحافظة العقارية عملاً بأحكام المادة 16 من الأمر رقم 74/75.

¹ - الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، طبعة 1985 ، ص 28 .

و تجدر الملاحظة إلى أنه في الحالة التي يتضمن فيها السند موعدا لانقضاء حق الانتفاع و يتم شهر هذا السند فإن هذا الشهر لا تقتصر حجيته على اكتساب حق الانتفاع فقط، و إنما تمتد هذه الحجية لكل أحكام السند و من ثم يكون الموعد المحدد لانقضاء الحق مشهرا، و بانتهائه ينقضي الحق انقضاء نافذا في مواجهة المتعاقدين و في مواجهة الغير دون حاجة إلى شهره مرة أخرى. فإن لم يتضمن السند موعدا لانقضاء حق الانتفاع فالأصل أن ينقضي الحق بموت صاحبه، و هذا الزوال يتطلب شهرا حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار و بأن حق الانتفاع المقرر عليه قد زال¹، أما حالات الانتهاء الأخرى فتكون دائما محلا للشهر حتى ترتب أثرها.

ثالثا . حق الاستعمال و حق السكن :

نصت على حق الاستعمال و حق السكن المواد 855، 856، 857 من القانون المدني و هما ليسا إلا نوعا من الانتفاع، يتميز باتصاله اتصالا وثيقا بشخص المنتفع و يتحدد مضمونه بإمكانياته في الاستعمال.

فحق الاستعمال لا يخول صاحبه سوى سلطة الاستعمال دون الاستثمار، و من ثم فهو يتيح له الحصول على خدمات الشيء و ثماره و لكن الحق في الحصول على الثمار مقيد بما يكفي حاجة صاحب الحق هو وأسرته. و حق السكن ليس سوى حق الاستعمال مطبقا على المساكن². و تحدد حقوق و التزامات كل من صاحب الاستعمال أو السكن في مواجهة مالك الشيء على النحو الذي تتحدد به التزامات المنتفع في حدود مضمون حقه، فيكون له الحق في الإدارة عموما و لكن ليس له الحق في التاجير ما لم يمنحه سند الحق ذلك و يكون عليه التزام بالحفظ و الرد كما هو الشأن في حق الانتفاع و عموما يسري على حق الاستعمال و حق السكن الأحكام الخاصة بحق الانتفاع متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين طبقا لأحكام المادة 587 من القانون المدني، و بما أن حق الاستعمال و حق السكن من الحقوق العينية الأصلية، فإنه طبقا لنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 فإنهما يخضعان للشهر في حال التصرف فيهما، و تسري على أحكام شهرهما نفس أحكام شهر حق الانتفاع.

1 - أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، طبعة 1996، ص 620

2 - الدكتور مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 96

رابعاً . حق الحكر :

1- تعريف الحكر و خصائصه: الحكر حق عيني يقوم على أرض في حاجة إلى الإصلاح و يخول صاحبه و هو المحتكر حق الانتفاع بهذه الأرض نظير القيام بتعميرها بالبناء عليها أو بالغراس فيها، بالإضافة إلى دفع أجرة المثل و حق المحتكر يخالف حق المستأجر و يماثل حق المنتفع من حيث كونه حقا عينيا يرد مباشرة على العقار محل الحكر، فيخول صاحبه تتبع هذا العقار في أي يد يكون لاقتضاء حقه منه، و أن يستبعد كل مزاحمة من الغير في حدود مضمون حقه و يختلف حق الحكر عن حق الانتفاع في كونه لا ينقضي بموت المحتكر كقاعدة عامة، كما يختلف عنه في كونه لا يرد إلا على الأرض دون غيرها من العقارات أو المنقولات بالإضافة إلى أن الحكر يتقرر مقابل أجر معين هو أجر المثل، بينما الانتفاع يتقرر مقابل ثمن إذا كان معاوضة و يتقرر بلا مقابل إن كان تبرعا .

و يشترط لإبرام عقد الحكر ما يلي:

- أن يكون العقار أرضا موقوفة.

- أن توجد مصلحة و ضرورة في التحكير، كأن تكون الأرض عاطلة أو بحاجة إلى الإصلاح.

- تحديد مدة عقد الحكر و أجرته في العقد ذاته و حق الحكر مستمد من الشريعة الإسلامية

و هو فيها يرد على الأرض المملوكة و الموقوفة على حد سواء¹.

2- شهر حق الحكر : على غرار باقي الحقوق العينية العقارية فإن حق الحكر باعتباره حقا عينيا عقاريا، فإنه يجب شهره بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 15 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12.

بالإضافة إلى انه طبقا للمادة 15 من نفس الأمر، فإنه يتعين شهر إنهاء حق الحكر، و الأصل أن حق الحكر لا ينتهي إلا بانتهاء المدة المحددة له إلا أنه قد ينتهي للأسباب التالية:

- موت المحكر قبل قيامه بعملية البناء و الغرس إلا إذا طلب الورثة بقاء ذلك².

- زوال صفة الوقف على العقار محل الحكر

- اتحاد الذمة

- هلاك الأرض أو نزع ملكيتها و عدم الاستعمال.

¹ - الدكتور مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص 97

² - ينتقل عقد الحكر بالميراث طبقا للمادة 26 مكرر من القانون رقم 07/01

خامسا - حق الارتفاق :

1- تعريف حق الارتفاق و خصائصه : حق الارتفاق كما تعرفه المادة 867 من القانون المدني، هو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال كحق شرب أو مجرى أو مسيل أو مطل يتقرر لعقار على عقار، أو كمنع البناء على عقار معين لمصلحة عقار آخر، فالارتفاق عبء على عاتق العقار المرتفق به بمعنى أن وجوده مرتبط بوجود هذا العقار فيبقى ما بقي مهما تعاقب عليه الملاك¹.

و الارتفاق قد يكون ايجابيا و قد يكون سلبيا، و الارتفاق الايجابي يخول لصاحب العقار المرتفق مباشرة عمل أو آخر معين على العقار المرتفق به، و مثاله حق المطل أما الارتفاق السلبي فيقتصر على حرمان صاحب العقار المرتفق به من مباشرة بعض الحقوق الثابتة له أصلا تحقيقا لنفع العقار المرتفق، و مثاله عدم البناء.

و حق الارتفاق لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه مستقلا، و هو يرد على العقار بالطبيعة حتى لو كان مملوكا ملكية عامة، و يكون مقرا لمصلحة عقار آخر شرط أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين و ليس لشخص واحد، لأنه يحد من سلطات المالك الذي له الملكية التامة². و تجدر الملاحظة إلى أن هناك خلاف بين حق الارتفاق و حق المرور الذي نظمه المشرع في المواد من 693 إلى 702 من القانون المدني باعتبار أن حق المرور هو قيد يرد على حق الملكية بقوة القانون، إذا وجد انحصار طبقا لنص المادة 693، فحق المرور هو ارتفاق مصدره القانون ينشأ متى تحققت شروطه، أما حق الارتفاق فمصدره الاتفاق أي العقد.

2- شهر حق الارتفاق : إن حق الارتفاق كأصل ينشأ نتيجة تصرف قانوني قد يكون بيعا أو مقايضة أو هبة أو وصية، فإذا تم إنشاء حق الارتفاق بواسطة أحد هذه التصرفات، فإن القانون يوجب شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية طبقا للمادتين 165 و 793 من القانون المدني و المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 فقبل شهر التصرف لا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة إلى الغير³.

فإذا كان العقار متقلا بحق ارتفاق فلا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان مشهرا، و ذلك لأنه لا يحتج بالحق العيني في مواجهة الغير إلا إذا كان مشهرا عملا بالمادة 15 من الأمر رقم 74/75 فإذا

1 - الدكتور مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص 102

2 - طوابية حسن ، نظام الشهر العقاري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2001/2000

3 - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 623

باع مالك العقار المرتفق به عقار، و قام بشهر هذا البيع قبل شهر التصرف المنشئ للارتفاق، فإن هذا العقار ينتقل إلى المشتري خاليا من حق الارتفاق، و إذا بقي العقار المرتفق به دون أن يتصرف فيه مالكة، و إنما مالك العقار المرتفق هو الذي تصرف في عقاره، و أشهر المتصرف إليه عقده قبل شهر التصرف المنشئ لحق الارتفاق، فإن ملكية العقار المرتفق تنتقل إلى المتصرف إليه بدون حق الارتفاق.

هذا وبالإضافة إلى هذه الاتفاقات الإرادية، هناك اتفاقات قانونية، يفرضها القانون على المالك، و هي إما أن تكون مقررة للمصلحة العامة كارتفاق السكك الحديدية (المادة 131 من المرسوم التنفيذي 454/91)، أو لمصلحة خاصة مثل حق المرور في حالة الانحصار (المادة 693 من القانون المدني)، كما أن حقوق الارتفاق المقررة للمصلحة العامة هي أعباء عقارية في الغالب لأنها غالباً ما تكون أعباء إدارية، لا يوجد فيها عقار مرتفق و عقار مرتفق به، بل فقط عقار مرتفق به من أجل مصلحة عامة.

و تجدر الملاحظة إلى أنه إذا تضمن التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق تحديد مدة لبقاء الحق، فإنه ينقضي بانتهاؤها و يزول حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا بمجرد انقضاء مدته إذا كان سند إنشائه قد أشهر، متضمنا وقت انتهاء هذا الحق إذ يترتب على شهره إنشاء الحق فيما بين المتعاقدين وأيضا بالنسبة للغير، و في نفس الوقت يكون الاتفاق على انتهاء حق الارتفاق قد أشهر و لا حاجة لإعادة شهره عند انتهاء الأجل، أما إذا لم يتضمن السند المنشئ لحق الارتفاق ميعادا لانقضائه، أو كان هذا الميعاد تضمنه سند مستقل لم يشهر، فإن حق الارتفاق في هذه الحالة لا يزول، و لا يترتب أثره المتمثل في الزوال لا بالنسبة للمتعاقدين و لا بالنسبة للغير إلا إذا أشهر السند المتضمن الاتفاق على انتهاء الارتفاق¹ ، عملا بنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 .

الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية :

إن الحقوق العينية العقارية التبعية لا تنشأ إلا تبعا لوجود علاقة دائنية، فهي حقوق تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له، و الغاية منها هي ضمان الوفاء به، و الحق العيني التبعية يتبع الحق الشخصي الأصلي في مصيره فينقضي بانقضائه، و بالتالي فالحقوق العينية العقارية التبعية حقوق مؤقتة لأن الحق الشخصي بدوره حق مؤقت و قد أوجد نظام الحقوق العينية التبعية لأن الدائن مهدد بأمرين هما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن من التنفيذ عليها، و تعاقدته على ديون جديدة يزام

1 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 623

أصحابها الدائن القديم فالغاية من وجود الحقوق العينية التبعية هي منح الدائن سلطة على الشيء يتبعه تحت أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه، و يستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على من يزاحمه من الدائنين، و لذلك تسمى الحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية¹.

و الحقوق العينية التبعية نص عليها المشرع في المواد من 882 إلى 1001، و هي واردة على سبيل الحصر وليس للأفراد أن ينشئوا منها ما يريدون، لأن ترتيب الحقوق على الأشياء متعلق بالنظام العام، فلا يسوغ الاتفاق على ترتيب حقوق عينية لم يحددها القانون. و تتمثل الحقوق العينية العقارية التبعية في :

الرهن الرسمي، و الرهن الحيازي العقاري ، وحق التخصيص و حق الامتياز العقاري .

أولاً- الرهن الرسمي :

1- تعريف الرهن الرسمي و خصائصه :

يعرف الرهن الرسمي بأنه حق عيني تبعية يترتب على عقار معين، مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن، مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن يستعمله و يستغله و يتصرف فيه، و عرفته المادة 882 من القانون المدني "بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"، و عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، يبرم بين الدائن و مدينه، يسمى الأول بالدائن الراهن، و يسمى الثاني بالمدين المرتهن و يتميز الرهن الرسمي بالخصائص التالية :

1- من خصائص الرهن الرسمي أنه يمنح لصاحبه حق التقدم و التتبع، فيكون للدائن المرتهن أن يتقدم على الدائنين العاديين، و الدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن بيع ذلك العقار عند التنفيذ، كما يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في أي يد كان تنتقل إليها ملكية العقار المرهون.

2- عقد الرهن الرسمي ينشأ حقا عينيا، لأنه يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون، تسمح له باقتضاء حقه من قيمته.

3- الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة، فالعقار المرهون كله ضامن للوفاء بالدين كله، فيرد على العقار و على كامل ملحقاته.

1 - الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المرجع السابق ، ص 32

- 4- الرهن الرسمي لا ينقل حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وإنما تبقى الحيازة بيد مالكة أي المدين الراهن.
- 5- الرهن الرسمي مصدره العقد أو القانون أو القضاء، حيث نص المشرع على ذلك في المادة 883 من القانون المدني بقوله " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون" فالرهن إذا إما اتفاقي و إما قانوني¹ و إما قضائي².
- 6- الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات طبقاً لنص المادة 886 من القانون المدني، إلا أن القانون أجاز استثناء في بعض المنقولات مثل الطائرات أو السفن أو المحل التجاري.
- 7- عقد الرهن الرسمي عقد شكلي يتطلب لانعقاده إضافة إلى الأركان العامة من رضا و محل و سبب، أن يحرر في ورقة رسمية.

2- قيد الرهن الرسمي والآثار المترتبة على القيد :

أ- قيد الرهن الرسمي : تنص المادة 904 من القانون المدني على أنه "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار و ذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس" و هو ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/22. فالرهن الرسمي سواء كان مصدره العقد أو القضاء أو القانون، ينعقد و ينشأ بتوافر شروطه، و يرتب كافة آثاره بين طرفيه إلا أنه لا يكون نافذاً في حق الغير إلا من تاريخ قيده في مجموعة البطاقات العقارية. و تحيل المادة 905 من القانون المدني فيما يتعلق بإجراءات القيد و تجديده و شطبه و إلغاء شطبه و آثار ذلك كله إلى تنظيم الشهر العقاري فتتنص : " تسري على إجراء القيد و تجديده و إلغاء شطبه والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

ب- آثار القيد : إن القيد هو الإجراء الذي فرضه المشرع لشهر الحقوق العينية التبعية، و بدونه لا تكون نافذة في مواجهة الغير، و يقصد بالغير لدى قيد الرهن كل شخص لم يكن طرفاً في عقد الرهن، و يلحقه ضرر من وجود الرهن لما يترتب من تقدم و أولوية للدائن المرتهن. و يدخل في مفهوم الغير الدائن العادي و الدائن المرتهن المتأخر قي المرتبة و صاحب حق التخصيص و صاحب حق

¹ - الرهن القانوني ، نظمه المشرع بموجب نصوص خاصة ، منها على سبيل المثال الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينة في حالة الإفلاس (المادة 254 من القانون التجاري) و منها أيضاً الرهن المقدم للصدوق الوطني للتوفير و الاحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة (المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983)

² - الرهن القضائي هو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بالزام المحكوم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ، و هو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة و المستقبلية و مثاله ما نصت عليه المادتان 347 و 352 من قانون الإجراءات المدنية .

الامتياز، كما يشمل أيضا من لهم حقوق عينية أصلية على العقار المرهون، كالمشتري لهذا العقار أو البائع الذي لم يستلم الثمن بعد و من له حق الانتفاع أو ملكية الرقبة على هذا العقار لأنهم جميعا يضارون بوجود الرهن الرسمي¹.

والقيد الذي يترتب عليه هذا الأثر، هو القيد الذي يستند إلى عقد رهن صحيح، فإذا طعن في عقد الرهن رغم قيده بالإبطال أو البطلان، ثم حكم بالإبطال أو البطلان، فلا أثر لهذا القيد. وينفذ الرهن على الغير في حدود ما تقرر للدائن المرتهن في عقد الرهن، ويترتب أيضا على قيد الرهن حق الأولوية وحق التتبع.

- حق الأولوية : متى تم قيد الرهن وأصبح بذلك نافذا في حق الغير، فإنه عند التنفيذ على العقار المرهون وتزامم الدائنين تكون للدائن المرتهن ميزة التقدم والأفضلية على غيره من الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، ويرتب أصحاب الحقوق العينية التبعية حسب أسبقية القيد في المحافظة العقارية.

- ويرد على حق الأولوية استثناءات تتمثل في المصاريف القضائية المنفقة على حفظ أموال المدين وبيعها (المادة 990 من القانون المدني). وكذلك المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وغيرها من الامتيازات التي نص عليها القانون المدني في المواد من 990 إلى 1001 (المادة 991 من القانون المدني).

- حق التتبع : إذا حل أجل الدين ولم يستوف الدائن المرتهن حقه، فإنه يحق له تتبع العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، ويطلب التنفيذ على ذلك العقار.

ثانيا - الرهن الحيازي العقاري

1- تعريف الرهن الحيازي وخصائصه :

يعرف الرهن الحيازي بأنه سلطة مباشرة للدائن على مال يسلمه إليه الراهن ضمانا لدينه، تخوله أن يحبس هذا المال إلى حين استيفاء دينه، وهو يرد على المنقول والعقار معا.

فحق الرهن الحيازي العقاري هو حق عيني تبعي ينشأ عن عقد يلتزم فيه الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر، ويظل الدائن المرتهن محتفظا بحيازة العقار

¹ - جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 93

المرهون إلى حين الوفاء ويقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله واستثماره وقبض ثماره على أن تخصص من المصاريف والفوائد ثم أصل الدين¹.
ويتميز بالخصائص التالية :

- 1- يخول الدائن سلطة حق حبس الشيء المرهون حتى استيفاء الحق، إلى جانب حق التقدم والتتبع.
 - 2- نقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن مؤقتا إلى حين الوفاء بالدين .
 - 3- الرهن الحيازي يغل يد المدين الراهن عن التصرف في ملكه، عكس الرهن الرسمي الذي يستطيع فيه المدين الراهن أن يتصرف في ملكه.
 - 4- لا تشترط الرسمية كركن في العقد، كما هو الشأن في الرهن الرسمي فهو عقد رضائي.
- 2- قيد الرهن الحيازي وآثاره: تنص المادة 966 من القانون المدني على أنه " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي " .
- يستخلص من هذا النص أن نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير يتطلب أمرين هما : حيازة العقار وقيد الرهن الحيازي ولا يستغني أحدهما عن الآخر، فإذا قام الدائن المرتهن بقيد الرهن دون أن يحوز العقار المرهون، فإن الرهن في هذه الحالة لا يسري في حق الغير، فإذا حازه بعد القيد نفذ في حق الغير من التاريخ الذي اجتمعت فيه الحيازة بالقيد.

ثالثا – حق التخصيص :

- 1- تعريف حق التخصيص : هو حق عيني تبعي يتقرر على عقار أو أكثر من عقارات المدين، ضمانا للوفاء بحق الدائن تمنحه المحكمة بموجب حكم واجب التنفيذ بإلزام المدين بأداء الدين، ويكون للدائن حق التقدم والتتبع فيما يخص هذه العقارات²، وقد ورد حق التخصيص في القانون المدني في المواد من 937 إلى 947 .
- ويختلف حق التخصيص عن الرهن الرسمي من حيث المصدر، فالرهن الرسمي يتقرر عن طريق العقد أو الحكم أو القانون، في حين أن حق التخصيص ينشأ بموجب أمر على ذيل عريضة يصدر عن رئيس المحكمة³ بناء على طلب الدائن الذي يكون بيده حكم يلزم المدين بالدين.

1 - الأستاذ عباس عبد الحليم حجر ، المرجع السابق ، ص 49

2 - الأستاذ عباس عبد الحليم حجر ، المرجع السابق ص 46

3 - أنظر المادة 942 من القانون المدني الجزائري

2- قيد حق التخصيص: تنص المادة 947 من القانون المدني على أنه " .. ويسرى على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيود و تجديده و شطبه و عدم تجزئة الحق و أثره و انقضائه و ذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

يستفاد من هذا النص أنه يلزم شهر حق الاختصاص بإتباع نفس القواعد المنصوص عليها بخصوص الرهن الرسمي، و نفس الشيء بالنسبة لحكم إلغاء التخصيص. و لا يحول أمر الاختصاص المقيد دون حرية التصرف في الملك، و إنما هو وسيلة لحفظ الحق العيني المترتب بسبب إزاء الغير¹.

رابعا - حق الامتياز العقاري :

1- تعريف حق الامتياز و أنواعه :

1- تعريف حق الامتياز: عرف المشرع حق الامتياز في المادة 982 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

و يتميز حق الامتياز بأن مصدره القانون، و يراعي القانون عند تقريره حق الامتياز صفة الدين لا شخص الدائن فحق الامتياز ليس ممنوحا لشخص، بل هو مقرر لبعض الديون التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية و تشترك حقوق الامتياز في أنها جميعا تخول لصاحبها الحق في التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها القانون، فإن لم يوجد نص خاص يحدد مرتبة الامتياز، فإن هذا الامتياز يأتي في المرتبة بعد الامتيازات المذكورة في القانون المدني، فإذا تساوت هذه الامتيازات في مرتبة واحدة تستوفي عن طريق التسابق ما لم يوجد نص مخالف، وهذا ما نصت عليه المادة 983 من القانون المدني.

2- أنواع حقوق الامتياز: تنقسم حقوق الامتياز إلى قسمين: عامة و خاصة

أ- حقوق امتياز عامة، و هي ترد على العقارات و المنقولات معا ، أي على كل أموال المدين.

ب- حقوق امتياز خاصة ، تكون على منقولات و عقارات معينة مملوكة للمدين و حقوق الامتياز الخاصة التي تقع على العقار ثلاثة و هي :

1- امتياز بائع العقار، نص عليه المشرع في المادة 999 من القانون المدني.

2- امتياز المتقاسم في العقار، و نص عليه المشرع في المادة 1001 من القانون المدني.

3- امتياز المقاول و المهندس المعماري و نص عليه المشرع في المادة 1000 من القانون المدني.

¹ - الأستاذ عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق ، ص 48

2- قيد حق الامتياز الوارد على عقار :

أوجب المشرع قيد حق الامتياز سواء تعلق بامتياز بائع العقار، فيجب عليه قيد امتياز ه حتى و لو كان البيع مسجلا، و تكون مرتبته من تاريخ البيع و يتم القيد في أجل شهرين من تاريخ البيع و إلا انقلب الامتياز إلى رهن رسمي طبقا لنص المادة 999 من القانون المدني.

كما أوجب المشرع قيد امتياز المقاول و المهندس المعماري، و تكون مرتبة الامتياز محسوبة من تاريخ القيد طبقا لنص المادة 1000 من القانون المدني.

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

و خلاصة القول أن جميع الحقوق العينية، سواء كانت أصلية أو تبعية ، أوجب المشرع شهرها أو قيدها للاحتجاج بها ما عدا حقوق الامتياز العامة و لو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر و لا يثبت فيها حق التمتع و لا حاجة أيضا للشهر في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزينة العمومية، و هذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رسمي مهما كان تاريخ قيده أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة طبقا للمادة 3/986 من القانون المدني.

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية و حق الإرث:

يعرف الحق الشخصي بأنه السلطة التي يقررها القانون لشخص على آخر، تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه، و يطلق على الطرف الملتزم المدين، و صاحب الحق الدائن، و بما أن الحق الشخصي لا يرتب إلا التزامات شخصية، فإنه كأصل عام غير معني بقواعد الشهر بحكم طبيعته، لأنه غير نافذ في حق الكافة¹ ، إلا أن هذه الحقوق إذا وردت على عقار تكون واجبة الشهر ، و ذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته² و تتمثل الحقوق الشخصية (الفرع الأول) الواجب شهرها في الإيجارات لمدة تتجاوز 12 سنة و المخالصات بالأجرة و حوادثها إذا زادت مدتها عن 3 سنوات، و عقد الوعد بالبيع إضافة إلى هذه الحقوق هناك حق آخر ليس بالحق العيني و لا بالحق الشخصي، هو حق الإرث (الفرع الثاني).

1 - حسن طرابية المرجع السابق ص 75

2 - جمال بوشناقفة ، المرجع السابق ، ص 99

الفرع الأول: الحقوق الشخصية:

أولا : الإيجارات لمدة 12 سنة : تنص المادة 17 من الأمر رقم 74/75 على ما يلي : " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية " ¹. يتضح من هذه المادة أن المشرع أوجب شهر عقد الإيجار إذا ورد على عقار، و بلغت مدته 12 سنة، و يترتب عن عدم شهره أنه لا يكون له اثر فيما بين طرفيه، و لا يحتج به في مواجهة الغير، و الحكمة من ذلك هو أن الإيجار لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار، خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز له من الانتفاع به طوال مدة الإيجار.

و بمفهوم المخالفة فإن الإيجارات التي لا تتجاوز مدتها 12 سنة تكون نافذة بين أطرافها وفي حق الغير من دون حاجة إلى إجراء الشهر.

ثانيا : المخالصات و الحوالات لمدة تزيد عن 3 سنوات :

تنص المادة 897 من القانون المدني على أنه " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة "

يتضح من هذا النص أن المؤجر إذا تقاضى مقدم إيجار يزيد على أجرة ثلاث سنوات، أو ما قد يستحق له من الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإن ذلك لا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت المخالصة عن مقدم الإيجار أو الحوالة بالإيجار مشهورة لأن المشرع يفترض علم الغير بموجب القرينة التي يمنحها الشهر.

و يقصد بالمخالصة تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كئمن إيجار العقار لمدة تزيد على 3 سنوات، أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر.

وسواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فكلاهما يجعل العقار مثقلا وينقص من قيمته، أو يحد من الربح الذي يعود إلى الدائن المرتهن أو المشتري إذا كانت لأكثر من ثلاث سنوات، لذلك رأى المشرع

¹ - ألغى الأمر رقم 73/71 بموجب المادة 75 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

حسب نص المادة السابقة أن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات في مواجهة الدائن المرتهن أو المشتري لا يكون إلا بشهرها قبل قيد الرهن الرسمي أو قبل شهر عقد البيع¹.

ثالثاً - عقد الوعد بالبيع :

نظم المشرع الجزائري عقد الوعد بالبيع، في المادتين 71 و 72 من القانون المدني. تنص المادة 71 على ما يلي: " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل أيضا يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " يشترط لكي ينتج الوعد أثره أن تكون الشروط الجوهرية للعقد قد تم الاتفاق عليها، ويقصد بها أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان يتم البيع بدونها². وإذا كان المشرع يشترط لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد³.

و تجد الإشارة أن المشرع قبل سنة 2004 لم يكن يوجب شهر الوعد بالبيع، غير أنه وبموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 تحدث عن شهر عقد الوعد بالبيع في إطار إحداث رسم الإشهار العقاري⁴.

الفرع الثاني: حق الإرث:

1- الطبيعة القانونية لحق الإرث: ينشأ حق الإرث فور موت المورث ولو ولم يكن له مال، ولكن إذا ترتب للمورث حق على مال معين بعد موته كما لو استحق معاشا، فإن هذا الحق ينتقل على الفور لورثته استنادا إلى حقهم في الإرث.

فحق الإرث لا يعتبر حقا عينيا لأنه ينشأ فور موت المورث، كما أنه لا يعتبر حقا شخصيا، كون ذلك يتطلب وجود علاقة دائنية ولا توجد مثل هذه العلاقة فيما بين المورث وورثته، ومن ثم يكون حق الإرث أساس الخلافة فيخلف الوارث المورث حسبما تقضي به شريعة كل منهما، فقد تقتصر

1 - حسن طواشبة، المرجع السابق، ص 81

2 - انظر القرار رقم 106.776 المؤرخ في 22-12-1989 ، المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 02، ص 27

3 - انظر القرار رقم 33528 المؤرخ في 03/04/1985 ، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 04 ، ص 48

4 - المادة 10 من قانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية 2004، الجريدة الرسمية عدد 83-2003

الخلافة على الحقوق دون الالتزامات كما هو الحكم في الشريعة الإسلامية، إذا يقوم الميراث على قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة¹.

2- شهر حق الإرث :

لم يجعل المشرع من شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة، حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث، فانتقال هذه الحقوق يتم بمجرد الوفاة، وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 على أنه: " ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " و تنص المادة 127 من قانون الأسرة على انه " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي ".

وبالمقابل فقد اشترط المشرع على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 63/76 على أنه " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم فانه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ، وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبيناً في الشهادة"، وتضيف المادة 91 من نفس المرسوم على أن " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ".

نخلص من خلال ما سبق أن المشرع لم يخضع انتقال التركة إلى الورثة لعملية الشهر، لأن هذه الأخيرة تنتقل إليهم بموجب حق الإرث وبمجرد الوفاة، وحتى لا تبقى التركة بغير مالك، وفي المقابل أخضع كل عملية تصرف في نصيب من أنصبة الورثة لعملية الشهر.

المبحث الثاني: التصرفات الناقلة و الكاشفة للحقوق العينية الأصلية:

يقصد بالتصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، كل التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى من شخص إلى آخر، و من ثم فهي ترد بعد نشوء الملكية، فتنتقل الحق ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه، و تنتقل سائر الحقوق العينية الأصلية الأخرى، أما التصرفات الكاشفة أو المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية فهي تلك التصرفات التي تكشف عن الحق

1 - المستشار أنور طلبية، المرجع السابق، ص 575

العيني و تؤكد، و ذلك أن الحق العيني كان موجودا من قبل فهي لا تنشئه و لا تنقله. و عليه فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للتصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية، أما المطلب الثاني فنخصصه للتصرفات الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.

المطلب الأول: التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية:

تشمل التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية جميع العقود المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية سواء كانت عقود عادية أو إدارية (الفرع الأول) و في القرارات الإدارية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : العقود : و تنقسم العقود بحسب أطرافها إلى عقود عادية و عقود إدارية و العقود العادية هي التي يكون طرفيها أشخاص طبيعيين، أما العقود الإدارية فهي التي يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما كالدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

أولا - العقود العادية : و سواء كانت ملزمة للجانبين (عقود معاوضة) أو عقود ملزمة لجانب واحد (عقود تبرع) فتمتد على عقار أو جب المشرع شهرها طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 و المادتان 165 و 793 من القانون المدني، و تتمثل هذه العقود فيما يلي :

1- عقد البيع : عرفته المادة 351 من القانون المدني بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " يتضح من هذا النص أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين، و هو يلزم البائع أن ينقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، و هو في الأصل عقد رضائي أما إذا تعلق عقد البيع بحق عيني فقد أخضعه المشرع إلى شرط الرسمية تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني، و رتب أن هذه العقود ليس لها أثر لا فيما بين الأطراف و لا في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 و المادتان 165 و 793 من القانون المدني، و عقد البيع الوارد على حق عيني لا يرتب قبل شهره بالمحافظة العقارية سوى التزامات و حقوق شخصية بين الطرفين، و لا يعتد به في مواجهة الغير، كما أنه لا ينقل الملكية¹.

2- عقد المقايضة: عرفته المادة 413 من القانون المدني بأنه " عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود " يستفاد من هذا النص أنه يجب أن يكون محل عقد المقايضة من غير النقود إلا أن نص المادة 414 أجاز أن يكون الفارق بين البديلين من

¹ - الأستاذة ليلي زروقي ، محاضرات في مادة المنازعات العقارية ، المدرسة العليا للقضاء 2008/2007

النقود، و لكن يجب ألا تكون هي العنصر الغالب و إلا تحولت المقايضة إلى بيع، و تسري على أحكام المقايضة الأحكام الخاصة بالبيع طبقاً لنص المادة 415 من القانون المدني. والمقايضة هي كالبيع عقد رضائي¹ ، يتم بتوافق القبول مع الإيجاب، و لا يشترط فيها شكل خاص إلا إذا تعلق عقد المقايضة بحق عيني عقاري، فهنا طبقاً لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني لا بد من إخضاع عقد المقايضة إلى الشكل الرسمي ثم شهره في المحافظة العقارية، شأنه في ذلك شأن عقد البيع.

3- عقد تقديم حصة عينية في الشركة أو عقد تأسيس شركة بحصص عينية متمثلة في عقار: عرفت المادة 416 من القانون المدني، الشركة بأنها " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك. كما نصت المادة 422 من القانون المدني، أنه إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

يتضح من خلال هاتين المادتين، أن حصة الشريك في الشركة حق ملكية في عقار أو حقا عينيا عقاريا آخر فلا تصبح الشركة مالكة له إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، سواء بالنسبة للشركاء أم بالنسبة للغير، لأن عقد تقديم حصة عينية في الشركة في هذه الحالة يعتبر عقدا ناقلا للملكية² ، مما يوجب شهره طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني و المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75.

4- عقد الهبة: عرفته المادة 202 من قانون الأسرة بقولها " الهبة تملك بلا عوض " أي أن الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال مملوك له دون عوض، و عقد الهبة من عقود المعاوضة يترتب عليه انتقال الملكية من الواهب إلى الموهوب له و متى وردت الهبة على عقار أو حق عيني عقاري فإن المشرع أوجب إفراغها في الشكل الرسمي طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و المادة 206 قانون الأسرة، غير أن إخضاع عقد الهبة للشكل الرسمي، لا يكفي لانتقال ملكية الشيء

1 - عباس عبد الحليم ، شهر التصرفات العقارية ، المرجع السابق ، ص 21

2 - أنور طلبية ، المرجع السابق ص 572

الموهوب إلى الموهوب له، بل لا بد من شهرها في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية حتى يتم نقل الملكية طبقا لنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75.

5- عقد الوصية: الوصية هي تصرف قانوني في الشركة مضاف إلى ما بعد الموت، فهي تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة هي إرادة الموصي، وهي تصرف لا يرتب أثره إلا بعد موت الموصي¹. لقد نص المشرع الجزائري على الوصية ضمن أحكام قانون الأسرة من خلال المواد 184 إلى 201 في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات، و عرفتها المادة 184 بقولها " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " فيقصد بلفظ تملك هو الوصية بالأعيان من منقول و عقار و كذا المنافع من سكن أو زراعة أرض² و سواء كانت بالمال أو غيره، أما المقصود بعبارة مضاف إلى ما بعد الموت أن أثر الوصية كتصرف تم في حياة الموصي لا يرتب أثره إلا بعد موته، و المراد من كلمة تبرع أن الوصية تتم بدون عوض، كما أنها تعد تصرفا بإرادة منفردة هي إرادة الموصي، و لا يشترط فيها القبول، و لقد أورد قانون الأسرة جميع الأحكام المتعلقة بالوصية، من أركان و شروط و كيفية إثباتها و الرجوع فيها³.

لقد ثار جدل كبير حول مدى إلزامه شهر الوصية من عدمه، فقد نفى البعض وجوب قيدها، و ذلك من خلال استقراء نصوص قانون الأسرة و المواد 793 من القانون المدني و 15 من الأمر رقم 74/75 والتي تفيد أن نقل الملكية بالوفاة يكون من تاريخ الوفاة و ليس من تاريخ الشهر بالمحافظة العقارية و مادام أن الملكية عن طريق الوفاة تنتقل دون الحاجة إلى الشهر فالوصية و الإرث سواء من حيث الأساس القانوني لانتقال الحق، و هو الوفاة فيمكن القياس على الإرث⁴، و هو ما ذهب إليه المحكمة العليا⁵، إلا أن أغلب الرأي يرى أن عدم نص المشرع على الوصية من خلال النصوص السالفة الذكر يعد إغفالا منه لا غير، ذلك أن شهر الوصية باعتبارها من التصرفات القانونية الناقلة للحق العيني العقاري ضروري و لازم و هو ما تؤكدته المادة 165 من القانون المدني و المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، كما أن مصلحة الموصى له تقتضي شهر الوصية لترتيب آثارها و تكون حجة على الكافة، و من أجل وضع حد للورثة الذين يحاولون التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها، مما يضر بالغير حسن النية. و تبعا لما تقدم فإنه يتعين على

1 - الدكتور مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 404

2 - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهيئة الوصية الوقف، دار هومة، ص 45

3 - راجع المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائري

4 - زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991، ص 149

5 - القرار رقم 211880 المؤرخ في 2001/05/30، نشرة القضاة، العدد 57، ص 229

المشرع التدخل بنصوص خاصة من أجل شهر الوصية، و القضاء على مختلف التناقضات الموجودة كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري الذي نص في المادة 09 من قانون الشهر العقاري المصري أن الوصية من التصرفات الخاضعة للشهر بطريق التسجيل، و باعتبارها تصرفا ناقلا للملكية، فإن لم تسجل فلا يترتب عليها سوى التزامات شخصية¹.

6- عقد الوقف: لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوقف بموجب قانون خاص هو القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/2002 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف و القانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 يعدل و يتم القانون 10/91.

و لقد عرفت المادة 03 من القانون 10/91 الوقف على أنه " حبس العين على التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير" و تنص المادة 05 منه على أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها " و يعتبر عقد الوقف من عقود التبرع و هو يصدر بالإرادة المنفردة للواقف و عقد الوقف متى ورد على عقار فإنه لا يحتج به في مواجهة الغير إلا عن طريق الشهر، و هو ما يتضح من نص المادة 41 من قانون الأوقاف التي تقتضي بأنه يجب على الواقف أن يقيد وقفه لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف " كما تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي " على أن الملك الوقفي يخضع لوثيقة الإشهاد إلى التسجيل و الشهر العقاري طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و تجدر الإشارة إلى أن الوقف على نوعين، وقف عام و وقف خاص² و الوقف العام معفى من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونه عمل من أعمال البر و الخير حيث نصت على ذلك المادة 44 من قانون الأوقاف بقولها " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر و الخير "

¹ - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 591
² - راجع المادة 06 من القانون رقم 10/91

ثانيا : العقود الإدارية : تعرف العقود الإدارية بأنها تلك العقود التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما شخصا معنويا عاما كالدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري حيث أن المشرع أجاز للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى التعاقد فتبرم عقود إدارية في هذا الصدد، و مثالها عقود منح الامتياز و عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون رقم 18/83، و العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية.

1- عقود منح الامتياز: و يقصد بها العقود الإدارية المتضمنة منح امتياز على الأراضي و الأملاك الوطنية المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 15/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار و المرسومين التنفيذيين رقم 321/94 و 322/94 المؤرخين في 17/10/1994 المتعلقين بمنح امتياز على الأراضي و الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار¹ و كذلك العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 493/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و قد جاء تطبيقا للمادة 117 من قانون المالية لسنة 1984 الذي عمم إمكانية التنازل عن كل المناطق. و يحرر عقد الامتياز بناء على دفتر الشروط و يتحول هذا الامتياز إلى تنازل إذا أنجز المشروع بعد معابنته، و التنازل لا يكون إلا بمقابل و بموجب عقد إداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلا، و تلك المستعملة فعليا كتوابع، و يحرر عقد التنازل من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ثم يشهر وفقا لقواعد و إجراءات الشهر.

2- عقود الاستصلاح : المبرمة في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، و يعد الاستصلاح وفقا لأحكام القانون و المرسوم السالفي الذكر سبب من أسباب كسب الملكية العقارية الفلاحية في التشريع الجزائري، فإذا قام شخص بإحياء أرض بأن أفلحها أو غرسها أو أصلحها صارت له ملكا و عرفته المادة 08 من القانون 18/83 بقولها يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال².

3- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية تنفيذيا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي

1 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع طبعة 2001 ، ص 51
2 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع طبعة 2001 ص 52

عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مبانى غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن، حيث نصت المادة 12 منه على أنه " يعد في إطار هذا المرسوم، عقد الملكية حسب الشكل الإداري و تسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة تسوية الوضعية.

و يجب أن تفرغ هذه العقود في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة و الجماعات المحلية، أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو جاري به العمل بالنسبة للوكالات العقارية البلدية.

4- العقد الإداري المانح لحق الانتفاع الدائم طبقاً للقانون 19/87 الذي حدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة عن طريق منح هذه الأراضي من طرف الدولة للمنتجين في شكل عقد إداري يرتب حق انتفاع دائم، و الذي يمنح بصفة جماعية على الشيوع، إلا أنه يمكن منحه بصفة فردية استثناءً، و بما أن حق الانتفاع الدائم هو حق عيني عقاري¹، فقد أخضعه المشرع للشهر حتى يرتب آثاره، و لكي يحتج بهذه العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، يجب أن يكون قد قام إشهارها في البطاقات العقارية إعمالاً لنص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 و المواد 165. 722. 793 من القانون المدني و المادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

و في هذا المجال هناك قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/11/28 تحت رقم 360122 المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 01، ص 83 و الذي أكد على أن مداولة المجلس الشعبي البلدي لا ترقى إلى مرتبة العقد الناقل للملكية العقارية إلا إذا تم تجسيدها بموجب عقد بيع مشهر في المحافظة العقارية.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية:

في سبيل تحقيق المصلحة العامة تلجأ الإدارة أحياناً إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكية الغير إلى رصيدها العقاري و من تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية نجد :

1- قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إذ تنص المادة 02 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، على أنه " يعد نزع

¹ - بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، ص 114

الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية... " و المادة 30 منه تنص على أنه " يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه و إلى المستفيد و يخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري و عندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن "1

2- القرارات المتعلقة بمنح رخصة التجزئة و شهادة التقسيم للأراضي الصالحة للبناء في إطار القانون 29/90 المؤرخ في 1990/05/21 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة.

3- القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود و الاصطفاة ضمن الأملاك العمومية و ذلك طبقا للمادتين 29 و 30 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/10 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

المطلب الثاني: التصرفات الكاشفة و المصرحة للحقوق العينية العقارية:

و نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول للتحقيق العقاري، و شهادة الحيازة، و أما الفرع الثاني فنخصصه لعقد القسمة و عقد الصلح.

الفرع الأول : التحقيق العقاري و شهادة الحيازة :

أولا : التحقيق العقاري : " سندات الملكية بموجب قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري "، و كذا المرسوم التنفيذي له رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19² ، و يجدر التنبيه إلى أنه بموجب هذا القانون تم إلغاء المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، حيث نصت على ذلك المادة 24 من المرسوم رقم 147/08 المذكورة أعلاه.

و بموجب أحكام هذا القانون فإن كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز عقار و ليس له سند ملكية أو أصبح هذا السند لا يعكس الوضعية الحالية لهذا العقار، أن يتقدم إلى المحافظة العقارية من أجل طلب فتح تحقيق للحصول على سند ملكية، (و هذا بعد ما كان الحائز يتقدم إلى الموثق من أجل الحصول على عقد الشهرة) طبقا للمادة 04 من القانون رقم 02/07.

1 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 50

2 - انظر التعليمية رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27 المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية.

1- تعريف التحقيق العقاري : عرفته المادة 10 من المرسوم رقم 147/08 ، بقولها أن التحقيق العقاري يتمثل في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري و مسح الأراضي و أملاك الدولة و الضرائب و عند الحاجة لدى أي مصالح أخرى.

2- شروط الاستفادة من إجراء تحقيق للحصول على سند ملكية: لقد نصت المادة 2 و 3 من القانون رقم 02/07، وهي عموماً نفس الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 352 /83 الملغى .
وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

- أن يكون العقار كائناً ببلدية غير ممسوحة
- أن لا تكون ملكية طالب إجراء التحقيق ثابتة بسند رسمي، أو تكون لها سند ملكية محررة قبل 1961/03/01 ولم يعد يعكس الوضعية العقارية الحالية.
- أن يكون العقار محل إجراء التحقيق من نوع الملك الخاص، و عليه تستبعد الأملاك الوطنية و أملاك الوقف.

- هناك شرط آخر لم يتم النص عليه في هذا القانون وإنما تم النص عليه في القانون المدني وهو أن تكون الحيازة هادئة وعلنية وأن تكون مستمرة غير منقطعة وأن تستمر مدة 15 سنة، وهو ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني.

وقد تكون مدة الحيازة أقل من ذلك أي تصل إلى 10 سنوات إذا اقترنت بحسن النية و كانت مستندة إلى سند صحيح و هو ما نصت عليه المادة 828 من القانون المدني.

- و طبقاً للمادة 4 من القانون 02/07 فإن طلبات فتح التحقيق العقاري توجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، وقد حددت المادة 03 من المرسوم رقم 147/08 البيانات التي يحتويها الطلب وكذا الوثائق التي ترفق بالطلب.

3- إجراءات التحقيق العقاري :

1- نصت المادة 05 من القانون 02/07 على أنه " يحتوي التحقيق العقاري على ما يأتي:

- معاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى والأعباء المثقل بها إن وجدت.

- تحديد المساحة ووضع معالم الحدود.

- تعيين المحتوى المادي

- تمثيل العقار في رسم بياني بواسطة مخطط يعده مهندس خبير عقاري "
- 2- والتحقق العقاري يكون بصفة فردية ويكون في أي وقت، غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية ولا يكون ذلك إلا في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية طبقا للمادة 06 من نفس القانون وتضيف المادة 07 أنه في إطار التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قراره بفتح التحقيق بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد أخذ رأي مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي و مسؤول البناء بالنسبة لبرامج البناء، ومسؤول المصالح الفلاحية بالنسبة للتهيئة العقارية.
- 3- ويكون التحقيق العقاري موضوع إشهار واسع، فبالنسبة للتحقيق الجماعي ينشر قرار الوالي عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية استلام الملفات، فتلصق نسخة منه على مستوى مديرية الحفظ العقاري وتلصق نسخة منه بمقر البلديات المعنية، كما ترسل نسخ إلى مديريات مسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية لإصاقها طبقا للمادة 06 من المرسوم رقم 147/08.
- أما فيما يخص التحقيق الفردي فإنه طبقا للمادة 08 من نفس المرسوم ترسل نسخة من مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوم قبل تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان.
- 4- طبقا للمادة 12 من المرسوم رقم 147/08 المذكور أعلاه يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري في اجل 15 يوما من تنقله إلى مكان التحقيق يسجل فيه نتائج تحقيقه و تنشر نسخة من هذا المحضر في خلال الثمانية أيام التالية لتحريره، لمدة 30 يوما و ذلك قصد تمكين من له مصلحة بالاحتجاج أو الاعتراض عليه¹. و إذا لم يبد أي شخص اعتراضه خلال هذه المدة يحرر المحقق العقاري محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري، ليتم بعدها إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة طبقا للمادة 20 من ذات المرسوم، و يشكل هذا الإجراء نقطة انطلاق لحق الملكية التي يكرسها و بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية طبقا للمادة 21.

¹ - أنظر التعلية رقم (3) المؤرخة في 27/09/2008 المرجع السابق ص 13

و تجدر الملاحظة إلى أنه طبق للمادة 17 من القانون 02/07 إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرا مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري يكون قابلا للطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة .

ثانيا: شهادة الحيابة:

لقد نظمت أحكام شهادة الحيابة المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، و كذا المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 و المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيابة حيث تنص المادة 29 على أنه " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 23 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية و لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيابة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي " .

يتضح من هذا النص أن شهادة الحيابة عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها¹ .

و تقدم عريضة من أجل الحصول على شهادة الحيابة إلى رئيس البلدية الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب، و الذي يعتبر الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد و تسليم شهادة الحيابة طبقا لما جاءت به المادة 40 من القانون 25/90، و المادة 02 من المرسوم 254/91، و يجب أن تتضمن العريضة كل البيانات الضرورية حول العقار، محل الحيابة و مساحته و قوامه، و هوية الحائز، و كذا الحقوق و الأعباء المثقلة بالعقار عند اللزوم كما يجب أن ترفق العريضة بمجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 06 من المرسوم 254/91 المذكور أعلاه.

و يتم تسجيل شهادة الحيابة على نسختين، على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، و يتم فحصها وتسجيلها في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري، و الذي يتعين عليه التحقق من هوية الأشخاص و تعيين العقار بصفة دقيقة و التأكد من صحة المعلومات الواردة في الشهادة و مراقبة كل الإجراءات المطلوبة قانونا.

¹ - انظر قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 333926 المؤرخ في 18/01/2006 مجلة المحكمة العليا، العدد (1)، ص 417

بعدها يتم تسجيل الشهادة بصفة مؤقتة في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوم ، وبعدها يقوم بعملية التأشير، ويتعين على المحافظ العقاري إعداد مجموعة البطاقات العقارية المتضمنة شهادة الحيازة وذلك طبقاً لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

الآثار المترتبة على منح شهادة الحيازة: يترتب على منح شهادة الحيازة مجموعة من الآثار القانونية نوجزها فيما يلي:

1- شهادة الحيازة شهادة اسمية : تسلم شخصياً لطالبيها، كما أنه لا يجوز التصرف فيها بالبيع¹، فإذا توفي صاحبها يكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب شهادة حيازة جديدة باسمهم، تعد على أساس فريضة وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها في المحافظة العقارية ، وإذا لم يتم طلب تجديدها خلال مهلة سنة ألغيت بقوة القانون .

2- تمكين الحائز من توقيع رهن حيازي عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض والمؤسسات المالية العمومية دون الدائنين العاديين الخواص ضماناً للقروض ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل موسم فلاحي أو بناء مشروع على وجه الخصوص طبقاً لنص المادة 44 من القانون رقم 25/90، إلا أن المادة 884 من القانون المدني تلزم أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأهلاً للتصرف فيه، فهذه المادة قد منحت للحائز نفس معاملة المالك.

3- يجوز للحائز المطالبة بالقسمة للخروج من حالة الشيوخ، بشرط أن يكون العقار المعني قابلاً للقسمة العينية. وبمراعاة الحصص على رخصة التجزئة، و شهادة التقسيم. وفي حالة عدم توافر ذلك فإن حالة الشيوخ تبقى إجبارية طبقاً للمرسوم رقم 254/91.

4- يستطيع الحائز أن يطلب رخصة بناء، أو رخصة تجزئة طبقاً للمادة 43 من القانون رقم 25/20 وبالرغم من أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض طبقاً للمادة 50 من قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة والتعمير.

5- يستطيع الحائز الحصول على بطاقة فلاح والتسجيل في سجل الفلاحة وذلك بتقديم ملف يتضمن مجموعة من الوثائق أهمها سند الملكية أو شهادة الحيازة أو عقد إيجار أو عقد إداري بالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية .

¹ - انظر المادة 42 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

الفرع الثاني : عقد القسمة وعقد الصلح :

أولاً - عقد القسمة :

ترد القسمة على حقوق موجودة مملوكة على الشيوع لشخصين أو أكثر، آلت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث، والأصل فيها أن تتم باتفاق جميع الشركاء، وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء بنفسه إجراء القسمة وبذلك كانت القسمة إما اتفاقية وإما قضائية¹. والأصل أن تكون القسمة رضائية، وهي التي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم، ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار، فيصبح مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه. وبالتالي فإن ملكية هذه الحصص المفترزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يصرح بها فقط. ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا من وقت القسمة، وهو ما نصت عليه المادة 730 من القانون المدني بقولها: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع"

وحتى يحتج بالقسمة سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وجب شهرها في المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75، وعليه فإن الحق العيني الذي يترتب عن قسمة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ نشره في البطاقات العقارية².

ثانياً - عقد الصلح :

عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح على أنه عقد يقوم بواسطته طرفان على إنهاء نزاع قائم بينهما أو نزاع محتمل أن يقع بينهما، ويجب أن تتصرف إرادة ونية المتعاقدين إلى حسم هذا النزاع عن طريق تنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه، وهناك نوعين من الصلح، الصلح القضائي والصلح غير القضائي.

ويكون الصلح قضائياً إذ حسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً، والنزاع القائم هو الذي يكون قد رفعت به الدعوى أمام القضاء، وهو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم وي طرحونه على المحكمة التي تنظر النزاع للتصديق عليه وذلك بإحاقه بمحضر الجلسة لتكون له قوة تنفيذية.

أما الصلح غير القضائي فهو عقد يحسم نزاع محتمل لم يقع بعد، ولم ترفع بشأنه دعوى قضائية، ومتى ورد الصلح على حق عيني عقاري أصلي وجب شهر هذا الصلح بالمحافظة العقارية، وإلا

1 - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 79

2 - انظر قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا. الملف رقم 231832 المؤرخ في 18-06-2002، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، ص 265

انعدم له كل اثر سواء بين أطرافه أو اتجاه الغير. فالذي صدر الصلح لصالحه يعتبر وحده المستحق منذ نشوء سبب استحقاقه ولكن قد تتوفر للطرف الآخر مظاهر المالك على الحق المتنازع عليه، فإذا تصرف فيه إلى الغير حسن النية انتقلت ملكية الحق إلى الغير إعمالاً لأحكام الوضع الظاهر، لذلك أوجب المشرع تسجيل الصلح أو الحكم الصادر به حتى يتمكن الاحتجاج به على الغير¹.

المبحث الثالث : الدعاوى والأحكام القضائية الخاضعة للشهر:

إن عملية الشهر العقاري في التشريع الجزائري لم تقتصر على الحقوق و التصرفات القانونية المنصبة على العقارات فقط، بل تمتد أيضاً إلى الدعاوى القضائية (المطلب الأول) و كذا الأحكام والقرارات القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شهر الدعاوى القضائية :

تنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على "أن 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 مسبقاً طبقاً للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار ". و تنص المادة 12 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على أنه " .. تخضع عريضة الدعوى المذكورة إلى إجراءات الشهر " والمادة 17 من المرسوم التنفيذي 147/08، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع أوجب شهر بعض الدعاوى العقارية (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية، وذلك بقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية، ويتم إثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين :

1- إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

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

وحسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1998/04/21 تحت رقم 02020 فإن العريضة المفتوحة للدعوى تسقط بانقضاء مهلة 3 سنوات من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية في حالة عدم تجديد القيد، أما في حالة التجديد فإن المهلة تمتد إلى ثلاث سنوات أخرى

¹ - أنور طلبية ، المرجع لسابق ، ص 730

ويكون ذلك بإيداع طلب من صاحب المصلحة يكون مرفوقاً بشهادة تسلم من كتابة ضبط المحكمة تبين بأن الخصومة مازالت منظورة أمام الجهات القضائية¹.

الفرع الأول : الدعاوى الخاضعة للشهر :

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

- 1- دعوى الفسخ: وترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، مثل المطالبة بفسخ عقد البيع.
- 2- دعوى الإبطال: وترفع هذه الدعوى في حالة ما إذا اخل شرط من شروط صحة العقد، كإعدام الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال والغبن.
- 3- دعوى الإلغاء: كالدعاوى الرامية إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية أو قرار إداري، ويدخل ضمن هذا النوع من الدعاوى دعوى إلغاء عقود التنازل التي تمت في إطار القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام².
- 4- دعوى النقض: ومثال ذلك ما نص عليه القانون المدني في المادة 732 وتعلق بالمطالبة بنقض القسمة الودية³.

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

الفرع الثاني : موقف القضاء من شهر الدعوى القضائية العقارية :

- لقد انقسم موقف القضاء بشأن وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية إلى اتجاهين :
- الاتجاه الأول : وهو الموقف الذي تبناه مجلس الدولة في عدة قرارات منها قرار الغرفة الأولى رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12 وقرار الغرفة الرابعة رقم 184931 المؤرخ في 2000/03/27. واعتبر فيه شهر الدعوى قيد على رفع الدعوى يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى⁴.

- الاتجاه الثاني : وهو موقف الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، في قرارها رقم 264463 الصادر بتاريخ 2002/10/09⁵ ، بقولها بأن شهر العريضة مقرر لحماية مصلحة المدعي ولا يتعلق بالنظام العام ،

¹ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 230

² - ليلي زروقي وحمدى باشا ، المرجع السابق ، ص 232

³ - ليلي زروقي وحمدى باشا ، المرجع السابق ، ص 232

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

⁵ - المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2002 ، ص 232 .

وأن شهر العريضة منصوص عليه في المرسوم 63/76 وغير منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، مما يجعل المادة 85 من المرسوم المذكور تتعارض مع قانون الإجراءات المدنية ويعارض مبدأ تدرج القوانين، مما يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى .

أما الغرفة العقارية فقد اعتبرت أن شهر العريضة إجراء مقرر لحماية مصلحة المدعي، وهو ليس من النظام العام القرار 196021 المؤرخ في 2000/09/27 ، ولا يجوز إثارته تلقائياً، وفي حالة تمسك المدعي بإثارة دفع عدم شهر العريضة، وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 يعرض قرارهم للنقض¹.

إلا أن هذا الخلاف سوف لن يدوم، إذ تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25². والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص صراحة على وجوب شهر الدعاوى وذلك في المادة 519 التي تنص على أنه " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها ". يتضح من خلال هذا النص أن المشرع أوجب شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

ويبدأ سريان مفعول هذا القانون بتاريخ 2009/04/23 طبقاً للمادة 2062 منه والتي تنص على أنه " يسري مفعول هذا القانون بعد سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " مع العلم أنه تم نشر هذا القانون بتاريخ 2008/04/23 في الجريدة الرسمية رقم 21 .

وتجدر الملاحظة إلى أنه بمجرد سريان هذا القانون تلغى أحكام الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية طبقاً لنص المادة 1064 منه .

المطلب الثاني : الأحكام والقرارات القضائية :

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

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

2 - انظر الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، العدد 21 - 2008

الفرع الأول : الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

تتمثل الأحكام المصرحة في الأحكام الصادرة بشأن القسمة والصلح وتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب .

1- حكم القسمة : تنص المادة 724 من القانون المدني على أنه " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة " .
يتضح من هذا النص أنه إذا تعذرت القسمة الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك بينهم على الشيوخ ، يتم اللجوء إلى القضاء ليفصل في الأمر، وتتم القسمة القضائية عن طريق القرعة، ويعطى كل شريك نصيبه المفرد طبقاً لنص المادة 727 من القانون المدني التي تقضي بأنه " تجري القسمة بطريقة الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه المفرد " .
وبعد صدور الحكم بثبوت القسمة، و عندما يصير نهائياً فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية. يجب شهره بالمحافظة العقارية حتى يرتب آثاره سواء بين الشركاء أو في مواجهة الغير "

2- الحكم الصادر بالصلح : كما سبق وأشرنا فإن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، فإذا لم يتم التوصل إلى إبرام عقد الصلح فإنه يتم اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يفصل بينهم في النزاع، ويكون هذا الحكم بعد أن يصير نهائياً واجب الشهر حتى ينتج آثاره .

3- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب : تنص المادة 827 من القانون المدني على أنه " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع " و تنص المادة 02 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على أنه " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 مهما كانت طبيعة القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية "

يستفاد من هذين النصين أن الحائز لعقار متى توفرت الشروط القانونية للحيازة له أن يتوجه إلى مسئول مصالح الحفظ العقاري المختص أو بواسطة شخص آخر، من أجل طلب تحقيق عقاري

لمعاينة حق ملكية وتسليمه سند ملكية طبقاً للمادة 04 من القانون 02/07 وطبقاً للمادة 12 من نفس القانون فإنه إذا ثار نزاع فإن المحقق العقاري يجري جلسة من أجل الصلح وفي حالة عدم الاتفاق يحرر محضر عدم الصلح، وللمعترض مهلة شهرين من خلال تسلمه محضر عدم الصلح أن يرفع دعوى قضائية وإلا رفض طلبه، ويترتب على رفع الدعوى وقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل في الدعوى .

و بعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية عن طريق الحيابة فإنه يصبح سنداً للملكية ويشهر بالمحافظة العقارية. أما إذا كان هناك نزاع على الحيابة فإنه طبقاً للقواعد العامة يجوز مباشرة اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يكون واجب الشهر.

الفرع الثاني : الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العقارية الأصلية :

وتتمثل في حكم رسو المزاد في بيع العقار، والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة .

1- حكم رسو المزاد في بيع العقار:

تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها ، ويعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية .

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

وحكم رسو المزاد هو إقرار يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية ، فهو لا يعتبر حكماً بمعنى الكلمة إلا أنه يفترض فيه حسمه لكافة المنازعات الشكلية بين أطراف الحجز فهو يحوز حجية كاملة على كل من صدر في مواجهته من أطراف الحجز شأنه شأن الأحكام العادية¹ .

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

وحكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني يعتبر سنداً للملكية طبقاً للمادة 394 من قانون الإجراءات المدنية، وعليه أوجب المشرع إخضاعه إلى عملية الشهر بالمحافظة العقارية حتى يرتب الحكم أثره

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

العيني بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزداد ، وحتى يحتج به في مواجهة الغير و هذا طبقا للمادة 38 من المرسوم 63/76 والمادة 14 الفقرة 2 من الامر 74/75

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

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

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

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

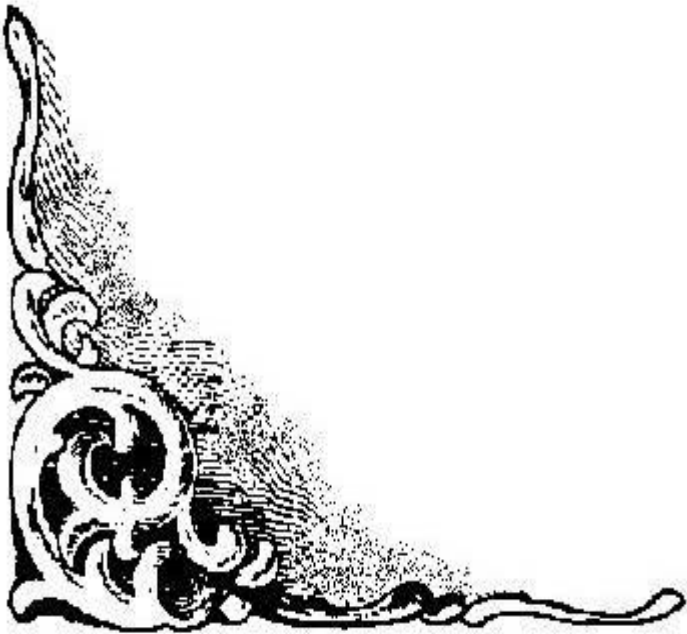
صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .

وعلى من يريد الأخذ بالشفعة أن يبدي رغبته في ذلك إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه طبقا للمادة 799 من القانون المدني ومتى صدر حكم بتثبيت الشفعة وصار نهائيا وجب شهره بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 803 المذكورة أعلاه.



الفصل الثاني

إجراءات شهر حقوق الملكية
والحقوق العينية الأخرى



تمهيد:

يهدف الإشهار العقاري بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات و من أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري يجب ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية و حفظها بتنظيم محكم ضمانا لصحة مجموعة البطاقات العقارية و لهذا الغرض اشترط المشرع في جميع العقود الخاضعة للشهر العقاري، ضرورة الشكل الرسمي المسبق، إضافة إلى بيانات أخرى منها ما يتعلق بالأطراف و منها ما يتعلق بالعقار محل التصرف، و إلا رفضها المحافظ العقاري باعتباره الرقيب على صحة العقود. و حتى يتسنى لنا دراسة هذه العناصر، قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، فخصصنا المبحث الأول لإجراءات تأسيس السجل العقاري و المبحث الثاني للشروط اللازمة لعملية الشهر، أما المبحث الثالث فنتناول فيه إجراء الشهر و الآثار المترتبة عن الشهر.

المبحث الأول: إجراءات تأسيس السجل العقاري.

بالرجوع إلى المواد 2، 3، 10، 11، 12 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، نستنتج أن السجل العقاري هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية و على مستوى المحافظة العقارية يتم إعداده وفقا لإجراءات معينة تبدأ بعملية مادية تتمثل في إجراء المسح العام للأراضي (المطلب الأول) و أعمال قانونية تتمثل في إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية من أجل ترقيم العقارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراء مسح الأراضي العام.

تتمثل إجراءات المسح في تحديد حدود البلديات و الملكيات داخل كل بلدية و التحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق و الملاك و إعداد وثائق المسح من مخططات و سجلات تبين العقارات و ترقيمها و رسم حدودها، و بتمام هذه الإجراءات تبدأ عملية تأسيس السجل العقاري¹. و تسبق إجراءات المسح مرحلة تحضيرية يتم من خلالها افتتاح عملية المسح و إنشاء لجنة مكلفة بذلك.

¹ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الأول: افتتاح عملية المسح و إنشاء لجنة مكلفة بذلك:

تعتبر البلدية بمثابة الوحدة الأساسية لعملية المسح ميدانيا، و تكون عملية مسح الأراضي لأي بلدية موضوع قرار يصدر عن الوالي و هو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم رقم 62/76، و يبين الوالي في هذا القرار، على الخصوص تاريخ افتتاح عملية المسح التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية و في موسوعة القرارات الإدارية للولاية المعنية، و كذلك في الجرائد اليومية و الوطنية، و يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

و بمجرد افتتاح عمليات مسح الأراضي تنشأ لجنة لمسح الأراضي. تكلف بوضع الحدود لكل بلدية، و أما الأعضاء المكونين لهذه اللجنة فقد حددتهم المادة 07 من المرسوم رقم 62/76، و من بينهم قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، و المحافظ العقاري المختص إقليميا².

الفرع الثاني: التجسيد الميداني لعملية المسح: قبل البدء في عملية المسح لا بد من جمع الوثائق اللازمة التي تساعد على تحديد محيط إقليم البلدية، و يتعلق الأمر بالوثائق المعدة تطبيقا للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، و كذا مخططات الوحدات الإدارية القديمة، إضافة إلى وثائق أخرى توجد على مستوى مصالح أملاك الدولة و الوكالات الجهوية لمسح الأراضي³، و ذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية، و تبدأ هذه العملية بما يلي:

أولاً: تحديد إقليم البلدية: بعد جمع الوثائق و المخططات الموجودة على جميع المصالح العمومية المعنية، و كذا الخواص فيما يخص حدود ملكياتهم، يقوم الموظف التقني المكلف بالعملية بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو بواسطة علامات أخرى تكون **مجسمة** بكيفية دائمة، و ذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية، و رؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة ليتم بعد ذلك تحرير محضر يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية، و رؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة و الجهات المعنية الأخرى، كما يصادق عليه التقني المكلف بالعملية و الوالي أيضا.

1 - أنظر التعليم رقم 16 لمؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري، المديرية العامة للأماكن الوطنية، وزارة المالية، منشورة في كتاب ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازل العقارية، ص 297 و ما يليها.

2 - أنظر المادة 07 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

3 - راجع التعليم رقم 16، المرجع السابق

ثانياً: تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية: نصت على ذلك المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم رقم 62/76 بقولها " إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين " و تقوم المصالح المكلفة بعملية المسح بفضل الصور الجوية و الخرائط الموجودة لديها بتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية تكون لحدودها طابع الثبات الكافي لتسهيل عملية تحديد العقارات الموجودة داخل الإقليم. و بعد إجراء التحقيقات اللازمة تعين اللجنة الملاك الطاهرين، و بعدها تبدأ عملية التحديد، و بموجبها يتم قياس كل قطع الأراضي و الملكيات و تحديد نوع الاستعمال و نوعية التربة، و هي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي و البنائيات، و بعد الانتهاء من عملية التحديد يحدد الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس و المالكين و الجهات المعنية، و يصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية نفسه و تؤدي عملية وضع الحدود إلى نقل الحدود الموضوعة على المخطط البياني لوضع الحدود. و يتم بعد ذلك إعداد وثائق المسح طبقاً للمادة 01 من المرسوم 62/76، و هي تحتوي على:

- 1- جدول للأقسام و سجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي
 - 2- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين و ذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.
 - 3- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض، و ترسل فوراً صور رسمية و نسخ لهذه الوثائق إلى البلديات و الإدارات المعنية.
- و حتى توضع وثائق المسح حيز التنفيذ يتم إيداعها بمجرد نهاية العمليات التقنية لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها، حيث تسلم وثائق مسح الأراضي من طرف رئيس مكتب المسح إلى رئيس المجلس البلدي الذي يسلم بدوره بالمناسبة شهادة إيداع، و خلال مدة الإيداع المقررة بشهر كما ورد في المادة 11 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص " يودع مخطط مسح الأراضي و الوثائق المختلفة له عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الاطلاع عليها.
- و يمكن تقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور، إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجوداً بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام و الساعات المعلن للجمهور "

و عليه يمكن لأي شخص الإطلاع على وثائق المسح خلال مدة الإيداع، وفي حالة المساس بحقوقه له الحق في الاحتجاج لتقديم شكوى موضحا أسباب تدخله و موضوع طلبه، و ترسل الاحتجاجات إلى لجنة المسح التي تبت في الأمر.

المطلب الثاني: إيداع وثائق المسح و ترقيم العقارات:

بمجرد انتهاء إجراءات إعداد مسح الأراضي، تعتبر وثائق المسح التي نتجت عن هذه العمليات مطابقة للوضع الحالية للملكية العقارية، وتعد ثلاث نسخ من وثائق المسح:
- نسخة تودع بمقر البلدية حتى تكون في متناول الجمهور، كما سبق ذكره.
- نسخة تحفظ بمصلحة المسح للمعانة، في متناول أعوان المسح و الهيئات العمومية، و كذا الخواص.

- نسخة تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري.
و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول لإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، أما الفرع الثاني فنخصصه لترقيم العقارات.

الفرع الأول: إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية:

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

يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري " يتضح من خلال الفقرة الأخيرة من هذه المادة، أن المحافظ العقاري بمناسبة تسلمه لوثائق المسح يعد محضر تسليم وثائق المسح الذي يكون موضوع إشهار واسع عن طريق الإعلان في الصحافة بهذا الإيداع¹، و كذا في شكل إعلانات يتم إصاقها في مقر المحافظة العقارية و المجلس الشعبي البلدي و في الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات. يهدف هذا الإشهار من جهة إلى حضور المالكين

¹ - راجع المادة 09 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

أو أصحاب الحقوق العينية العقارية إلى المحافظة العقارية، و ذلك من أجل استلامهم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة، و من جهة أخرى لإثارة الاحتجاجات من قبل الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك¹.

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

الفرع الثاني: الترقيم العقاري:

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

و ينص المشرع على ثلاث حالات في الترقيم الأولي.

أولاً: الترقيم النهائي: تنص المادة 12 من المرسوم رقم 63/76 على أنه " يعتبر الترقيم نهائياً للعقارات التي يحوز مالكوها على سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية... ". يتضح من خلال هذا النص أنه متى كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي. و في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري، سواء كان شخص طبيعى أو شخص معنوي، و في حالة الشيوخ، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو ينفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية و الاحتفاظ به.

كما ينقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء إجبارياً في السجل العقاري قيود الامتيازات و الرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقض مدة صلاحيتها.

و الملاحظ في الحياة العملية أن الأحكام القضائية تأتي في بعض الأحيان خالية من المعلومات الضرورية، مما يجعل المساحين و المحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية، لأنه يصعب إثبات أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيتها أو المتنازع عليها².

1 - أنظر التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24، المرجع السابق.

2 - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 48.

ثانيا : الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر: يتم ترقيم العقار لمدة 4 أشهر، في الحالة التي تشير فيها المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حياة لمدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب¹، و قد جاء النص على هذه المدة في المادة 13 من المرسوم رقم 63/76، و يجري سريانها من يوم الترقيم، و تتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة، العلنية و المستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، كما تطبق عل الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، و كذلك على الحائزين لشهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري، و كذلك الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة².

و يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء هذا الميعاد دون الاعتراض عليه أو سحبه من طرف المحافظ العقاري عندما تصله معلومات تنازع في صحتها، بعدها يتم تسليم الدفتر العقاري للمعني.

ثالثا: الترقيم المؤقت لمدة سنتين: عند غياب السند القانوني، و عندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية بالنسبة للعقار الممسوح، يتم ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح، طبقا للمادة 14 من المرسوم رقم 63/76 و بعد انقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائيا، إلا إذا ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيل الشك على طبيعة العقار و ملكيته.

كما قد يكون الترقيم المؤقت لمدة سنتين باسم الدولة إذا تبين أن العقار لم يكن موضوع مطالبة من أي شخص كان، و بانقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائيا لفائدة الدولة³، و يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك إذا انقضت المدة المحددة قانونا و لم يتلق أي اعتراض.

و تجدر الملاحظة إلى أنه أثناء مدة الترقيم المؤقت، قد تثار احتجاجات حول نتائج التحقيق يتم تقييدها في سجل مفتوح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية، إذا بموجب المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 على الذين يدعون حياة حقوق عينية على العقارات الممسوحة تبليغ اعتراضاتهم كتابيا إلى كل من المحافظ العقاري و الطرف الخصم.

ففي حالة إثارة الاعتراضات خارج الآجال القانونية، أين أصبح الترقيم نهائيا، لا يبقى للمعترضين سوى التوجه إلى الجهات القضائية المختصة، أما إذا تمت الاعتراضات ضمن الآجال القانونية فإن المحافظ العقاري له سلطة جمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة و تدرج نتائج هذه

1 - أنظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري

2 - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 48

3 - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998، المرجع السابق.

المحاولة في محضر، و هو ما نصت عليه المادة 15 المذكورة أعلاه، أما إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة و يبلغه إلى الأطراف.

و للطرف المدعي مهلة 6 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي تلقاه من المحافظ العقاري ليرفع دعوى قضائية و تبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة. علما أنه إذا لم يتلق المحافظ العقاري خلال مدة 6 أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية عليه إتمام ترقيم العقار في السجل العقاري. و نلاحظ أن المشرع وضع في هذه الحالة أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني و هو 6 أشهر، و لكن المادة 16 نصت على أن قرارات المحافظ العقاري التي تهدف إلى إعادة النظر في التقييم النهائي يمكن الطعن فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط، و تسري آجال الطعن من يوم ثبوت العلم طبقا للقواعد العامة و هو ما يمس بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العيني.

المبحث الثاني: الشروط اللازمة لعملية الشهر:

من أجل إتمام إجراء الشهر العقاري، يراقب المحافظ العقاري مدى توافر مجموعة من القواعد والشروط في الوثائق و العقود المودعة على مستوى المحافظة العقارية (المطلب الأول.)، إضافة إلى توافر شروط معينة في أطراف العقارات محل التصرف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعقود الخاضعة للشهر

طبقا لمبدأ الشرعية الذي يتميز به نظام الشهر العيني، فالمحافظ العقاري قبل أن يقوم بعملية الشهر عليه القيام بفحص الوثائق و المستندات المراد شهرها بدقة كبيرة، و يتأكد من توافر شرطين أساسيين، يتمثل هذين الشرطين في قاعدة الرسمية (الفرع الأول) و قاعدة الشهر المسبق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قاعدة الرسمية: من أهم شروط العقود الواجبة الشهر، الرسمية التي تعتبر ركنا لانعقاد العقد حيث تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 على أنه " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ". كما يستفاد من نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل و المتمم، أن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان، و عليه تقضي هذه المادة بضرورة تدوين إرادة و رضا الطرفين بالنسبة

للمعاملات الواردة على عقار في محرر رسمي بعده و يتلقاه ضابط عمومي، يمارس مهمته مع مراعاة المراسيم و الشكليات الواجبة.

و يقصد بالشكلية توثيق العقد، و ذلك بأن يتقدم أطراف العقد أمام مكتب التوثيق لإفراغ عقدهما في قالب رسمي، و هو ركن جوهري في التعاقد، يترتب عن تخلفه البطلان المطلق للعقد¹. إضافة إلى الموثق و بصفة عامة فإن كل شخص يحمل أختام الدولة و له صلاحية إعداد مختلف المحررات التي يحدد القانون صيغتها الرسمية يعد ضابطا عموميا، خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود والوثائق التي تتعلق بإرادة الأشخاص، و هو يمارس جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة، حيث أنه يضفي الصيغة الرسمية على العقود التي يتلقاها و الصيغة التنفيذية كلما اقتضت الحاجة.

و عليه فإن الأوراق و المحاضر التي يعدها المحضر القضائي تكتسب صفة الرسمية طبقا للمادة 05 من القانون رقم 03/91 المتضمن مهنة المحضر². كذلك العقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة، و تكون الدولة طرفا فيه مثل: العقود المتضمنة بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و تأجيرها أو التنازل عنها وفقا للشروط والأشكال المحددة في التشريع³، كما تثبت أيضا صفة الضابط العمومي لكاتب الضبط طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 231/90 المؤرخ في 1990/07/30 المتضمن القانون الأساسي لموظفي كتاب الضبط للجهات القضائية.

هذا و تعتبر الأحكام القضائية أقوى السندات الرسمية تصدر في جلسة علنية تتضمن ديباجتها "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بسم الشعب".

و يهدف المشرع من وراء فرض قاعدة الرسمية، إلى تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية و تمكين الخزينة العمومية من مداخيل مالية معتبرة. كما عزز المشرع مصداقية العقد الرسمي عن طريق الرقابة التي تمارسها هيكل التوثيق على الموثقين المنحرفين، و عند الحاجة تحيل ملفاتهم على القضاء و تسلط على مزور العقد الرسمي عقوبة الجنائية، و هذه التدابير إنما ترمي إلى استقرار المعاملات العقارية.

الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق:

1 - أنظر المادة 05 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
2 - أنظر المادة 05 من القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/08. المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 02 المؤرخة في 1991/01/09.
3 - راجع القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02

اشترط المشرع احترام قاعدة الشهر المسبق في العقود الخاضعة للشهر العقاري، أي أنه لا يمكن إشهار حق ينصب على عقار ما لم يتم إشهار السند السابق للمتصرف، عملاً بأحكام المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص على أنه " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه.. "

أولاً: الهدف من اشتراط قاعدة الشهر المسبق: ترمي قاعدة الشهر المسبق إلى ضمان دوام علاقة التسجيلات في مجموعة البطاقات العقارية و تسلسل الملكية العقارية عن طريق معرفة جميع المتصرفين السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار، و منه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية و التي من شأنها إحداث التباس في انتقال الحقوق¹.

و يظهر حرص المشرع على ضرورة توافر قاعدة الشهر المسبق لضمان فكرة الائتمان العقاري، من خلال إعطاء الطابع الإجباري لهذه القاعدة لشهر كل التصرفات الواردة على العقارات في المحافظة العقارية، فيقوم محرر العقد بإجراءات الشهر و لو بدون رضا الأطراف، حيث تنص المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 على أنه " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة ".

و تجدر الإشارة هنا إلى أن العقود الإدارية المنوه عنها في خطاب هذه المادة، يجب أن يكون المحرر الإداري فعلاً ناقلاً للملكية و من ثم تستبعد عقود التخصيص، و مداولات المجلس الشعبي البلدي، و القرارات الصادرة عن رئيس البلدية أو الوالي، و عقود الامتياز و كذلك محاضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع لأنها جميعاً ليست سندات ملكية. و حتى تكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة و الجماعات المحلية أو الموثق إذا ارتأت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية.

و في هذا السياق قضت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرار يحمل رقم 18360 الصادر بتاريخ 1998/10/28 : " إن قضاة الموضوع لما قضوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها بمجرد استظهار المدعي عليهم في الطعن مداولة المجلس الشعبي البلدي دون تجسيدها لعقد بيع مشهر في مصلحة

¹ - الدكتور عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية ط1999 ص 53.

الشهر العقاري يستوجب نقض القرار ". و أكدت أن المقابلة لا ترقى إلى العقد المشهر¹. غير أن تطبيق هذه القاعدة لا يكون في جميع الأحوال، إنما ترد عليها استثناءات.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق: يرفض المحافظ العقاري إيداع العقد على مستوى المحافظة العقارية إذا لم يكن هناك إشهار مسبق ما لم يتعلق الأمر بالاستثناءات التي نص عليها المشرع.

1- الاستثناءات المنصوص عليها بموجب المرسوم رقم 63/76: نصت المادة 89 من المرسوم

63/76، على أن تستثنى قاعدة الشهر المسبق في الحالات التالية:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 01 جانفي 1971، و عليه فإنه طبقاً لهذه المادة هناك استثناءين على مبدأ الشهر المسبق.

أ- الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري: تبين من النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي أن عدداً كبيراً من الوحدات العقارية مشغولة من الأفراد دون وثائق قانونية و هذا ما صعب من تحديد المالكين الشرعيين بصفة أكيدة، ذلك أن أغلب هذه الوحدات العقارية تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت ملكيتها عن طريق الإرث المتعاقب و لم تكن تخضع من قبل لأحكام القانون المدني الفرنسي، أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطريقة عرفية و لم تثبت بعقود أو سندات رسمية. و بغرض التغلب على هذه الصعوبات، نص المشرع على هذا الاستثناء في المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993.

ب- العقود العرفية المحررة قبل أول جانفي 1971: أعفى المشرع مودعي العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01 من ذكر أصل الملكية الخاصة بها، لأن عملية شهر مختلف العقود كانت ما تزال اختيارية. وقد طبق هذا الاستثناء في بادئ الأمر على العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين و المسجلة قبل 01 جانفي 1961، وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، و لكن المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في

1 - الغرفة العقارية، المحكمة العليا، قرار رقم 18360 الصادر بتاريخ 1998/10/28، منشور بالمجلة القضائية، العدد 01، 1999، ص 81 و ما يليها.

1993/05/19 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76، مدد أثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى تاريخ أول جانفي 1971.

و يجب أن تكون بصدد عقد عرفي طبقا للتعريف الوارد في القانون المدني، و ليس أي وثيقة، و عادة يتحقق من أن التصرف في العقار لم يتم مسبقا بعقد مشهر لفائدة الغير و يتم ذلك من خلال شهادة السلبية التي يسلمها المحافظ العقاري. و في هذا الإطار صدر قرار مبدئي بتاريخ 1997/02/20 تحت رقم 136956 كرس اجتهاد القضاء العادي حول القوة الإلزامية للعقود العرفية، ففضى ببطلان العقد العرفي المحتج به في القضية و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه و ابتداء من هذا التاريخ استقر القضاء العادي كذلك على اعتبار الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية من النظام العام.

و أكد مجلس الدولة هذا الاجتهاد في قرارين صادرين عنه الأول بتاريخ 2002/02/14 و يحمل الرقم 186443 و الثاني بتاريخ 2002/02/26 تحت رقم 210419، اعتمادا على المادة 324 مكرر من القانون المدني¹.

2- الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية: بالرجوع إلى النصوص التشريعية المنظمة للملكية العقارية، نلاحظ استثناءات أخرى وردت على مبدأ الشهر المسبق إضافة إلى ما سبق ذكره، و هي كالآتي:

أ - التحقيق العقاري: و قبله كان عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، و ذلك في حالة عدم وجود منازع للحائز و كانت المنطقة المراد اكتساب العقار المحاز فيها غير ممسوحة، فبعد تحرير العقد التوثيقي، يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في مجموعة البطاقات العقارية كأول إجراء للشهر العقاري، مما يشكل بطبيعته استثناء على قاعدة الشهر المسبق. و كما سبق أن أشرنا في الفصل الأول، فإن المرسوم رقم 352/83 قد ألغي بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و هذا الأخير يخضع لنفس الأحكام التي كان يخضع لها عقد الشهرة من كون وجود حيافة على عقار غير ممسوح و ملك خاص، و عدم وجود نزاع على الحيافة.

1 - السيد بوصوف موسى، مقال بعنوان: دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 2 - 2002 ص 29

ب- شهادة الحيازة: لكون حائز العقار لا يمتلك سندات قانونية و الأرض موضوع الحيازة لم يتم تحرير عقد خاص بشأنها يشكل إشهار شهادة الحيازة استثناء على مبدأ الشهر المسبق، و تخضع شهادة الحيازة لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

و تجدر الملاحظة إلى أن هذه الشهادة استحدثت بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 في المواد 39 و ما بعدها، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعدادها و تسليمها.¹

ج - عقود الاستصلاح : بناء على القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية يستفيد من ملكية أرض فلاحية أو قابلة لذلك، كل شخص يقوم باستصلاح قطع استنادا إلى برنامج يعده، و تمنح للمالك مهلة 5 سنوات، باستثناء حالة القوة القاهرة حتى ينجز برنامج الاستصلاح.

و نلاحظ أن القضاء الإداري نصيبه ضئيل من هذه المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون المشار إليه أعلاه و المرسوم التنفيذي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10، و يذكر السيد بوصوف موسى أنه عثر على قرار وحيد صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مؤرخ في 1991/10/06 تحت رقم 29585، و الذي ألغى القرار الإداري المتضمن إلغاء عقد استفادة سابق لأنه كان قبل مرور مهلة 5 سنوات الممنوحة للمستصلاح من أجل إتمام عملية الاستصلاح تحت طائلة بطلان العقد². و بعد تسجيل عقد الملكية، يشهر في المحافظة العقارية و هو بمثابة أول إجراء بالنسبة لقطعة الأرض المستصلحة، و بالتالي هو استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

د- وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات ملك الوقف: تطبيقا لأحكام المادة 08 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف، صدر المرسوم رقم 336/2000 في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه، و كيفيات إصدارها و تسليمها، و تحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية الشهر العقاري على جملة من البيانات، و يتطلب إصدارها جملة من الإجراءات و من ثم فإن شهر وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تعد هي الأخرى كإجراء أولي يعفى من مبدأ الأثر الإضافي للشهر.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأطراف و العقار المتصرف فيه:

¹ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 1991/01/31.
² - السيد بوصوف موسى ، المرجع السابق ص 36.

كما سبق و أشرنا، فقد خول المشرع للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية من أجل إتمام إجراءات الشهر، فبالإضافة إلى مراقبته للشروط المتعلقة بالعقود و السندات، يراقب مدى توفر الشروط المتعلقة بالأطراف (الفرع الأول)، و كذا توفر الشروط المتعلقة بالعقار محل التصرف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص:

الشخص في القانون، قد يكون طبيعيا وقد يكون معنويا، و هذا الأخير يكون خاصا أو عاما، يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها لازما لصفة الإنسان، و ذلك في الحدود التي يقرها القانون¹، و عليه سنتطرق أولا إلى الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية، ثم إلى الشروط المتعلقة بالأشخاص المعنوية.

أولا: بالنسبة للأشخاص الطبيعيين: إن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يتعين أن نذكر فيه البيانات التالية: الاسم و اللقب، تاريخ و مكان الميلاد، الجنسية و الموطن و المهنة، و يجب أن يصادق على ذلك موثق أو كاتب أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول، و ذلك طبقا للمادة 62 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري، و يتم التصديق على هوية الأطراف بمجرد تقديم مستخرج شهادة الميلاد يقل تاريخ تحريرها عن سنة واحدة من إبرام العقد أو إصدار القرار القضائي. أما فيما يخص الشهادات الموثقة المحررة من قبل الموثقين، فيجب الإشارة إلى الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى عليهم، و يؤخذ بعين الاعتبار الحالة المدنية الكاملة للأطراف المتعاقدة بصفة شخصية و لا تتصرف آثار السند المشهر إلى من ينوب عنهم قانونا.

و قد أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين اسم الشرط الشخصي للأطراف². كما تشير إليه المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السالف الذكر، و بقصد بهذا الشرط الأهلية المدنية للأطراف.

ثانيا: بالنسبة للأشخاص المعنوية: طبقا للمادة 63 من المرسوم رقم 63/76، فإن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار يجب أن يشمل على هوية الشركات و الجمعيات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى، المقر و الشكل القانوني للشركات رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، مقر و تاريخ و مكان التصريح للجمعيات، مقر و مكان و تاريخ إيداع القوانين

¹ - أنظر المادة 49 من القانون المدني الجزائري

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القنون الجزائري، المرجع السابق، ص 96

الأساسية، بالنسبة للنقابات. و إذا كان الشخص الاعتباري إحدى الجماعات المحلية يتعين ذكر تسمية البلدية أو الولاية، و بالنسبة لأملاك الدولة تثبت باسم الدولة، و يتم التصديق على هوية الأشخاص الاعتبارية وفقا لأحكام المادة 63 من المرسوم رقم 63/76 على النحو التالي:

- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر: يتم إعداد شهادة الهوية بمجرد تقديم صورة رسمية أو نسخة مراجعة لكل عقد يثبت تسميتها و شكلها القانوني و مقرها الحالي.

- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر: يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم نفس الوثائق، بشرط أن تكون مصادق عليها من قبل السلطة الإدارية أو الدبلوماسية أو القنصل الذي يمثل الدولة الجزائرية في مكان المقر، و تكون هذه الوثائق مرفوقة بترجمة باللغة العربية مصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

و يتعين التذكير أن كل تغيير لاحق لعناصر التعيين كتغيير أسماء و ألقاب أطراف العقد أو مقر الأشخاص المعنوية أو شكلها القانوني يجب أن يكون موضع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقارات:

يتم التعرف على الوضعية القانونية للعقار بواسطة بيانات ضرورية نص عليها المشرع في المرسوم رقم 63/76، ضمن المواد 21، 27، 66 إلى 71، و المادة 114 منه مما يسمح بمقتضاها تكوين وثائق عقارية دقيقة و لكن نظرا لعدم تعميم عملية المسح عبر كامل التراب الوطني فإن المعلومات الخاصة، بالعقارات الواقعة في إقليم تم فيه المسح تختلف عن المعلومات الخاصة بالعقارات غير الممسوحة.

أولا - بالنسبة للعقارات الممسوحة: طبقا للمادة 66 من المرسوم رقم 63/76 فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع و البلدية التي يقع فيها، و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور و ما يحتوي عليه من مسح أراضي، و عليه فإن عناصر التعيين بالنسبة للعقار تتمثل فيما يلي:

- طبيعة العقار، و تخصيص ما إذا كان مسكنا أو مصنعا أو أرضا فلاحية ... إلخ .
- البلدية التي يقع فيها العقار، وفقا للقانون الجاري به العمل المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
- قسم مخطط المسح . رقم مخطط المسح . المكان المذكور . محتوى وثائق مسح الأراضي¹

¹ - أنظر المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

ثانيا- بالنسبة للعقارات غير الممسوحة: و نميز ما إذا كان العقار في منطقة ريفية أو حضرية.

1- بالنسبة للعقار الريفي: تفهرس العقارات الريفية بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية فردية للمالكين¹. و بموجب المادة 144 من المرسوم رقم 63/76، فإنه في حالة عدم وجود مخطط مسح الأراضي فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي ما يلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته و في حالة وجود مخططات نظامية لدى مصالح الأراضي والمحافظة العقارية يذكر نوع المخطط المحتفظ به، أو تسلم أصول أو نسخ هذه المخططات.

2- بالنسبة للعقار الحضري: طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76 تعتبر عقارات حضرية العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة. أما تعيين عناصر العقار الحضري، نصت عليها المادة 27 من نفس المرسوم وهي ذكر البلدية التي يقع فيها العقار، اسم الشارع و الرقم، و تكون العقارات الحضرية موضوع إعداد بطاقات عقارية حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي. و يجدر التنبيه إلى أمر هام حول هذه الجزئية الخاصة بتحديد هوية الأطراف و العقارات، و تتعلق بالتحقيق الذي يجريه القاضي إذا كان الأمر يتعلق بحكم قضائي كسند لإثبات الملكية، فيتعين أن يتم في عين المكان و بعد سماع كل من له مصلحة لاسيما المالكين المجاورين لكونهم أدرى بالحيازة، إذ العبرة بهؤلاء و ليس بالشهود الذين يحضرهم المدعي، و إن القاضي في نظام الشهر العيني ليس محايدا عندما يحقق في إثبات الملكية العقارية، لأن القواعد التي تحكمها تعتبر من النظام العام، و لا يمكنه أن يكتفي لتكريسها بما يقدمه له المدعي لأن الشهر يخص الملكية و يمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الغير². و هذا ما كرسه المشرع بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية، و المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23، العدد 21 - 2008 .

المبحث الثالث: إجراء الشهر و الآثار المترتبة عن الشهر:

حتى يتم شهر العقود و الوثائق المتضمنة حقوقا عينية عقارية يجب أن تودع لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، و في هذا السياق، منح المشرع الجزائري صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري في مجال مراقبة إجراء الشهر العقاري، و في المقابل أجاز لمن تضرر من قرارات المحافظ

1 - أنظر المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.
2 - زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 57.

العقاري حق الطعن في قراراته. و متى تمت عملية الشهر بشكل قانوني وفقا لأحكام قانون الشهر العقار، فإنه يترتب على ذلك أن الشهر يعتبر منشأ الحق العيني و المصدر الوحيد له من جهة، و من جهة أخرى أن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري، و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب لإجراء الشهر، و أما المطلب الثاني فنخصصه لآثار الشهر.

المطلب الأول: إجراء الشهر العقاري:

نتطرق في هذا المطلب إلى إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية (الفرع الأول)، ثم تنفيذ الشهر (الفرع الثاني)، و أخيرا إلى قرارات المحافظ العقاري و الطعن فيها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية: يعتبر إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية، عمل قانوني أولي، لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري، و يتم إيداع الوثائق الخاضعة للشهر بقسم الإيداع و عمليات المحاسبة، و نصت على الإيداع المادة 22 من المرسوم رقم 63/76 بقولها: " رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره ".

أولا : الأشخاص الملزمون بالإيداع: طبقا للمادة 90 من المرسوم 63/76 يجب على الموثقين و السلطات الإدارية أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة، و كل شخص أناط به المشرع تحرير عقد رسمي بمفهوم المادة 324 مكرر من القانون المدني، أن يودعوا الوثائق التي يحررونها بالمحافظة العقارية لإشهارها ضمن الآجال المحددة قانونا¹.

ثانيا: محل الإيداع: بالرجوع إلى نص المادتين 88 و 92 من المرسوم رقم 63/76، فإن الوثائق التي تكون محل إيداع بالمحافظة العقارية من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك هي العقود الرسمية المحررة من طرف الموثقين، الأحكام و القرارات القضائية واجبة الشهر، و الشهادات التوثيقية، و العقود الإدارية الخاضعة للشهر.

ثالثا: كيفية الإيداع: أوجب المشرع عند القيام بإجراء الإيداع، و بصفة إلزامية أن يتم في آن واحد إيداع لدى المحافظة العقارية لصورتين رسميتين للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، و حسب نص المادة 22 من المرسوم 63/76، يقوم المحافظ العقاري بعدها بالتأشير على النسختين

¹ - أنظر المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المودعتين. نسخة يرجعها إلى الشخص المودع، و هذا لإثبات إجراء الإيداع، و نسخة يحتفظ بها في المحافظة العقارية و ترتب ضمن وثائق العقار بعد أن يؤشر عليها، و يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية، و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف، و هناك وثائق يتوجب إرفاقها مع الوثيقة المودعة أوردتها المادة 100 من نفس المرسوم، تحت طائلة رفض إيداعها ما لم ترفق هذه الوثائق مع باقي الوثائق عند الإيداع¹.

رابعاً: إيداع عقود الرهن و الامتياز: الرهن سواء كان رسمي أو حيازي يعتبر من الضمانات المقررة للدائن، و هو حق من الحقوق العينية التبعية أو ما يسمى بالتأمينات العينية، أما حق الامتياز فهو ما يتعلق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع². و تنص المادة 4/92 من المرسوم رقم 63/76 على أنه " و كل عقد للرهن يجب أن يشتمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة (من 1 إلى 5) من المادة 23 و ذلك تحت طائلة رفض الإيداع".

و تودع عقود الرهن و الامتياز بقسم الإيداع في جدولين يحتوي كل جدول على البيانات التالية:³

- تعيين الدائن و المدين تعييناً دقيقاً طبقاً للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم رقم 63/76.
- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

- ذكر التاريخ و نوع السند و سبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.
- ذكر رأسمال الدين و لواحقه و الفترة العادية لوجوب أدائه. و في جميع الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن يقيد الرجوع و الخدمات و الحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشروطة.
- تعيين كل العقارات التي طلب تسجيلها، طبقاً للمادة 66 من المرسوم 63/76.
- يقوم المحافظ العقاري بإرجاع أحد الجدولين بعد التأشير عليه لإثبات تنفيذ الإجراء.

و الجدول الآخر يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، و يحتفظ به في المحافظة العقارية، و يرتب ضمن الوثائق طبقاً لنص المادة 93 من المرسوم 63/76.

و تجدر الملاحظة إلى أن بعض التشريعات تسوي بين عملية الإيداع القانوني للوثائق و بين عملية الإشهار العقاري، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري، في حين أن المشرع الجزائري يميز بين

1 - أنظر المادة 100 من المرسوم 63/76. المرجع السابق.
2 - أنظر المطلب الثاني من الفصل الأول. الحقوق العينية التبعية
3 - أنظر المادة 93 من المرسوم رقم 63/76. المرجع السابق.

حالتين، فإيداع الوثائق بسجل الإيداع و المحاسبة لا يعني بأنها وثائق مشهورة، و إنما إجراء الإشهار عملية لاحقة لإجراء الإيداع.¹

خامسا: آجال الإيداع: لقد نص المشرع على آجال الإيداع في المادة 99 من المرسوم 63/76، و عدلت هذه المادة بالمادة 10 من قانون المالية لسنة 2004، و عليه تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

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

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

3- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق (03) أشهر من تاريخها.

4- بالنسبة لأوامر نزع الملكية 8 أيام من تاريخها

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

الفرع الثاني: تنفيذ الشهر: بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر جميع الوثائق القانونية التي يشترط القانون إيداعها من اجل إجراء الإشهار، يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها، و يقوم المحافظ العقاري بالتحقيق في هوية الأطراف بدقة كبيرة، و التحقق من المصادقة على الشرط الشخصي و على الوثائق المرفقة به، و يقوم بالتحقق من أن البطاقة غير مؤثر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير، و التأكد من سبب و محل و موضوع العقد المطلوب للإشهار، إن كان مخالفا للنظام العام أم لا.

و يكون للشهر العقاري أثر فوري، لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية و تسليم الدفتر العقاري.

1- إنشاء البطاقات العقارية: هناك البطاقات العقارية الأبجدية و البطاقات العقارية العينية.

فبالنسبة للبطاقات العقارية الأبجدية، تكون في الأراضي غير الممسوحة، بحيث ينشأ المحافظ العقاري و يمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية، حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المدة 27 من الأمر رقم 74/75 و تشمل كل بطاقة على الخصوص، أصحاب الحقوق المذكورين، و يجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم رقم

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري المرجع السابق ص 122.

63/76 نوع العقار و موقعه و محتوياته. أما البطاقات العينية العقارية فتمسك في أراضي البلديات الممسوحة، تدون فيها الحالة القانونية و الوصفية للعقار، تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وكل تصرف يرد على العقار، يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشأة و على الدفتر العقاري، و هناك بطاقات قطع الأراضي، و بطاقات العقارات الحضرية¹.

2- ضبط الدفتر العقاري: نصت المادة 18 من الأمر رقم 74/75 على أنه " يسلم لمالك العقار بمناسبة إجراء القيد الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ". و يشكل الدفتر العقاري سندا قويا للملكية²، حيث تسجل فيه جميع الحقوق الموجودة على عقار ما عند القيام بعملية الإشهار في السجل العقاري. فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه، و كل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار.

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

الفرع الثالث: قرارات المحافظ العقاري: متى تأكد المحافظ العقاري من استيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا، قام بإجراء الشهر بالتأشير على البطاقات العقارية و الدفتر العقاري، و إذا تبين للمحافظ العقاري وجود أي نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للشهر، قام برفض الإيداع، أو رد الإجراء بعد قبوله للإيداع، هذا ويمكن للمتضرر ممارسة حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة.

أولا: رفض الإيداع: بعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار و الوثائق المرفقة بها، إذا لاحظ المحافظ العقاري نقضا يسهل اكتشافه قرر رفض الإيداع، و لكن قبل أن يبلغ قرار الرفض للمعني، يقوم بالبحث عن أسباب أخرى بعد تفحص دقيق لتقاضي رفض الإيداع مرة أخرى.

¹ - أنظر المواد 20 و مايليها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المرجع السابق.
² - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية رقم 259635 المؤرخ في 2004/04/21 المجلة القضائية ن العدد 01 ، 2003 ، ص 334

- و تم تحديد أسباب رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 63/76 و هي كالآتي:
- عدم تقديم الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي، و في حالة تغيير حدود الملكية، عدم تقديم وثيقة القياس.
 - عند السهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج و المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة (6) أشهر.
 - عندما يكون التصديق على هوية الأطراف و على الشرط الشخصي، لم يتم و لم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون، عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76.
 - عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات و الرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد 93، 95، 98 أو عندما تكون غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة.
 - 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 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم و إضافة إلى هذه الأسباب، نصت المادة 353 من قانون التسجيل على سببين آخرين لرفض الإيداع و هما:
 - حالة غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.
 - عدم الدفع المسبق لرسم الشهر العقاري من طرف ملتزم الإيداع.
- وطبقا للمادة 107 من المرسوم رقم 63/76، يتعين على المحافظ العقاري خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع، أن يبلغ للموقع على التصديق ما ظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها، و مؤدى هذا أن قرار المحافظ العقاري يجب أن يكون مسببا، و على الموقع على التصديق أن يقوم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بتكملة الوثائق أو بإيداع الوثائق المعدلة، و إلا تم رفض الإجراء.
- ثانيا: رد الإجراء: على العكس من رفض الإيداع، يتطلب رد الإجراء فحصا دقيقا للوثائق المودعة و التي تبدو لأول وهلة قانونية إلى أن يكتشف المحافظ العقاري نقصا في الوثيقة المقبولة، فيمنح أجلا للملتزم لتصحيح هذه الأخطاء¹.

¹ - أنظر التعليمات رقم 5322 المؤرخة في 15/09/1976 المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية ص 124

و لا يستبعد إجراء الإشهار نهائيا إلا إذا انقضى الأجل و لم يبادر المعني بتصحيح هذه الأخطاء، أما عن أسباب رد الإجراء، فقد حددتها المادة 101 من المرسوم رقم 63/76، و هي كالآتي:

- إذا كانت الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة
- إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون و الامتيازات حسب نص المادة 1/95 غير صحيح.

- عندما لا يتوافق تعيين العقارات و تعيين الأطراف أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.

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

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

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

- إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه

و يبلغ قرار الرد إلى الموقع على التصديق خلال مدة ثمانية أيام من انقضاء خمسة عشر يوما المحددة لتصحيح أو استكمال الوثائق المودعة، إذا لم يتم هذا التصحيح أو الاستكمال.

ثالثا: الطعن في قرارات المحافظ العقاري: خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال سلطاته في رفض الإيداع أو الإجراء بالنسبة للوثائق التي لم تراعى فيها الشروط القانونية السابق ذكرها، منح المشرع المتضرر حق الطعن في قرار المحافظ العقاري، و في هذا الصدد نصت المادة 24 من الأمر رقم 74/75 على أنه " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة "، و بما أن المحافظ العقاري موظف إداري فإن جهة الطعن في هذه القرارات هي جهات القضاء الإداري.

و عليه فإنه على المعني بالأمر أن يرفع دعوى ضد قرار المحافظ العقاري خلال مدة شهرين من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها أو من تاريخ رفضه لها طبقا للمادة 5/110 من المرسوم رقم 63/76 و التي تنص على أنه " ... و أن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 74/75 ".

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الشهر: كما سبق و أشرنا، فإن المشرع جعل من الشهر منشأ للحق العيني و المصدر الوحيد له، و اعتبر من جهة ثانية أن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري.

الفرع الأول: الشهر مصدر الحق العيني: تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 على أنه " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ". كما نصت المادة 16 من نفس الأمر على: " إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية ". و تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه " 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 ".

يفهم من خلال النصوص المشار إليها أعلاه أن المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، و أن السند العقاري ليس له وجود قانوني، إلا بمراعاة إجراءات الشهر القانوني، و تطبيق قاعدة الأفضلية في الشهر في حالة حدوث نزاع عقاري قضائي، فالعبرة بمن قيد حقه العيني العقاري بإدارة الشهر العقاري¹. و قد استثنى المشرع الحقوق الميراثية التي تنتقل فيها الملكية بالوفاة و ليس بالشهر. فالعبرة إذن بالقيد و ليس بتاريخ التصرف، و ليس للعقد أي أثر في نقل الملكية و تبقى الحقوق العينية على ذمة المتصرف فيها من فترة التعاقد إلى غاية القيد و يعتبر المشتري مالكا من تاريخ القيد و الالتزامات التي تقع على البائع من تسليم العقار و ضمان منع التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية تبدأ من تاريخ القيد و ليس من تاريخ إبرام العقد و يمكننا القول أن القيد يلغي سلطان الإرادة و يجبر الناس على إشهار تصرفاتهم لتنتج آثارها².

الفرع الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير: إن الهدف الأساسي من السجل العقاري العيني، و ما يترتب عليه من أثر منشئ هو إعلام الغير بالتصرفات الجارية على العقار حتى يكون هذا الغير مطلعاً بصفة جلية بالحالة القانونية للعقار، و تبعاً لذلك جعل المشرع من قرينة الشهر قرينة قاطعة لا

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

² - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 68.

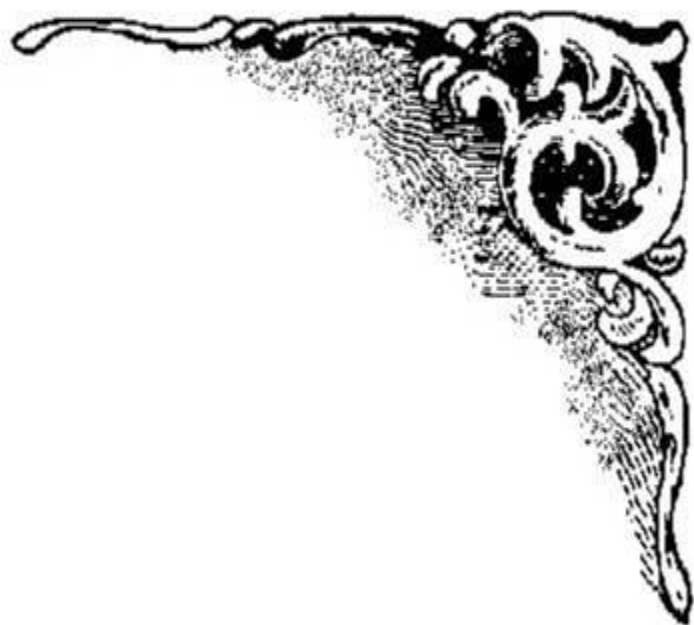
تقبل إثبات العكس، على علم المتعامل في الحقوق العينية بوضعيتها القانونية، و عليه فالحقوق العقارية المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية بالسجل العقاري تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة من تاريخ القيد، و قد أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكورة أعلاه و التي جاء فيها ما يلي: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.."

و يقصد بالغير.طبقا للمبادئ العامة للقانون، جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد، أو التصرف غير المشهر في السجل العيني، و قد تحققت لهم مصلحة في استبعاده، بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع، فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيين الذين اكتسبوا حقوقا على العقار، و كذلك الدائنون العاديون و أيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين و غير المشهر في السجل العقاري.¹

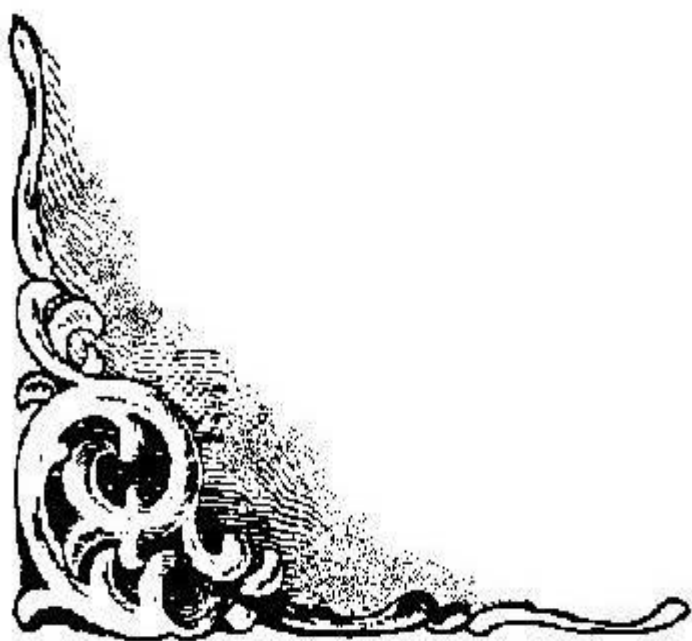
و خلاصة القول أن المشرع الجزائري رغم اعتباره أن الشهر هو المصدر الأساسي و الوحيد لكل الحقوق العينية، و أن الحقوق غير المشهورة لا أثر لها لا بين أطرافها و لا اتجاه الغير، إلا أنه أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء، و هذا ما يستنتج من نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/67 و التي جاء فيها ما يلي : " 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 4/14 من الأمر رقم 74/75...".

و بذلك فإن المشرع لم يجسد مبدأ الأثر المطهر للشهر بالشكل الذي وضعه منشؤوا نظام الشهر العيني.

¹ - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري. ص 240



الذئبة

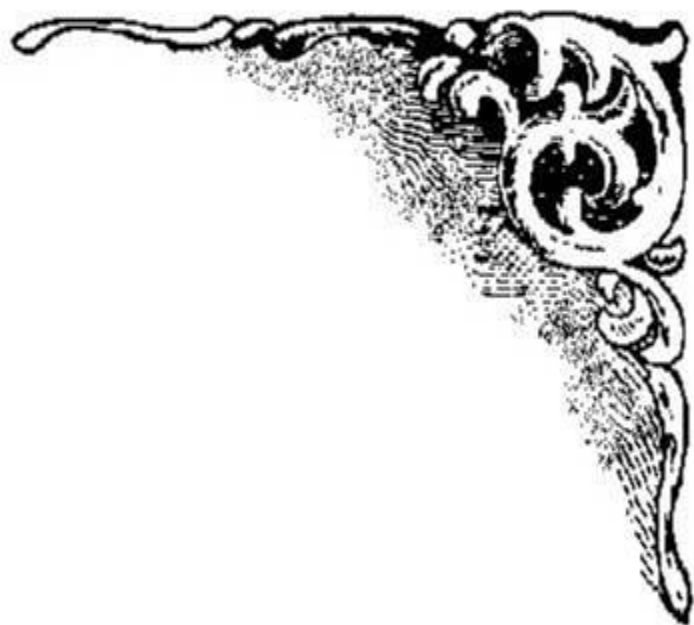


الخاتمة:

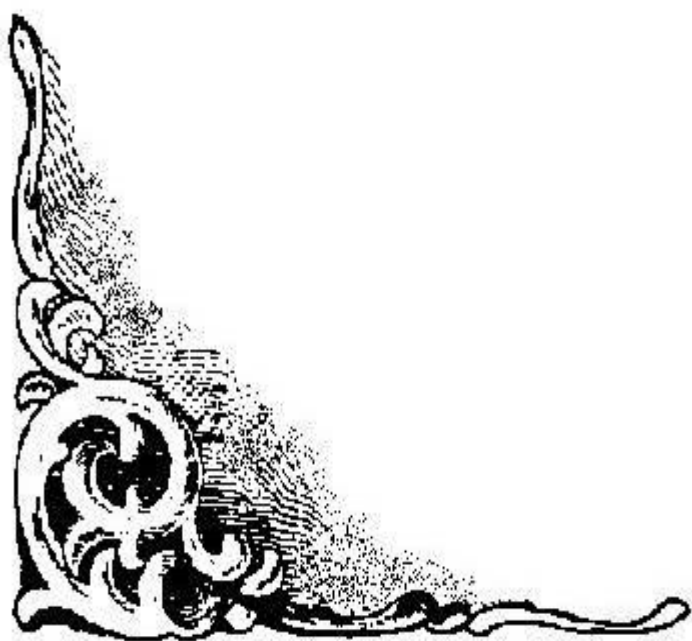
خلاصتنا من خلال دراسة موضوع الأنظمة الواردة على العقارات، إلى أن المشرع الجزائري، قد تبنى نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المراسيم التنفيذية له 62/76 و 63/76، حيث تشكل فيه عملية المسح العام للأراضي الأساس القانوني و المادي، على اعتبار أن هذا النظام أكثر فاعلية في تحقيق استقرار الملكية العقارية و الائتمان العقاري، و يدعم الثقة في التصرفات العقارية. وحتى تكتسب مختلف العقود و الوثائق الحجية و ترتب آثارها بين الأطراف و في مواجهة الغير لا بد من شهرها بالمحافظة العقارية، هذا الأخير لا يتم إلا من خلال إتباع الإجراءات القانونية اللازمة، و هو ما يسهر عليه المحافظ العقاري باعتباره المسير الأول للمحافظة العقارية، و ذلك من خلال فحص الوثائق الخاضعة للشهر و التحقيق في هوية و أهلية الأطراف و مدى صحة الأوراق المطلوبة قصد إتمام إجراء الإشهار العقاري، فحقوق الملكية العقارية، و الحقوق العينية لا يكون لها أثر إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية.

و نظرا لأن نظام الشهر العيني يتطلب أن كل العقارات يمكن تحديدها بدقة، و هو ما لا يتم إلا إذا كان هناك عملية مسح عام للأراضي مما يتطلب وقتا طويلا و إمكانيات مختلفة، لاسيما منها البشرية، و تأهيلها للقيام بهذه العملية التقنية، كما أن إنشاء البطاقات العقارية و عملية تنظيمها تتطلب ميزانية ضخمة من خزينة الدولة، فهو نظام مكلف للغاية، لذلك لم يعرف تطبيقا واسعا، إذا لم تسمح إلى ثلث (3/1) مساحات البلديات، و من أجل ذلك نص المشرع على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير المسووحة، و هو ما تقضي به المادة 27 من الأمر رقم 74/75، في انتظار تعميم عملية المسح الذي يعتبر الأساس المادي لنظام الشهر العيني.

و مع ذلك فإن تحقيق الهدف من تبنى نظام الشهر العيني يتطلب الإسراع في عمليات مسح الأراضي، من خلال وضع هذه العملية من أولويات الدولة، عن طرق تجنيد الوسائل المادية اللازمة و الطاقات الممكنة (مهندسين، خبراء عقاريين، تقنيين..). و العمل على إيجاد الحلول الملائمة لإغلاق عملية مسح الأراضي عبر جميع البلديات في أقرب الآجال. بالإضافة إلى ضرورة إعادة النظر في القوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعملية الشهر العقاري، و إزالة التناقض الموجود بين أحكام القانون المدني و أحكام الأمر رقم 74/75 و المرسومين 62/76 و 63/76، لاسيما ما يتعلق بقوة الثبوت المطلقة للشهر، و حظر التقادم في العقارات المشهورة.



المصادر والمراجع



قائمة المراجع:

1- الكتب القانونية:

- 1- أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات. دار النشر الثقافية، طبعة 1996
- 2- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر 1978
- 3- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى سنة 2001
- 4- جمال بوشنافة. شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006
- 5- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري. دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت
- 6- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2001
- 7- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة ، طبعة 2005
- 8- زهدور محمد، الوصة في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991.
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، جامعة الجزائر 1984.
- 10- عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للتوزيع و النشر، بيروت، الطبعة الثانية، دون سنة.
- 11- عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية.
- 12- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999
- 13- ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006.
- 14- معوض عبد التواب، السجل العيني علما و عملا، دون طبعة. دار الفكر العربي، مصر 1988.
- 15- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية
- 16- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1985.
- 17- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة، 2003
- 18- ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم ، سوريا 1994

2- المجلات القضائية:

- 1- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، قسم الوثائق بالمحكمة العليا
- 2- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، قسم الوثائق بالمحكمة العليا
- 3- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، قسم الوثائق بالمحكمة العليا
- 4- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002، قسم الوثائق بالمحكمة العليا

- 5- المجلة القضائية، العدد الأول سنة 2003، قسم الوثائق بالمحكمة العليا
- 6- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول و الثاني، سنة 2004
- 7- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2006
- 8- نشرة القضاة العدد 57

3- الرسائل الجامعية:

- 1- صداقي عمر، شهر التصرفات العقارية، في القانون الجزائري، جامعة الجزائر 1984.
- 2- طوابية حسن، نظام الشهر العقاري، كلية الحقوق، بن عكنون. 2001/2000

4- المقالات و المحاضرات:

- 1- بوصوف موسى، مقال بعنوان دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2، سنة 2002
- 2- ليلي زروقي محاضرات في مادة المنازعات العقارية ، السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء، 2008/2007.

5- التعليمات:

- 1- التعليمات رقم 5322 المؤرخة في 1976/09/24، المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
- 2- التعليمات رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
- 3- التعليمات رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة و تسليم سندات الملكية، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

6- القوانين و الأوامر:

- 1- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية
- 2- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/12/08 ، المتضمن قانون الثورة الزراعية
- 3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني.
- 4- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.
- 5- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.
- 6- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة.
- 7- القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 ، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي

الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.
8- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988، المتضمن تنظيم مهنة الموثق المعدل و المتمم.

9 - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري.

10- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير

11- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية

12- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم

بالقانون

07/01 المؤرخ في 22/05/2001.

13- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية

من أجل

المنفعة العامة.

14- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن مهنة المحضر القضائي

المعدل و المتمم

15- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004

16- القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق

الملكية العقارية

و تسليم سندات الملكية عن طريق إجراء تحقيق عقاري

17- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية

7- المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم 62/76، المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح

الأراضي العام

و المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل

العقاري المعدل

و المتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980.

3- المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ 01/05/1983 المتعلق بسن إجراء لإثبات

التقادم المكسب و

إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

4- المرسوم التنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، يحدد كفيات تطبيق

القانون رقم

13/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

5- المرسوم التنفيذي رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985، الذي يحدد شروط تسوية

أوضاع

الذين يشغلون فعلا أراضى عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد

المعمول بها

6- المرسوم التنفيذي رقم 51/89 المؤرخ في 18/04/1989 يحدد كفاءات تطبيق المادة 29 من القانون 17/89

7- المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 ، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضى.

8- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير وشهادة التقسيم و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك

المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07/01/2006
9- المرسوم التنفيذي رقم 254/91، المؤرخ في 27/07/1991 يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة

وتسليمها و المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90
10- المرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 04/02/2003 يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 08

مكرر من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم .
11- المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

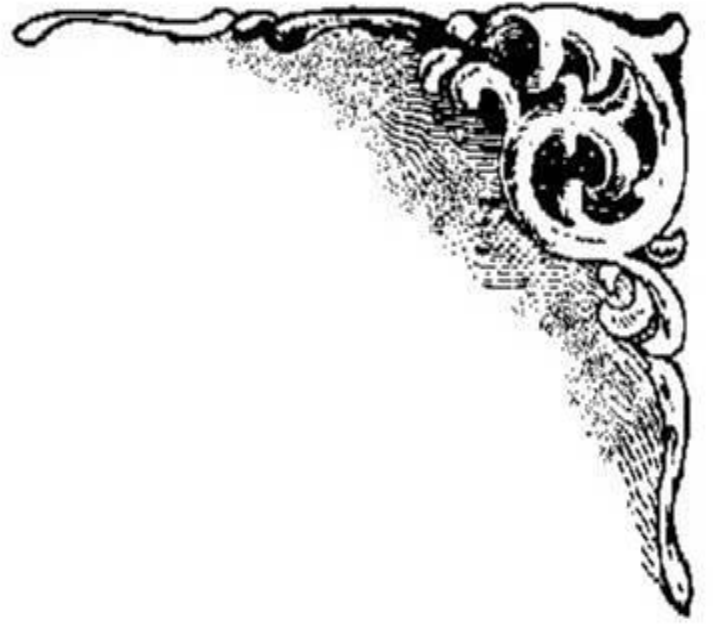
الأنظمة الواردة على العقارات في ظل القانون الجزائري

عالجت المذكرة موضوع وضعية العقار في الجزائر التي لم تستقر إلى غاية اليوم نظرا لإعتبارات عديدة أهمها التحولات الإقتصادية و السياسية التي تعرفها البلاد ، و التي تمخض عنها كم هائل من النصوص و القوانين المنظمة للعقار إضافة إلى الدور الشهر المهم في إتمام نقل الملكية العقارية حتى بين المتعاقدين فتطرت الدراسة إلى تحديد نظام الشهر العقاري في الجزائر إضافة إلى تحديد السندات و المحررات الخاضعة للشهر و إجراءات الشهر و الآثار المترتبة عن عملية الشهر

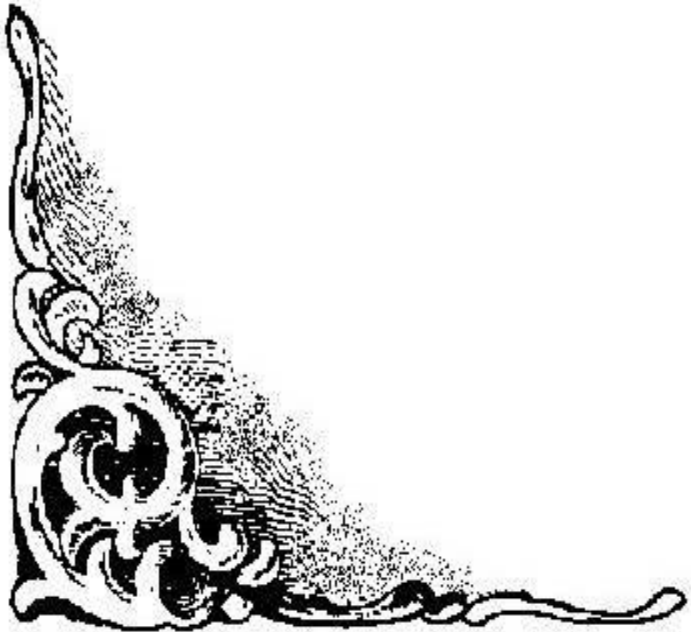
Abstract of The master thesis

Regulations contained on real estate under Algerian law

The memorandum dealt with the issue of the real estate situation in Algeria, which has not been stable until today due to many considerations, the most important of which are the economic and political transformations that the country is experiencing, which resulted in a huge number of texts and laws regulating real estate in addition to the important role of the month in completing the transfer of real estate ownership even between the contracting parties. The study proceeded to define the real estate notarization system in Algeria, in addition to defining the bonds and papers subject to notarization, the procedures for notarization, and the .implications of the notarization process



الفهرس



الفهرس

- 1.....المقدمة
- الفصل التمهيدي: نظاما الشهر و موقف المشروع الجزائري منها
- 4.....تمهيد
- 5.....المبحث الأول: نظام الشهر الشخصي
- 5.....المطلب الأول: مفهوم نظام الشهر الشخصي
- 5.....الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي
- 5.....الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر الشخصي
- 6.....المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر الشخصي
- 6.....الفرع الأول: مزايا نظام الشهر الشخصي
- 6.....الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر الشخصي
- 8.....المبحث الثاني: نظام الشهر العيني
- 8.....المطلب الأول: مفهوم نظام الشهر العيني
- 8.....الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني
- 9.....الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني
- 9.....1-مبدأ التخصيص
- 9.....2-مبدأ قوة الثبوت المطلقة
- 9.....3- مبدأ الشرعية
- 10.....4-مبدأ القيد المطلق
- 10.....5-مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم
- 10.....المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر العيني
- 10.....الفرع الأول: مزايا نظام الشهر العيني
- 10.....1-توفير الحماية القانونية للمتعاملين

- 2- سهولة التعرف على الوضعية القانونية للعقار.....11
- 3- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات11
- 4- عدم تعارض سندات الملكية11
- 5- تجنب خطر التقادم11
- الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر العيني.....11
- المبحث الثالث: موقف المشروع الجزائري من نظاما الشهر العقاري.....13**
- المطلب الأول: تطبيق نظام الشهر العيني.....13**
- المطلب الثاني: تطبيق نظام الشهر الشخصي.....15

الفصل الأول: الحقوق والتصرفات القانونية الخاضعة للشهر

- تمهيد.....18**
- المبحث الأول: الحقوق الخاضعة للشهر.....19**
- المطلب الأول: الحقوق العينية العقارية.....19**
- الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية19
- أولاً: حق الملكية.....19
- ثانياً: حق الاقتناع.....20
- ثالثاً: حق الاستعمال و حق السكن.....21
- رابعاً: حق الحكر.....22
- خامساً: حق الارتفاق23
- الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية.....24
- أولاً: الرهن الرسمي.....25
- ثانياً: الرهن الحيازي العقاري.....25
- ثالثاً: حق التخصيص.....28
- رابعاً: حق الإمتياز العقاري.....28
- المطلب الثاني: الحقوق الشخصية وحق الإرث.....30**

31	الفرع الأول : الحقوق الشخصية.....
31	أولاً:الإيجار لمدة12سنة.....
31	ثانياً:المخالصات والحوالات لمدة تزيد عن 3سنوات.....
32	ثالثاً: عقد الوعد بالبيع.....
32	الفرع الثاني:حق الإرث.....
32	1-الطبيعة القانونية لحق الإرث.....
33	2-شهرحق الإرث
33	المبحث الثاني:التصرفات الناقلة والكاشفة للحقوق العينة الأصلية
34	المطلب الأول : التصرفات الناقلة للحقوق العينة الأصلية
34	الفرع الأول: العقود.....
34	أولاً:العقود العادية.....
38	ثانياً:العقود الإدارية.....
39	الفرع الثاني:القرارات الإدارية.....
40	المطلب الثاني: التصرفات الكاشفة و المصرحة للحقوق العينة العقارية
40	الفرع الأول: التحقيق العقاري وشهادة الحيابة.....
40	أولاً:التحقيق العقاري.....
43	ثانياً: شهادة الحيابة.....
45	الفرع الثاني : عقد القسمة وعقد الصلح.....
45	أولاً: عقد القسمة.....
45	ثانياً: عقد الصلح.....
46	المبحث الثالث:الدعوى والأحكام القضائية الخاضعة للشهر
46	المطلب الأول : شهر الدعوى القضائية
47	الفرع الأول:الدعوى الخاضعة للشهر.....
47	الفرع الثاني: موقف القضاء من شهر الدعوى القضائية.....

48.....	المطلب الثاني: الأحكام والقرارات القضائية
49.....	الفرع الأول: الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية
49.....	1- حكم القسمة.....
49.....	2- الحكم الصادر بالصلح.....
49.....	3- الحكم الذي يكسر الملكية على أساس التقادم المكسب.....
50.....	الفرع الثاني: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العقارية الأصلية
50.....	1- حكم رسو المزاد في بيع العقار.....
51.....	2- الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.....
	الفصل الثاني: الإجراءات شهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى
52.....	تمهيد
52.....	المبحث الأول : إجراءات تأسيس السجل العقاري
52.....	المطلب الأول: إجراء مسح الأراضي العام.....
53.....	الفرع الأول: إفتتاح عملية المسح و إنشاء لجنة مكلفة بذلك.....
53.....	الفرع الثاني: التجسيد الميداني لعملية المسح.....
55.....	المطلب الثاني : إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات
55.....	الفرع الأول: إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية.....
56.....	الفرع الثاني: الترقيم العقاري.....
56.....	أولاً: الترقيم النهائي.....
57.....	ثانياً: الترقيم المؤقت لمدة 4 اشهر.....
57.....	ثالثاً: الترقيم المؤقت لمدة سنتين.....
58.....	المبحث الثاني: الشروط اللازمة لعملية الشهر
58.....	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعقود الخاضعة للشهر
58.....	الفرع الأول: قاعدة الرسمية.....
59.....	الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق.....

- أولاً: الهدف من إشتراط قاعدة الشهر المسبق.....60
- ثانياً: الإستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق.....61
- المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأطراف و العقار المتصرف فيه**.....63
- الفرع الأول:الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص.....64
- أولاً: بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.....64
- ثانياً: بالنسبة للأشخاص المعنوية.....64
- الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقارات.....65
- أولاً: بالنسبة للعقارات الممسوحة.....65
- ثانياً: بالنسبة للعقارات غير الممسوحة ونميز ما إذا كان العقار في منطقة ريفية أو حضرية.....65
- المبحث الثالث: إجراء الشهر والآثار المترتبة عن الشهر**.....66
- المطلب الأول: إجراء الشهر العقاري**.....67
- الفرع الأول: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية.....67
- أولاً:الأشخاص الملزمون بالإيداع.....67
- ثانياً: محل الإيداع.....67
- ثالثاً: كيفية الإيداع.....67
- رابعاً: إيداع عقود الرهن والامتياز.....68
- خامساً: أجال الإيداع.....69
- الفرع الثاني:تنفيذ الشهر.....69
- 1-إنشاء البطاقات العقارية.....69
- 2-ضبط الدفتر العقاري.....70
- الفرع الثالث: قرارات المحافظ العقاري.....70
- أولاً: رفض الإيداع.....70
- ثانياً: رد الإجراء.....71
- ثالثاً: الطعن في قرارات المحافظ العقاري.....72

- 73.....المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الشهر
- 73.....الفرع الأول: الشهر مصدر الحق العيني.
- 73.....الفرع الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير.
- 75.....الخاتمة.

قائمة المراجع