

# جامعة سعد دحلب بالبليلة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

## رسالة دكتوراه

الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني  
في التشريع الجزائري

من طرف

جمال بوشنافة

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا	أستاذ محاضر، جامعة سعد دحلب البليلة	خالد رامول
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي، جامعة سعد دحلب البليلة	عبد العزيز العشاوي
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري تيزي وزو	محمد سعيد جعفرور
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي، جامعة فرحات عباس سطيف	عمر بلمامي
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي، جامعة محمد الأول المملكة المغربية	إدريس الفاخوري
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر، جامعة سعد دحلب البليلة	نور الدين بوسهوة

البليلة ، جوان 2011

## شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف، الدكتور عبد العزيز العشاوي على اهتمامه الجاد، ونصائحه القيمة و توجيهاته من أجل إنجاز هذا العمل، وكذا على قبوله الإشراف على هذه الأطروحة. كما أتقدم بالشكر و التقدير و العرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة، وكذا كل أساتذتنا الأجلاء بكلية الحقوق بجامعة البليدة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، مساعدة مادية أو معنوية كي أنجز هذا العمل في ظروف حسنة، خاصة الزوجة الكريمة التي تكفلت بالقيام بالمراجعة والتدقيق اللغوي وتصحيح الأخطاء المطبعية.

ونحمد الله الذي وفقنا لهذا، و ما كنا لنوفق لولاه وحده.

جمال بوشنافة



## الفهرس

ملخص	
شكر	
الفهرس	
مقدمة	13
الفصل 1: دوافع وأهداف تبني أنظمة الشهر العقاري وموضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها...	20
1.1. دوافع وأهداف تبني أنظمة الشهر العقاري	21
1.1.1. دوافع تبني نظام الشهر العقاري	21
1.1.1.1. الطبيعة الخاصة للحقوق العينية	21
1.1.1.1. الحاجة إلى شهر الحقوق العينية العقارية	22
1.1.1.2. أهداف الشهر العقاري	24
1.2.1.1. تمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار وحماية الحقوق التي يكتسبها عليه	24
1.1.2.1.1. دور الشهر في تحقيق إعلام الغير ومعرفته بالوضع القانوني للعقار	25
1.2.1.1. دور الشهر في حماية الحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات	25
2.2.1.1. حماية استقرار المعاملات العقارية والانتماء العقاري	26
1.2.2.1.1. الثقة والسرعة في المعاملات	27
2.2.2.1.1. تأمين الثقة وتحقيق العدالة	27
2.1. النظامان الأساسيان للشهر العقاري - نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني	28
1. نظام الشهر الشخصي	30
1.1. 2.1. تعريف نظام الشهر الشخصي ومبادئه	30
1.1.1. 2.1. تعريف نظام الشهر الشخصي	30
2.1.1. 2.1. مبادئ نظام الشهر الشخصي	31
2.1. 2.1. تقييم نظام الشهر الشخصي	32
1.2.1. 2.1. عيوب نظام الشهر الشخصي	32
1.1.2.1.2.1. نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي مكن أجله تأسيس الشهر العقاري	32
2.1.2.1.2.1. انه لا يفيد ثبوت الحق للمتصرف إليه بصفة نهائية	33
3.1.2.1.2.1. صعوبة البحث في الفهارس والسجلات لمعرفة المالك الحقيقي للعقار أو صاحب الحق العيني عليه	33
4.1.2.1.2.1. خطر تعارض سندات ملكية عقار معين واحد	34
5.1.2.1.2.1. خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب	34
6.1.2.1.2.1. قابلية التصرفات المشهورة للطعن	34

35	2.2.1.2.1. مزايا نظام الشهر الشخصي.....
36	1.2.1. نظام الشهر العيني.....
37	1.1.2.1. نشأة نظام الشهر العيني ومبادئه.....
37	1.1.1.2.1. نشأة نظام الشهر العيني.....
40	2. 1.1.2.1. مبادئ نظام الشهر العيني.....
40	1.2. 1.1.2.1. مبدأ التخصيص.....
40	2.2. 1.1.2.1. مبدأ القيد المطلق.....
41	3.2. 1.1.2.1. مبدأ الشرعية.....
41	4.2. 1.1.2.1. مبدأ قوة الثبوت المطلقة.....
42	5.2.1.1.2.1. مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم.....
43	2.1.2.1. تقييم نظام الشهر العيني.....
43	1.2.1.2.1. مزايا نظام الشهر العيني.....
	1.1.2.1.2.1. تحقيق الحماية الكافية للمتعاملين على العقار الذي شهرت الحقوق والتصرفات الواردة عليه في السجل العيني.....
43	2.1.2.1.2.1. تجنب المخاطر المترتبة على تشابه الأسماء الموجود في نظام الشهر الشخصي.....
44	3.1.2.1.2.1. سهولة التعرف على حقيقة المركز القانوني للعقار.....
44	4.1.2.1.2.1. تأمين الملاك وأصحاب الحقوق العينية المقيدة ضد خطر التقادم.....
44	5.1.2.1.2.1. منع التعارض في سندات الملكية الخاصة بذات العقار وتحقيق العدالة في تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية.....
45	6.1.2.1.2.1. الإقلال من النزاعات.....
45	2.2.1.2.1. عيوب نظام الشهر العيني.....
46	1.2.2.1.2.1. اغتصاب حقوق المالك الحقيقي.....
46	2.2.2.1.2.1. كثرة النفقات في تطبيقه.....
46	3.2.2.1.2.1. تفتيت الملكية.....
47	3.1. موضع نظام الشهر العقاري الجزائري من هذين النظامين.....
	1.3.1. نظام الشهر العقاري في مرحلة ما قبل صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.....
48	2.3.1. نظام الشهر العقاري في مرحلة ما بعد صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.....
52	الفصل 2: القيد الأول للعقارات وأثره المطهر.....
58	1.2. القيد الأول للعقارات.....
60	1.1.2. المقصود بالقيد الأول للعقارات وأنواعه.....
60	1.1.1.2. المقصود بالقيد الأول للعقارات.....
61	2.1.1.2. أنواع القيد الأول للعقارات.....
61	1.2.1.1.2. القيد الاختياري.....
63	2.2.1.1.2. القيد الإلزامي.....
63	1. 2.2.1.1.2. الطريقة الأولى.....

63.....	2.2.2.1.1.2 الطريقة الثانية
65.....	2.1.2 المسح كأساس مادي للقيد الأول للعقارات
66.....	1.2.1.2 تعريف المسح
66.....	1.1.2.1.2 التعريف اللغوي للمسح
66.....	2.1.2.1.2 التعريف الاصطلاحي للمسح
67.....	1.2.1.2.1.2 المسح عملية تقنية
67.....	2.2.1.2.1.2 المسح عملية قانونية
68.....	2.2.1.2 مميزات المسح
68.....	1.2.2.1.2 المسح تحديد وتعريف بالقوام المادي للعقارات
	2.2.2.1.2 المسح تحديد للملاك أصحاب الحقوق ومعاينة للحقوق العينية وتسهيل للتصرفات العقارية
69.....	1.2.2.2.1.2 المسح تحديد للملاك أصحاب الحقوق
69.....	2.2.2.2.1.2 المسح معاينة للحقوق العينية
69.....	1.2.2.2.2.1.2 حالة توفر السندات القانونية
70.....	2.2.2.2.2.1.2 حالة عدم توافر السندات القانونية
70.....	3.2.2.2.1.2 المسح تسهيل للتصرفات العقارية
70.....	3.1.2 إجراءات القيد الأول للعقارات
71.....	1.3.1.2 الأعمال المادية للقيد الأول للعقارات
72.....	1.1.3.1.2 الأعمال التحضيرية
72.....	1.1.1.3.1.2 جمع الوثائق
74.....	2.1.1.3.1.2 التزود بالصور الجوية
74.....	1.2.1.1.3.1.2 الصور الجوية المعالجة
75.....	2.2.1.1.3.1.2 المخطط البياني للحدود
75.....	3.1.1.3.1.2 تجزئة إقليم البلدية إلى أقسام مساحية
77.....	4.1.1.3.1.2 إعداد المخطط البياني للحدود
	5.1.1.3.1.2 حصر المناطق التي يمكن أن تثير صعوبات لتقدم الأشغال وترتيب الأقسام على حسب درجة الصعوبات الممكن مواجهتها
78.....	2.1.3.1.2 الأعمال الميدانية
81.....	1.2.1.3.1.2 عملية التحديد
82.....	1.1.2.1.3.1.2 وضع حدود الإقليم البلدي
84.....	2.1.2.1.3.1.2 تحديد الأماكن المسماة
84.....	3.1.2.1.3.1.2 تحديد مجموعات الملكية
87.....	4.1.2.1.3.1.2 نقل الحدود على المخطط البياني للتحديد
88.....	2.2.1.3.1.2 التحقيق العقاري
90.....	1.2.2.1.3.1.2 تعيين أصحاب الحقوق
91.....	2.2.2.1.3.1.2 تعيين الحقوق
91.....	1.2.2.2.1.3.1.2 معاينة حق الملكية
92.....	1.1.2.2.2.1.3.1.2 المعاينة والإثبات بواسطة السندات

92	1.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية المحددة بموجب عقد واضح ودقيق
92	2.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية المحددة بموجب عقد غير دقيق ومتناقض
93	3.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية المحددة بموجب عقد محل نزاع
93	4.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية المحددة بموجب عقد ومملوكة على الشئوع
94	5.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية المحددة بموجب فريضة محل قسمة بالتراضي
94	6.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية المحددة بموجب عقد ومملوكة في إطار نظام الملكية المشتركة
94	7.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية المحددة بموجب عقد كانت محل قرار نزع الملكية للمنفعة العامة
95	8.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية التي يكون صاحبها غائب أو غير معروف
95	9.1.1.2.2.2.1.3.1.2	حالة الملكية التي اكتسبت بعقود عن طريق خرق القوانين المنظمة لممتلكات الدولة
96	2.1.2.2.2.1.3.1.2	المعاينة والإثبات في غياب السندات
98	2.2.2.2.1.3.1.2	معاينة الحقوق العينية العقارية الأخرى
99	3.1.3.1.2	إعداد وثائق المسح وإيداعها بالبلدية ووضعها حيز الاستعمال
101	1.3.1.3.1.2	إعداد وثائق المسح
101	2.3.1.3.1.2	إيداع وثائق المسح بمقر البلدية ووضعها حيز الاستعمال
103	2.3.1.2	الأعمال القانونية للقيود الأول للعقارات
104	1.2.3.1.2	إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية
104	2.2.3.1.2	ترقيم العقارات الممسوحة
106	1.2.2.3.1.2	الترقيم النهائي
106	2.2.2.3.1.2	الترقيم المؤقت
106	3.2.3.1.2	إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري
109	1.3.2.3.1.2	إنشاء مجموعة البطاقات العقارية العينية
109	1.1.3.2.3.1.2	بطاقات قطع الأراضي
109	2.1.3.2.3.1.2	بطاقات العقارات الحضرية
110	1.2.1.3.2.3.1.2	البطاقة العامة للعقار
110	2.2.1.3.2.3.1.2	البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة
111	2.3.2.3.1.2	تسليم الدفتر العقاري
112	2.2	الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات
115	1.2.2	الأثر المطهر للقيود الأول وفق القواعد العامة لنظام السجل العيني
116	1.1.2.2	القوة التطهيرية للقيود الأول للعقارات ونطاقها
117	1.1.1.2.2	المقصود بالقوة التطهيرية للقيود الأول للعقارات
118	2.1.1.2.2	القيود الأول للعقارات هو مصدر الحق في قانون السجل العيني
119	3.1.1.2.2	نطاق القوة التطهيرية للقيود الأول للعقارات
120	1.3.1.1.2.2	الأثر المطهر والأشخاص الذين يمكن مواجهتهم به
120	1.1.3.1.1.2.2	قاعدة التطهير والغير
121	2.1.3.1.1.2.2	قاعدة التطهير والخلف الخاص
121		

122	.....الأثر المطهر والأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة منه
125	.....قاعدة قطعية ونهائية سند الملكية الناتج عن القيد الأول للعقارات والاستثناءات الواردة عليها
126	.....المقصود بقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية ونطاقها المادي
126	.....المقصود بقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية
126	.....النطاق المادي لقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية
127	.....الاستثناءات التي ترد على قاعدة التطهير والصفة النهائية لسند الملكية
127	.....الأملك العامة والعقارات الموقوفة أو المحبوسة
128	.....حالات أخرى لا تطبق فيها قاعدة التطهير والصفة النهائية لسند الملكية
129	.....عدم حواز رفع دعوى عينية بالحقوق العينية المتضررة من القيد الأول
130	.....المطالبة باسترداد الثمن في حالة الشراء
130	.....مقاضاة مرتكب التدليس أو الدولة أو المحافظ العقاري
131	.....الرجوع على المستفيد من القيد الأول وذلك في حالة الغش والتدليس
131	.....الرجوع على الدولة أو المحافظ العقاري
132	.....عدم خضوع الحقوق المقيدة قيدياً أولاً للتقادم
133	.....موقف التشريع والقضاء الجزائري من الأثر المطهر للقيد الأول
134	.....موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للقيد الأول
134	.....المنازعات المتعلقة بإيداع وثائق المسح بالبلدية
135	.....المنازعات المتعلقة بتقييم العقارات وقيدها القيد الأول
136	.....الترقيم النهائي ابتداء والأثر المترتب عليه
138	.....الترقيم النهائي الذي كان ترقيماً مؤقتاً والأثر المترتب عليه
144	.....مدى تجسيد المشرع لمبدأ عدم خضوع الحقوق المقيدة قيدياً أولاً للتقادم
146	.....موقف القضاء الجزائري من الأثر المطهر للقيد الأول
146	.....الدقت العقاري سند وحيد لإثبات الملكية العقارية
146	.....عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترقيم النهائي وتسليم الدفتري العقاري ومدى جواز تملك العقارات المقيدة قيدياً أولاً بالتقادم
148	.....عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترقيم النهائي وتسليم الدفتري العقاري
148	.....عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز تملك العقارات المقيدة قيدياً أولاً بالتقادم
155	.....قيداً أولاً بالتقادم
159	.....الفصل 3 : قيد الحقوق والآثار القانونية المترتبة على ذلك
159	.....نطاق قيد الحقوق في السجل العيني
162	.....التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها
162	.....التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها
162	.....التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها
163	.....أو إنهاؤها أو التصريح بها

163	1.1.1.1.3. التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية
163	2.1.1.1.3. التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية
163	1.2.1.1.1.3. العقود
165	1.1.2.1.1.1.3. الهيئة
165	2.1.2.1.1.1.3. الوقف
167	3.1.2.1.1.1.3. الوصية
171	2.2.1.1.1.3. القرارات الإدارية
171	3.1.1.1.3. التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية
171	4.1.1.1.3. التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية
172	5.1.1.1.3. التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية
172	1.5.1.1.1.3. القسمة العقارية
173	2.5.1.1.1.3. الصلح
173	3.5.1.1.1.3. تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري
174	4.5.1.1.1.3. شهادة الحيازة
175	2.1.1.1.3. الأحكام القضائية الناقلة و المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية
175	1.2.1.1.1.3. الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية
175	1.1.2.1.1.1.3. حكم رسو المزاد في بيع العقار
176	2.1.2.1.1.1.3. الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة
176	2.2.1.1.1.3. الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية
177	1.2.2.1.1.1.3. الحكم القاضي بقسمة مال مشاع
177	2.2.2.1.1.1.3. الحكم الصادر بالصلح
177	3.2.2.1.1.1.3. الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب
178	2.1.1.3. التصرفات والأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية
179	1.2.1.1.3. قيد الحقوق العينية العقارية التبعية للاحتجاج بها على الغير
179	1.1.2.1.1.3. الرهن الرسمي
180	2.1.2.1.1.3. حق التخصيص
181	3.1.2.1.1.3. الرهن الحيازي العقاري
182	4.1.2.1.1.3. حق الامتياز العقاري
183	2.2.1.1.3. كيفية قيد رهون والامتيازات
185	2.1.3. التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية
185	1.2.1.3. الإجراءات لمدة 12 سنة
187	2.2.1.3. المخالفات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما
187	1.2.2.1.3. حالة عدم تجاوز المخالصة والحوالة بها مدة 03 سنوات
187	2.2.2.1.3. حالة تجاوز المخالصة والحوالة بها مدة 03 سنوات
188	3.2.1.3. ضرورة شهر السندات الواردة على منفعة العقار
188	1.3.2.1.3. ضرورة شهر عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار لمدة 12 سنة
188	2.3.2.1.3. ضرورة شهر قسمة المهايأة
189	1.2.3.2.1.3. ضرورة شهر قسمة المهايأة الزمانية إذا زادت مدتها على 12 سنة

189	حيازته 15 سنة.....
190	3.1.3 الميراث.....
190	1.3.1.3 انتقال التركة للورثة بموجب حق الإرث.....
191	2.3.1.3 شهر حق الإرث لإمكانية تصرف الوارث في نصيبه.....
192	4.1.3 الالتصاق.....
194	5.1.3 رخص وشهادات التعمير والبناء.....
194	1.5.1.3 رخصة التجزئة.....
195	2.5.1.3 شهادة التقسيم.....
195	6.1.3 الدعاوى القضائية العقارية.....
196	1.6.1.3 أنواع الدعاوى العقارية.....
198	2.6.1.3 موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية.....
198	1.2.6.1.3 شهر الدعوى القضائية العقارية إجراء إجباري.....
199	2.2.6.1.3 شهر الدعوى القضائية العقارية إجراء اختياري.....
202	7.1.3 عقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانونية المؤسسة لصالح البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.....
202	1.7.1.3 عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.....
204	2.7.1.3 الرهن القانوني المؤسس لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.....
205	2.3 الآثار القانونية المترتبة على قيد الحقوق.....
206	1.2.3 الأثر المنشئ للقيد التالي.....
206	1.1.2.3 المقصود بالأثر المنشئ، وميرراته.....
208	1.1.1.2.3 المقصود بالأثر المنشئ للقيد.....
209	2.1.1.2.3 مبررات الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للقيد.....
211	2.1.2.3 علاقة الأثر المنشئ للقيد بمبدأ القيد المطلق والأثر المطهر للقيد في السجل العيني.....
211	1.2.1.2.3 علاقة مبدأ الأثر المنشئ للقيد بمبدأ القيد المطلق.....
213	2.2.1.2.3 علاقة الأثر المنشئ بالأثر المطهر للقيد.....
214	3.1.2.3 الأثر المنشئ وأثره على العقد كأحد أهم مصادر الحقوق العينية الأصلية.....
216	1.3.1.2.3 أثر قيد العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني، وموقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك.....
216	1.1.3.1.2.3 أثر قيد العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني.....
216	1.1.1.3.1.2.3 الرأي القائل بالأثر الرجعي للقيد.....
217	2.1.1.3.1.2.3 الرأي القائل بالأثر الفوري للقيد.....
220	2.1.3.1.2.3 موقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك.....
220	1.2.1.3.1.2.3 موقف التشريع.....
225	2.2.1.3.1.2.3 بالنسبة لموقف القضاء.....
228	2.3.1.2.3 أثر القيد على تحديد الطبيعة القانونية للعقد وموقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك.....
229	1.2.3.1.2.3 أثر القيد على تحديد الطبيعة القانونية للعقد.....
230	1.1.2.3.1.2.3 الرأي القائل بأن القيد في السجل العيني هو المصدر الوحيد للحقوق العينية.....
231	2.1.2.3.1.2.3 الرأي القائل بأن العقد لا يزال مصدرا للحقوق العينية.....

233	2.2.3.1.2.3	موقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك
233	1.2.2.3.1.2.3	موقف المشرع
236	2.2.2.3.1.2.3	موقف القضاء
240	2.2.3	مبدأ قوة الثبوت النسبية للقيود في السجل العيني
242	1.2.2.3	التعريف بالأثر المطهر للقيود التالي وأساسه
242	1.1.2.2.3	التعريف بالأثر المطهر للقيود التالي
243	2.1.2.3	الأساس القانوني للأثر المطهر للقيود التالي
245	2.2.2.3	الحجية النسبية للقيود التالي
246	1.2.2.2.3	إمكانية الطعن في القيود التالية على القيد الأول
249	2.2.2.2.3	حجية بيانات السجل في الإثبات لمصلحة الغير النية
256	3.2.2.3	التدابير الكفيلة بضمان صحة البيانات الواردة في السجل العقاري
257	1.3.2.2.3	قاعدة الرسمية في العقود والوثائق الخاضعة للشهر
257	1.1.3.2.2.3	تعريف العقد الرسمي والأشخاص المؤهلين لتحريره
262	2.1.3.2.2.3	الأثر المترتب على تخلف الشروط الواجب توافرها في الوثائق الرسمية
264	2.3.2.2.3	قاعدة الشهر المسبق أو تسلسل القيود
264	1.2.3.2.2.3	تعريف قاعدة الشهر المسبق والآثار المترتبة على عدم مراعاتها
266	2.2.3.2.2.3	الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق
1976/03/25	1.2.2.3.2.2.3	الاستثناءات المنصوص عليها في المرسوم 63/76 المؤرخ في
266		المتعلق بتأسيس السجل العقاري
	1.1.2.2.3.2.2.3	الاستثناء المتعلق بالإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري
267		السجل العقاري
267	2.1.2.2.3.2.2.3	الاستثناء المتعلق بالعقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01
268	2.2.2.3.2.2.3	الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية الأخرى
	1.2.2.2.3.2.2.3	شهر العقود المترتبة عن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم
269		سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري
	2.2.2.2.3.2.2.3	شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية
270		شهر شهادة الحيازة
270	2.2.2.2.3.2.2.3	شهر شهادة الحيازة
271	3.3.2.2.3	مراقبة البيانات المتعلقة بالأطراف والعقارات
271	1.3.3.2.2.3	مراقبة البيانات المتعلقة بهوية الأطراف
272	1.1.3.3.2.2.3	البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف
272	1.1.1.3.3.2.2.3	البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية
272	2.1.1.3.3.2.2.3	البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية
273	2.1.1.3.3.2.2.3	التصديق على هوية الأطراف
274	1.2.1.1.3.3.2.2.3	الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف
274	2.2.1.1.3.3.2.2.3	المستندات المعتمد عليها في التصديق
276	2.3.3.2.2.3	مراقبة البيانات المتعلقة بالعقارات
277	1.2.3.3.2.2.3	البيانات المشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات
278	2.1.2.3.3.2.2.3	البيانات الخاصة بتعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة

3.3.3.2.2.3	الأثر المترتب على عدم التعيين الدقيق للأطراف والعقارات في العقود والوثائق
278	الخاضعة للشهر.....
4.3.2.2.3	الطعن في أخطاء المحافظ العقاري.....
280	.....
5.3.2.2.3	وجوب المطابقة التامة والدائمة بين حالة العقار وبين السجل العقاري.....
281	.....
1.5.3.2.2.3	اتصال المحافظة العقارية بمصلحة المسح.....
281	.....
1.1.5.3.2.2.3	إرسال المستخرج من نموذج PR4bis- PR4.....
282	.....
1.1.1.5.3.2.2.3	حالة إرسال مستخرج المسح غير مرفق بوثائق القياس.....
283	.....
2.1.1.5.3.2.2.3	حالة إرسال مستخرج المسح مرفق بوثائق القياس.....
284	.....
2.1.5.3.2.2.3	إرسال جداول وصفية للتقسيم مرفقة بالمخططات المطابقة.....
285	.....
3.1.5.3.2.2.3	إرسال نسخة ثانية من محاضر النموذج PR14 - PR15.....
286	.....
2.5.3.2.2.3	اتصال مصلحة المسح بالمحافظة العقارية.....
286	.....
1.2.5.3.2.2.3	إرسال محاضر النموذج PR14.....
286	.....
2.2.5.3.2.2.3	إرسال محاضر النموذج PR15.....
287	.....
3.2.3	جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة في السجل العقاري.....
287	.....
1.3.2.3	شهر الحقوق العينية العقارية لتمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار.....
287	.....
1.1.3.2.3	الطبيعة الخاصة للحقوق العينية العقارية والحاجة إلى شهرها.....
288	.....
2.1.3.2.3	الشهادة العقارية كوسيلة فنية لتمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار.....
290	.....
1.2.1.3.2.3	المقصود بالشهادة العقارية ومن له الحق في طلبها.....
290	.....
2.2.1.3.2.3	حالات الاستعلام حول الوضعية القانونية للعقار التي تتطلب الشهادة العقارية.....
291	.....
2.3.2.3	تحديد الغير الذي ينطبق عليه مبدأ عدم جواز الاحتجاج عليه بالحقوق غير المشهورة ونطاقه
292	من حيث الأشخاص والموضوع.....
292	.....
1.2.3.2.3	المقصود بالغير.....
292	.....
2.2.3.2.3	تحديد نطاق قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الغير من حيث الأشخاص والموضوع.....
293	.....
1.2.2.3.2.3	نطاق قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الغير من حيث الأشخاص.....
293	.....
2.2.2.3.2.3	نطاق قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الغير من حيث الموضوع.....
299	.....
1.2.2.2.3.2.3	النزاع بين مدعين مختلفين بحقين عيينين كلاهما يخضع للشهر الإلزامي.....
299	.....
1.1.2.2.2.3.2.3	إذا ثار نزاع بين خلفي متصرفين مختلفين أحدهما صاحب الحق الأصلي والثاني
300	غير مالك.....
300	.....
2.1.2.2.2.3.2.3	إذا ثار نزاع بين خلف خاص للمورث وخلف خاص للوارث.....
300	.....
2.2.2.2.3.2.3	النزاع بين مدع بحق عيني وبين مدع بحق شخصي كلا الحقين خاضع للشهر
303	الإلزامي.....
303	.....
3.2.2.2.3.2.3	النزاع بين مدع بحق عيني خاضع للشهر الإلزامي وبين مدع بحق شخصي خاضع
303	للسهر الاختياري.....
303	.....
3.3.2.3	الشهر كشرط لترتيب الحق والإجراء المتمسك به آثاره في مواجهة الغير.....
308	.....
1.3.3.2.3	الشهر كشرط لوجود الحق العيني في مواجهة الغير.....
308	.....
2.3.3.2.3	التصرفات القانونية والإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في حق الغير.....
309	.....
316	خاتمة.....
316	.....
329	الملاحق.....
329	.....
392	قائمة المراجع.....
392	.....

## مقدمة

### 1- التعرف بالموضوع وطرح الإشكالية.

يعتبر نظام الشهر العقاري من النظم الأساسية في المعاملات العقارية أحس الناس بالحاجة إليه بل بضرورته منذ عهد قديم وعالجه الشارعون في كل أمة وعصر ثم دأبوا ولا يزالون دائبين على تهذيبه تحقيقا للغاية منه وتوجهها به نحو الكمال، فكلما كان تنظيم الملكية العقارية - باعتبارها عنصرا قويا في تنشيط الحياة الاقتصادية - تنظيما محكما كلما أمكن التحكم في الانتماءات الاقتصادية بمختلف أشكالها (صناعية، فلاحية، عمرانية )، وعلى ذلك فإن هناك ارتباط عضوي بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم، فبازدهارها واتساعها وتنظيمها تزدهر معها الحياة الاجتماعية من حيث مستوى الدخل والمعيشة.

هذا ويتحقق تنظيم الملكية العقارية عن طريق سن قواعد قانونية تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها، وكذا تنظيم كيفية التعامل بشأنها و كل التصرفات التي ترد عليها. وإذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري لتنظيم الملكية العقارية، فإنها لم تسلك في تحقيق هذا النظام سبيلا واحدا، وقد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري نظام يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر، ويعرف بنظام الشهر الشخصي ونظام يعتمد على العقار أساسا لهذا الشهر ويعرف بنظام الشهر العيني، الذي جاء على نقيض نظام الشهر الشخصي لتحقيق ما عجز عن تحقيقه هذا الأخير، وهو استقرار الملكية العقارية وبعث الثقة فيها وبالتالي دعم الائتمان العقاري، ونتيجة لذلك بدأت دول عديدة تتخلى عن نظام الشهر الشخصي واتجهت إلى الأخذ بنظام الشهر العيني، منها الجزائر التي بادرت غداة الاستقلال إلى الاهتمام بضبط تشريع عقاري جديد من شأنه أن يعالج الوضعية العقارية السائدة من كل جوانبها، ولأجل ذلك أصدرت السلطة التشريعية الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، والذي حدد المرسومان التنفيذيان له 62/76 المتضمن مسح الأراضي العام، و 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المؤرخان في 25 مارس 1976 كإجراءات إنجاز هاتين المهمتين، حيث توصف الأولى بكونها عملية تقنية والثانية بكونها عملية قانونية يترتب عليهما إنشاء وتأسيس السجل العقاري ابتداء باعتباره الأساس الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني و المحل الذي تتم فيه عملية الشهر وكذا المرآة العاكسة للوضعية القانونية والمادية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية العقارية.

وإذا كانت عملية إنشاء وتأسيس السجل العقاري وما يترتب عليه من أثر مطهر للعقارات من الحقوق السابقة التي قد تكون محلها ولم يشر إليها أثناء عملية القيد الأول لهذه العقارات، حتى يعمل السجل العيني على الوجه الأكمل وحتى تكون القيود الأولى فيه كنقطة البداية الوحيدة للحقوق التي تنشأ في المستقبل، يرتبط بالقيام بعمليات مسح الأراضي وتحديد العقارات، وقيدتها فيه قيوداً أولاً، فإن تحديد الآثار المترتبة على قيام السجل العيني وأدائه لدوره في بيان الوضعية المادية والقانونية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية العقارية، يرتبط بقيد الحقوق العينية العقارية في هذا السجل العقاري الناتجة عن التعاملات الواردة على العقارات المقيدة فيه قيوداً أولاً، والتي أدت إلى تأسيس السجل العيني يصبح إجبارياً، فإذا لم يقيد أي حق من هذه الحقوق فلا يكون له وجود حتى فيما بين المتعاقدين ناهيك عن الغير.

بناء على ما سبق ظهرت الحاجة إلى التطرق لدراسة مثل هذا الموضوع، الذي سنطرح بشأنه الإشكالية الرئيسية المتمثلة: في ما هي الآثار التي تترتب على نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، والذي تتفرع عنه الإشكاليات الفرعية التالية: كيف يتم قيد العقارات قيوداً أولاً؟ وهل لهذا القيد أثر مطهر؟ ما هو نطاق قيد الحقوق؟ وهل للقيد التالي لهذه الحقوق أثر منشئ في مواجهة الكافة وبالتالي اعتباره مصدراً للحقوق العينية العقارية، وبالتالي أيضاً اكتساب التصرفات المشهورة قوة ثبوت مطلقة مما يمتنع معه الطعن فيها؟ هل أن المشرع أراد تحقيق العدالة التي يجب أن تصونها أية قاعدة قانونية وأخذ بالتالي بمبدأ قوة الثبوت النسبية وأجاز الطعن في التصرفات المشهورة وفي المقابل أعطى للبيانات الواردة في السجل العيني الحجية لمصلحة الغير حسن النية؟، هل أن أثر الشهر يقتصر على جواز الاحتجاج عدم سريان آثار الحق الذي لم يتم شهره في حق الغير فقط كما تقرره أنظمة الشهر العقاري الشخصي؟ .

وقد أردت بهذه الرسالة أن أشرح الآثار المترتبة على نظام السجل العيني سواء تلك المترتبة على القيد الأول للعقارات بمناسبة تأسيس السجل العقاري أو تلك المترتبة على قيد الحقوق قيوداً تالياً للقيد الأول بعد تأسيس السجل العقاري، وهل سار المشرع في هذا الطريق فعلاً وماهي الخطوات التي قطعها في هذا السبيل وماذا ينقص حتى يصبح لديه نظام للسجل العيني؟ وهل هذا النظام كفيل بضمان استقرار و حماية الملكية العقارية؟

## 2- أهمية البحث.

تأتي أهمية دراسة موضوع الآثار المترتبة على نظام الشهر العيني من أهمية الشهر العقاري نفسه، حيث أنه نظراً للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها الحقوق العينية فقد أولت مختلف التشريعات والتنظيمات القانونية للشهر العقاري مكانة ومرتبة مناسبة تجعل منه الأداة القانونية التي تمكن من توضيح وإبراز هذه الحقوق وبالتالي تشجيع الأفراد والإدارة على القيام بهذا العمل من أجل ترسيم

تصرفاتهم حتى تصبح تصرفات قانونية يعتد بها ولا يمكن نقض آثارها مستقبلا، كما أن البحث في مدى فعالية أي قاعدة قانونية يتطلب البحث في الآثار التي تترتب عليها في الواقع ، ومن ثم كان البحث في مدى فعالية أي نظام للشهر العقاري في الميدان العملي وقبله في الميدان النظري في دولة ما، لا بد وأن يشمل بالضرورة البحث في الآثار التي تترتب عن تطبيق هذا النظام، ولمعرفة مدى فعالية نظام الشهر العقاري الجزائري يجب الكشف عن حقيقته من خلال تأصيله وتحديد موقعه بين الأنظمة المقارنة، وذلك بالنظر إلى المشكلة العقارية التي تعيشها الجزائر الآن، والتي فرضت نفسها من جراء التغييرات التي مست الممتلكات من خلال عدة قوانين اتخذتها السلطات الفرنسية لزعة النظام العقاري المستقر الذي كان ساند في عهد ما قبل الاحتلال وغيرت المحيط تغيرا جذريا، الأمر الذي لم يسهل مهمة الجزائر المستقلة لاستدراك الأوضاع التي ورثتها وتصحيحها كلية.

بالإضافة إلى التحولات الاقتصادية والسياسية التي أثرت على السياسة العقارية التي شهدت تغيرا جذريا ابتداء من نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات، والذي نتج عنها كم هائل من النصوص القانونية التي جسدت هذا التحول في مجال العقار الفلاحي، والصناعي وكذا الموجه للبناء التعمير.

ولتجسيد هذه السياسة فقد حرر المشرع مهنة التوثيق بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12، وأعاد تنظيم مهنة الخبير العقاري بموجب الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 1995/02/01، وذلك لكي يسهل ضبط وتوثيق العقود والتصرفات الواقعة على العقارات، التي تعد القاعدة الأساسية لكل استثمار اقتصادي سواء وطني أو أجنبي في الجزائر، كل هذا لن يتأتى إلا بواسطة الشهر الذي يمتاز بقوة الثبوت المطلقة التي تجعل الأفراد يقدمون على استثمار عقاراتهم لإحساسهم بأنهم مالكيين لا ينازعهم في ذلك أحد، كما يجعل من المؤسسات المالية تقدم على إقراض أصحاب العقارات عن طريق ترتيب تأمينات عينية عليها، وعلى هذا الأساس تكمن الأهمية الأولى لهذا البحث، أما الأهمية الثانية فتتمثل في محاولة إفادة أصحاب القرار من جهة والباحثين في هذا المجال من جهة ثانية بضرورة إيجاد نظام شهر عقاري فعال قادر على ضمان استقرار الملكية العقارية وتحقيق الائتمان العقاري من خلال إبراز النقائص الموجودة في التشريع الجزائري وضرورة تداركها وتصحيحها.

### 3- مكانة البحث.

يكتسي البحث في نظرنا مكانة هامة بين مختلف الدراسات القانونية والبحوث الأكاديمية المقدمة في هذا المجال، ومبعث هذه المكانة أنه لم يقدم – حسب إطلاعنا- موضوع سابق في هذا التخصص يحاول أن يبحث بدقة في تحديد مختلف الآثار المترتبة على عملية الشهر العقاري بصفة خاصة، كما أن موضوع شهر التصرفات العقارية بصفة عامة لم ينل حظا وافرا من البحث والدراسة والتأصيل حتى الآن من جانب الفقه فهذا الموضوع لا يدرس في كليات الحقوق على الرغم من

أهميته كمادة مستقلة وإنما يتعرض له أساتذة القانون المدني عند دراسة حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه لمجرد أن الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالشهر كما أن الجانب الإجرائي في المسألة رغم ماله من أهمية قصوى وأثار بالغة لم يلق عناية من جانب الفقه.

#### 4- دوافع اختيار الموضوع.

باعتبار أن موضوع الشهر العقاري موضوع حديث النشأة، وعلى درجة كبيرة من الأهمية، فإن كل موضوع ينطوي على هاتين الخاصيتين كما هو الغالب في مختلف الدراسات لا بد وأن يحتاج إلى المتابعة والاهتمام ويولد لدى الباحث دوافع ورغبة في البحث والتي يمكن أن نجملها في دوافع شخصية وأخرى موضوعية، فأما الدوافع الشخصية فتتمثل في اهتمامي بدراسة هذا النوع من المواضيع القانونية حيث كنت عند ما أطلع في كل مرة على مثل هذه المواضيع تستوقفني فيها جزئية الآثار المترتبة على نظام الشهر، والغموض الذي يكتنفها في مختلف الدراسات التي اطلعت عليها، فقررت أن أتاولها بالدراسة من أجل استجلائها وتوضيحها أكثر، وهناك دوافع موضوعية مرتبطة بسياسة التنمية الاقتصادية المرتكزة على توفير البنى التحتية، مشاريع الإسكان، خوض الجزائر غمار اقتصاد السوق وما يتطلبه من تشجيع للاستثمار الأجنبي الذي يعد العقار قاعدته الصلبة لدرجة أن هناك دولا قد خصصت لدراسة هذا الموضوع مجالس خاصة حتى تتمكن من رسم سياساتها الاقتصادية، والاجتماعية أما نحن في الجزائر فالأمر على خلاف ذلك فلا توجد معلومات واضحة حول الموضوع ولا كتابات مقدمة لباحثين في هذا المجال ولا دراسات متخصصة رسمية تبين حقيقة الأمر، وهو بذلك يعتبر دافع إضافيا ولد لدينا رغبة جامحة لمعالجة الموضوع.

#### 5- صعوبات البحث.

إن الباحث في هذا المجال يتلقى العديد من الصعوبات أهمها:  
- أن الموضوع في جانبه النظري يختلف عن التطبيقي باعتبار أن أغلب المراجع المتوفرة هي نظرية وأكثر من ذلك أجنبية عربية أو غربية تناولت بالدراسة هذا الموضوع حسب النظام القانوني لتلك الدول وإن عالجت مسائل تطبيقية فإنها حتما تختلف عن واقع الجزائر، إضافة إلى أن كل الدراسات التي توصلت إليها خلال فترة البحث لا تتطرق إلى موضوع الآثار المترتبة عن الشهر بالتحديد، فهي إما تتناول بالدراسة أنظمة الشهر العقاري أو إجراءاته ولا تتطرق إلى الآثار المترتبة عنه إلا كجزئية صغيرة في الدراسة وذلك في معرض هذه الدراسة، لذلك وأما ندرة المراجع القانونية المتخصصة في هذا المجال فإنه تبرز أهمية ما يصدر عن القضاء وعلى رأسه المحكمة العليا و مجلس الدولة من قرارات في هذا الشأن، والواقع أن محكمة النقض قد أصدرت العديد من القرارات القضائية، أرسدت بها مبادئ قانونية هامة في هذا الصدد، عالجت بها ما وقع من خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله من جانب بعض المحاكم الدنيا وهي بصدد الفصل في منازعات

تتعلق بالملكية العقارية، وتوثيق المحررات المتعلقة بها وشهر التصرفات الواردة عليها، فأرست بذلك دعائم هامة في صرح البناء القانوني فكانت تلك القرارات عاصما لمختلف المصالح والجهات الإدارية من الترددي في هوة الخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم فإن تناول هذه المبادئ القضائية بالبحث والدراسة والتمحيص يعتبر أمرا لازما لاستكمال ما يتسم به التشريع من عمومية وتجريد وتعويض ندرة المراجع الفقهية في هذا الصدد، وسوف نتناول بالدراسة أثناء البحث بعضا يسيرا من هذه المبادئ على قدر ما يسمح به المقام وتبعاً لأهمية الموضوعات التي تناولتها تلك القرارات.

- ندرة المعلومات على المستويات الإدارية وكذا المراجع الفقهية الجزائرية المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع لذلك و حتى يمكننا أن نتخطى هذه الصعوبات التي قد تعترضنا في هذا البحث وحتى نصل إلى نتائج علمية سليمة يجدر بنا أن نبسط نطاق البحث إذ لا يمكن أن نتوصل إلى حقيقة الآثار المترتبة عن نظام الشهر العقاري الجزائري إلا بتقصي مصادره، كما أننا لن نتمكن من معرفة نقائصه وعيوبه إلا على ضوء التطرق إلى الدراسات الخاصة في البلدان التي أخذت بأنظمة الشهر العقاري في وقت مبكر، على أن هذا لا يجعل هذا البحث من نوع الدراسات المقارنة بأصولها وقواعدها.

كما أشير إلى الصعوبة التي واجهتني في اختيار المصطلحات بسبب ما قد أثير من خلاف حول تحديد مدلول مصطلحات التسجيل والقيود والشهر، فالتسجيل يعني التقييد أو الكتابة أو التدوين للتصرفات القانونية والأحكام القضائية في سجلات بغرض الحفظ أو الإثبات أو الشهر والعلانية، هذا المعنى للتسجيل دعا بعض التشريعات أن تسمى التسجيل بالتحفيظ تأثراً بوظيفته لا بماهيته كما هو الحال في القانون المغربي والتونسي ودعا تشريعات أخرى أن تسمى التسجيل بالشهر تأسيساً على الوظيفة التي يرتبها من إعلام لذوي الشأن كما في القانون المصري والفرنسي ومن هنا نحوها ومن هذه التشريعات من تعامل مع كلمة التسجيل بمعنى القيد كما في القانون الأردني، هذا وقد ظهر الخلاف حول تسمية التسجيل بالقيود أو الشهر بعد استبعاد المترادفات اللغوية الأخرى كالتحفيظ في أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية المنعقدة بناء على دعوة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم في الفترة من 21 إلى 26 مارس 1972 بمصر وكان لكل عضو وجهة نظره النابعة من مدى تأثره بأدب اللغة العربية وتباين مدلولاتها الاصطلاحية التي كثيراً ما تأثرت بالتشريعات الأجنبية.

ولحسم ذلك فقد تخيرت في هذه الدراسة مصطلح الشهر للدلالة على التسجيل والقيود أسوة بالمشروع الفرنسي الذي أخذ عنه المشروع الجزائري قانون الشهر العقاري حيث إستعاض المشروع الفرنسي عن كلمة التسجيل بكلمة الشهر بموجب المرسوم رقم 89 لسنة 1959 الصادر بتاريخ 07 يناير 1959 المعدل للمرسوم رقم 55/22 الصادر بتاريخ 04 يناير 1955 والذي دمج إجراءات

التسجيل والقيود مع بعضهما البعض، وثانيا من أجل التيسير على القارئ وعدم الزج به في الخلاف الفقهي حول دلالة هذه المصطلحات وأخذا بما توصلت إليه أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري العربية، حيث حسمت اللجنة العربية للشهر العقاري الأمر بتفضيل مصطلح الشهر العقاري عن مصطلح التسجيل العقاري بحجة شموله ودلالته على هدف الجهاز القائم به وهذا يعني بأن التسجيل والقيود والتأثيرات الهامشية ليست سوى طرقا مختلفة للشهر هذا مع الإشارة إلى أنني استعملت في بعض المواضع كلمة القيد للدلالة على القيد الأول للعقارات والتي يقابلها بالفرنسية مصطلح *immatriculation* وكذا القيد التالي للدلالة على الشهر وليس القيد المعبر عنها بالفرنسية بكلمة *inscription* كوسيلة لشهر الحقوق العينية العقارية التبعية، هذا ورغم استعمال مختلف التشريعات لكلمة الشهر العقاري وإضطراد الفقه على ترديد هذه الكلمة وشيوعها بين الناس، نعتقد أن الأصح من الناحية اللغوية هو استخدام كلمة الإشهار العقاري لأن أشهر فعل ماضي مضارعه يشهر واسم الفاعل منه شهر وأسم المفعول مشتهر، إذن الفعل هو أشهر وميزانه الصرفي هو أفعل ومصدره يجب أن يكون على وزن الأفعال وهو ما يساوي الإشهار فيقال أشهر يشهر إشهارا ولا يقال شهرا كما يقال أكرم إكراما وأحسن إحسانا وأتقن إتقاناً، ولذلك يحسن أن يقال إشهار التصرف ومكتب الإشهار العقاري، إلا أنه نظرا لشيوع كلمة شهر في الأوساط الفقهية والعامه سوف نسير على ما شاع استخدامه، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في الأمر رقم الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 قد استعمل كلمة الإشهار وهذا ما يعني أنه استخدم المصطلح الصحيح من الناحية اللغوية.

بقي أن نشير إلى أن طبيعة هذه الدراسة تقتضي منا أن نتعرض في بعض الأحيان إلى بعض المسائل الإجرائية التي قد لا يجد فيها الباحث متعة البحث إلا أنه لا غنى عنها لاكتمال الموضوع كما تقتضي التعرض لبعض الموضوعات محل الدراسة التي قد تبدو للباحث المتخصص أنها لا تحتاج إلى مزيد من البحث إلا أنها تمثل بالنسبة لغير المتخصص أهمية لا تنكر.

## 6- منهج البحث.

اتبعنا في تقديم البحث المنهج الوصفي والتحليلي من خلال العرض والتحليل من ما هو متوفر من معلومات، ومحاولة بناء واستخلاص نتائج من خلال استنباط الأحكام حتى تكون متكاملة.

## 7 - أدوات البحث.

تمثلت مصادر المعلومات في:

- البليوغرافيا الآلية في جامعات عين شمس القاهرة، حلوان، والجزائر.
- الكتب المتخصصة.

- الدوريات المتخصصة والدوريات خاصة المجالات القضائية.
  - النصوص القانونية من أوامر وقوانين ومراسيم تنفيذية و تنظيمية.
  - الاتصال ببعض الهيئات والإدارات الرسمية في الجزائر.
- 8- الإطار العام للبحث.

قسمت الدراسة في هذا البحث إلى فصل تمهيدي وبابين وذلك على النحو التالي:  
الفصل التمهيدي: دوافع وأهداف تبني أنظمة الشهر العقاري وموضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها.

الباب الأول: القيد الأول للعقارات وأثره المطهر.

الفصل الأول: القيد الأول للعقارات.

الفصل الثاني: الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات.

الباب الثاني: قيد الحقوق والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

الفصل الأول: نطاق قيد الحقوق في السجل العيني.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على قيد الحقوق.

وختمت في الأخير هذا الموضوع بتقديم بعض الاقتراحات التي أرى أنها من الممكن أن تساهم في تحقيق استقرار الملكية العقارية وتدعم الائتمان العقاري الذين يمثلان الغاية من وضع نظام الشهر العقاري.

## الفصل 1

### دفع وأهداف تبني أنظمة الشهر العقاري وموضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها

يهدف الشهر العقاري إلى تمكين الكافة من العلم بالأوضاع القانونية الحقيقية التي تتعلق بالعقارات محل التداول مما يسهم في تنشيط المعاملات العقارية وتوفير الائتمان العقاري، ذلك أن الحق العيني العقاري يتميز بطبيعة خاصة تجعله نافذا في مواجهة الكافة، مما يترتب عليه اعتبار أن إطلاع الغير عليه يعد شرطا ضروريا لنفاذ هذا الحق في مواجهته، لذلك وجد نظام الشهر العقاري الذي ينصرف معناه إلى إجراءات تحقيق العلانية للتصرفات والحقوق المتعلقة بالعقارات بقصد إعطائها حجية بالنسبة للغير [1] ص 10، حيث يتحقق على أساسه إعلام الكافة بالأوضاع القانونية الحقيقية التي تتعلق بالعقارات محل التداول مما يساهم في تنشيط المعاملات العقارية وتنشيط الائتمان العقاري، على أن نظم الشهر العقاري ليست واردة على سبيل الحصر فهي خاضعة للتجربة وللتطور في أسلوبها الفني أو حجيتها القانونية، لذلك فإن هناك نظامين أساسيين للشهر العقاري [2] ص 12، يسودان العالم حظيا بتجربة واسعة في قوانين مختلف البلاد وهما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

ولقد تضمنت أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري العربية الكثير من المقارنات بين النظامين، فقد أوضحت أن نظام الشهر الشخصي أدنى من نظام الشهر العيني سواء من الناحية الفنية أو من ناحية الدور القانوني للشهر، ونتيجة لضعف التنظيم الفني وكون الدور القانوني مرتبط بالتنظيم الفني فإن ذلك الدور القانوني كان متواضعا، فالشهر وفقا لنظام الشهر الشخصي ليس بلازم لإنشاء أو نقل الحق العيني بين المتعاقدين، بل فقط للاحتجاج به على الغير، إلا أن بعض نظم الشهر الشخصي تطورت من هذه الناحية فجعلته لازما لإنشاء الحق أو نقله بالنسبة للغير وفيما بين المتعاقدين كذلك، ومع ذلك بقي التصرف هو مصدر الحق وليس الشهر وبقي أن الشهر لا يحصن التصرف من الطعن فيه [1] ص 15 .

وعلى ضوء التحليل السابق لم يتقيد المشرع الجزائري في أحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بالحلول التقليدية المتعلقة بنفاذ التصرفات القانونية اتجاه الغير بفعل الشهر، واعتبر أن التصرف غير النافذ بسبب عدم الشهر لا يعد غير موجود بالنسبة للغير فقط، بل لا أثر له حتى بين الأطراف، بحيث أن تعليق آثار التصرف القانوني كلها سواء كانت بين الأطراف أو في مواجهة الغير على إجراءات الشهر العقاري، يفيد حتما أن العبرة لم تبق في صحة التصرف في حد ذاته بل أصبحت بالقيام بإجراءات الشهر، وهذا هو السبب في استبدال المشرع لنظام الشهر الشخصي بنظام الشهر العيني [3] ص 120.

بناء على التحليل السابق نقسم الدراسة في هذا الفصل التمهيدي إلى ثلاث مباحث نخصص المبحث الأول لبيان دوافع وأهداف تبني أنظمة الشهر العقاري، - وقد تعددت التطرق إلى هذا الموضوع في الفصل التمهيدي لعلاقته الوطيدة بالآثار المترتبة عن شهر الحقوق العينية العقارية على اعتبار أن تحديد مدى نجاعة أي نظام للشهر تتحدد من خلال الآثار التي يمكن أن تترتب عليه - وبالنظر إلى اختلاف الأنظمة القانونية المنظمة للشهر العقاري فإننا نخصص المبحث الثاني لعرض النظامين الأساسيين للشهر العقاري نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني وفي المبحث الثالث بيان موضع نظام الشهر العقاري الجزائي منهما، على أن نقتصر في هذا الموضع على بيان النظام الذي أخذ به المشرع ونتطرق لتحليل هذا النظام ومحاولة التعرف على الآثار التي تترتب عليه في صلب الموضوع باعتبارها تمثل موضوع الدراسة.

### 1.1. دوافع وأهداف تبني أنظمة الشهر العقاري.

إن الطبيعة الخاصة للحق العيني العقاري تجعله يتميز بكونه نافذا في مواجهة الكافة مما يترتب عليه اعتبار أن إطلاع الغير عليه يعد شرطا ضروريا لنفاذ هذا الحق في مواجهة الغير، لذلك وجد نظام الشهر العقاري الذي على أساسه يتحقق الإعلام ومعرفة الوضع القانوني للعقار من خلال ما سبق سنتناول هذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول لدراسة دوافع تبني نظام الشهر العقاري والثاني للأهداف الرئيسية من الشهر العقاري.

#### 1.1.1. دوافع تبني نظام الشهر العقاري.

نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الطبيعة الخاصة للحقوق العينية وفي الفرع الثاني الحاجة لشهر الحقوق العينية العقارية.

##### 1.1.1.1. الطبيعة الخاصة للحقوق العينية.

يعرف الفقه الحق العيني بوصفه ذلك الحق المالي الذي يعطي لصاحبه سلطات ممارسته مباشرة على شيء مادي معين، ويترتب على هذا التعريف أن الحق العيني يتميز عن غيره من الحقوق بأن صاحب الحق العيني يمارسه دون الحاجة إلى وسيط أو شخص آخر [4] ص 11 فممارس حق الانتفاع على سبيل المثال يستطيع أن يمارس حقه مباشرة على العقار أو المنقول محل الحق دون الحاجة إلى تدخل مالك الرقبة، لكن في المقابل فإن المستأجر باعتباره صاحب حق شخصي يحتاج إلى تدخل المالك لتمكينه من التمتع بحقه الشخصي الناجم عن عقد الإيجار.

كما يترتب على خاصية أن صاحب الحق العيني يمارسه دون حاجة إلى وسيط أو شخص آخر أن هذا الحق هو حق مطلق يكون نافذا في مواجهة الكافة على العكس من الحق الشخصي الذي يتميز

بكونه حقا نسبيا، ويعني ذلك أن صاحب الحق العيني يحتج به في مواجهة الكافة بما يمكنه من ممارسة حقه المباشر دون التخوف من تعرض الغير له في ممارسته لهذا الحق [5] ص 17.

إن هذا النفاذ المطلق والذي يترتب على وجود واجب عام على الغير بعدم التعرض لصاحب الحق العيني في ممارسته لحقه على الشيء محل الحق، يرتبط به أولا حق التتبع الذي يسمح لصاحب الحق بتتبع الشيء محل الحق في أي يد يكون حتى ولو انتقل من يد إلى يد، لذلك فإن المالك يستطيع أن يطالب باسترداد حق الملكية في مواجهة أي شخص يحوز هذا المال بغير حق، وثانيا حق التقدم الذي يسمح لصاحب الحق العيني بالتقدم والأفضلية على من عاداه من أصحاب الحقوق العينية الأقل مرتبة وعلى جميع أصحاب الحقوق الشخصية في حالة النزاع على الشيء محل الحق، وكمثال لذلك فإن الدائن المرتهن يتقدم في استفاء حقه على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

وبالنظر إلى أن الحق العيني يتميز بالنفاذ في مواجهة الكافة فإنه يمثل خطورة على الأشخاص الذين يجهلون وجود هذا الحق، فإنه لا يؤمن هؤلاء الكافة ويضمن الاستقرار القانوني، إلا أن يتمكن كل شخص منهم يمكن أن يواجه بالاحتجاج بنفاذ الحق العيني في مواجهته من معرفة وجوده ونظامه القانوني، وبالتالي يستطيع أن يحدد موقفه اتجاه التعامل عليه أو بشأنه، فإذا لم يتمكن صاحب المصلحة من الاستعلام عن وجود الحق وصاحبه فإنه سوف يدخل في معاملات خطرة قد تضر به أو أنه سيفضل عدم التعامل على الحقوق العينية مما يؤدي إلى انكماش المعاملات بمختلف أنواعها وبالتالي الإضرار بالاقتصاد [6] ص 07.

وفي هذا الصدد فإن آثار عدم التمكن من الاستعلام عن الحالة القانونية للحق ليست واحدة، وإنما تختلف باختلاف الحق، فأما بالنسبة للحقوق الشخصية، فإنها لا تسمح باتخاذ موقف قانوني إلا ضد شخص معين بذاته، وهو الطرف السلبي في الحق أي المدين، وأما بالنسبة للحقوق العينية – وتتمثل في السلطات التي يمارسها الشخص مباشرة على الشيء - فإن الحق يستمد قيمته القانونية من طبيعة كونه حق مانع أي تؤدي السيطرة عليه إلى استبعاد أي شخص من ممارسة السلطات التي يختص بها صاحب الحق على الشيء وقصور ممارسة هذه السلطات على صاحب الحق، ويعد هذا النفاذ المطلق للحقوق العينية قرينا لحق التتبع والتقدم ومبررا لضرورة إظهار الحق وإطلاع الغير على وجوده [7] ص 434.

### 2.1.1.1. الحاجة إلى شهر الحقوق العينية العقارية.

يتضح مما تم عرضه أعلاه أن إطلاع الغير على الحقوق العينية العقارية يعد شرطا أساسيا لنفاذ هذه الحقوق في مواجهته، لكن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو إذا كان من الممكن تصور قيام هذا النفاذ على أساس من معرفة حقيقية مستندة إلى عناصر قانونية غير مادية يمكن الإطلاع بموجبها

على الحقوق العينية العقارية، فإذا كان حقيقيا أنه وبفضل الطبيعة المادية لمحل الحق العيني، فإن ممارسة السلطة المباشرة على الحق العيني تسمح بظهور علامات مادية تعد وسيلة لإعلام الغير بهذه الحقوق وتحديد طبيعتها، فإنه وبالرغم من ذلك فإن هذه العلامات المادية لا تسمح في كثير من الأحيان بتحديد الطبيعة القانونية للحقوق المتعلقة بتلك الأشياء المادية تحديدا حاسما، فعلى سبيل المثال فإن حائز الشيء المادي يمكن أن يكون صاحب حق رهن حيازي عليه كما يمكن أن يكون صاحب حق شخصي كالمستأجر، وذلك بدون أن يتمكن الغير من أن يستنتج من تلك الحيازة المتمثلة في المظهر المادي الطبيعة القانونية للحق والتميز بين ما إذا كان حقا عينيا أم حقا شخصيا [8] ص 11 لذلك فإنه وبالرغم من أن المظاهر المادية الطبيعية ومن أهمها الحيازة والتي يمكن في أحيان كثيرة أن تكون دليلا واضحا على الحق، فإن هذه المظاهر لا تلعب دورا حاسما في الإفصاح عن وجود الحق العيني إلا إذا صاحبها وسيلة من وسائل الإعلام الموثوق بها قانونيا [1] ص 11، على أن إيجاد وسيلة لشهر الحقوق العينية الواردة على المنقولات بصفة عامة تبدو مستحيلة، فقابلية هذه الأموال للحركة وكونها غير ثابتة في مكان محدد وأنها خاضعة في بعض الأحوال لتعاملات متتالية تتعارض مع التنظيم القانوني لشهرها بشكل رسمي يسمح بتجميع وتركيز المعلومات التي تخصها وتسمح بإمكان التعرف بشكل دقيق على وضعها القانوني، وبالنظر إلى عدم وجود بديل فإن الحيازة تلعب دور الشهر والإعلان الفعلي بالنسبة للحقوق العينية الواردة على المنقولات، فهي تخلق وضعا ظاهرا يقننه القانون ويستطيع الغير إلى حد كبير الاعتماد عليه والاستناد إلى وجوده، فالشخص الذي يسيطر على حيازة المال المنقول من خلال سند ناقل للملكية يصبح مالكا له بشرط أن يكون حسن النية حتى ولو كان قد اكتسب ذلك الحق من غير مالك لأن الظاهر المقبول عقلا في شأن المنقولات وفي شأن العلاقات مع الغير ينتج آثار الحق في حد ذاته.

وعلى خلاف المنقولات فإن العقارات تتميز بالتصاقها بالأرض، وتسمح هذه الخاصية بتنظيم الشهر القانوني بل تجعله أمرا ضروريا مما يعني ضرورة شهر الحقوق المتعلقة بالعقارات في سجلات معدة خصيصا لهذا الغرض، وذلك بشكل أوضح من الوضع الظاهر بالنسبة للمنقولات، لأن مخاطر التفسير الخاطئ للواقع تؤدي إلى ضعف دور الحيازة كوسيلة لإعلام الغير، فالبرغم من أنه من الممكن أن تكون حيازة العقار سببا لتصور الغير أن حائز العقار هو مالكه، إلا أنه لا يوجد ما يؤكد ذلك أو ما يمنع من تصور أن الحائز يحوز العقار باعتباره صاحب حق انتفاع أو حق استعمال أو حتى أن يكون مجرد مستأجر لهذا العقار كذلك فإن بعض الحقوق العقارية يمكن أن تكون غير ظاهرة ولا يمكن التعرف عليها من خلال أي مظهر مادي خارجي، وبالتالي وفي حالة عدم تنظم وسيلة شهرها رسميا وقانونيا فإن ذلك يعني أن الغير يجهل بوجودها ولا يعلم من هو صاحبها، وهذا

هو الوضع على سبيل المثال بالنسبة لبعض حقوق الانتفاع وحقوق الارتفاق غير الظاهرة أو التي لا تدل عليها علامات ظاهرة بشكل مستمر.

وحيث أن الحيابة في مجال العقارات لا يمكن أن تنتج ذات الآثار التي تنجم عنها في شأن المنقولات، فإن العلم الواقعي المرتبط بالمظاهر المادية يتم استبداله بعلم منظم بواسطة الجهات المختصة في الدولة فيما يعرف باسم نظام الشهر العقاري، حيث يسمح هذا الأخير بتنظيم للمعلومات اللازمة للغير في شأن العقارات، فهو عبارة عن إعلام الغير بواقعة أو تصرف معين حتى يكون على بينة من الأمر ويعد هذا النوع من الشكلية حديث النشأة بالمقارنة مع شكلية الصحة والإثبات إذ لم يظهر بصورته الواضحة إلا في القوانين المعاصرة، ولو انه وجد لدى الجماعات القديمة نوع من الشهر يتمثل في وجوب أن تتم التصرفات والعقود بين الأفراد بشكليات وصور تتمثل في احتفالات ومراسيم تخص بعض التصرفات الهامة لدى الجماعة مثل الزواج والمعاملات الواردة على العقارات [9] ص 51 بحيث لا تتم إلا بها وذلك إظهارا لوجودها وإعلانا لها على الناس ليكونوا على بينة من أمرها والعلم بآثارها [10] ص 21.

إذن بواسطة هذا الإعلام القانوني للحقوق العينية العقارية فإن مخاطر الخفاء والغموض المصاحبة لنظام العلم من خلال المظاهر المادية الخارجية الناتجة عن الحيابة، قد أمكن تجنبها إلى حد كبير مما يحقق الاستقرار القانوني وضمان الثقة في المعاملات المدنية والتجارية التي يكون العقار محلا لها، وهكذا فإن التصرفات العقارية - وهي معاملات ذات قيمة مالية كبيرة - يمكن إدراجها في السجلات التي يتيحها التنظيم القانوني الرسمي للشهر العقاري من خلال سلطات الدولة، وذلك على الرغم من أن هذه الشكلية تحمل المتعاملين على العقارات والمستفيدين من هذه الشكلية نفقات كبيرة والتزامات قانونية كثيرة ومعقدة [8] ص 13.

### 2.1.1. أهداف الشهر العقاري.

يمكن أن نحصر الأهداف الرئيسية للشهر العقاري في هدفين اثنين يتمثل الأول في تمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار وحماية الحقوق التي يكتسبها عليه والثاني ضمان استقرار المعاملات العقارية والائتمان العقاري وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين على التوالي.

#### 1.2.1.1. تمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار وحماية الحقوق التي يكتسبها

##### عليه.

إذا كان الحق العيني يعتبر نافذا في مواجهة الكافة فمن حق هؤلاء إذن أن يعلموا بالوضعية القانونية لهذا النوع من الحقوق وإذا كانت تكلفة تأسيس السجل العقاري وما يصاحبه من جهد ووقت لازم لإتمامه مرتفعة جدا، فإن تلك التكلفة لا يبررها إلا وجود دور أكبر أهمية للشهر العقاري،

وهو حماية الغير في حالة وجود منازعات على الحقوق العينية العقارية التي يمكنهم الاحتجاج بها في مواجهته، هذا ما سنتناوله في نقطتين على التوالي.

#### 1.1.2.1.1. دور الشهر في تحقيق إعلام الغير ومعرفته بالوضع القانوني للعقار.

رأينا سابقا أن الحق العيني يعتبر نافذا في مواجهة الكافة ويترتب على ذلك أنه من حق هؤلاء إذن أن يعلموا بالوضعية القانونية لهذا النوع من الحقوق، وإذا كانت الحيازة دليلا على الملكية في المنقول، فالوضع يختلف عنه في العقارات إذ يتم إعلام الغير بانتقال هذه الأموال والتغيرات التي تطرأ عليها عن طريق الشهر في السجل العقاري - أي بالشهر القانوني وليس المادي المرتبط بالحيازة المرتبطة بالمظاهر والتي رأينا أنها لا تلعب دورا حاسما في الإفصاح عن وجود الحق العيني إلا إذا صاحبها وسيلة من وسائل الإعلام الموثوق بها قانونيا - فبواسطة الشهر القانوني يتم إعلام الغير وإطلاعه على الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، لذلك فلا شك في أن مصلحة أي شخص يرغب في التعامل بشأنه هو أن يعرف أهلية أصحاب الحقوق ممن يتعامل معهم ويعلم بوضعية الأموال محل التعامل، فيما يخص الحقوق والالتزامات المترتبة عليها، فالشخص الذي يشتري عقارا مثلا يهمله أن يعرف ما هي الحقوق والالتزامات المترتبة على هذا العقار، كأن يكون مرهونا أو عليه حق ارتفاق أو مثقلا بحق امتياز أو اختصاص، وهذا ما يجعله على بينة من الأمر ويأخذ في اعتباره هذه الأمور عند إقدامه على شراء هذا العقار [11] ص 05، ونفس الشيء يقال بالنسبة للمرتهن والمستأجر، ويسمح الشهر بهذا المفهوم لمن يقدم على اكتساب حق على عقار معين بالامتناع عن التعامل إذا ما عرف من خلال السجلات الرسمية أن شخصا آخر قد سبق له اكتساب هذا الحق، فالدور الأساسي للشهر العقاري إذن يتمثل في تمكين الغير من معرفة الوضعية القانونية الحقيقية للحقوق العينية العقارية والتي لا يمكنهم العلم بها لولا وجود هذا النظام، مع الإشارة إلى أن هذا العلم يتحقق من خلال الأداة الفنية المتمثلة في الشهادة العقارية التي تمنح للغير بناء على طلبه لتمكينه من العلم بالوضع القانوني للعقار.

#### 2.1.2.1.1. دور الشهر في حماية الحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات.

إن التكلفة المرتفعة لتأسيس السجل العقاري وما يصاحبه من جهد ووقت لازم لإتمامه لا يبررها إلا وجود دور أكبر أهمية للشهر العقاري، وهو حماية الغير في حالة وجود منازعات على الحقوق العينية العقارية التي يمكنهم الاحتجاج بها في مواجهته، ويمكننا إيضاح أهمية الشهر العقاري في توفير الحماية للحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات من خلال مثالين نعرض لهما على التوالي.

يتمثل الأول في حالة مالك العقار الذي يتنازل عن ذات الحق الوارد على العقار إلى شخصين مختلفين، وفي هذا الفرض فإن المتصرف إليه الثاني - وهو يعد من الغير بالنسبة للمتصرف إليه

الأول - يواجه بمخاطر ناجمة عن الوضع الظاهر المستند إلى حيازة المتصرف للعقار، مما يؤكد أهمية تمكين الغير من العلم بالوضع الحقيقي للعقار فدور الشهر العقاري لن يتوقف عند حد إعلام المتصرف إليه الثاني بالتصرف الأول أي الدور الإعلامي للشهر ولكن يسمح له أيضا بأن يكتسب الحق بالأولوية على المتصرف إليه الأول المهمل الذي لم يقم باتخاذ إجراءات الشهر، وهذا هو الدور الحمائي الذي يتمتع به الشهر، وهكذا فإنه يجب على المشرع أن يضع الإجراءات والضوابط اللازمة لحماية حقوق الغير في مواجهة التصرفات المتتالية التي قد يقوم بها المالك سيء النية وغير الأمين.

ويتمثل الثاني في الحالة التي يتم فيها إبطال العقد الذي اكتسب الشخص بموجبه الحق العيني على العقار، بالنظر إلى بطلان العقد أو إلى تعييبه بعيب يسمح بإبطاله، وفي هذه الحالة فإن الغير الذي اكتسب حقه من ذلك الشخص الذي أبطل عقده يواجه هو الآخر بذلك البطلان على اعتبار أن التصرف الذي تم نقل الحق بموجبه إليه يعد صادرا من غير مالك، وفي هذا الفرض أيضا فإن النظام المحكم للشهر العقاري يكون له دور أكبر في إعلام الغير بالوضع القانوني المضطرب للمتصرف وفي هذا الصدد ولضرورة حماية الغير الذي استند إلى الوضع الظاهر، فإنه يثور التساؤل عن إمكانية الخروج عن المبدأ العام السابق ذكره والمتعلق بعدم صحة التصرف في ملك الغير، ويثير التساؤل بالتالي الإشكالية الأساسية المتعلقة بنظم الشهر العقاري وخاصة نظام الشهر العيني.

يتبين مما تقدم أن قوانين الشهر العقاري وما تتيحه من العلم بالوضع القانوني من شأنها أن تحقق قدرا كبيرا من الحماية للغير الذي اكتسب حقا عينيا عقاريا بل ويسمح نظام السجل العيني وبصفة خاصة، أن يعتبر الغير أن الحق غير المشهر لا يجب الاعتداد به وأن الحق المشهر هو حق صحيح ومستقر، وهو ما يحقق استقرار الحقوق التي يكتسبها ذلك الغير استنادا إلى الحقيقة القانونية التي عبر عنها الشهر العقاري [8] ص 13، 14 و 15.

### 2.2.1.1. حماية استقرار المعاملات العقارية والائتمان العقاري.

ليس بخاف لما لنظام الشهر العقاري من اثر مباشر على استقرار المعاملات العقارية وإشاعة الثقة والاطمئنان بين الأفراد علاوة على أثره الفعال في مجال الائتمان العقاري الذي يستطيع أن يحصل عليه أصحاب العقارات ببسر وسهولة من أصحاب رؤوس الأموال وذلك عن طريق تقديم عقاراتهم كضمان، حيث يستطيع المقرض أن يستوثق من وضع العقار المقدم كضمان بمجرد الإطلاع على وسيلة الشهر العقاري المتبعة، خاصة وأن الشهر العقاري لم يعد يقتصر فقط على التصرفات التي يكون من شأنها إنشاء أي حق عيني أو تأمين عقاري كالرهن وحقوق الامتياز والاختصاص وغيرها، بل امتد ليتوسع نطاقه ليشمل بعض الحقوق الشخصية، هذا علاوة على أن لتنشيط الائتمان العقاري أثره المحمود على الاقتصاد الوطني، هذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال فقرتين على التوالي.

### 1.2.2.1.1. الثقة والسرعة في المعاملات.

ويتحقق ذلك من خلال حماية الغير بافتراض أن الحق غير المشهر ليس موجودا بالنسبة له و أن الحق المشهر هو حق صحيح بغض النظر عن بطلان مصدره القانوني وفقا لما تقتضيه بعض أنظمة الشهر العيني، والذي يتمكن من منح هذه الثقة في المعاملات العقارية، هو نظام الشهر العقاري، ومع ذلك فإن المجال الأكثر احتياجا إلى هذه الثقة هو مجال الائتمان العقاري، فالمرتهن العقاري لا يمنح القرض أو على الأقل بنسب فوائد معتدلة إلا إذا كان واثقا من صحة الوضع القانوني للعقار محل الرهن ومن الحقوق المشهورة أو المقر بها عليه في السجل الرسمي، أي تمكنه من اعتبار أن الحقوق غير المشهورة لا يعتد بها في مواجهته.

### 2.2.2.1.1. تأمين الثقة وتحقيق العدالة.

من أجل تأمين الاستقرار القانوني والثقة في المعاملات فإن تنظيم الشهر العقاري يجب أن يؤخذ في الاعتبار الأوضاع الظاهرة ويسمح بحماية الغير حسن النية إذ أنه ليس من المؤكد أن العدالة تتحقق بمثل هذا النظام، فإذا كانت قواعد الشهر تسمح للغير باكتساب حق عيني حتى وان كان صادرا من غير مالك فإن صاحب الحق الأصلي يكون قد تم التضحية به من أجل استقرار المعاملات، بل أنه من المدهش أن يستطيع الغير أن يكتسب حقا لا يملكه من قام بالتصرف فيه إلى ذلك الغير، وبالنظر إلى ما تقدم فإن المشرع يجب أن يتوخى إلى جانب القواعد الحمائية لمكتسبي الحقوق الأصلاء حتى يحقق التوازن بين مستلزمات استقرار المعاملات ومستلزمات استقرار الأوضاع القانونية الصحيحة ويمكن للمشرع القيام بذلك وبصفة أساسية من خلال تحفيز أصحاب الحقوق على شهر حقوقهم حتى يمكنهم إزاحة أثار الظاهر الذي يمكن الغير من التمسك به لمصلحته، فإذا كان حقيقيا أن الحق يجب أن يتوافق مع الاحتياجات الاقتصادية للمجتمع، فإن التشريع المعاصر المنظم للشهر العقاري يجب أن يفسح مكانه لحماية صاحب الحق الذي يستجيب لما يفرضه المشرع من إجراءات لحماية حقه وهي الحماية التي تعتمد إلى حد كبير على مدى فعالية الجزاءات المقررة للتخلف عن إتمام شكلية الشهر.

إذ يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر في السجل العقاري نتائج أوسع نطاقا، حيث لا يقتصر أثرها على عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير فقط بل يؤدي إلى عدم انتقال الحق ذاته بين طرفي التصرف كما هو الحال بالنسبة لبيع العقار أو التنازل عنه بصفة عامة بحيث لا تنتقل الملكية بين الطرفين إلا إذا أشهر التصرف [9]ص 53 ذلك أن التفرقة بين مبدأ أثر العقد الناقل للملكية بين المتعاقدين وضرورة قيد الحق العقاري لينتقل في مواجهة الغير قد دفعت بالمتعاقدين إلى التباطؤ في إجراء قيد الحق في السجل العقاري، بل قد أدت إلى عدم قيد الكثير من التصرفات اطمئنانا من جانب المشتري إلى أن البائع لن يتصرف في العقار مرة أخرى إلى مشتر ثان مما يترتب عليه استمرار

وجود ملكية ظاهرة بجانب الملكية الحقيقية المستترة واحتمال انتقال هذه الملكية بالتعاقد العادي غير المقيد إلى أشخاص متعددين على التعاقب، حيث أنه كثيراً ما كان يخيب ظن المشتري الأول في البائع ، حيث لا يتورع هذا الأخير عن التصرف ثانية في نفس العقار لمشتري ثان ، فيحصل التنازع بين المشتري الأول والمشتري الثاني، ويتعين إجراء المفاضلة بينهما ، فتنشأ عن ذلك منازعات لا طائل لها بين أولئك المتعاقدين لإثبات حقهم الذي ظل مستترا، سيما إذا أقدم شخص نال حقه في اللحظة الأخيرة من المالك الأصلي مباشرة، على قيد هذا الحق في السجل العقاري وبذلك تفوت الغاية التي من أجلها أنشئ السجل العقاري والتي تقوم في ثبوت الملكية العقارية بوجه قاطع واتجاه الجميع لمصلحة من تم القيد باسمه ومن ثم تفادي المنازعات في هذا الصدد، وبالعكس فإن اعتماد مبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر العقود في السجل العقاري، وذلك لإقرار ملكيتهم وتثبيتها واستعمال الحقوق وحتى المنافع التي تنشأ عنها كاستثمار العقار والانتفاع بريعه ولا يتحقق ذلك إلا من تاريخ شهر حقه في السجل العقاري، هذا بالإضافة إلى أن الإسراع في شهر العقود يستتبع دفع رسوم التسجيل مباشرة إلى الخزينة العامة، بينما التباطؤ في الشهر و اللجوء إلى التعاقد السري أو المستتر - والذي شجع عليه مبدأ أثر العقد الناقل للملكية - يحرم الخزينة العامة من تلك الرسوم مما يفوت على الدولة مبالغ طائلة.

لذلك فإن اعتماد الأثر المنشئ للشهر من شأنه أن يخفف من النزاعات والخلافات بين الأفراد بالنسبة لانتقال الحقوق العينية، لأنه لو أمكن انتقال الحق العيني بين المتعاقدين بمجرد حصول العقد أو التصرف القانوني لفسح ذلك المجال لازدياد المنازعات والدعاوى التي يتوخى نظام الشهر العيني الحيلولة دونها، فقد يقوم المالك المشهر باسمه العقار بإجراء تصرفات متتالية بشأن الحق العيني ذاته للواحد بعد الآخر وبدون علمهم فيظن كل منهم أنه قد اكتسب الحق، حتى إذا عمد أحدهم إلى شهر التصرف انتقل له الحق وحده دون الآخرين حتى الذين سبقوه في التعامل لأنه بالنسبة لمن سبق يعد من الغير فلا يحتج عليه بتصرف سابق لم يشهر وهكذا يصبح البعض عرضة لضياع حقوقهم[12] ص 217 و 218.

## 2.1. النظامان الأساسيان للشهر العقاري - نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

يعتبر الأخذ بنظام مستقر للشهر العقاري من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية وتؤكد الائتمان العقاري، إذ يمكن من إحاطة الكافة - وعلى الأخص من له مصلحة - علما بالوضع القانوني للعقار، عن طريق التعريف بمالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها، حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار بشرائه أو بقبول اكتساب أي حق من الحقوق العينية عليه، كان على بيّنة من أمره وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، مما يسهل تداول الحقوق العقارية ويشجع على الائتمان العقاري[13]

ص07، فالشهر العقاري يهدف إذن إلى تنظيم هوية كل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص[14] ص07.

ولقد قام الفقه - كما هو شائع في الدراسات القانونية - برصد النظم التشريعية التي ظهرت في القرنين الماضيين لتنظيم الشهر العقاري وتصنيفها بما يفيد أغراض البحث والدراسة، ذلك أن نظم الشهر العقاري ليست واردة على سبيل الحصر فهي خاضعة للتجربة وخاضعة للتطور في أسلوبها الفني أو حجيتها القانونية، ولقد رصد الفقه نظامان أساسيان حظيا بتجربة واسعة وتدرج تحتها التشريعات الصادرة لتنظيم الشهر العقاري في دول العالم المختلفة يملك كل منهما خصائص مستقلة تميزه عن النظام الآخر[2] ص 12، وهذان النظامان هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، حيث يهدف النظام الأول إلى الكشف عن الحقوق العينية التي تنشأ بموجب التصرف القانوني إذ يتم فيه شهر التصرفات القانونية التي ترد على العقارات بالاعتماد على أسماء أطرافها خاصة المتصرف، ويستدعي ذلك أن تنشأ سجلات يدون فيها التصرف الذي يرد على العقار باسم المتصرف، وتوضع لهذه السجلات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين، ولصاحب المصلحة أن يطلب شهادة بالتصرفات القانونية لكي يستوثق من أن الشخص الذي يريد التعامل معه هو فعلاً مالك العقار وما زال مالكا له من عدمه، أما النظام الثاني فيتوقف عليه إنشاء ونقل الحقوق العينية العقارية إذ يتم فيه الشهر ليس على أساس أسماء المتصرفين بل على أساس العقار ذاته، حيث يفرد لكل عقار صحيفة خاصة في السجل العيني يدون فيها عن طريق الشهر كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية، فيصبح السجل العيني هو الدليل الوحيد للحالة القانونية للعقار، بحيث يكفي صاحب الشأن، الذي يريد التعامل بشأنه مجرد الإطلاع على الصحيفة الخاصة به فيقف على حقيقته من حيث المساحة والحدود، ومن حيث مالكة والملاك السابقين إلى يوم نشأة السجل العيني[15] ص 09، 10. هذا ما سأتناوله بالدراسة في مطلبين، أخصص المطلب الأول لدراسة نظام الشهر الشخصي و المطلب الثاني لدراسة نظام الشهر العيني.

### 1.2.1. نظام الشهر الشخصي.

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث وتبينته مختلف الدول، لذلك فإننا سنبدأ بدراسته عن طريق تحديد ماهيته ومدى فعاليته في تحقيق أهداف الشهر العقاري المتمثلة في تحقيق استقرار المعاملات العقارية ودعم الائتمان العقاري. بناء على ما سبق نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول لتعريف نظام الشهر الشخصي وبيان مبادئه والفرع الثاني لتقييمه.

### 1.1.2.1. تعريف نظام الشهر الشخصي ومبادئه.

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف نظام الشهر الشخصي، ثم تحديد المبادئ التي يقوم عليها، وذلك في نقطتين نخصص الأولى لتعريف نظام الشهر الشخصي والثانية لمبادئ نظام الشهر الشخصي.

#### 1.1.1.2.1. تعريف نظام الشهر الشخصي.

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها، وليس طبقاً للعقار [16] ص 21 ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بأن الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية، إذا يتخذ هذا النظام من اسم الشخص أساساً لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه، وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.

هذا و يلاحظ أن السجل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص 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 فيمكن إن تخصص له صفحة واحدة فقط، ولكن إذا كان الاسم شائعاً فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الاسم [17] ص 27.

ويلاحظ أن الهدف من إقامة هذه السجلات أنها تتيح لصاحب المصلحة أن يطلب من الأمين على السجل في الجهة التي يقع في دائرتها العقار المراد الكشف عنه، شهادة بالتصرفات الواقعة على هذا العقار لكي يستوثق من أن الشخص الذي يريد التعامل معه هو فعلاً مالك العقار وما زال مالكا له، ويصل إلى هذه النتيجة إذا لم يعثر على اسم هذا المالك في سجل السنوات المطلوبة، إذ يعد هذا دليلاً على أنه لم تصدر منه أية تصرفات في المدة المذكورة، أما إذا وجد اسم ذلك المالك في هذه السجلات مرة أو أكثر كان ذلك دليلاً على أنه أورد تصرفاً على عقاراته الموجودة في الدائرة التي يبحث في سجلاتها، ويكون له أن يطلع في نفس السجل على طبيعة هذه التصرفات وأن يطلب صورة منها.

#### 2.1.1.2.1. مبادئ نظام الشهر الشخصي.

بناء على ما تم بيانه أعلاه نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يتميز بالمبادئ التالية:

- إن الأساس والمحور الذي يركز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وليس على أساس العقارات كما هو الحال في نظام الشهر العيني [16] ص 21.

- إن عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار والعلانية وليست سببا لنشوء الحقوق العينية وانتقالها [12] ص 22 ، [2] ص 13، حيث أنه ليس له أية قوة ثبوت ، ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي ، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو للفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها - رغم شهرها - بالإبطال أو الفسخ [18] ص 154 ، إذ يقتصر أثره على نفاذ التصرف في مواجهة الغير، فهو لا يمس صحة التصرف [9] ص 53، وليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف، وبالتالي يبقى حق المتصرف إليه مهددا بدعاوى للإبطال والفسخ والصورية ، وذلك على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه من المتصرف بمصلحة الشهر العقاري .

ويترتب على هذه الخصيصة الثانية لنظام الشهر الشخصي قاعدتين أساسيتين تتمثل القاعدة الأولى في أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، أي إن الشخص الذي يتصرف في حق عيني معين لا يمكن أن ينقله إلى الغير إذا كان هو لا يملكه، فقد يبيع شخصا عقارا لشخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يكون هو المالك الحقيقي للعقار إما لأن بيده سند صحيح أو لأنه يدعي ملكية العقار بالتقادم، فيطلب استرداد العقار فهنا لا يحول شهر العقد-عقد البيع- طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد [19] ص 339.

أما القاعدة الثانية فتتمثل في أنه لا يستطيع الإنسان أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما يملك هو، وهذا ما يحول دون أن يطهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف الذي تم شهره، فمن ينقل إليه حق قابل للفسخ أو البطلان أو مثقل بتكاليف وأعباء معينة لا يطهره الشهر [13] ص 15، ويترتب على ذلك أن الشهر طبقا لنظام الشهر الشخصي لا يزيد في الحق ولا في التصرف شيئا بل يبقى الحق أو التصرف مهددا بكل الدفوع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف، وعلى هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود وتسجيل التصرفات كما هي دون إغارة أدنى اهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته .

هذا ويلاحظ أن غالبية تشريعات الدول اللاتينية تأخذ بهذا النظام وعلى رأسها فرنسا التي منها انتشر نظام الشهر الشخصي إلى معظم مستعمراتها السابقة [20] ص 22.

### 2.1.2.1. تقييم نظام الشهر الشخصي.

يظهر لنا من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وتبيان مبادئه أن عيوبه أكثر من مزاياه الأمر الذي يستدعي منا التطرق لذكر عيوبه ثم مزاياه، وذلك من خلال نقطتين نتناول في الأولى عيوب نظام الشهر الشخصي وفي الثانية مزايا نظام الشهر الشخصي.

#### 1.2.1.2.1. عيوب نظام الشهر الشخصي.

يعيب الشارحون لأنظمة الشهر العقاري على نظام الشهر الشخصي العيوب التالية:

#### 1.1.2.1.2.1. نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي مكن أجله تأسيس

##### الشهر العقاري.

ظهر نظام الشهر العقاري من أجل إعلان كل التصرفات العقارية وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينة منها من جهة، ومن جهة ثانية حتى يكون المتصرف إليهم في مأمن من رفع دعاوى عليهم من شأنها استحقاق أو استرداد العقار، وإذا كان نظام الشهر الشخصي يحقق الهدف الأول فإنه عاجز عن تحقيق الهدف الثاني إذ ليس للبيانات الواردة فيه حجية مطلقة، فهذا النظام يقوم على أساس افتراض صحة التصرف المشهر وصلاحيته لنقل الملكية أو لإنشاء الحق العيني على العقار، فإن كان مشوباً بعيب من العيوب التي تبطله، ظل هذا العيب عالفاً به بعد شهره، ومتى قضي ببطلانه زال كل أثر لشهره، وعلى هذا النحو فإن بيانات سجلات الشهر الشخصي لا توفر لمن يركن إليها الحماية الكافية ويجب على من يستند إليها التحقق من صحة وسلامة التصرفات المشهورة، وبذلك يمكن القول أن نظام الشهر العقاري الشخصي هو نظام لتسجيل العقود فحسب، ولا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال نظاماً لتسجيل الحقوق وبالتالي فهو نظام لا ينشئ الحقوق وإنما يقتصر دوره على تحقيق العلانية بوقوع تصرفات بين الناس ولعل هذه النتيجة مرجعها هو أن الموظف المكلف بشهر العقود والتصرفات الواردة على العقارات لا يتحرى ولا يتحقق من صحة أو عدم صحة التصرفات التي يسجلها لأن هذا ليس من اختصاصه في ظل نظام الشهر الشخصي، وعليه فقد يحدث أن تكون باطلة أو معيبة مما قد يعرضها للبطلان أو الفسخ وبذلك تكون كل التصرفات المسجلة في ظل نظم الشهر الشخصي قابلة للطعن فيها ذلك أن هذا النظام هو طريق للعلنية ولمعرفة التصرف كما هو صحيحاً كان أو باطلاً سليماً كان أو معيباً، فالشهر في ظل هذا النظام لا يبطل عقداً صحيحاً ولا يصحح عقداً باطلاً، ولا يخفى ما في ذلك كله من زعزعة للثقة اللازمة لأمن واستقرار الملكية العقارية وتقوية الائتمان العقاري [18] ص 152، 153، [21] ص 08.

وتفادياً لتلك الأخطار ودفعاً لها تفضل المؤسسات المالية عدم الإقدام على إقراض أصحاب العقارات لاحتمال ضياع أموالها، ثم إن هذه الأخيرة تهدف أساساً إلى الحصول على المبلغ الذي

دفعته كاملا مضافا إليه الفوائد المتفق عليها وعليه فإذا لم تتأكد من ذلك أو تأكدت من ضياع المبلغ والفوائد، فإنه لا يعقل أن تقدم على عملية القرض هذه.

هذا من ناحية الأشخاص ومصالحهم الخاصة، لكن من ناحية المصلحة العامة فإن الخسارة تكون أكثر تأثيرا على الاقتصاد الوطني في بلد يأخذ بهذا النظام، و يتمثل ذلك في عجز أصحاب العقارات كالأراضي الزراعية عن استغلالها، فالشخص الذي لا يتلقى دعما ماليا يشتري به بذورا وآلات وأسمدة يفشل حتما في زراعة أرضه أو يتخلى عنها ويتركها بورا وهذا ضار للفرد والجماعة، و بذلك يجب التخلي على هذا النظام وإحلال نظام آخر محله يتلاءم مع تطور استغلال العقارات و يكون حافظا لاستثمار الأموال -العقارات الزراعية وغير الزراعية- خاصة إذا علمنا بأن القاعدة القانونية يجب أن تعكس مصالح المجتمع كله [22] ص 25، 26.

### 2.1.2.1.2.1. انه لا يفيد ثبوت الحق للمتصرف إليه بصفة نهائية.

فقد ينازع في هذا الحق وقد يزول من يده، ويرجع ذلك إلى أن نظام الشهر الشخصي لا يظهر التصرف مما يشوبه من عيوب قد تقضي عليه ولا يفيد ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه بصفة نهائية، فقد يصدر التصرف من غير مالك ولا يحول ذلك دون شهره ولا يحول شهره دون الحكم بزوال الحق الذي ترتب على الشهر الباطل، فهذا النظام لا يعدو أن يكون وسيلة للعلانية لا سببا لانتقال الملكية والحقوق العينية ومن ثم يلزم أن يستند الشهر إلى عقد صحيح خال من العيوب والشوائب وصادر عن مالك أو صاحب حق، وإلا أمكن بطلان العقد الذي استند إليه الشهر فيزول الشهر وأثره بناء على ذلك، فالشهر في هذا النظام لا يصح عقدا باطلا بل هو طريق للعلانية لمعرفة التصرف كما هو صحيحا كان أو باطلا سليما أو معيبا.

### 3.1.2.1.2.1. صعوبة البحث في الفهارس والسجلات لمعرفة المالك الحقيقي للعقار أو

#### صاحب الحق العيني عليه.

إذا أراد شخص ما الاستعلام عن عقار تم شهره وفقا لهذا النظام، وجب عليه أن يكون ملما بأسماء الملاك الذين تعاقبت ملكيتهم للعقارات على وجه الدقة إذ لا يكفي أن يعثر على اسم البائع في هذه السجلات حتى يملك العقار بالشراء [23] ص 59، فقد يكون هذا البائع قد اشترى العقار من غير مالكة الحقيقي، وبالتالي يظل من حق هذا المالك استرداد هذا العقار من يد البائع أو المشتري [24] ص 4.

وعليه إذا أردنا معرفة مالك عقار معين و جب علينا بالضرورة الرجوع إلى السجل الذي ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي يبدأ بها اسم المتصرف وهنا تقع الصعوبة في معرفة المالك الحقيقي خاصة إذا كثرت التصرفات على عقار معين من طرف

أشخاص تتشابه أسمائهم كما هو الحال بالنسبة لبعض العائلات الكبيرة حيث نجد اسم العائلة مشتركا بين كل أفراد العائلة ناهيك عن طول المدة التي تستغرقها عملية البحث هاته [25] ص 20.

#### 4.1.2.1.2.1. خطر تعارض سندات ملكية عقار معين واحد.

من العيوب البارزة في نظام الشهر الشخصي صعوبة معرفة التصرفات الصحيحة التي وردت على العقار [21] ص 07، وبالتالي احتمال تعارض عدة سندات لملكية عقار واحد ويحدث هذا 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 من المالك الحقيقي للعقار وعليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سندا لملكية نفس العقار، وعليه نقع في مشكلة معرفة المالك الحقيقي للعقار بين شخصين لكل واحد منهما سند ملكية [19] ص 340.

ولحل هذه الإشكالية يتعين علينا طبعاً الرجوع إلى السجل الذي رتبته هذه التصرفات، ومنها نجد أنفسنا أمام مشكلة أخرى هي موافقة اسم المالك الحقيقي، إذ أن هذا يجعل كلا التصرفين قابل للشهر وبالتالي يدلي هذا السجل ببيانات متعارضة - ملكية شخصين لنفس العقار- وهذا ما ينزع الثقة بين الناس في إبرام التصرفات العقارية.

#### 5.1.2.1.2.1. خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب.

طالما أن تسجيل تصرف معين وفقاً لنظام الشهر الشخصي لا يحصن حق المتصرف إليه، فإن هذا المتصرف إليه في العقار الذي شهر تصرفه و تسلم سندا لملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد، بل لا يأمن كذلك من خطر آخر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم [26] ص 606، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد، مالك خفي وهو الحائز ومالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر وعليه تصبح هذه السجلات عاجزة عن الإدلاء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار والأعباء الموقعة عليه [19] ص 340.

#### 6.1.2.1.2.1. قابلية التصرفات المشهورة للطعن.

لقد سبق القول أن نظام الشهر الشخصي لا يظهر فيه الشهر عيوب السند المشهر، وبالتالي تكون كل التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها، فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للإبطال أو الفسخ تبقى كذلك مهددة بالزوال إلى إن تزول برفع دعوى إبطال أو فسخ، أو تصحيح بالإجازة، أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى [27] ص 39، ولئن كان هذا المبدأ -قابلية الطعن في التصرفات المشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي- يستجيب للعدالة ووجوب حماية المالك الحقيقي، أو صاحب الحق الذي شاب رضاه عيب، إلا إنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للشهر بعد تمامه من حجية مطلقة

ويؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية، ولأن السماح بالطعن في التصرفات المشهورة أمر خطير لا يطمئن إليه الناس يجب تجنبه [2] ص 13.

ولقد تضمنت أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري العربية لسنة 1972، قسم البحوث و الدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، بجمهورية مصر العربية، الكثير من المقارنات بين النظامين، وأوضحت أن نظام الشهر الشخصي أدنى من نظام الشهر العيني سواء من الناحية الفنية أو من ناحية الدور القانوني للشهر، ونتيجة لضعف التنظيم الفني وكون الدور القانوني مرتبط بالتنظيم الفني فإن ذلك الدور القانوني كان متواضعا، فالشهر وفقا لنظام الشهر الشخصي ليس بلازم لإنشاء أو نقل الحق العيني بين المتعاقدين، بل فقط للاحتجاج به على الغير، إلا أن بعض نظم الشهر الشخصي تطورت من هذه الناحية فجعلته لازما لإنشاء الحق أو نقله فيما بين المتعاقدين أو الغير، ومع ذلك بقي التصرف هو مصدر الحق وليس الشهر وبقي أن الشهر لا يحسن التصرف من الطعن فيه [1] ص 15.

هذا وسوف يتضح لنا فيما بعد أن كثيرا من عيوب نظام الشهر الشخصي ليست قاصرة عليه بل يشاركه فيها نظام الشهر العيني الإداري خاصة ما تعلق منها بعدم تطهير الشهر لسند التصرف وإمكانية إبطال هذا السند وما ترتب عليه من شهر ويرجع إلصاق الفقه هذا العيب بنظام الشهر الشخصي إلى عدم الدقة في التفرقة بين القيد الأول للعقارات وشهر الحقوق في السجل العقاري، وعدم التفرقة بين السجل العيني الإداري الذي يشرف عليه موظف إداري والسجل العيني القضائي الذي يشرف عليه قاض خاص.

### 2.2.1.2.1. مزايا نظام الشهر الشخصي.

رغم كل هذه الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي إلا إنه يبقى نظام قائم بذاته ويؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي شهر التصرف باسمه، وإن كانت هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإنه يلاحظ في أغلب الأحيان أنه يصعب إثبات عكسها لسبب أو لآخر بالإضافة إلى إنه يقع كثيرا أن يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي، وبالتالي لا تثار مسألة الطعن في التصرفات المشهورة [19] ص 340، كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه [18] ص 160.

كما أن خضوع التصرفات العقارية لنظام الشهر الشخصي في جميع الأحوال خير من بقائها دون شهر، أما القول بعدم الحاجة إلى وجود نظام للشهر العقاري من الأصل فهو أمر خطير ويكفي للتدليل على خطورته الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي واجه نقدا لاذعا عندما ألغى التقنين المدني الصادر سنة 1804 نظام الشهر ولم يخضع للشهر سوى الهيئة وإجراءات تطهير العقار من الرهون،

وقد أثار الإلغاء غضب وسخط رجال الفقه والقانون في فرنسا، حيث أعرب النائب العام "دوبان" عن سخطه إزاء إلغاء قانون الشهر بأن صرح في مقالته الشهيرة أمام محكمة النقض الفرنسية سنة 1804 بما يلي "يشترى الإنسان ولا يكون متيقنا من أنه سيصبح مالكا ويرتهن ولا يكون متيقنا من استيفاء دينه ، ويدفع الثمن ولا يكون متيقنا من أنه يؤديه للمالك الحقيقي[28] ص43.

هذا بالإضافة إلى أن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي كما هو الحال في نظام الشهر العيني - كما سنرى ذلك فيما بعد - والتي تتطلب تكاليف باهظة لا يمكن لكل الدول توفيرها. ونظرا للانتقادات العديدة التي وجهت لنظام الشهر الشخصي وقلة مزاياه فقد دعا غالبية الفقه إلى ضرورة إلغائه وإحلال نظام آخر محله -ولو تدريجيا- يكون ناجع وفعال في تحقيق أهداف الشهر العقاري وخاصة ضمان استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري هذا النظام هو نظام الشهر العيني أو السجل العيني وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي من هذا المبحث.

### 1.2.1. نظام الشهر العيني.

يرتكز نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها[16] ص 18 ، [24] ص 05 وفقا لما رأيناه سابقا عند تطرقنا لنظام الشهر الشخصي، ومن هنا جاءت تسميته بنظام الشهر العيني، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، كما تحوي كذلك الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه[15] ص 10، وغالبا ما يشرف على هذا السجل قاضي يسمى قاضي السجل العقاري ولا يدرج أي تصرف في السجل إلا بأمره بعد أن يتخذ كل الاحتياطات للتحقيق من صحة التصرف المراد إدراجه ومطابقته للواقع، ويترتب على قيد التصرف بالسجل العقاري اكتسابه حجة مطلقة في مواجهة الكافة واستقلال التصرف عن سند إنشائه وهذه هي الصورة المثلى للشهر العيني وهي تختلف في نتائجها وأثارها عن السجل العيني الإداري .

ويتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكسب فيه إلا بالشهر، سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية وأيضا كان سبب اكتسابه[19] ص 349، ومتى تم إثبات بيان معين في السجل العقاري فإن هذا البيان يعد بمثابة الحقيقة المطلقة لأنه لا يجوز وفق هذا النظام شهر أي تصرف إلا بعد التثبت من صحته، إذ من شأن الشهر تطهير جميع عيوب التصرف وهو ما يجعل من يكسب حقا عينيا بالاستناد إلى هذا الشهر، يعتبر مالكا لهذا الحق بصورة نهائية، فلا يجوز منازعته فيه[18] ص 156 .

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 إن التصرفات العقارية لا يتم شهرها إلا بعد الفحص والدراسة حول موقع العقار وحدوده ومساحته واسم مالكة وأهلية الأطراف وعليه بمجرد الشهر في السجل العيني ينتقل الحق العقاري إلى المتصرف إليه وهنا يكون الشهر في هذا النظام منسئ للحقوق [16] ص 19، أما نظام الشهر العيني أو السجل العقاري فيتم الشهر فيه ليس على أساس المتصرفين بل على أساس العقار ذاته حيث تفرد لكل عقار صحيفة خاصة في السجل يدون فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية بحيث يكفي صاحب الشأن الذي يريد التعامل على العقار مجرد الإطلاع على الصحيفة الخاصة به فيقف على حقيقته من حيث المساحة والحدود ومن حيث مالكة والملاك السابقين إلى يوم نشأة السجل وكذلك كل ما ينقل هذا العقار من تأمينات عينية أو حقوق شخصية واجبة الشهر، ويتفق الفقه على أن نظام الشهر العيني يتلافى ما في نظام الشهر الشخصي من عيوب فهو يجعل من أشهر الحق على اسمه في مأمن من أي منازعة، ويغدو صاحباً للحق الذي تم إشهارة بصفة نهائية، هذا علاوة على أن الإشهار يتم تبعاً للعقارات فلكل عقار رقم واسم وصحيفة في السجل وهذا ما يجعل الشهادات المستخرجة من واقع السجل مطابقة للواقع وقرينة قاطعة على الحقيقة.

بناء على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نشأة نظام الشهر العيني ومبادئه وفي الفرع الثاني تقييم نظام الشهر العيني.

### 1.1.2.1. نشأة نظام الشهر العيني ومبادئه.

نتيجة للانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، والعيوب التي ألحقت به، دعت الضرورة إلى إيجاد نظام آخر كبديل عن الأول يكون أكثر فاعلية في تحقيق استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري، هذا النظام هو نظام الشهر العيني، إلا أن هذا الأخير بمبادئه المتعارف عليها حالياً لم يظهر طفرة واحدة وإنما كان نتيجة جهود العديد من المنظرين في هذا الميدان لعل أبرزها جهود السير روبرت ريشار تورنس صاحب الفضل في وضع الأسس والمبادئ الأولية لهذا النظام.

وعلى ذلك سنقسم هذا الفرع إلى نقطتين، نتناول في الأولى نشأة نظام الشهر العيني، وفي الثانية المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام.

### 1.1.1.2.1. نشأة نظام الشهر العيني.

ترجع نشأة نظام الشهر العيني إلى السيد ( روبرت ريشار تورنس RICHARD TORRENS ROBERT) الذي دعا إليه ووضع أسسه وقواعده في سنة 1855، وقد نال هذا النظام شهرة عالمية وسمي باسمه حيث عرف باسم " نظام تورنس أو قواعد تورنس" وقد أخذت به كثير من الدول وطبقته كل منها بما يتلاءم مع تقاليدها وظروفها وعاداتها [29] ص 05.

وقد كان السيد تورنس أسترالي الجنسية يشغل وظيفة مراقب في إدارة الجمارك، وقد مكنته وظيفته هذه من الإطلاع على نظام ملكية السفن البحرية وما يفرضه هذا النظام من قيد أسماء مالكي

السفينة في سجل خاص في ميناء التسجيل كي تقرر الملكية لهم، وكذلك قيد أي عقد أو تصرف جاري على السفينة من بيع أو رهن أو تأمين أو غير ذلك حتى يكون نافذاً أو محتجا به على الغير، وكان مجرد الإطلاع على هذا السجل كاف لمعرفة المركز القانوني للسفينة بدقة ويسر تام وبسرعة كبيرة.

وعندما شغل تورنس وظيفة أمين عام للعقود [30] ص 19 بأستراليا الجنوبية سعى إلى تطبيق نظام ملكية السفن البحرية على الملكية العقارية، وقد انطلق في فكرته هذه من ملاحظة أن الأراضي كانت تنتقل لأصحابها بطريقتين، إما بمنحة من الحكومة وإما بطريقة عادية أي بالبيع والهبة والوصية وما نحو ذلك، وبالنسبة للطريقة الأولى كانت الحكومة تفيد في دفاتها أسماء من تمنحهم الأراضي وفي حال الخلاف حول ملكية إحدى الأراضي كان يسهل بالتالي عليها تحديد المالك بمراجعة قيود دفاتها [30] ص 20، 21.

أما بالنسبة للطريقة الثانية فكان يتعذر في حال الخلاف على ملكية الأرض تعيين المالك الحقيقي لها، فسعى تورنس عندئذ إلى جعل جميع الأراضي المملوكة للأفراد في وضع مماثل للأراضي الممنوحة من الحكومة، بحيث يسهل التعرف على مالكيها فتتولى السلطة الإدارية التحقيق في هذه الملكية والشخص الذي تعود له.

وقد استغل هذه التناقضات القائمة والمشاكل التي كانت تثيرها حملته الانتخابية سنة 1856 ووعد الناخبين بوضع مشروع لإصلاح الأملاك العقارية يساعده في ذلك تجربته الرائدة وخبرته في هذا المجال، وفعلا حقق تورنس ما وعد به وقدم مشروع قانون السجل العيني إلى البرلمان الأسترالي الذي اقتنع بمقترحاته في هذا الصدد وأصدر في الثاني من جويلية سنة 1858 قانونا أطلق عليه **Real Property Act** وأصبح أول قانون يقر الأخذ بفكرة السجل العيني [31] ص 39 واستقرت تسميته فيما بعد بطريقة أو قانون تورنس واكتملت طريقة تورنس عام 1861 بإدخال تعديلات عديدة عليها وقد وضعت هذه التعديلات قيد التنفيذ سنة 1873، وقد بنيت طريقة تورنس على قواعد خمس رئيسية يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تصفية الملكية وزوال جميع الحقوق و الأعباء العينية التي لم تعلن في الوقت المناسب عند القيد الأول للعقارات ومن ثم إنشاء سند للملكية العقارية، فتنبثق بذلك ملكية جديدة مستندة إلى أصول جديدة.

- منح القوة الثبوتية التامة للقيود العقارية المدونة في الصحائف العينية العقارية وبالتالي لبيانات السجل العقاري بوجه عام.

- ضرورة شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتغييرات التالية التي تطرأ على القيد الأول للعقارات بحيث تكون القيود متفقة في كل وقت مع الوضع الحقيقي لهذه التغييرات.

- إجراء التدقيق المسبق لجميع العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها في السجل العقاري.

- تسهيل تداول الملكية العقارية بتسهيل إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى وبهذا تطورت الملكية العقارية وأخذ ينظر إليها كعنصر قائم بذاته دون اعتبار لأسماء المالكين بل بالنظر إلى العقار. مع الإشارة إلى أن طريقة تورنس لم تكن إجبارية في بادئ الأمر بل اختيارية، وبعد ذلك طبق النظام الإجباري للشهر في مختلف المقاطعات [12] ص 15، 16.

أما أسلوب تورنس في الشهر فكان يقضي بأن يقدم الشخص الذي يرغب في الشهر طلباً بذلك مرفقاً بمصور عن عقاره موضوع من طرف مساح محلف و مجاز [30] ص 21، 22 ويضم إليه الوثائق والإسناد المؤيدة لحقه في العقار المطلوب قيده في السجل، ويؤشر على الطلب رئيس المهندسين بأن مالك العقار غير معتمد على العقارات المجاورة، و ذلك بعد مراجعة المصورات المودعة بأمانة السجل العقاري إذا كان العقار مشهراً من قبل، أما إذا كان غير مشهر فيشار إلى ذلك بعد التحقيق من صحة المصور المبرز من الطالب، ويحال استدعاء طلب القيد بعد ذلك إلى أمين السجل العام الذي يقبله أو يرفضه، وذلك بعد مراجعة الإسناد المودعة مع الطلب الأصلي وفي حال قبول الاستدعاء يعين مهلة لتمكين أصحاب الحقوق من تقديم اعتراضاتهم وإثبات حقوقهم، ويجري إعلام المجاورين والغير بموضوع الطلب عن طريق النشر الدوري في الصحف المحلية [2] ص 23.

وتتراوح مهل الاعتراض بين ثلاثة أشهر وثلاثة سنين، وإذا لم يتقدم خلال هذه المدة أحد بالاعتراض أو إذا تقرر رد الاعتراضات المقدمة، فإن الأمين العام للسجل يأمر بالقيد و يسلم المستدعي شهادة بسند الملكية تدون عليها وعلى الصورة الأصلية جميع الحقوق المترتبة للعقار أو عليه، وتؤلف الصورة الأصلية مع المصور الملون للعقار عليها إحدى الصحائف العينية للسجل أما الإسناد القديمة التي استخدمت لطلب القيد فتصبح دون فائدة عملية ويحل محلها السند الجديد وتصبح بعد ذلك شهادة القيد الدليل الوحيد الذي لا ينقض لإثبات حق الملكية، وكل حق عيني آخر خاضع للشهر، ولذلك فإن كل تغيير أو تبديل أو تحويل في العقار يجب أن يتم تسجيله كي يظل سند الملكية منطبقاً دائماً على الوضع المادي الحقيقي للعقار وتكتسب هذه التعديلات قوة قانونية اتجاه الغير بعد نقلها إلى صحيفة العقار و شهادة الملكية أما العقود اللاحقة لتسليم سند الملكية أو الشهادة فلا يكون لها أثر إزاء الغير إلا إذا أشير إليها في سند الملكية.

وقد سهل نظام تورنس عملية الشهر بمنحه الأمين العام للسجل العقاري صلاحية واسعة لقيد كل تصرف أو تغيير يطرأ على العقار ونقله إلى الشهادة بأبسط الطرق، هذا فضلاً عن تخويله سلطة إجراء التحقيق حول أهلية المتعاقدين لإبرام العقد [30] ص 22، 23.

إن الفكرة التي جاء بها تورنس تعد النواة الأولى التي بموجبها تم تأسيس نظام الشهر العيني المتبع في الكثير من دول العالم، و الذي سوف نتعرف على المبادئ أو الأسس التي يقوم عليها هذا الأخير في الفرع الموالي.

### 2.1.1.2.1. مبادئ نظام الشهر العيني.

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

#### 1.2.1.1.2.1. مبدأ التخصيص.

يقصد بهذا المبدأ أن يخصص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية ومن مجموع هذه البطاقات يتكون السجل العيني [32] ص 07. ، تحتوي هذه البطاقات على الوصف المادي الوافي لهذا العقار من الناحية الواقعية [33] ص 14 وتفيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، وتبين ماله وما عليه من حقوق، بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كوثيقة هوية للعقار، وكل من أراد الكشف عن عقار معين فعليه بالتالي أن يراجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة به [30] ص 11.

وبناء على ذلك فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لهذا العقار باعتباره عنصرا ثابتا دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه [20] ص 10 والذي يعتبر عنصرا متغيرا ،حيث أن العقارات لا تتشابه أسماؤها وأرقامها ، فهي عنصر ثابت والشخص عنصر متغير تتشابه أسماؤهم ، وللتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الإطلاع على الصحيفة أو البطاقة العقارية المخصصة له لمعرفة ذلك بكل دقة وسهولة [34] ص 172، وبذلك فإن مبدأ التخصيص سهل عملية البحث في السجل العقاري على المالك الحقيقي للعقار أو صاحب الحق العيني المثقل به هذا الأخير، إذ يكفي بيان موقع العقار لكي يعرف السائل اسم ملكه وكافة الحقوق والقيود التي ترد عليه، بينما يثور البحث حسب نظام الشهر الشخصي على أساس اسم المالك لكي يصل الطالب إلى ما يتصل بالعقار [35] ص 42.

#### 2.2.1.1.2.1. مبدأ القيد المطلق.

مفاد هذا المبدأ أنه لا تكتسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر، سواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية وأيما يكن سبب اكتسابها، فبدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، فالشهر هو مصدر الحق [32] ص 38 ، وبالعكس من ذلك يعتبر كل حق تم قيده حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك [36] ص 16.

### 3.2.1.1.2.1. مبدأ الشرعية.

يتمثل مضمون مبدأ الشرعية في أنه يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني والذي يمكن أن يكون موظفا إداريا أو قاضيا [10] ص 24 التأكد والتحقق من كافة السندات التي تجري عملية الشهر في السجل العيني بموجبها بكل عناية ودقة حتى لا تهدر حقوق المالكين في ظل مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيد في السجل العيني [21] ص 183 ولا تعطى بالتالي القوة المطلقة إلا للحقوق المشروعة فعلا [37] ص 73 ، وهكذا فقد قيل بأنه مادام الحق العيني يتحصن بقيدته في السجل العيني ضد كل الطعون فإنه يجب ألا يتم القيد إلا بعد التأكد التام من أن الحق مطابق للحقيقة وعنوان لها ، وأن التصرف العقاري المؤدي للقيد صحيح ، ويستند إلى أساس قانوني سليم ، بحيث يصبح قيد الحق في السجل العيني دليلا أكيدا على شرعية هذا الحق، ومن ثم فلا بد من التحقق من توافر أركان التصرف القانوني وشروط صحته فيتحقق القائم بالشهر من شخصية المتعاقدين ومن مدى توافر أهلية التصرف لديهم وخلوا إرادتهم من عيوب الرضا، ولا بد من التحقق من قيام صفة النائب لمن قد يمثلونهم قانونا أو اتفاقا، ولا بد من التحقق من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه، وأن المتصرف مقيد في السجل العيني كمالك أو صاحب للحق العيني موضوع التصرف، ومن أن الحق موضوع التصرف مما يجوز التعامل فيه قانونا وشهره في السجل العيني ومن أن الشروط التي يتطلبها القانون لإنشاء الحق العيني أو نقله أو تعديله أو زواله متوافرة تماما ، ومن ثم فقد أطلق الفقه على مبدأ الشرعية مبدأ التحقق السابق على الشهر [36] ص 22. 23 [38] ص 28.

وعليه فمبدأ الشرعية هذا لا يتيح في ظل نظام الشهر العيني شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال وإن حدث وأن تم خطأ شهر تصرفات معيبة - وهو ما يحدث نادرا ونادرا جدا أيضا - مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها، فإن الدول التي تأخذ بهذا النظام قد أنشأت صندوق للتأمين والضمان تكون مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم إمكانية رفع دعوى قضائية ضد الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك، على أن الدولة تحل محله في دفع مبلغ التعويض [39] ص 19.

### 4.2.1.1.2.1. مبدأ قوة الثبوت المطلقة.

ومقتضى هذا المبدأ أن كل ما قيد في المسجل المعيني يمثل الحقيقة المتى لا- معقب عليها [21] ص 182 ومن ثم جعل إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني [32] ص 40، 41 فمُنشئوا هذا النظام أرادوا أن يجعلوا من سجلهم العيني سجلا يغني بقدر الإمكان عن أية وسيلة أخرى لإثبات الملكية فتوصلوا إلى ذلك بتطبيق المبدأ الذي أسموه بالثقة الواجبة للسجل أو مبدأ قوة الثبوت المطلقة، ويترتب على ذلك أن تنشأ قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني عليه للمتصرف إليه [40] ص 629 وأن هذا التصرف

صحيح وخال من العيوب التي قد تلحق به، لأن من شأن الشهر في ظل هذا النظام تطهير التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها فيصبح المتصرف إليه في مأمن من كل دعوى ترفع عليه بشأن التصرف الذي قام به [41] ص 37، على عكس ما هو الحال عليه في ظل نظام الشهر الشخصي الذي يتميز بقابلية الطعن في التصرفات المشهورة.

ويترتب على إقرار هذا المبدأ أن كل حق عيني عقاري تم شهره وفق هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة وهو ما يوفر الثقة في بيانات السجل العقاري ويؤدي إلى استقرار الملكية العقارية [23] ص 61 وبذلك فإن هذا المبدأ يمثل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي ، ذلك أن قبول دعاوى الطعن بالبطلان من شأنه أن يجرّد السجل العيني من أهم مبادئه ويقربه إلى حد كبير من نظام الشهر الشخصي [38] ص 95.

يلاحظ من خلال ما ذكر أعلاه أن هناك صلة وثيقة بين مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث إن هذا الأخير يكمل المبدأ الأول، فالحق الذي يعتبر موجودا بشهره قد يكون قابلا للطعن لأن هذا الأخير يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها.

ولتبرير مبدأ قوة الثبوت المطلقة لجأ روبرت تور نس إلى حيلة قانونية مفادها أن أي تصرف عقاري يستلزم تدخل السلطة العامة، فمكتسب الملكية العقارية أو الحق العيني لا يتلقى الحق عن سلفه، وإنما يتلقاه من الدولة، ذلك أن التصرف ينقل الحق من المتصرف إلى الدولة والقيد في السجل العيني ينقل الحق بعد ذلك من الدولة إلى المتصرف إليه، وعلى ذلك فإن هذا الأخير يكتسب حقا جديدا ثابتا بصفة مطلقة وأكثر قوة من حق سلفه، فالحق لا يتأثر بما لحق التصرف من عيوب وهو ما يجعل الحق بعد قيده لا يتأثر بزوال حق المالك أو صاحب الحق العيني وتكون النتيجة تطهير العقار من جميع الحقوق غير المقيدة ومن جميع العيوب التي قد تشوبه، حيث تنتقل الملكية والحقوق العينية بالقيد وحده مستقلا عن التصرف.

#### 5.2.1.1.2.1. مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم.

يعتبر التقادم وسيلة أو سبب من أسباب كسب الملكية وانتقالها والتي نظمها القانون المدني مثله في ذلك مثل البيع والوصية والميراث و الالتصاق، غير أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني، لا يمكن أن يكون سببا من أسباب كسب الملكية للعقارات والحقوق العينية الأخرى، وذلك لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني، إذ يقتضي المبدأ أن من يثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب يزعم أنه يملك العقار بالتقادم، وينبني على ذلك أن الحقوق غير المشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم و قيدها في السجل العيني لأول مرة دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم [42]

ص84، 85 ، فالقيد هو عقد ازدياد كل الحقوق العينية بحيث تبدأ حياتها من وقت قيدها في السجل العيني إلى وقت إلغائها بقيد آخر ومن ثم قلا مجال للاعتداد بأي طريق آخر لاكتساب الحقوق العينية. ففي نظام الشهر العيني ليس هناك ما يبرر ويثبت حقوق المالك سوى عملية الشهر، فليس هناك مالك آخر سوى ذلك المقيد في بطاقة العقار، فمن غير الممكن إذن قبول القول بأن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير وذلك على أساس الثقة في هذه القيمة الرسمية للسجل العيني يمكن إبطالها بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع يد كاف للاكتساب بطريق التقادم، إذ أن هذا سيكون هدمًا لسلطة السجل العيني[32] ص 62، عن طريق الإخلال بالثقة والاستقرار والتسلسل العادي والمنظم لعمليات انتقال الملكية العقارية عن طريق القيد ويجعله غير ذي قيمة ويفقد بياناته أكثر أهميتها ويزعزع قوة الائتمان العقاري ويعرقل حركة التعامل على العقارات ، وهو ما جعل البعض يعتبر التقادم بمثابة لغم يفتك بكل نظام الشهر العيني، كما أن السماح بالتقادم يعد نقضًا لجميع النتائج الحسنة التي يمكن أن تترجى من هذا النظام، وبهذا يصبح نظام الشهر العيني بمبادئه السابق دراستها مرآة صادقة للحقيقة التي لا يتخللها أدنى شك [43] ص142.

#### 2.1.2.1. تقييم نظام الشهر العيني.

لقد تجنب نظام الشهر العيني بمبادئه سالفه الذكر عيوب نظام الشهر الشخصي الذي أثبت عدم فاعليته وقصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس نظام الشهر العيني الذي يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر والمتمثلة في استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وعلى الرغم من ذلك لم يسلم هذا النظام من بعض الانتقادات. بناء على ما سبق نقسم هذا الفرع إلى نقطتين نتعرض في الأولى إلى مزايا نظام الشهر العيني وفي الثانية إلى عيوبه.

#### 1.2.1.2.1. مزايا نظام الشهر العيني.

يترتب على هذا النظام مزايا قانونية عديدة، هذا ولو تركنا النظرة القانونية المجردة للسجل العيني، فإن له فوائد اجتماعية واقتصادية كبيرة لدرجة أنه في دولة المغرب يتم الاحتفال بإدخال نظام السجل العيني لما له من مزايا، ويمكن أن نورد مزايا نظام الشهر العيني فيما يلي:

#### 1.1.2.1.2.1. تحقيق الحماية الكافية للمتعاملين على العقار الذي شهرت الحقوق

#### والتصرفات الواردة عليه في السجل العيني.

إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير ويقتضي هذا أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير[32] ص 33، 34 كما أن الشهر يطهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بأي سبب آخر حتى ولو كان التصرف

الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار، لأن من شأن الشهر نقل الملكية نظرا للقوة الثبوتية المطلقة (FORCE PROBANTE) العائدة له، ويقول الأستاذ DOUBLIER في هذا الشأن بأنه إذا أريد للشهر العقاري النجاح والوصول إلى أهدافه فإنه يجب عليه أن يحقق الحماية المطلقة للعمليات العقارية وإلغاء كل قواعد النظام القديم، كما يجب أن تتم العمليات العقارية بصفة مجردة ومنفصلة عن سببها [43] ص 153 وقد قررت التشريعات هذه القاعدة على أساس الضمانات التي يوفرها نظام السجل العيني الذي يفرض تمحيصا سابقا ودقيقا لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول كي لا يتم هذا القيد على اسم غير المالك الحقيقي، وإذا فرض أن حدث ضرر نتيجة تطبيق هذه القاعدة، فإن القانون يولي المتضرر حق مطالبة مسبب الضرر بالتعويض، فتصان بذلك اعتبارات العدالة دون إخلال باستقرار المعاملات.

#### 2.1.2.1.2.1. تجنب المخاطر المترتبة على تشابه الأسماء الموجود في نظام الشهر

##### الشخصي.

ذلك أن الشهر في ظل هذا النظام يتم على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحتها، فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة له أو عليه، كما يؤدي هذا النظام إلى تبسيط الإجراءات وسرعتها والتناسق بينها وإلى وضوح تام في قيود السجلات، وهذا عكس نظام الشهر الشخصي حيث تشهر كل التصرفات باسم الشخص المتصرف في الحقوق العينية، الشيء الذي يؤدي إلى كثرة الأسماء وتشابهها مما يترتب عليه صعوبة واستحالة العثور على المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني [2] ص 15 16.

#### 3.1.2.1.2.1. سهولة التعرف على حقيقة المركز القانوني للعقار.

إن الأخذ بنظام الشهر العيني يضمن معرفة الحالة القانونية للعقار، وذلك عن طريق تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تسجل فيها كل التصرفات الواردة عليه، وعلى كل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار والأعباء التي تثقله فما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة لهذا العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية.

#### 4.1.2.1.2.1. تأمين الملاك وأصحاب الحقوق العينية المقيدة ضد خطر التقادم.

لا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم [30] ص 14.

## 5.1.2.1.2.1. منع التعارض في سندات الملكية الخاصة بذات العقار وتحقيق العدالة

### في تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية.

يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية على أساس إنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة [17] ص 54، كما أن قيد العقار في السجل العيني قيذا أولا يستدعي تحديدا دقيقا وسليما من حيث المساحة والحقوق العينية العقارية والأعباء الواردة عليها الأمر الذي يسهل ويساعد على تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل [32] ص 35.

### 6.1.2.1.2.1. التقليل من النزاعات.

إن ضبط مساحة العقار يؤمن عدم الاستيلاء على أي جزء منه بسبب تحديده و مسحه و رسم خريطة له يقع الشهر على أساسها، ويكون من شأنه بالتالي الحد من المنازعات التي تثور بين الجيران بشأن الملكية والحدود الأمر الذي يترتب عليه الإقلال من الدعاوى التي تفرض على القضاء في هذا الشأن.

أخيرا ونتيجة لهذه المزايا كلها التي تحقق استقرار الملكية وتوفر الثقة في صحة الحقوق المشهورة وسلامتها ويرفع من قيمة العقارات، الأمر الذي يسهل على المالك الحصول على الائتمان المطلوب فينال القروض التي يحتاج إليها في مقابل رهن العقار أو إنشاء تأمين عليه، ويترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري وبالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي للبلاد [30] ص 14، ذلك أن العقارات غير المقيدة تخرج من دائرة الاستغلال الأمثل للثروة حيث يصعب إن لم يكن مستحيلا منح ائتمان بضمان عقار غير مشهر، فالدعامة الأساسية لتفعيل قانون التمويل العقاري هو قيد الممتلكات باعتبارها الضمان الأصيل والسليم مقابل التزامات الاقتراض من أجل استثمار العقار.

### 2.2.1.2.1. عيوب نظام الشهر العيني.

رغم المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، والتي عدناها أعلاه، فإن المدافعين عن نظام الشهر الشخصي يرون أن نظام السجل العيني ليس خلوا من أي مأخذ فقد عابوا عليه أنه يضحي بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار وبذلك يتعارض مبدأ القوة الثبوتية المطلقة مع مبادئ العدالة، علاوة على أنه يستلزم نفقات كبيرة لتنفيذه، ولا يمكن تطبيقه من الناحية العملية في البلاد التي تفتتت فيها الملكية، ولا يصلح إلا للبلاد الحديثة التي لا تزال في طور التكوين.

### 1.2.2.1.2.1. اغتصاب حقوق المالك الحقيقي.

إن انتقال الملكية العقارية عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق المالك الحقيقيين، إذ يمكن لشخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة، فيصبح هو المالك له، ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك [44] ص 15.

غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع، لأنه وفقاً لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقق من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه وحتى وإن وقع هذا الخطأ، فقد أقرت جل الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه بهذه الكيفية [39] ص 50.

### 1.2.2.1.2.1. كثرة النفقات في تطبيقه.

إن أعمال نظام الشهر العيني لأول مرة يتطلب نفقات باهظة و مجهوداً كبيراً، إذ لا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ إلا بعد المسح الشامل لكل أراضي الدولة عن طريق تحديد الأراضي والعقارات والتحقق من سندات ملكية أصحابها وترقيمها وضبط حدودها وتعيين مساحتها وما يستلزمه ذلك من وجود طاقم بشري مختص يتمثل في الكوادر والخبرات المدربة ويتطلب أموالاً ضخمة ليس في وسع جميع الدول توفيرهما، بالإضافة إلى ما يثيره من خلافات ومنازعات بين الأفراد ولعل هذه الصعوبات العملية هي التي منعت بعض البلاد من تعميم هذا النظام رغم إيمانها بتفوقه على نظام الشهر الشخصي، لكن رد أنصار نظام الشهر العيني على ذلك بأن ما قد يقدم من نفقات وجهد من أجل مسح الأراضي سوف يعود بالخير على الدولة واقتصادها، بالنظر إلى ما يحققه المسح من فوائد كثيرة وهذا ما يؤدي إلى ازدهار البلاد وبالتالي يعوض النفقات والتكاليف التي صرفت من أجل تأسيس هذا النظام، وذلك آجلاً أم عاجلاً [22] ص 48.

### 1.2.2.1.2.1. تفتيت الملكية.

هذا النظام يمكن الأخذ به في البلاد ذات الملكيات الزراعية الواسعة في حين يصعب تطبيقه في البلاد التي تفتتت فيها الملكية العقارية وتتشابك الحقوق التي ترد عليها، كما أن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيه الملكية إلى أجزاء كثيرة جداً، خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جداً من العقار، الأمر الذي يعرقل في عملية استغلالها، غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه وذلك بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه وبالتالي التعامل فيه وذلك للحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها [17] ص

58.

تلك هي أهم العيوب التي وجهت لنظام الشهر العيني والتي لا يمكن في الحقيقة أن تقلل من أهميته وضرورة إحلاله محل نظام الشهر الشخصي، وما يؤكد هذا هو اتجاه غالبية دول العالم إلى الأخذ به إما لأول مرة أو إما عن طريق إحلاله محل نظام الشهر الشخصي، لذلك فإن نظام الشهر العيني هو النظام الأمثل الذي تطمح إليه البلاد التي لا تزال تأخذ بنظام الشهر الشخصي [10] ص24، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لهذه الدول، فما هو موضع نظام الشهر العقاري الجزائري من هذين النظامين هذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الموالي.

### 3.1. موضع نظام الشهر العقاري الجزائري من هذين النظامين.

إذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري، إلا إنها لم تسلك في تحقيق ذلك سبيلا واحدا، وقد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني أو السجل العيني، وإذا كان نظام الشهر العقاري في مختلف الدول يقوم على هذين النظامين، فما هو موضع نظام الشهر العقاري الجزائري بين النظامين.

بالرجوع إلى تفحص النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيين له وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976 /03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر لنا أن العبارات التي استعملها في الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيين له تفيد بأنه أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني، ويظهر ذلك من خلال المادة الأولى الفقرة 01 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص على ما يلي: " إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية ".

1- جدول للأقسام و سجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي...." كما تنص المادة 15 من المرسوم 62/76 المذكور أعلاه على ما يلي " إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام و إلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي".

من خلال ما تقدم يلاحظ أن المشرع اعتمد على المسح من أجل تقسيم الأرض إلى وحدات عقارية تلك الوحدات العقارية التي تخصص لها بطاقات عقارية من السجل العيني لتدوين كل التصرفات التي ترد عليها، و بيان مالكيها الحقيقي وكل ما لها وما عليها من أعباء.

ولقد كان المشرع الجزائري مدركا لنقائص نظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي، وأن الأخذ بنظام السجل العيني تعترضه صعوبة تجسيده على الواقع، نظرا لصعوبة عملية المسح وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية مؤهلة، فقد نص في المادة 27 من الأمر 74/75 على ما

يلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم ". وبذلك فإن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في أن واحد نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني، وإن كان المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام وكاستثناء أو كمرحلة انتقالية ومؤقتة و في انتظار إتمام عملية مسح الأراضي الذي يشكل الأساس المادي للسجل العيني، قد أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسحها بعد عمليات المسح، وعلى ذلك ستقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول نظام الشهر العقاري في مرحلة ما قبل صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وفي المطلب الثاني نظام الشهر العقاري في مرحلة ما بعد صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

### 1.3.1. نظام الشهر العقاري في مرحلة ما قبل صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

إن مميزات الثروة العقارية الحالية تحمل بصمات النصوص القانونية والهيكل المقامة من طرف المستعمر الفرنسي أكثر من تلك التدابير المتخذة في الفترة اللاحقة للاستقلال [45] ص 01، حيث عمد الاستعمار الفرنسي، بمجرد احتلاله للجزائر إلى التفكير في إيجاد وسيلة فعالة تؤكد هذا الاحتلال تشمل كل الميادين الحيوية التي تمكن من استغلال أرض الجزائر وسكانها أحسن استغلال، ومن أجل ذلك أدخلت الإدارة الاستعمارية مختلف قوانينها لتطبيقها، فصدر في هذا الشأن قانون سنة 1834 الذي مفاده امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، ومن هذه القوانين نذكر ما يلي:

- القانون المدني الصادر سنة 1804 ليحكم المعاملات المدنية بين الأفراد، وخاصة تلك الواقعة على العقارات.

- قانون سنة 1800 loi du 22 frimaire au IIV المتضمن حقوق التسجيل من أجل تحصيل الضريبة المفروضة على المعاملات العقارية.

- قانون سنة 1804 loi du 25 ventose au XI المتضمن تنظيم مهنة التوثيق لأجل تدوين المعاملات في شكل رسمي لتكون حجة قاطعة فيما بين الأطراف و اتجاه الغير .

- القانون الصادر في 23 مارس 1855 المتعلق بالإشهار العقاري ( التسجيلات الرهنية آنذاك) Loi sur la transcription hypothécaire الذي تمّ تمديد تطبيقه إلى الجزائر بتاريخ 04 جويلية 1855 والذي أخضع جميع التصرفات و العقود الناقلة للملكية العقارية لإلزامية الشهر سواء كانت تتعلق بحقوق قابلة للرهن العقاري كحق الملكية أم كانت غير قابلة للرهن العقاري كحق

الإرتفاق والاستعمال والسكنى وسواء أكانت هذه التصرفات تتم بعوض كالبيع العقارية أو بدون عوض كالهبات العقارية.

هذا بالإضافة لإخضاعه بعض الحقوق الشخصية للتسجيل كالإيجارات التي تزيد مدتها عن 18 سنة أو مخالصات الأجرة غير المستحقة لمدة تزيد على ثلاث سنوات باعتبارها تؤثر على قيمة العقار إذ يكون من مصلحة الغير الذي يرغب في شراء العقار العلم بكافة الحقوق الواردة عليه حتى تكون حجة عليهم ولتوفير قدر أكبر من الحماية لهذه الفئة من الأغيار حسني النية[46] ص 30، 31 [47] ص 70.

هذا وقد عرفت هذه الفترة إنشاء ما كان يسمى بمحافظات الرهون، و التي أصبحت الآن تدعى بالمحافظات العقارية الأم.

- القانون المؤرخ في 16/02/1897 المتمم بالقانون المؤرخ في 04/08/1926 الذي مفاده السماح للمعمرين بالتعامل في أرضي العرش وكذا تنظيم إجراءات خاصة سميت بإجراءات البحث قصد تمليك الأراضي لحائزيها بموجب سندات ملكية يتم تسليمها من طرف إدارة أملاك الدولة، وذلك بعد استكمال إجراءات البحث وكذا المصادقة من طرف الحاكم العام بالجزائر، وقد بقي هذا القانون ساري المفعول حتى الاستقلال[48] ص 62، 63.

والجدير بالملاحظة أن المعاملات التي كانت تتم على أراضي العرش، كانت تحرر بشأنها عقود على يد موثق أو فاضي شرعي مرتكزة على محتويات القانون المؤرخ في 16/02/1897 والمتمم بالقانون المؤرخ في 04/08/1926 وذلك تحت عنوان " بيع واقف على شرط مع الإيجار vente conditionnelle et bail " ، أي أن المشتري لا يصير مالكا بصفة نهائية للعقار محل المعاملة إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك ، وإلى غاية ذلك يتنازل البائع للمشتري عن حقه في الاستغلال عل وجه الإيجار الدائم غير المحدد الأجل، أي إلى غاية الحصول على سند الملكية بعد البحث وذلك مقابل مبلغ معين ومتفق عليه، لكن بعد الاستقلال بقيت وضعية الكثير من أراضي العرش على حالها بسبب عدم استكمال إجراءات البحث، ولم تسلم الإدارة الفرنسية لأصحابها سندات الملكية النهائية ولم يصدر بشأنها قرار الاعتماد من طرف الحاكم العام بالجزائر، وقد خلق هذا الوضع مشاكل على المستوى العملي سواء على مستوى الإدارة بمناسبة أشغال مسح الأراضي العام أو على مستوى جداول المحاكم أثناء رفع دعاوى حماية الملكية و دعاوى القسمة من قبل أصحاب هذه الأراضي، والحل القانوني لهذه المشكلة هو اعتبار هذه الأراضي ملكية خاصة للدولة وفقا لنص المادة 85 من القانون 90 / 25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدلة بموجب المادة 13 من الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن تعديل قانون التوجيه العقاري.

- قانون 30 أكتوبر 1935، الذي امتدّ تطبيقه للجزائر مع مراعاة بعض الخصوصيات المحلية موجب مرسوم 11 مارس 1936، الذي حمل تجديدا له وزنه في مجال الشهر العقاري، إذ ألزم بإشهار كل العقود الناقلة للملكية بسبب الوفاة على أساس شهادة توثيقية.

و بالرجوع إلى أرشيف المحافظات العقارية الأم، أي القديمة، نجد أنّ العقود، أو بالأحرى ما كان يشهر بالمحافظات العقارية، كانت تنقل كتابة على السجلات، transcription، و لاعتبارات عملية ألقى قانون الفاتح من مارس 1918 المحافظ العقاري، الذي كان يدعى بمحافظ الرهون من نقل الرهن مباشرة على السجلات بل عوض ذلك بجدول يودع لديه و يصفّف في مجلد.

نفس الإجراء تمّ سنّه فيما يخص العقود الناقلة للملكية بموجب قانون 24 جويلية 1921، حيث بموجب هذا القانون لم يعد محافظ الرهون ملزم بنقل العقود على السجل بل أن على المعنيين إيداع نسخة من العقد و أخرى على ورق خاص بمقاسات خاصة تصفّف بعد إشهارها في المجلدات كما هو ساري به العمل حاليا، هذا بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى عززت عملية ضبط كل التصرفات العقارية من أجل اغتصاب أراضي المواطنين الجزائريين ومنحها للمعمرين.

وبعد استكمال عملية الاستيلاء على أغلبية الأراضي التابعة للجزائريين قسم الاستعمار الفرنسي هذه الأراضي إلى ثلاثة أصناف و هي أراضي ملك، أراضي عرش، أراضي مفرنسة [46] ص3

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأملاك العقارية قبل الاحتلال الفرنسي، أي أثناء التواجد العثماني كانت مصنفة إلى أربعة أصناف، أراضي الملك، أراضي العرش أو السابقة، الأراضي الوقفية أراضي البايك، هذه الأراضي كانت تخضع للأعراف المحلية وأحكام الشريعة الإسلامية (الكتابة والإشهاد) [49] ص530، 525.

فأراضي الملك هي الأراضي التي كانت مملوكة من طرف جماعة من الناس تربطهم رابطة قرابة وكانت التصرفات الواردة عليها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية وكانت تحرر بشأنها محررات من طرف القاضي الشرعي أو أحد حفظة القرآن الكريم بحضور الشهود.

أما أراضي العرش فهي تلك الأراضي التي كانت تستغل بصفة جماعية من طرف الجزائريين ولم يكن لهم عليها سوى حق الانتفاع مع إبقائها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، والأعراف المحلية، تحت رقابة الإدارة المختصة آنذاك.

وفيما يخص الأراضي المفرنسة فهي تلك التي تم الاستيلاء عليها بمختلف الوسائل التي استعملها المحتل من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من الأراضي الخصبة، فكان القانون المدني الفرنسي هو المطبق على كل المعاملات التي تقع عليها، فكل العقود التي من شأنها إنشاء أو نقل أو إنهاء حق الملكية

أو الحقوق العينية الأخرى، يتم تحريرها على يد الموثق وتخضع لإجراءات الإشهار حتى تكون حجة على الغير، كما كان النزاع بشأنها يطرح أمام المحاكم المدنية الفرنسية بالجزائر.

وهكذا فإن أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام في هذا الشأن مع العلم أن الأحكام المنظمة لعملية شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الفرنسي كانت تتسم بطابع نظام الشهر الشخصي [50] ص 364.

ولقد بقيت القوانين المتعلقة بالملكية العقارية تصدر من حين لآخر وتعديل إلى غاية صدور المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، والذي حددت مهلة تطبيقه ابتداء من 1961/03/01 وذلك عبر كامل التراب الوطني واستثناء ولايتي الواحات والساورة آنذاك حيث شملها ذلك الإصلاح ابتداء من 1963/09/01 بمقتضى المرسوم رقم 271/63 المؤرخ في 1963/07/25 [46] ص 32 ، [51] ص 64.

ويلاحظ بأن هذا المرسوم قد جاء مطابقاً للقواعد والإجراءات التي نظمها المرسوم رقم 22/ 55 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا [52] ص 1، والذي كان يحتوي على مبادئ نظام الشهر الشخصي المتصف بالصفات التقليدية لأي نظام شهر شخصي ، لكن مع إدخال تغيير جذري على نظام الشهر المعمول به سابقاً ولذلك فإن المرسوم رقم 1190/59 قد أتى بنفس الضوابط التي نص عليها المرسوم رقم 22/55 المذكور أعلاه لاسيما وجوب إفراغ التصرفات الواردة على الملكية العقارية في شكل رسمي مع تبيان كامل هوية الأطراف في العقد بناء على شهادات الميلاد، وكذا القيام بتعيين العقارات محل المعاملة ، وتأسيس أصل الملكية من قبل صاحب الحق باستثناء السندات التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل الشروع في تطبيق هذا القانون أي قبل 1961/03/01 حيث يمكن الرجوع إليها والارتكاز عليها لنقل الملكية ولو كانت غير مشهورة، وبذلك فإن المرسوم 22/55 المذكور أعلاه قد قرب إلى حد ما نظام التسجيل الشخصي الفرنسي من نظام التسجيل العيني إنما من دون المساس بطابعه الأساسي لجهة أن التسجيل ليس من شأنه إنشاء الحق بل فقط إعلانه للغير [48] ص 64 ، [53] ص 17.

ولكن نتيجة لعدم الاستقرار والفوضى الكبيرة في المعاملات العقارية، و ذلك نتيجة العيوب العديدة لنظام الشهر الشخصي من جهة و لعدم شمولية تطبيق المرسوم 1190/59 على كل المعاملات العقارية حيث كان جزء منها يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، الأمر الذي أدى بالمستعمر إلى إلغاء نظام الشهر الشخصي الذي جاء به المرسوم 1190/59 ويصدر قانون بتاريخ 1959/11/03 والذي كان يرمي إلى تأسيس ومعاينة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وإلى تحديد الأملاك حسب طريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح، كما كان يهدف أيضا إلى السماح بإجراء عملية القسمة حتى يجعل حدا للملكية الشائعة أو التقليل منها، كما أنشأ محاكم عقارية كان من اختصاصها النظر في المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية بين المتقاضين عن طريق أحكام تؤدي إلى فرنسة الأراضي وإخضاعها للقانون الفرنسي وحده.

ومن أجل التطبيق الأمثل لهذا القانون أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 185/61 المؤرخ في 1961/02/22 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية المكلفة باحترام و تطبيق هذا القانون، حيث تم حضر تسجيل العقود العرفية الواردة على الملكية العقارية وكذا إلزام الموثقين ووكلاء الدعاوى والقائمين بالتنفيذ، والسلطات الإدارية بإشهار كل العقود والقرارات القضائية والإدارية المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم [46] ص 32.

ويلاحظ أن أحكام القانون الصادر بتاريخ 1959/11/03 المذكور أعلاه قد تضمنت أحكام نظام الشهر العيني، حيث شرع في تطبيق عملية مسح الأراضي على سبيل التجربة في منطقة ملاكوف (بوقاد ير حاليا) ثم تركت تماما بعد الاستقلال [48] ص 65.

وبذلك فإن نظام الشهر المطبق في الجزائر المستعمرة تحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، وإن كان هذا التحول مجرد تحول نظري لأن قانون سنة 1959 لم يطبق في الجزائر إلى غاية الاستقلال سنة 1962.

### 2.3.1. نظام الشهر العقاري في مرحلة ما بعد صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح

#### الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

بعد أن تحصلت الجزائر على سيادتها كان لزاما على السلطة الوطنية أن تقوم بتنظيم المجتمع الجزائري بقوانين وطنية تعكس تطلعاته ومصالحه، غير أن عملية إصدار القوانين ليست بالأمر اليسير بل يتطلب جهدا ووقتا، وبذلك كان من الصعب على الحكومة الجزائرية إصدار قوانين جديدة، كما كان من غير المعقول الإبقاء على القوانين الفرنسية ذات الطابع الاستعماري في ظل دولة كاملة السيادة.

وأمام هذه الوضعية أصدرت الحكومة الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31/ 12/ 1962 يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية التي كان يعمل بها من قبل، ولكن مع استبعاد كل النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية وذلك إلى غاية سن قوانين جزائرية[54] ص 22.

وهكذا استبقى المشرع الجزائري بعد الاستقلال العمل بأحكام القانون المدني الفرنسي والمرسوم 1190/95 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، وبالتالي بقي نظام الشهر الشخصي مطبقاً في الجزائر على غرار نظام الشهر المطبق في فرنسا[22] ص 17.

هذا من جهة ومن جهة أخرى بقي القانون الفرنسي يطبق على العقارات المفرنسة وأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية مطبقة على الأراضي الأخرى، أي أن القانون أبقى على ازدواجية النظام، نظام الشهر الشخصي مستمد من القانون الفرنسي ونظام الإشهاد مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه يمكننا أن نشير بأن التوثيق باعتباره الأداة التي تتم بها المعاملات العقارية بعد الاستقلال كان مقسماً إلى قسمين، القسم الأول يسمى بمكاتب الموثقين والقسم الثاني يسمى بالمحاكم الشرعية، حيث يمكننا أن نلاحظ بأن القوانين السارية المفعول آنذاك والخاصة بإجراء الشهر العقاري، قد طبقت في القسم الأول ( مكاتب الموثقين ) ولم يطبق في القسم الثاني(المحاكم الشرعية ) مما أثار إشكاليات على الصعيد العملي في مجال التصرفات العقارية مراعاة للنصوص الخاصة بما يسمى بإصلاح نظام الشهر العقاري الجديد المطبق ابتداء من تاريخ 01/ 03/ 1961 بمقتضى المرسوم 52/61 المؤرخ في 18/ 01/ 1961 وذلك عبر التراب الوطني باستثناء ولايتي الواحات والساورة آنذاك، حيث شملها ذلك الإصلاح ابتداء من 01/09/1963 بمقتضى المرسوم 271/63 المؤرخ في 25/07/1963[46] ص 31.

لم يكتف المشرع بالإبقاء على القوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية بل رأى ضرورة إصدار قوانين وطنية تتكفل بمعالجة الوضعية السائدة فيما يخص المعاملات العقارية من كل جوانبها سواء تعلق الأمر بشكل التصرفات العقارية أو إثباتها أو المحافظة عليها عن طريق إرساء نظام إشهار عقاري فعال[55] ص 97، وفي هذا الصدد أصدر قانون التوثيق بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/01/1970 الذي تم بموجبه إلغاء مكاتب الموثقين والمحاكم الشرعية سابقاً وأنشأت مكانها مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل أسندت لها مهام التوثيق وكذا المحافظة على الأرشيف القديم وتسليم النسخ منه للأطراف المعنية [46] ص 32، كما أصدر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971[56] ، وكذا المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بحق الملكية الخاصة، والقانون المدني بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، وقانون مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 المؤرخ في

1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و63/ 76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ويلاحظ أنه إذا كان نظام الشهر العقاري الذي ورثته الجزائر عن التشريع الفرنسي ذا طابع شخصي، فإنه لم يبق كذلك على إطلاقه لأن المشرع بدأ يتجه إلى التلميح بالأخذ بمبادئ نظام الشهر العيني في مختلف القوانين المذكورة أعلاه، والتي سبقت صدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي جسد فيه صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني. ويتجلى ذلك واضحا في نص المادتين 24 و25 من قانون الثورة الزراعية المذكور أعلاه، حيث نصت المادة 24 على ما يلي: " تؤسس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية... " كما نصت المادة 25 على ما يلي: " عند الانتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر في وضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد ". يمكن أن نستنتج من خلال هاتين المادتين اتجاه المشرع إلى الأخذ بنظام الشهر العيني وذلك من خلال استعمال كلمتي " البطاقات العقارية " و " المسح العام ".

أما فيما يخص المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، فقد نصت المادة 32 منه على ما يلي: " تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد ".

كما نصت المادة 33 منه على ما يلي: " الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث... ".

من خلال هاتين المادتين نلاحظ أنهما قد أشارتا إلى بعض العناصر التي يركز عليها نظام الشهر العيني وهي تتمثل في البطاقات العقارية التي تخصص لكل عقار أو وحدة عقارية، والدفتر العقاري الذي يسلم للمالك بعد إتمام إجراء الشهر عن طريق شهر حق عيني أصلي أو تبعي في ظل نظام الشهر العيني.

إن هذه العبارات المذكورة أعلاه هي نفسها التي استعملها المشرع في الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه، والذي جسد فيه صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني وهذا ما نستشفه من خلال المواد 02، 04 و15 منه، حيث تنص المادة 02 على ما يلي: " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري "، أما المادة 04 فقد نصت على أنه " يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعطاء مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي، ونصت المادة 15 على أنه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

إن المواد المذكورة أعلاه تنص على ضرورة الشروع في عملية المسح وتأسيس السجل العقاري لكن المشرع وهو واضع في اعتباره الوقت الذي تتطلبه هذه العملية قد نص على الإبقاء مؤقتا على نظام الشهر الشخصي في المحافظات العقارية الأم الموروثة عن الاستعمار الفرنسي ريثما يتم إعداد المسح العام للأراضي، وقد تأكد هذا في نص المادة 27 من الأمر 74/75 والمادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي 63/76 المذكورين أعلاه [57] ص 118.

نخلص من كل ما ذكرناه سابقا إلى أن نظام الشهر العقاري في الجزائر قد مر بمراحل مختلفة منها الأعراف المحلية وأحكام الشريعة الإسلامية ( الكتابة والإشهاد ) قبل الاحتلال الفرنسي ونظام الشهر الشخصي أثناء الاحتلال الفرنسي، ثم نظام الشهر الشخصي بعد الاستقلال إلى غاية صدور الأمر رقم 74/75 ثم ازدواجية نظام الشهر (نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي) بداية من صدور الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 إلى غاية الوقت الراهن مع ملاحظة أنه وبعد أكثر من 20 سنة من إصدار الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 فإن عملية المسح لم تشمل سوى 800 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني وذلك بصفة غير مكتملة شملت عمليات ظرفية، مثل تطبيق قانون الثورة الزراعية وإعادة هيكلة المزارع والتنازل على أملاك الدولة والتقسيمات الإدارية المتتالية، وهذا راجع إلى الظروف الصعبة التي عاشتها البلاد، بالإضافة إلى التكاليف الباهظة التي تتطلبها عملية المسح [48] ص 77، وفي هذا الصدد فقد استفادت الجزائر من قرض من البنك العالمي للتنمية قدره 33 مليون دولار بموجب اتفاق قرض أبرم بتاريخ 05/08/1992 وتم المصادقة عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 440/92 المؤرخ في 11/12/1992، وذلك من أجل القيام بمشروع ذات طابع عمومي سمي " بالتوثيق العقاري العام " والذي يهدف إلى إعداد المسح العام للأراضي وإقامة سجل عقاري يغطي كافة التراب الوطني في أجل أقصاه 15 سنة [58] ص 39، 40.

وحسب تقرير أعده المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة 1999 بخصوص إشكالية التنمية الفلاحية، فإن مسح الأراضي العام يتطلب حسب المصالح المختصة 15 سنة لإنجاز ما يعادل 30 ألف مخطط تغطي 11 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية في المناطق الريفية و 410 آلاف هكتار في المناطق الحضرية تمس 06 ملايين منزل و 07 ملايين قطعة أرض، إلا أن ما تم مسحه لحد الآن هو 3382662 هكتار ريفية و 16779 هكتار حضرية [59] ص 20.

نستنتج من كل ما سبق بيانه أن نظام الشهر المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني من الناحية التشريعية مع خضوع ثلث العقارات لهذا النظام من الناحية الفعلية أما الثلثين الباقين فيخضعان لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي وتعميم نظام الشهر العيني، وهو نفس الوضع تقريبا في التشريع المصري، حيث أن نظام الشهر العقاري نظام مزدوج يركز

على قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 والذي يحكم شهر التصرفات العقارية في كامل الإقليم المصري، وقانون السجل العيني رقم 124 لسنة 1964 الذي طبق فقط في المناطق الزراعية، وبعض المناطق الحضرية حيث لا يزال في فيد التجسيد نظرا لأنه يعتمد على أعمال المساحة وهذه الأخيرة تتطلب جهدا وفنيين مؤهلين وأموال كبيرة ، الأمر الذي يفرض تطبيقه على مراحل .

رأينا في هذا الفصل التمهيدي أن الطبيعة الخاصة للحق العيني العقاري تجعله يتميز بكونه نافذا في مواجهة الكافة مما يترتب عليه اعتبار أن إطلاع الغير عليه عن طريق إتباع إجراءات معينة لشهره يعد شرطا ضروريا لنفاذ هذا الحق في مواجهته، وأنه يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر في السجل العقاري نتائج أوسع نطاقا من ذلك، حيث لا يقتصر أثرها على عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير فقط بل يؤدي إلى عدم انتقال الحق ذاته بين طرفي التصرف كما هو الحال بالنسبة لبيع العقار أو التنازل عنه بصفة عامة، وبالتالي فإن التصرف غير النافذ بسبب عدم الشهر لا يعد غير موجود بالنسبة للغير فقط، بل لا أثر له حتى بين الأطراف، بحيث يتم تعليق آثار التصرف القانوني كلها سواء كانت بين الأطراف أو في مواجهة الغير على إجراءات الشهر العقاري، وهذا يفيد حتما أن العبرة لم تبق في صحة التصرف في حد ذاته بل أصبحت بالقيام بإجراءات الشهر.

ورأينا كذلك أن الفقه قد قام برصد النظم التشريعية التي ظهرت لتنظيم الشهر العقاري في القرنين الماضيين وتصنيفها بما يفيد أغراض البحث والدراسة، باعتبار أن نظم الشهر العقاري ليست واردة على سبيل الحصر فهي خاضعة للتجربة وخاضعة للتطور في أسلوبها الفني أو حجيتها القانونية، ولقد رصد في هذا الشأن نظامان أساسيان حظيا بتجربة واسعة وتندرج تحتها التشريعات الصادرة لتنظيم الشهر العقاري في دول العالم المختلفة يملك كل منهما خصائص مستقلة تميزه عن النظام الآخر، وأوضحنا أن نظام الشهر الشخصي أدنى من نظام الشهر العيني سواء من الناحية الفنية أو من ناحية الدور القانوني للشهر، ونتيجة لضعف التنظيم الفني وكون الدور القانوني مرتبط بالتنظيم الفني فإن ذلك الدور القانوني كان متواضعا، فالشهر وفقا لنظام الشهر الشخصي ليس بلازم لإنشاء أو نقل الحق العيني بين المتعاقدين، بل فقط للاحتجاج به على الغير، إلا أن بعض نظم الشهر الشخصي تطورت من هذه الناحية فجعلته لازما لإنشاء الحق أو نقله فيما بين المتعاقدين أو الغير، ومع ذلك بقي التصرف هو مصدر الحق وليس الشهر وبقي أن الشهر لا يحصن التصرف من الطعن فيه.

أما بالنسبة لموضع التشريع الجزائري من نظاما الشهر فقد فرقنا بين نظام الشهر العقاري في مرحلة ما قبل صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي كان يأخذ فيها بنظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي، و نظام الشهر العقاري في مرحلة ما بعد صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي

أخذ فيها المشرع بنظام مزدوج، نظام الشهر العيني من الناحية التشريعية وذلك بموجب الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له المذكورين أعلاه كأصل عام مع خضوع ثلث العقارات لهذا النظام من الناحية الفعلية، ونظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي، بالنسبة للثلثين الباقين وذلك كمرحلة انتقالية وإلى غاية إعداد مسح الأراضي على مستوى كامل بلديات الوطن، وذلك في البلديات التي لم يتم فيها بعد إعداد مسح الأراضي، هذا مع ملاحظة أنه وبعد أكثر من 30 سنة من صدور الأمر 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76، فإن عملية المسح لم تشمل سوى 800 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني، أي أن ثلث العقارات تخضع لنظام الشهر العيني والثلثين الباقين يخضعان لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي وتعميم نظام الشهر العيني.

## الفصل 2

### القيود الأولى للعقارات وأثره المطهر

حتى يكون للعقار وجود قانوني يجب أن يجرى بالنسبة له القيد الأول في السجل العيني، وتسمى هذه العملية بالفرنسية L IMMATRICULATION و تستدعي هذه العملية عمليات تمهيدية ذات صبغة مادية، يقصد بها إعطاء كل عقار كيان متميز، والتي تتمثل في عمليات قياس الأراضي والتحديد ووضع الحدود على العقارات ورفع المسطحات على الخرائط والتي يطلق عليها أعمال المساحة أو المسح.

والقيود الأولى والعمليات الخاصة به لا تتم بطريقة مجردة وبمجرد النظر إلى أسماء الملاك الذين من الممكن ألا تكون حقوقهم منسوبة على العقارات المختلفة التي يتم تحديدها وإنما تتم في نفس الوقت مع عملية تحقيق وقيد قانوني، بمعنى آخر فإن عملية القيد الأول المادية تجري في خدمة الحقوق التي يكون العقار محلا لها، بحيث يكون هناك عددا من العقارات بقدر عدد الملاك الذين يملكون مسطحات مختلفة المساحة في قطعة أرض واحدة، وهذه العملية القانونية الثانية تتم بعد فحص المستندات المقدمة، في حالة توفرها أو بناء على واقعة الحيازة القانونية في حالة عدم توفر سندات الملكية، كما تتم العملية الأولى ذات الصبغة المادية بعد تحديد العقارات.

فالقيود الأولى للعقارات بشقيه المادي والقانوني يهدف إلى تأسيس السجل العيني، من خلال إقامة مجموعة من الوثائق ذات الطابع القانوني المثبتة للحقوق العينية العقارية لكل مالك، فهو عمل يقصد من خلاله تطهير المجال العقاري وبالتالي ضمان استقرار الملكية العقارية عن طريق القضاء على المنازعات العقارية وتحقيق الائتمان العقاري.

فإذا ما أنشئ السجل العيني فيجب كمبدأ أن يقرر مبدأ الثقة العامة في بياناته، وعلى ذلك يجب أن تترك فترة يجري فيها التطهير من الحقوق السابقة غير المقيدة فإذا ما انقضت هذه الفترة، وحدث أن أنشئت حقوق عينية جديدة على العقار محل القيد الأول فإن الثقة العامة توجد بالنسبة لبيانات السجل العقاري، بناء على التحليل السابق سنقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول القيد الأول للعقارات وفي الفصل الثاني الأثر المطهر للقيود الأولى.

### 1.2. القيد الأول للعقارات.

تنص المادة 02 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق

الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري "

وتنص المادة 03 منه على أنه " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية " ، كما تنص المادة 10 من الأمر نفسه على أنه " عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثنائية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية "بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 11 من نفس الأمر على أنه " يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة و القرارات و شهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري " .  
وتنص المادة 12 على ما يلي " إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 أعلاه يمك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية.

ويتم إعداده أولا بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما " .

من خلال المواد المذكورة أعلاه نستنتج أن القيد الأول للعقارات يتم وفقا لإجراءات معينة تبدأ بعملية المسح العام للأراضي، ثم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية من أجل ترقيم العقارات وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية، التي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري (العيني).  
فالسجل العقاري إذا هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية، وعلى مستوى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري وهي المحافظة العقارية.

هذا و حتى تحقق عملية المسح النتائج المرجوة منها فلا بد أن تتوفر على قاعدة مادية لذلك، والتي تتجسد في الوثائق المساحية التي أولاها المشرع الجزائري كباقي الدول أهمية خاصة، لذلك يشترط من أجل تصميم مسح الأراضي أن يتم الإعداد في كل بلدية لما يلي:

- جدول للأقسام ترتب فيه العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي .  
- سجل مسح الأراضي الذي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل كل مالك أو مستغل حسب الترتيب الأبجدي لأسماء هؤلاء.

- مخططات مسح الأراضي [58].

ولا يتم إعداد هذه الوثائق إلا بعد جملة من الخطوات تنحصر كمرحلة أولى في الأعمال التحضيرية التي يتم من خلالها جمع كل الوثائق والمخططات المتعلقة بالعقارات المتواجدة في إقليم البلدية سواء كانت قديمة أم حديثة، ليتم الانتقال بعد ذلك إلى عملية التصوير الجوي التي يتم من خلالها إعداد وثيقتين أساسيتين هما الصور الجوية المعالجة والمخطط البياني، وكمحلة ثالثة يتم اللجوء إلى تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية بإتباع مقياس خاص والذي تختلف أبعاده باختلاف خلفية المخطط المتخذ كمرجع لعملية التقسيم، وكذا حسب سلم المخطط المساحي الذي يختلف حسب

طبيعة المنطقة، ليسهل بعد ذلك إعداد مخطط الحدود، وبالانتهاء من الأعمال التحضيرية يشرع في الأعمال الميدانية التي تضم عمليتين هما عملية التحديد وكذا التحقيق العقاري، وذلك بهدف تحديد الملكيات ومعاينة الحقوق.

وبعد الانتهاء من كل هذه المراحل والخطوات يصبح من السهل إعداد الوثائق المساحية التي تودع لدى مقر البلدية بحيث يمكن المعنيين الإطلاع عليها وإبداء مختلف الملاحظات وذلك ضمن أجل قدره شهر، لذلك تعتبر الوثائق المساحية مطابقة للوضعية الحالية للملكية ويعمل بها باستثناء الأجزاء المتنازع فيها التي يمنح بخصوصها المالكين أجل قدره ثلاثة أشهر من أجل الاتفاق على حدودهم أو اللجوء إلى القضاء، وبفوات هذه المدة فإن الحدود المؤقتة تصبح نهائية وعلى هذا الأساس تودع الوثائق المساحية المحررة على ثلاث نسخ لدى مصلحة المسح والبلدية و المحافظة العقارية التي تشرع في عملية ترقيم العقارات الممسوحة مما يسمح للمالكين من تسلم الدفتر العقاري الذي يشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة.

هذا ما سنتناوله بالتفصيل من خلال ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول المقصود بالقيود الأول للعقارات وأنواعه وفي المبحث الثاني المسح كأساس مادي للقيود الأول للعقارات وفي المبحث الثالث إجراءات القيد الأول للعقارات.

### 1.1.2. المقصود بالقيود الأول للعقارات وأنواعه.

إن الأخذ بنظام السجل العيني يستلزم مسح العقارات لتحديد ذاتيتها وبيان مساحتها وحدودها وتقسيمها إلى وحدات عقارية يخصص لكل منها بطاقة في السجل العقاري تكون بمثابة قيد ميلاد لها تبين الحالة الوصفية والمادية لها وتبدأ بموجبها حياتها القانونية لأول مرة في ظل هذا النظام [32] ص 89، هذا ولم تتبع الدول في طريقة قيد الوحدات العقارية في السجل العيني لأول مرة سبيلا واحدا، فقد يكون بإلزام من الدولة للأفراد، وهذا هو القيد الإلزامي، وقد يكون من غير إلزام من الدولة متروك أمره لمطلق حرية وإرادة ملاك الوحدات العقارية وهذا هو القيد الاختياري.

بناء على ما سبق سنتناول بالدراسة هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول للمقصود بالقيود الأول للعقارات، والثاني لأنواع القيد الأول للعقارات.

#### 1.1.1.2. المقصود بالقيود الأول للعقارات.

يختلف القيد الأول الذي يعبر عنه بالفرنسية بـ IMMATRICULATION والذي ينصب على العقارات أي الوحدة العقارية عن القيد التالي لهذا القيد الأول الذي ينصب على الحقوق، والذي يعبر عنه بالفرنسية بـ TRANSCRIPTION ، فالعقارات المادية فقط هي التي تكون محلا للقيود الأول، أما الحقوق العينية العقارية موضوع التصرفات القانونية ، فتقيد أو تشهر فقط ولا تكون محلا للقيود الأول، ويقصد بقيد العقارات إدراجها بالحالة التي هي عليها في السجل العيني لأول مرة وتخصيص

بطاقة أو صحيفة لكل منها في السجل العقاري ولذلك يعرف هذا القيد بالقيد الأول [44] ص 55، [61] ص 372 فهو بمثابة قيد ميلاد للوحدات العقارية في نظام السجل العيني لتبدأ حياتها القانونية في ظل هذا النظام حيث تخضع الوحدات العقارية ابتداء من هذا القيد للقواعد والأحكام المنظمة للسجل العيني [27] ص 59، والواقع أن العقارات المادية ذاتها هي التي تكون محلاً للقيد الأول ذلك أن بيع هذه العقارات أو هبتها أو رهنها أو ترتيب حقوق ارتفاق لها أو عليها يفترض بداهة سابقة قيد العقارات التي ترد عليها هذه التصرفات حتى يمكن قيد الحقوق الناتجة عن هذه التصرفات في بطاقات أو صحائف الوحدات العقارية الخاصة بها [14] ص 109، ويمكن تعريف الوحدة العقارية بأنها كل قطعة محددة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد مع جميع ما يدخل في تكوينها كالمناجم والمحاجر والمنشآت أو المزروعات التي تعتبر متممة لها، وتكون مملوكة لشخص واحد أو أشخاص على الشيوع، بشرط ألا يفصل جزء منها عن سائر الأجزاء الأخرى فاصل من ملك عام أو خاص، وألا يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها [1] ص 22، 23، [44] ص 24، ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه عرف الوحدة العقارية وفقاً لنظام الوحدة القانونية وليس الوحدة الاقتصادية أو الضريبية، ويقصد بالوحدة الاقتصادية وحدة الاستغلال وتسمى أحياناً بالوحدة المعنوية حيث تجمع عدة قطع مملوكة لشخص واحد وتستغل استغلالاً واحداً في وحدة واحدة، أما الوحدة الضريبية فهي الوحدة المرتبطة بالضريبة العقارية على الأرض أو المباني، ويلاحظ أن هذين النوعين من الوحدات لا تصلح كوحدة عقارية في ظل نظام السجل العيني [29] ص 89.

### 2.1.1.2. أنواع القيد الأول للعقارات.

إن قيد الوحدات العقارية في السجل العيني لأول مرة قد يكون من غير إلزام من الدولة متروك أمره لمطلق حرية وإرادة ملاك الوحدات العقارية وهذا هو القيد الاختياري [29] ص 117، [62] ص 44، وقد يكون بإلزام من الدولة للأفراد، وهذا هو القيد الإلزامي، هذا ما سنتناوله في فرعين نتناول في الفرع الأول القيد الاختياري وفي الفرع الثاني القيد الإلزامي.

#### 1.2.1.1.2. القيد الاختياري.

القيد الاختياري هو ذلك القيد الذي يترك أمره لرغبة ومشيئة مالكي الوحدات العقارية دون إجبار من الدولة بحيث يكون لهم مطلق الحرية في الاختيار بين أنظمة الشهر التي يريدون إخضاع تصرفاتهم لها، فإذا أرادوا إخضاعها لنظام الشهر العيني للاستفادة مما يوفره هذا النظام من مزايا، تقدموا بطلباتهم إلى الجهة القائمة على السجل العيني لإنشاء بطاقات أو صحائف عقارية في السجل العيني تقيد فيها عقاراتهم، وفي هذه الحالة يتعين على الأفراد تحمل النفقات والتكاليف اللازمة لذلك دون الدولة [61] ص 327، [27] ص 65.

وقد لجأت بعض الدول إلى جعل النظام اختياريًا مثل استراليا نفسها مهد نشوء السجل العيني، ومعظم المستعمرات الفرنسية التي أخذت بنظام تورنس، أما في سوريا ولبنان فقد وجدوا أن إنشاء النظام في جميع البلاد يستدعي وقتًا طويلاً وحتى ذلك الحين يجب إخضاع الملكية لأكثر من نظام، ولم يجدوا بأساً من ذلك مادام أن النظام الجديد سيطبق في بعض المناطق فوراً، أما في المناطق الأخرى ففي الإمكان جعل تطبيقه اختياريًا يتم بناء على طلب ذوي الشأن وعلى نفقتهم، فهذا النظام يجعل عمليات القيد إجبارية واختيارية في نفس الوقت فهي إجبارية بالنسبة للأشخاص الذين حددت منطقتهم لتكون مجالاً للعمليات التمهيديّة وهي اختيارية بالنسبة للآخرين أصحاب العقارات الموجودة في المناطق التي لم يشملها بعد القيد الإجباري والذين يرغبون في الاستفادة من المنافع التي تنشأ عن قيد العقارات وأهمها تثبيت الملكية العقارية على وجه نهائي وإزالة جميع المنازعات بشأنها، وسهولة إجراء التصرفات عليها وجعلها مصدر ضمان هام يستطيع المالك بواسطتها الحصول على الائتمان أي القروض من المصارف وأصحاب رؤوس الأموال لقاء تأمينات أو رهون تجرى على العقارات لأجل استثمار عقاراته أو تنفيذ مشاريع أخرى [30] ص 198.

وتبرر الصفة الاختيارية للقيد في بعض الدول عدة اعتبارات أهمها، أن القيد الأول يستلزم وجود مهندسين مساحين متخصصين وموارد مالية لأعمال المساحة الحديثة قد لا تتوافر لهذه الدول، يضاف إليها اعتبارات سياسية تحتم احترام بعض العادات والتقاليد التي تحكم التصرفات العقارية، ويكون من الأفضل أن يترك للأفراد التعود على المتطلبات الجديدة لإصلاح النظام العقاري دون حاجة إلى قلب هذا النظام فجأة، ويكون الزمن كفيلاً بإبراز مزايا السجل العيني أمام هؤلاء الأفراد مما يجعلهم يطالبون بإخضاع تصرفاتهم له، وبذلك يؤدي القيد الاختياري في يسر وسهولة ودون نفقات من الدولة، إلى الوصول إلى ذات الهدف الذي يؤدي إليه إلزام الأفراد على إجراء القيد والخضوع لنظام السجل العيني غير أنه يعيب القيد الاختياري أنه يؤدي حتماً إلى ازدواج في نظام الشهر بحيث يوجد في الدولة نظامان متعارضان للشهر العقاري ينظمان شهر التصرفات العقارية هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، هذا الازدواج في النظام يترتب عليه ازدواج في الإدارة والسجلات والفهارس وبالتالي الحقوق وغيرها مما يكون مصدراً لكثير من التعقيدات.

ولعل أكبر عيب للنظام الاختياري هو أنه يؤدي إلى إهمال إدخال نظام السجل العيني، بناء على رغبة أولئك الذين لهم مصلحة في الإبقاء على العيوب الموجودة في نظام الشهر الشخصي القديم، فإذا كان التطبيق الاختياري للسجلات العينية مناسباً عندما يراد مجرد إجراء تجربة، فهو أمر لا يمكن تشجيعه مطلقاً من الوجهة القانونية [61] ص 328، لذلك فإن الدول التي أخذت بنظام القيد الاختياري قد أوردت عليه بعض الاستثناءات تتعلق بعدم ترك القيد لمطلق حرية المتعاقدين فالمملكة المغربية تأخذ بنظام القيد الاختياري طبقاً للفصل السادس من الظهير المؤرخ في 12 أوت 1913 بشأن

التحفيظ العقاري، غير أنه استثناء من هذا القيد الاختياري يقضي الفصلان السابع و الثامن من هذا الظهير بأن يكون القيد إجباريا في حالة بيع أو مبادلة أملاك الدولة أو مبادلة العقارات الموقوفة أو إذا أمرت به المحاكم أثناء إجراءات الحجز العقاري، كذلك تأخذ الجمهورية التونسية بالقيد الاختياري طبقا للفصل 317 من مجلة الحقوق العينية، الصادر بالقانون رقم 05 لسنة 1965 المؤرخ في 1965/02/12 المتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية ، غير أنه تستثنى الأراضي الزراعية من هذا القيد الاختياري طبقا لأحكام المرسوم رقم 03 لسنة 1964 بشأن التسجيل الإجباري [51] ص 150 .

#### 2.2.1.1.2 . القيد الإلزامي.

إن القيد الإلزامي هو ذلك القيد الذي تفرضه الدولة على ملاك الوحدات العقارية وتلزمهم بإجرائه دون أن تترك لهم حرية اختيار نظام الشهر الذي يخضعون تصرفاتهم له، فالدولة هي التي تقرر تطبيق نظام الشهر العيني بحيث لا يكون أمام الأفراد سوى هذا النظام ليسري على تصرفاتهم العقارية، وطالما أن الدولة هي التي تجبر الأفراد وتلزمهم على إجراء القيد فهي التي تتحمل النفقات اللازمة لهذا القيد الأول دون الأفراد [63] ص 10 .

هذا ويتم إلزام الملاك بقيد عقاراتهم في السجل العيني بإحدى الطريقتين:

#### 1. 2.2.1.1.2 . الطريقة الأولى.

مقتضاها أن تحدد الدولة تاريخا معينا لبدء تطبيق نظام السجل العيني بحيث يلتزم الأفراد بالخضوع لهذا النظام اعتبارا من هذا التاريخ، ولكن العقارات لا تدرج فورا في السجل العقاري بل يتم ذلك في حالة التصرف في هذه العقارات بأي تصرف قانوني خاضع للقيد، وعلى ذلك فلا يتم قيد العقارات إلا إذا أراد ملاكها نقل ملكيتها إلى الغير أو ترتيب حقوق عينية لها أو عليها، وبعبارة أخرى لا تقيد العقارات في السجل العيني إلا إذا بدأ التعامل فيها [14] ص 108، [36] ص 27 .

#### 2.2.2.1.1.2 الطريقة الثانية.

مقتضاها وجوب قيد جميع العقارات في الدولة أو في القسم المساحي أو الأقسام المساحية التي تحددها الدولة في وقت واحد بمجرد الانتهاء من العمليات المساحية، وبهذه الطريقة يكون القيد إلزاميا وشاملا للجميع في نفس الوقت.

وعيب الطريقة الأولى أنها لا تقضي بقيد العقارات في السجل العيني إلا بطريقة عرضية بمناسبة كل طلب يقدم لأمين السجل، فهي تستبعد من إجراءات القيد الأول كل عقار لا يرغب مالكة في بيعه أو رهنه، ويترتب على استبعاد هذه العقارات من السجل العيني، وجوب مضي فترة انتقالية قد تطول بين إنشاء السجلات العينية وبين تنظيمها النهائي، مما يفقد طريقة الإلزام بالقيد فعاليتها، كما أنه وفي خلال هذه الفترة تقوم مساوئ بقاء نظامين متضاربين للشهر العقاري في وقت واحد.

ومما لا شك فيه أن الطريقة الثانية أفضل من الطريقة الأولى فهي تمتاز بأنها تؤدي إلى إنشاء السجلات وتطبيق نظام السجل العيني فور إتمام العمليات المساحية.

وقد أخذ المشرع المصري بالقيود الإلزامي الشامل أو الجماعي حيث نصت المادة العاشرة من قانون السجل العيني[64] على أنه " تحصر الوحدات العقارية الكائنة بالقسم المساحي وتفرد لكل منها صحيفة وتثبت بها الحقوق" .

أما المشرع الجزائري ومن خلال فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيان له وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976 /03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر لنا أن العبارات التي استعملها في الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيان له تفيد بأنه أخذ بالقيود الإلزامي والجماعي ويظهر ذلك من خلال المادة 04 من الأمر 74/75 التي تنص على ما يلي: " يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح للأراضي"، والمادة 05 من نفس الأمر التي تنص على ما يلي: " إن مهام إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه هي من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية " كما نصت المادة 25 من الأمر نفسه على ما يلي: "إن مصاريف تنفيذ العمليات المنصوص عليها في هذا الأمر وكذا الحقوق والرسوم والنفقات الملحقة والواجبة الأداء منذ الإجراء الأول تكون على عاتق الدولة".

من خلال المواد المذكورة أعلاه يلاحظ أن المشرع قد اعتمد على المسح من أجل تقسيم الأرض إلى وحدات عقارية، تلك الوحدات العقارية التي تخصص لها بطاقات عقارية من السجل العيني لتدوين كل التصرفات التي ترد عليها، و بيان مالكيها الحقيقي وكل ما لها وما عليها من أعباء، وجعله إلزاميا يتم على مجموع التراب الوطني، وجعل الجهة القائمة على تنفيذه جهة إدارية تابعة للدولة وهذا ما تبينه المادتين 04 و05، وطالما أن الدولة هي التي تجبر الأفراد وتلزمهم على إجراء القيد فهي التي تتحمل النفقات اللازمة لهذا القيد الأول دون الأفراد وهذا ما هو واضح في المادة 25 أعلاه.

هذا وقد أصدر المشرع مؤخرا القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري[65] ومرسومه التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/29 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية[66] ، والذي نعتبره قانونا جديدا أضاف فيه طريقة أخرى لقيد العقارات هي طريقة القيد الاختياري أي أن المشرع جعل عمليات القيد إلزامية واختيارية في نفس الوقت، فهي إلزامية بالنسبة للأشخاص الذين حددت منطقتهم لتكون مجالاً للعمليات التمهيدية لإنشاء السجل العيني

وهي اختيارية بالنسبة للآخرين أصحاب العقارات الموجودة في المناطق التي لم يشملها بعد القيد الإلزامي [65] أنظر م 2 ، والذين يرغبون في الاستفادة من المنافع التي تنشأ عن قيد العقارات وأهمها تثبيت الملكية العقارية على وجه نهائي وإزالة جميع المنازعات بشأنها، وسهولة إجراء التصرفات عليها وجعلها مصدر ضمان هام يستطيع المالك بواسطتها الحصول على الائتمان لأجل استثمار عقاراته، وإن كان المشرع قد بادر قبل إصدار هذا القانون إلى سن المرسوم رقم 83 / 352 المؤرخ في 1983 / 05/21 المتضمن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ومع ما لهذا العقد من إيجابيات ومن آثار ورغم المرسوم المنظم لكيفية إعداده إلا أن ما طرحه من إشكاليات في الحياة العملية جعل نتائجه السلبية تغطي على إيجابياته وفتح الباب للغش وسلب أموال الغير باسم القانون وكل هذا راجع لسوء فهم نظام التقادم المكسب وكيفية مساهمته في كسب الملكية العقارية والحقوق المتفرعة عنها عن طريق الحيابة [45] ص 24 مما أدى بالمشرع إلى إلغائه بصفة ضمنية بموجب المادة 19 من القانون رقم 02/07 المذكور أعلاه، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/29 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ونص صراحة في المادة 24 منه على إلغاء المرسوم رقم 83 / 352 المذكور أعلاه وذلك مع مراعاة أحكام المادة 19 من القانون رقم 02/07 المذكور أعلاه، وهذا ونأمل من خلال التدابير الجديدة التي ضمنها إياه المشرع أن يساهم في تطهير الملكية العقارية.

## 2.1.2. المسح كأساس مادي للقيد الأول للعقارات.

يعد المسح من المفاهيم التي اختلف مضمونها باختلاف الأغراض المرجوة منه، حيث تميز المسح باعتباره من المفاهيم القديمة التي عرفها التاريخ الاقتصادي للشعوب، بطابع عدم الاستقرار و الثبات. إذ ارتبط مفهومه بما كان يلبيه من حاجات. فقد خصص كمرحلة أولى لخدمة نظام الضرائب [29] ص 16 و 17 ليستمر في أداء هذه الوظيفة لفترة زمنية طويلة إذ كان يعتمد على إحصاء واسع لمختلف الأملاك المتواجدة في الإقليم استنادا إلى تصريحات الملاك التي كانت في غالبيتها غير صحيحة، تهربا من النظام الجائر للضرائب وعليه فإن المسح وفي المراحل الأولى لظهوره لم يكن يعتمد على تجزئة صحيحة للأراضي، كما أن الهوية الحقيقية للملاك لم تكن هي الأخرى حقيقية لأن ما كان يهم في ذلك الوقت هو شخص يدفع الضريبة سواء كان مالكا حقيقيا أولا، ثم تم الاستغناء على هذا المفهوم لعدم مردودية النتائج نظرا لأن المسح وبهذه الطريقة لا يعكس الصورة الحقيقية للأملاك، فبدأ الاتجاه نحو جعل المسح يقتصر على التحديد الدقيق للأملاك العقارية، ونظرا لأهمية المعلومات التي يمكن أن يوفرها فإنه يعد أحسن وسيلة لوصف وتحديد الأملاك من خلال الوثائق التي يعدها والتي تتضمن كل المعلومات الخاصة بالعقار مما يسمح باستقرار المعاملات العقارية ، مع الإشارة إلى أن كلمة مسح تطلق على المسح الكلاسيكي الذي يهدف إلى مسح

العقارات وترقيمها ترقيما نهائيا ضمن السجل العقاري ذلك أن المسح الكلاسيكي تطور في شكل مفهوم جديد عرفته أغلب الدول المتطورة والذي يطلق عليه المسح المتعدد الأغراض وعلى ذلك فماذا يقصد بالمسح بوصفه الأساس المادي للقيود الأول للعقارات و ماهي مميزاته.

هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المبحث من خلال مطلبين نتطرق في الأول لتعريف المسح وفي الثاني لمميزات المسح.

### 1.2.1.2. تعريف المسح.

نتناول هذا المطلب بالدراسة من خلال بيان المسح من الناحية اللغوية في الفرع الأول ثم من الناحية الاصطلاحية في الفرع الثاني وذلك في فرعين على التوالي.

#### 1.1.2.1.2. التعريف اللغوي للمسح.

إن المدلول اللغوي للمسح يتشابه إلى حد كبير مع مدلوله الاصطلاحى، فيقال مسح الشيء أي أزال الأثر عنه، ومسح الأرض أي قاسها وقسمها، أما لفظ المسح بالعربية التي يقابلها لفظ cadastre بالفرنسية [67] ص 11 و12 فيقصد به علم المساحة وهو علم يبحث فيه عن مقادير الخطوط والسطوح والأجسام.

#### 2.1.2.1.2. التعريف الاصطلاحى للمسح.

يعرف المسح بأنه نظام مخصص لإحصاء كل الأملاك. والمبحث عن ملاكها المحققين والظاهرين وكذا معرفة حدودها وأوصافها فهو يمثل الحالة المدنية للملكية العقارية، وقد عرفه الفقه المصري بأنه ذلك النظام الذي يصف العلاقة بين الفرد وقطعة الملكية، ويعطي هذا الوصف في صورة خرائط أو دفاتر تسمح بفرض ضريبة عادلة، وفي فرنسا اختلف مفهوم المسح باختلاف الفترات التاريخية التي عاشتها فرنسا [67] ص 19 إلى 22، إلى أن تم ضبط مفهومه بأنه مجموعة الوثائق التي تحدد الملكية العقارية كما تعمل على فرض الضريبة العقارية، ولعل أهم ما يميز هذه التعريفات أنها أوكلت في مجملها مهمة ضريبة للمسح، حيث أن معظم الدول أدركت ضرورة أن يضطلع المسح بهذه المهمة التي تعد في الحقيقة وظيفته الأصلية التي أنشأ من أجلها منذ القدم أين كان الرومان يفرضون الضرائب تبعا لامتداد الأملاك وعائداتها، فالمسح يمكنه أن يدعم خزينة الدولة بشكل كبير بفضل مساهمته في فرض الضريبة وخدمة قطاع الضرائب ككل.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعملية المسح في الجزائر الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام نجدها تنص على ضرورة اضطلاع المسح بمهمة التحديد والتعريف بالنطاق



إظهار نظامها القانوني، فهو مصدر معلومات هام في كل ما يخص العقار من حيث حدوده ومساحته كما أنه يحدد الهوية الحقيقية لمالك العقار سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بالإضافة إلى معاينة الحق الوارد على العقار استنادا إلى الوثائق المقدمة إذ يمكن من خلال ذلك تقدير قيمة العقار مما يوفر الائتمان العقاري عن طريق القروض البنكية المضمونة برهون مرتبة على العقار الذي تم تسوية وضعيته بواسطة المسح الذي يؤدي إلى تسليم الدفتر العقاري كسند لملكية العقار [45] ص 27، وبهذا يتميز المسح بوصفه الأساس المادي للسجل العقاري بعدة مميزات تتمثل في كونه يحدد ويعرف بالقوام المادي للعقارات أولا وثانيا يحدد الملاك وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون، وهذا ما سنتناوله في فرعين على التوالي.

### 1.2.2.1.2. المسح تحديد وتعريف بالقوام المادي للعقارات.

يحدد ويعرف المسح النطاق الطبيعي للعقارات من حيث تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي إن اقتضى الأمر إذ يبين المسح أنماط المزروعات الفلاحية في العقارات الريفية أما في العقارات الحضرية فإنه يحدد طبيعة شغل وتخصيص البنايات المشيدة فوق الأرض ووصفها حسب كل طابق ووصف العقار لا يقتصر على ذكر ما فوقه بل لا بد من إبراز حدوده من خلال جعلها مجسمة بكيفية دائمة إما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي وذلك من خلال وضع الحدود وحساب المساحة.

فبالنسبة للحدود يبقى دور مصلحة المسح مستمرا في هذا المجال لمعاينة كل تغيير في الحدود، فإذا تم هذا التغيير بإرادة الأطراف من خلال الوثائق الرسمية فإن معاينة هذا التغيير تكون على نفقة الأطراف ويقتصر دور مصلحة المسح على مراقبة محضر التحديد وكذا ترقيم الوحدات الجديدة، أما إذا كان التغيير في الحدود خارج عن إرادة الأطراف فإن مصلحة المسح تتولى معاينة ذلك بهدف ضبط الوثائق المساحية المكلفة بإعدادها أما حساب المساحة فتبدأ هذه العملية بقياس مساحة كل قسم مساحي بشكل مستقل عن الآخر، حيث يخصص دفتر لكل قسم من أجل قياس مساحة كل أجزاء الملكية المكونة له، ويتم قياس المساحة مرتين من قبل موظفين مختلفين مع جهل كل منهما لنتائج الآخر، ليقوم موظف ثالث بمقارنة هذه النتائج وضبطها فإذا كان الفرق كبيرا بين العمليتين فإن عملية القياس تعاد مرة ثالثة أما حساب مساحة البلدية فيتم من خلال جمع مساحة كل الأقسام المساحية مضافا إليها مساحة الأجزاء غير الممسوحة.

## 2.2.2.1.2. المسح تحديد للملاك أصحاب الحقوق ومعاينة للحقوق العينية وتسهيل للتصرفات العقارية.

يتولى المسح تحديد الملاك وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وطبيعة الاستغلال وذلك كله استنادا إلى الوثائق والعقود المقدمة، حيث يكتسي المسح أهمية بالغة في إقرار الحقوق على العقارات التي لا يملك أصحابها سندات وعقود رسمية، ذلك أن المحافظ العقاري وعند استلامه الوثائق المساحية فإنه يشرع في ترقيم العقارات الممسوحة من أجل تعيين الحقوق المتعلقة بهذه العقارات، ويعتبر التحقيق العقاري السبب الرئيسي في هذه الميزة التي يتمتع بها المسح ذلك أنه ينصب على تحديد هوية أصحاب الحقوق ، تحديد حق الملكية والحقوق العينية الأخرى كعناصر لحق الملكية والأعباء المثقلة لها ، هذا فضلا عن التسهيلات التي يوفرها أثناء كل تصرف قانوني.

### 1.2.2.2.1.2. المسح تحديد للملاك أصحاب الحقوق.

إن صاحب الحق قد يكون شخصا طبيعيا بمفرده أو ضمن مجموعة من الأشخاص الطبيعيين تبعاً لكون الملكية مفرزة أو على الشيوع وقد يكون شخصا معنوياً.

وفي إطار التعريف بأصحاب الحقوق فإنه تعطى لكل مالك في البلدية موضوع المسح رقم حساب يتكون من خمسة أرقام، ويعتبر هذا الرقم بمثابة بطاقة تعريف كل مالك، إذ يكفي معرفة هذا الرقم حتى يتم الحصول على كافة المعلومات الأخرى الخاصة بمختلف الأملاك التي يحوزها مرقمة حسب ترتيبها داخل القسم المساحي، ويعطى هذا الرقم حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الأملاك مع البدء أولاً بالهيئات والمؤسسات العمومية المتواجدة في إقليم البلدية ليتم الانتقال إلى إعطاء هذا الرقم للمالك كأشخاص طبيعيين وذلك ضمن جدول الحسابات، كما يتم إعداد سجل مسح الأراضي الخاص بكل مالك أي بكل رقم حساب، إذ يذكر فيه كل أجزاء الملكية التي يملكها المالك داخل البلدية.

### 2.2.2.2.1.2. المسح معاينة للحقوق العينية.

يتم معاينة الحقوق العينية العقارية إما استناداً إلى الوثائق الرسمية أو انطلاقاً من تحقيق مكثف يثبت واقعة الحيابة.

### 1.2.2.2.2.1.2. حالة توفر السندات القانونية.

حتى يتمكن المالك من الحصول على الدفتر العقاري باعتباره سنداً لإثبات الملكية يشترط أن يكون بحوزة المالكين عقوداً أو سندات أو أي وثيقة مقبولة قانوناً لإثبات حق الملكية، لذلك فإن مصلحة المسح وأثناء مرحلة التحقيق العقاري تفرض على المحققين ضرورة فحص السند المقدم من المالك بكل دقة إذ لا يكفي مجرد تقديم سند ما لإثبات حق الملكية بل لابد أن يكون هذا السند قانونياً يتضمن كل المواصفات المحددة من قبل المشرع لإثبات حق الملكية فضلاً عن التأكد من طبيعة

المعلومات التي يتضمنها السند، ذلك أن عملية الفحص لهذه الوثائق تنتج عنها عدة حالات تتطلب ضرورة القيام ببحث تكميلي.

### 2.2.2.2.1.2. حالة عدم توافر السندات القانونية.

في هذه الحالة فإن المسح يعد منشأ لحق الملكية انطلاقاً من إثبات واقعة الحيازة إذا ما ثبت توفر شروطها من خلال عملية التحقيق العقاري.

### 3.2.2.2.1.2. المسح تسهيلاً للتصرفات العقارية.

لا تقتصر المهمة القانونية المنوطة بالمسح على عملية التحقيق العقاري بل أنها تبقى بمثابة مهمة ملازمة للمسح نظراً للدور الكبير الذي يلعبه المسح في مجال إبرام أي تصرف قانوني، فكل عقد أو قرار قضائي أو شهادة تتضمن تصرفاً قانونياً ناقل أو منشأ أو مسقطاً لحق الملكية لا يمكن إشهارة لدى المحافظة العقارية إلا إذا كان مرفقاً بمستخرج مساحي تسلمه مصلحة مسح الأراضي إلى معدي العقود، ويلعب هذا المستخرج دوراً هاماً في إعطاء المواصفات القانونية للعقار من حيث ذكر هوية مالكة ومراجعته المساحية الأمر الذي يسهل على معدي العقود والقرارات القضائية أو الإدارية إعداد هذه الوثائق بكل سهولة استناداً إلى هذا المستخرج الذي يكون مرفقاً بوثائق القياس إذا تعلق الأمر بتغيير في الحدود، وفي هذا الإطار فإن مصلحة المسح تبقى في اتصال دائم بالمحافظة العقارية وذلك من خلال تبادل المعلومات بينهما بغرض تأمين المطابقة الكاملة للوثائق المساحية بتلك التي تحتفظ بها المحافظة العقارية، إذ أن أي تغيير في الوضعية القانونية للعقار المتضمن تغيير الحدود فإن مصلحة المسح تتولى قيده بمجرد إطلاعها على ذلك التغيير وبعد إتمام إجراءات الإشهار المعمول بها قانوناً.

وبهذا فإن المهمة القانونية للمسح تساهم بشكل كبير في استقرار المعاملات العقارية نظراً لما توفره من معلومات قانونية تخص مالك العقار وكذا طبيعة الحقوق المنقل بها العقار انطلاقاً من الوثائق المقدمة من الملاك بعد فحصها بهدف الوصول إلى معلومات تتميز بالحجية الكافية. نستنتج من خلال ما سبق أن المسح ومن خلال عملية الضبط اليومي لوثائقه المساحية هو موسوعة معلوماتية يمكن تصنيف المعلومات المتحصل عليها منه إلى صنفين معلومات تقنية و معلومات قانونية.

### 3.1.2. إجراءات القيد الأول للعقارات.

إن عملية القيد الأول للعقارات تعتمد على المسح العام للأراضي، حيث تقوم المصلحة التقنية المكلفة بعملية المسح بتحديد العقارات، ومعرفة مالكيها، وتوضيح ذلك في الوثائق المسحية، ويتم إعداد عملية المسح من خلال مجموعة من الأعمال تتمثل كخطوة أولى في الأعمال التحضيرية التي

تتم على مستوى مكاتب المسح المنتشرة عبر الولايات، حيث يتم على مستواها جمع كل الوثائق التي تعد ضرورية لما تتضمنه من معلومات جغرافية وقانونية خاصة بالعقارات، وتتنحصر أغلبها في الخرائط المعدة بقياسات مختلفة، لاسيما تلك المعدة تطبيقاً للقانون المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، كما يتم استعمال تقنية التصوير الجوي. التي تعد مرحلة أساسية للحصول. على صورة. مجملة وواضحة للإقليم البلدي ولا بد من إعلام المواطنين وكذا البلديات المجاورة للبلدية موضوع المسح بتاريخ افتتاح عمليات المسح، بغرض تفادي غياب الملاك أثناء عملية التحديد والتحقق العقاري اللتان تتمان بالتوازي وتدخلان في إطار الأعمال الميدانية.

تتوج الأعمال التحضيرية والميدانية بإعداد الوثائق المسحية التي يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية، مقابل محضر استلام يحرره المحافظ العقاري والذي يتم شهره لإعلام المالكين بتأسيس السجل العقاري العيني، وكذلك لكي يودعوا الجدول الوصفي المتعلق بالإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري العيني، ثم يتم بعد ذلك ترقيم العقارات الممسوحة من طرف المحافظ العقاري، من أجل تحديد الحقوق المتعلقة بها وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية مما يسمح للمالكين من تسلم دفتر العقاري الذي يشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة.

بناء على ما سبق يمكن أن نقسم إجراءات القيد الأول للعقارات إلى نوعين من الأعمال مادية وقانونية وهذا ما سنتناول بالدراسة في هذا المبحث وذلك في مطلبين نتناول في الأول الأعمال المادية للقيد الأول للعقارات وفي الثاني الأعمال القانونية للقيد الأول للعقارات.

### 1.3.1.2. الأعمال المادية للقيد الأول للعقارات.

يتم إعداد مسح الأراضي العام من خلال مجموعة من الأعمال تتمثل كخطوة أولى في الأعمال التحضيرية التي تتم على مستوى مكاتب المسح المنتشرة عبر الولايات، حيث يتم على مستواها جمع كل الوثائق التي تعد ضرورية لما تتضمنه من معلومات جغرافية وقانونية خاصة بالعقارات، وتتنحصر أغلبها في الخرائط المعدة بقياسات مختلفة، لاسيما تلك المعدة تطبيقاً للقانون المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد [70] ، كما يتم استعمال تقنية التصوير الجوي التي تعد مرحلة أساسية للحصول على صورة مجملة وواضحة للإقليم البلدي ولا بد من إعلام المواطنين وكذا البلديات المجاورة للبلدية موضوع المسح بتاريخ افتتاح عمليات المسح، بغرض تفادي غياب الملاك أثناء عملية التحديد والتحقق العقاري اللتان تتمان بالتوازي وتدخلان في إطار الأعمال الميدانية، وبغرض توفير الدقة اللازمة فإن عملية التحقق العقاري تضم عوناً تابعاً للمحافظة العقارية، رفقة عون تابع لمصلحة أملاك الدولة، كما يشارك في التحقق عون من البلدية بصفته ممثل لها فيما يخص الأملاك التابعة لها [71] ، [72] ، وبعد إتمام عملية التحقق العقاري و تثبيت الحدود يبدأ التحضير لإعداد

الوثائق المساحية، وبمجرد الانتهاء من إعداد هذه الوثائق تودع لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها، وتقديم احتجاجاتهم أثناء هذه المدة. هذا ونشير إلى أن المسح قد يتم في مناطق ريفية أو حضرية ورغم أن المبادئ العامة للمسح متوافقة في الحالتين إلا أن هناك خصوصيات تميز المسح في الوسط الحضري مما يستدعي الأمر ضرورة الإشارة إلى ذلك كلما دعت الضرورة.

بناء على ما سبق سنتناول بالدراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع نتناول في الأول الأعمال التحضيرية وفي الثاني الأعمال الميدانية، وفي الفرع الثالث إعداد وثائق المسح وإيداعها بالبلدية ووضعها حيز الاستعمال.

### 1.1.3.1.2. الأعمال التحضيرية.

يعتبر التحضير الجيد لعملية مسح الأراضي عاملا أساسيا يسمح بالسير الحسن لهذه العملية ميدانيا، وتشمل الأعمال التحضيرية جملة من المهام يتولى القيام بها أعوان مكاتب المسح المنتشرة عبر الولايات، بمشاركة مدير المسح الولائي، وتتمثل هذه الأعمال في مجملها في جمع الوثائق الضرورية واستعمال تقنية التصوير الجوي من أجل الإلمام بحدود الإقليم البلدي، ومن ثم تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية ترتب بحسب درجة صعوبة مسحها، وفي هذا الشأن، فإن الأشغال الضرورية تخص أولا- جمع الوثائق المزمع استعمالها أثناء العمليات، ثانيا- التزود بالصور الجوية، ثالثا- تجزئة البلدية إلى أقسام، رابعا - إعداد المخطط البياني للحدود، خامسا - تعيين المناطق التي من شأنها أن تكون صعوبات لتقدم الأشغال، و ترتيب الأقسام حسب درجة الصعوبات المحتمل وقوعها، هذا ما سنتناوله بالدراسة في نقاط خمس على التوالي.

### 1.1.1.3.1.2. جمع الوثائق.

يتولى مدير مكتب المسح على المستوى الولائي، كخطوة أولى عملية البحث عن جميع المخططات المتوفرة والمتعلقة بالبلدية موضوع المسح، ويتم الإطلاع في هذا الصدد على بطاقة الوضعية العقارية التي تضم الخريطة المتعلقة بالبلدية والمعدة من طرف المعهد الوطني للخرائط، ويتم تنسيق الجهود بغرض جمع كل المخططات والتصاميم الضرورية لاسيما القديمة منها والمتمثلة في:

- خريطة على السلم 1/25.000 أو 1/50.000 الخاصة بالمناطق الريفية؛

- المخططات المشيخية [73] ص190؛

- المخططات النموذجية التي تم إعدادها بموجب قانون فارني 1873 [73] ص191 على السلم 1/4000؛

- مخططات التحقيقات الجزئية و الإجمالية المصادق عليها والغير كذلك [73] ص192، 191؛

- مخططات الغابات المتوادة على إقليم البلدية [74] ،
- مخططات وضع الحدود للأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية و التي استرجعت فيما بعد؛
- مخططات المستثمرات الفلاحية القديمة التي كانت خاضعة لنظام التسيير الذاتي،
- المخططات الخاصة بالمستثمرات الفلاحية الناتجة عن إعادة تنظيم استغلال الأراضي الفلاحية، والتي تتميز بكونها ذات عقود إدارية مشهورة على مستوى المحافظة العقارية؛
- الصور الجوية على السلم 20.000/1؛
- الصور الجوية المكبرة على السلم 5000/1 و المستعمل أثناء الأشغال المتعلقة بالثورة الزراعية؛
- الوثائق المتعلقة بمجمل عمليات نزع الملكية التي أجريت على مستوى إقليم البلدية [71] ص01؛
- الوثائق الخاصة بالأحكام الوقفية وبالطرق، وتلك التي تحتفظ بها الهيئات المسيرة للأحكام مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري؛
- الوثائق الخاصة بتعيين حدود إقليم البلدية ويتعلق الأمر بالوثائق المعدة تطبيقاً للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04، المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، و كذا مخططات الوحدات الإدارية القديمة، حيث تعتبر هاتان الوثيقتان ضروريتان لمعرفة محيط الإقليم البلدي.
- هذا بالنسبة للمسح في المناطق الريفية وإذا تعلق الأمر بالمسح في الوسط الحضري فإنه يتم جمع الوثائق التالية:
- الوثائق الطبوغرافية المتضمنة المخططات القديمة، الاسترجاعات المعدة وفق سلم كبير جدا يتراوح من 5000/1 إلى 250/1 مرفق بقائمة نقاط التركيز، المخطط الشامل للمدينة أو لتجمعات عمرانية موضوع المسح، و فهرس قائمة نقاط التركيز، مهد الأراضي، بالإضافة إلى الوثائق العقارية الموجودة بالمصالح التالية:
- مصالح أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لأحكام الدولة.
- مصالح التسيير أو المرقيين العقاريين العاميين بالنسبة للمساكن الواقعة تحت إدارتهم ( – OPGI – EPLF – CNEP).
- البلدية و الولاية بالنسبة للأحكام التي تملكها.
- نظارات الشؤون الدينية بالنسبة للأحكام الوقفية.
- مصالح الضرائب للولاية بالنسبة لقائمة مالكي العقارات.
- مصلحة الأشغال العمومية للولاية بالنسبة لطرق المواصلات و وعاءاتها.
- مصلحة المياه بالنسبة للمنشآت المسيرة من طرفها.
- مصلحة التعمير و البناء الولائية بالنسبة للمخططات المتعلقة بـ : PDAU – PUP – PUD
- المصلحة الولائية المكلفة بتسيير الآثار الطبيعية المرتبة أو المحمية بالنسبة لقائمة هذه الممتلكات.

- المؤسسات و الهيئات العمومية بالنسبة للعقارات المخصصة لها أو التي تديرها [71] ص 38.

إن هذه الوثائق من شأنها أن تسهل العمليات التالية:

- تحديد الملاك و من ثم استدعائهم؛

- التمييز بين الأملاك المعروفة أصحابها، لوجودها في القوائم، غير أنهم لم يحضروا يوم التحقيق، و بين تلك التي لم يتمكن من تحديد أصحابها؛

- تقريب المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك التي أخذت من أرشيف المحافظة العقارية.

يتم عند الانتهاء من عملية جمع الوثائق، تخصيص عناية خاصة للوثائق والمخططات القديمة، حيث ترتب ويخصص لكل منها مرجع خاص يسمح بالوصول إليها بكل سهولة كلما تطلب الأمر ذلك، وبعد تفحص هذه الوثائق والمخططات يتم الاستغناء عن تلك التي لا تفيد عملية المسح أما ما هو ضروري لهذه العملية، فإنه تعاد صياغته بإتباع السلم المناسب وتسحب نسخ من هذه الوثائق والمخططات حيث يتولى مخبر مختص تابع للوكالة الوطنية للمسح هذه المهمة، ويتم الاحتفاظ بهذه الوثائق والمخططات الأصلية حيث لا يمكن استعمالها أثناء العمل الميداني حفاظا عليها، أما النسخ فيتم توزيعها على الأعوان المكلفين بالأعمال الميدانية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه يجب على العون المحقق التابع لمصلحة أملاك الدولة أن يطلع على كل الوثائق التي تم جمعها والمتعلقة بنقل حقوق الملكية لصالح الدولة، وأن يحضر تدخله في الميدان على أساس المعلومات المبينة في هذه الوثائق [71] ص 02 و 03.

### 2.1.1.3.1.2. التزود بالصور الجوية.

يقوم المعهد الوطني للخرائط بعملية التصوير الجوي، وتعد الصورة الجوية بمثابة منظور مخروطي للأرض، تشكل فيه المنطقة المعنية بالمسح مركز المنظور، وتكون الصورة الجوية دقيقة عندما يكون سطح الأرض خال من المرتفعات وأقبي بحيث يكون محور التقاط الصورة عمودي - حيث تمثل الصور الجوية العمودية الأساس في صناعة الخرائط الحديثة [75] ص 04، وفي غير هذه الحالات تكون الصورة الجوية بمثابة وثيقة غير مترية أي غير ميدانية، وذلك إما لوجود مرتفعات أو عدم عمودية المحور الذي تلتقط منه الصورة الجوية، وعند الانتهاء من التقاط الصور الجوية الخاصة بكل إقليم البلدية موضوع المسح تسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل إعداد وثيقتين أساسيتين هما الصور الجوية المعالجة والمخطط البياني للحدود [76] ص 72.

### 1.2.1.1.3.1.2. الصور الجوية المعالجة.

وهي بمثابة وثيقة يتم إعدادها بسلم لها المواصفات المترية للمخطط بحيث تظهر و تمثل شكل صورة جوية، واضحة يتم إعدادها من خلال الصور الجوية الملتقطة، لكن بعد تصحيحها بفضل استعمال تقنية خاصة، يتم الحصول في الأخير على صورة ذات رؤية أوضح من الصورة الملتقطة،

كما أن الورق المجسدة عليه أرفع من الورق الخاص بالصورة الجوية الملتقطة، ولها سلم خاص أيضا قد يكون 1/5000 وذلك في المناطق المنخفضة المتواجدة في الأرياف، أو سلم 1/2500 بالنسبة للمناطق الحضرية، هذا ويتم إعداد لكل صورة جوية معالجة نسخة منها (un cliche) بحيث يستعمل في عملية المسح أما الأصل فيحتفظ به.

### 2.2.1.1.3.1.2. المخطط البياني للحدود.

وهو بمثابة وثيقة بيانية ومترية تتمتع بمواصفات الإظهار والدقة الخاصة بالمخطط الطبوغرافي وذلك من خلال استغلال كل التفاصيل الواردة في الصور الجوية، ويتم الحصول على هذا المخطط بعد إعداد على ورق هيليوغرافي للصور الجوية والاسترجاعات الفوتوغراممترية [77] ص 431 ، ويلجأ إلى هذا المخطط عندما تعترض عملية المسح صعوبات تقنية، ذلك أنه لا يتوفر على كل المعلومات الواردة في الصور الجوية، لكنه يتضمن مختلف العناصر البيانية للأرض كالطرق، الوديان، حدود قطع الأراضي، كما أنه يتمتع بمواصفات مترية أكبر من الصورة الجوية المعالجة، وبعد إنجاز كل الصور الجوية المعالجة الخاصة بالبلدية موضوع المسح، فإنه يتم إلصاقها لنحصل على التمثيل الجوي لكل إقليم البلدية مع ترقيم كل صورة ، ولتسهيل مهمة العمل بها فإن مصلحة المسح تعد مخطط مصغرا يضم كل الصور الجوية المعالجة مرقمة يسمى بمخطط تجميع الصور الجوية المعالجة، بهذه الطريقة تتشكل أقسام مسح الأراضي للبلدية، معدة في نسختين تستعمل الواحدة للأشغال الميدانية، و الأخرى للتحقيق و التحسين، هذا ونشير إلى أنه ونظرا للتأخر الملاحظ في هذا المجال فإننا ندعو إلى ضرورة استخدام نظام تحديد مواقع الإحداثيات GPS في التصوير والتثليث الجوي [76]ص99، ونظم المعلومات الجغرافية والاستشعار عن بعد في إنتاج الخرائط الرقمية والاستغناء عن الخرائط الورقية [76] ص 145.

### 3.1.1.3.1.2. تجزئة إقليم البلدية إلى أقسام مساحية.

لكي يتم تجزئة إقليم البلدية إلى أقسام مساحية يجب الرجوع إلى الخريطة الخاصة بالبلدية موضوع المسح والمعدة من طرف المعهد الوطني للخرائط، حيث توضع الحدود الإدارية للبلدية انطلاقا من المخططات المنجزة بمناسبة التحديد الكارثوغرافي للبلدية باعتبار أن هذه الأخيرة تتميز بدقة أكبر من الخرائط، والقسم المساحي هو جزء من الإقليم البلدي يعطي التمثيل البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وقطع الأراضي، لأنه ينقسم إلى أماكن معلومة تضم بدورها أجزاء للملكية وقطع الأراضي [68]أنظر م 15، فهو وحدة التقسيم المساحي، يمثل جزء من الإقليم البلدي محدد بهدف تسهيل التنظيم والإطلاع والمحافظة على الوثائق المساحية، محيطه مجسد بحدود تتميز بالثبات الكافي، ويجب أن يراعى في عملية التقسيم احترام المبادئ التالية:

- أن يكون محيط القسم المساحي مشكلا من حدود واضحة وثابتة قد تكون طبيعية أو غير طبيعية، كالطرق والمعابر أو مجاري المياه الراكدة و كذلك القنوات و الجدران.

- يوصي بعدم تقسيم الأماكن المسماة أو المعلومة، إذ يجب أن يضم القسم المساحي كافة مساحة المكان المسمى أو المعلوم، وكذا عدم تجزئة وحدة عقارية متجانسة أو جزء من إقليم يشكل مجموع متجانس (مطار، مصنع أو مجموعة بنايات حضرية)، هذا ويجب أن يكون اتجاه الشمال موازي لأقل من 10 درجات بالجانب الصغير للورقة.

ومن أجل الحصول على الأقسام المساحية تتبع تقنية خاصة، ذلك أنه وبعد الإلمام بحدود الإقليم البلدي، يقوم العون المكلف بالعمل، باستعمال مقياس خاص يجسد على ورق شفاف ليطبقه على خلفية المخطط من أجل الحصول على التقسيم المساحي للإقليم البلدي، ويتمثل هذا المقياس في ورق شفاف بحيث تختلف أبعاد هذه الورقة باختلاف خلفية المخطط الذي يتم عليه التقسيم، ذلك أن التقني المكلف بعملية التقسيم يأخذ بعين الاعتبار المخطط الذي سيتم عليه تقسيم الإقليم البلدي، والذي قد يكون بطاقة ذات سلم 1/20000 أو 1/25000 أو 1/50000 وذلك حسب مساحة البلدية، كما يؤخذ بعين الاعتبار أيضا سلم المخطط المساحي الذي يختلف حسب كون المنطقة حضرية أم ريفية وذلك وفقا للقاعدة التالية: طول المقياس يساوي طول وعرض ورقة المخطط المساحي مضروبة في سلم المخطط المساحي على سلم خلفية المخطط، ولورقة المخطط المساحي أبعاد ثابتة تقدر ب (76 سم 51X سم).

وبعد الانتهاء من تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية، ترقم الأقسام بالنسبة لكل بلدية، انطلاقا من وحدة تصاعدية بصفة مستمرة وغير متقطعة إذ يعطى رقم واحد (01) للقسم المساحي الواقع في شمال غرب البلدية على أن يستمر الترقيم أفقيا في اتجاه الشرق و إلى غاية حدود البلدية، ثم نحو الغرب في شكل تعرجي، ويجب إعطاء رقمين متسلسلين لقسمين مجاورين، كما يجب مراعاة عدم الخلط بين الأقسام الحضرية والريفية في عملية الترقيم.

أما في المناطق الحضرية، فيمثل قسم المسح جزء من منطقة البلدية، الواقعة داخل محيط عمراني، يحتوي على عدد كامل من مجموعات ملكية، و معرفة بحيث يمكن إدراجها في ورقة مخطط المسح حجم (83 سم X 60 سم)، وتمر عملية تقسيم البلدية إلى أقسام حضرية بالمراحل التالية:

- إعداد المخطط الشامل للمحيط الحضري للبلدية: من خلال الوثائق المتوفرة التي تم جمعها يتم إعداد مخطط شامل لكل المنطقة الحضرية للبلدية والتي تمثل على ورقة أو أكثر ذات حجم 83 سم X 60 سم على سلم 5000/1 إلى 10000/1.

- تقسيم البلدية إلى قطاعات: تقسيم المنطقة الحضرية للبلدية إلى قطاعات بحيث يمكن تشبيه هذا التقسيم بوضعية الأحياء الحضرية، ترقم القطاعات باستعمال الأحرف الرومانية ويتكون القطاع من عدد كامل من الأقسام، يمكن هذا التقسيم فرق المسح من الرفع، و القيام بوضع زوايا لمجموعة أقسام.

- تقسيم القطاعات إلى أقسام: يتم تقطيع الأقسام حسب الطرق المتبعة في المناطق الريفية، حيث تمثل الأقسام على المخطط وفق إحدى السلالم التالية:

- 500/1 بالنسبة للمناطق المبنية ذات الكثافة العالية.

- 1.000/1 بالنسبة للمناطق المبنية القليلة الكثافة.

- 2.000/1 بالنسبة للمناطق القليلة الكثافة جدا

- ترقيم الأقسام: يتم ترقيم الأقسام بنفس الطريقة المتبعة في المناطق الريفية.

- نقل حدود الأقسام على المخطط الشامل للبلدية: تنقل حدود الأقسام التي تمت بها الأشغال على المخطط الشامل للبلدية تمثل بعلامة متفق عليها بالحبر الصيني الأسود.

- إعداد المخطط البياني للأقسام: تنجز الأشغال الموضوع على مخطط أصلي يدعى " مخطط بياني للتقسيم" ويمكن أن يتحصل على هذا المخطط مباشرة أو بتكبير المخططات الموجودة، على ورق شفاف بنفس الحجم الخارجي لمخطط المسح (90 سم X 68 سم)، والذي يجب أن تحتوي على حدود الولاية و البلدية، و الأقسام المجاورة و كذا تعيينها بواسطة علامات متفق عليها.

- تفصيل القسم إلى مخطط بياني و شبه مخطط بياني للرفع: تفصل الأقسام إلى مخطط بياني أو شبه بياني على نموذج من ورق هيلوغرافي، للمخطط البياني للقسم، ويعتبر المخطط البياني للميدان جزء من القسم المكبر، ممثل من عدد كامل من مجموعات ملكية، يعد بكيفية بحيث يمكن تمثيله على ورقة ذات حجم A3 (42 سم X 4, 59 سم ويعين بأرقام تصاعديّة انطلاقاً من الوحدة، أما شبه المخطط البياني للميدان هو جزء من الرسم البياني للميدان، يحسن لغرض استعماله ميدانيا و يمثل عدد كامل لمجموعات ملكية أو كتلة مجموعات ملكية، ويتم إعداده على ورقة ذات شكل A3 (42 سم X 59, 4سم)، ويعين حسب رقم الرسم البياني التابع له زائد حرف أبجدي [71] ص 39.

#### 4.1.1.3.1.2. إعداد المخطط البياني للحدود.

بعد الانتهاء من عملية تقسيم وترقيم الأقسام المساحية يتم الاستعانة بالمخطط الذي يضم أرقام الصور الجوية والمسمى بمخطط تجميع الصور الجوية المعالجة، فمن خلال هذا المخطط يمكن معرفة أرقام الصور الجوية الخاصة بكل قسم مساحي، فتجمع، لكن في نسختها الثانية وليست الأصلية، وتخضع لعملية سحب لتصبح مجسدة على مخطط يدعى مخطط تجسيد الحدود وتتم هذه العملية بالنسبة لكافة الأقسام المساحية وعليه يمكن القول أن محضر التحديد هو عبارة عن مخطط يتم

إعداده استنادا إلى الصور الجوية المعالجة على ورق خاص يدعى بالورق الهيليوجرافي من خلال السحب الهيليوجرافي، ويعد هذا المحضر على نسختين أحدها مخصص للأشغال الميدانية، والأخرى يحتفظ بها للتحقيق و التحسين، وبعد ذلك تجسد على هذا المخطط مختلف الحدود الواردة في الوثائق والمخططات القديمة بعد فحصها و مقارنتها بالصور الجوية ويتعلق الأمر أساسا ب:

- حدود الأراضي التابعة سابقا لأملاك الدولة، و البلدية والتي حددت تطبيقا لقانون السيناتوس كونسلت؛

- حدود الأراضي التي خضعت لعملية التأميم؛

- الحدود المعروفة للغابات و كذا ملحقات الأملاك العمومية؛

- حدود الأراضي التي كانت موضوع تحقيقات طبقا للقوانين العقارية السابقة؛

- حدود الأراضي ذات طبيعة عرش؛

- حدود المناطق غير القابلة للمسح ؛

- إعادة التنظيم الفلاحي للقطاع العام.

وتخضع هذه الحدود إلى المراقبة أثناء العمل الميداني وتتم عملية وضع الحدود على مخططات الحدود الخاصة بكل قسم مساحي.

### 5.1.1.3.1.2. حصر المناطق التي يمكن أن تثير صعوبات لتقدم الأشغال وترتيب الأقسام على حسب درجة الصعوبات الممكن مواجهتها.

عند الانتهاء من عملية إعداد مخطط الحدود تقوم المصالح المحلية لمسح الأراضي بدراسة تظهر من خلالها، فوق مخطط خاص ومنظم، المناطق التي يمكن أن تشكل صعوبات من شأنها أن تعرقل تقدم أشغال المسح العام، فتبعد مؤقتا هذه المناطق المسماة غير القابلة للمسح بموافقة المصلحة الجهوية لمسح الأراضي، من عمليات المسح، لتعالج في أوانها بطريقة مناسبة، كما يتم ترتيب الأقسام المراد معالجتها بالنظر إلى درجة الصعوبات التي تفرضها طبيعة الملكيات خلال الأشغال الميدانية (الملكيات الصغيرة، كثافة الغطاء النباتي، حدود غير ظاهرة، صعوبة المسلك و وعورة الأرضية التغييب) و من ثم تبدأ الأشغال في الأقسام السهلة، لتمتد بعد ذلك للأقسام حسب تصاعد درجة الصعوبات [71] ص 4، 6. وفي إطار الإعداد للأعمال الميدانية فإن المدير الولائي للمسح يكلف كل فريق بمنطقة عمله مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية:

- تتشكل كل منطقة عمل من أقسام مساحية كاملة.

- كل منطقة عمل يجب أن تكون متوازنة مع غيرها فيما يخص حجم العمل أي أنها توزع على فرق العمل حسب مساحتها وتجزئتها وعدد الملاك والصعوبات المتوقعة. يعد المسح العام للأراضي الأساس المادي لنظام الشهر العيني، وتترجم هذه العملية في الواقع عن طريق قرار من الوالي يحدد

فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح، ثم يلي ذلك إنشاء لجنة مكلفة بوضع الحدود للبلدية المعنية بهذا القرار، ثم تباشر عملية المسح وهي عملية تقنية محضة عن طريق الصور والخرائط الطبوغرافية على تراب البلدية المعنية قصد إنجاز مخطط منظم، ونظرا لأهمية هذه العملية في تحديد الملكية العقارية تحديدا دقيقا، والتكاليف الباهظة والنفقات التي تقدمها الدولة، فقد حرص المشرع على ضمان حسن سير هذه العملية، وذلك باتخاذ مجموعة من الإجراءات سواء عند التحضير لهذه العملية أو عند إعدادها وضبطها.

وعلى هذا الأساس فإن عملية المسح تتم أولا بافتتاح عمليات المسح وإنشاء لجنة مكلفة لمتابعة ذلك ثم تجسيد عملية المسح ميدانيا.

وبتحضير كل ما هو ضروري لانطلاق عملية المسح، يقوم المدير الولائي للمسح بإخطار المديرية الجهوية للمسح بموجب رسالة محررة على نسختين توجه واحدة منها إلى مدير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ويقوم المدير الجهوي للمسح بدوره بإعداد تقرير حول كافة الأعمال التحضيرية المنجزة ويرسل هذا التقرير إلى مديرية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، بعد أن يكون قد قام بعملية مراقبة على مختلف المراحل التي تضمنتها الأعمال التحضيرية.

ولا يشرع في الأعمال الميدانية قبل أن يتم إعلام الجمهور والبلديات المجاورة بافتتاح عمليات المسح بقرار من طرف الوالي بناء على اقتراح من مصلحة المسح [29] ص 119، وتفتح عمليات المسح بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية وكذا في الجرائد اليومية والوطنية، كما يتم تبليغ رئيس البلدية المعني بهذا القرار، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات بمقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في أجل عشرون يوما قبل افتتاح هذه العمليات، وهذا لكي يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي تسهل من سير عملية المسح، كما يجب على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية أن تقدم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها، وذلك لإضفاء صفة الدقة والضبط في تحديد الأملاك العامة والخاصة [68] أنظر م 2، 3، 6، 7 و 10 ويكمن الهدف من وراء الإعلان عن افتتاح عمليات المسح حتى في البلديات المجاورة في أنه قد يكون من بين المقيمين في البلديات المجاورة من يملك عقارات في البلدية موضوع المسح ومن ثم فإنه سيكون حاضرا في عين المكان أثناء مسح ملكيته عوض اعتبارها دون مالك.

ويسهر المدراء الولائيين للمسح تحت إشراف المدراء الجهويين للمسح على إعطاء أهمية خاصة لتطبيق التدابير المتعلقة بالقرار المتضمن افتتاح عمليات المسح، إذ يعدون تقريرا بذلك يرسل إلى مديرية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، يتضمن على الخصوص ما يلي:

- التاريخ الذي اقترحوا فيه على الوالي اتخاذ قرار افتتاح عمليات المسح.
  - تاريخ اتخاذ هذا القرار من طرف الوالي، وكذا التاريخ المحدد لافتتاح عمليات المسح.
  - تاريخ تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.
  - المراجع الخاصة بإشهار هذا القرار في الجريدة الرسمية أو في مجموعة القرارات الإدارية للولاية والجرائد اليومية، وتاريخ إلصاق الإعلانات.
- وبمجرد افتتاح عمليات المسح يتم مباشرة إنشاء لجنة لمسح الأراضي وذلك من أجل وضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار بموجب قرار صادر من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي للمسح، الذي يعد عضوا في هذه اللجنة ممثلا في ذلك الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، كما يمكن أن يدعو إلى انعقاد هذه اللجنة كلما استدعى الأمر ذلك وتتكون هذه اللجنة من عدة أعضاء بعضهم دائمون والبعض الآخر يكون عضوا إذا تعلق الأمر بعمليات المسح المنجزة في مناطق ذات ميزة خاصة وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي بيانهم:
- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، ويعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي،
  - رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائبا للرئيس،
  - ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة،
  - ممثل للمصالح المحلية للأموال الوطنية،
  - ممثل لوزارة الدفاع الوطني،
  - ممثل لمصلحة التعمير بالولاية،
  - موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية،
  - مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية،
  - المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله،
  - المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله،
  - تستكمل هذه اللجنة، حسب الحالة، بالأشخاص الآتي بيانهم:
- \* بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية بممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.
- \* بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل عن المصالح المحلية للري [68] أنظر م7 وتكلف هذه اللجنة بالمهام التالية:
- جمع كل الوثائق و البيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.

- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.

- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية و لا سيما السندات و شهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية، في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.

وتجتمع هذه اللجنة بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي، وبناء على دعوة من رئيسها ويقوم كاتب اللجنة وهو العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي بتحرير محضر مفصل عن مداورات هذه اللجنة والتي تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، ويجب أن يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي [68] أنظر م6 و 10.

### 2.1.3.1.2. الأعمال الميدانية.

تتمثل الأعمال الميدانية في عمليتين أساسيتين هما عملية التحديد والتحقق العقاري واللتان يتمان بالتوازي لأن عملية التحديد تتم على الملكيات العقارية وهذه الأخيرة هي موضوع الحقوق، لذلك فإن التعرف على حقوق الملاك يجب أن يجري في نفس الوقت مع عملية التحديد، هذا ما سنتناوله في نقطتين على التوالي.

### 1.2.1.3.1.2. عملية التحديد.

تبدأ هذه العملية بتحديد الإقليم البلدي ثم الأماكن المعلومة أو المسماة ثم أخيرا مجموعات الملكية وأجزائها، وتتوج بعملية نقل الحدود على المخطط البياني للتحديد، هذا وتتم عملية وضع حدود العقارات الموجودة في المناطق الحضرية، على غرار المناطق الريفية، بحضور كل الأطراف المعنية و تهدف إلى تحديد محتواها المادي، وحتى يكون لهذا التحديد قوة قانونية، لا يصح أن يكون مجرد عملية إدارية صرفة، لأن إعطاء هذه العملية لمصلحة المسح ممثلة في مهندسيها المساحين، وتخويلهم سلطة فض الصعوبات القانونية الخاصة بمساحة وحدود العقارات الجاري قيدها في السجل العيني لأول مرة، لما يعد إخلالا بمبدأ فصل السلطات، كما أن فيه مساس شديد بحق الملكية فلا يصح أن تؤثر عملية التحديد التي تقوم بها مصلحة المسح في نظام الملكية العقارية إلا إذا أجريت في حضور الجيران أو إذا خضعت لمراقبة السلطة القضائية [61] ص237.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد العقارات يتم بحضور الملاك المجاورين أو ممثليهم، وهذا مبدأ يجب العمل به مهما كانت الصفة القانونية للمالك، وفي هذا الصدد ومن خلال تعيينه كمحقق فإن عون مصلحة أملاك الدولة موكل أيضا لتمثيل الدولة في تعيين حدود العقارات التي هي ملك للدولة، ولهذا يجب أن يعمل مستعينا عند الضرورة بالوثائق المجمعة على أن لا تمتد ادعاءات الملاك

المجاورين إلى ملحقات العقارات التابعة للدولة، كما يجب عليه أيضا أن يقوم بالدفاع عن مصالح الدولة أمام لجنة مسح الأراضي في حالة الاحتجاجات من الغير [72] ص 03 و04.

### 1.1.2.1.3.1.2 وضع حدود الإقليم البلدي.

إن أول عملية في مسح الأراضي تتمثل في معرفة حدود إقليم البلدية، ولقد نصت على ذلك المادة 05 من المرسوم 62/76 المذكور أعلاه " ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها "، و المقصود هنا هو معرفة الحدود الإقليمية للبلدية الذي يستند على أساس الوثائق الرسمية المتوفرة لدى مكتب المسح، ويتم بعد ذلك نقل هذه الحدود في وثيقة تسمى محضر تعيين الحدود أو محضر الاعتراف بحدود إقليم البلدية وإظهارها على مخطط بياني للحدود ملحق بهذا الأخير، وقبل الشروع في عملية التحديد تقدم جميع التوضيحات اللازمة والكافية من طرف الدولة والولايات، والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية فيما يخص حدود ملكياتهم، كما تقدم كذلك التوضيحات اللازمة من المالكين الخواص.

وبعد تقديم كافة المعلومات الضرورية لهذه العملية، يقوم الموظف التقني المكلف بعمليات مسح الأراضي التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي [78] أنظر م 5 بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو بواسطة علامات أخرى تكون مجسمة بكيفية دائمة وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة، وتتم عملية وضع الحدود الإقليمية للبلدية أساسا في ثلاثة مراحل هي: القيام بأشغال الاستطلاع، ثم إعداد المخططات البيانية، وأخيرا تحرير المحضر.

- أشغال الاستطلاع: في إطار عمليات تحديد إقليم البلدية، يستعمل رئيس الفرقة الوثائق الرسمية التي بحوزته (جرائد رسمية، مخططات المصلحة، محاضر و كذا مخططات التحديد المبينة للقوام المادي للبلديات...) و ذلك لإنجاز مخطط بياني للتحديد مؤشر عليه.

وبمناسبة متابعة حدود البلدية يدون تصريحات رؤساء المجالس الشعبية البلدية و تقارن بالمخطط البياني للحدود المؤشر عليه، يأخذ و يقيد جميع المعلومات التي يمكن ردها في محاضر الاستطلاع والرسومات البيانية ويوضح على الخصوص عندما يكون بصدد حدود طبيعية، وضعية الخط الفاصل (محور طريق أو قناة أو مجرى وادي أو نهر)، وفي حالة ما إذا توافقت حدود ما بين البلديات مع حدود مجموعة ملكية فعليه تعيين الملاك المجاورين لهذه الملكية، كما يبين جميع النصب و معالم الحدود و كذا أماكن الأوتاد التي يجب أن يضعها مؤقتا في حالة غياب المعالم الطبيعية، و يباشر استبدالها بنصب أخرى، في أقرب الآجال، حيث يقتصر التأشير، في حينه، في المحضر و المخطط البياني على النصب لا على المعالم أو دواعم غير مجسدة بأرضية من طرف السلطات المحلية.

- إعداد المخططات المرئية: ينجز رئيس الفرقة، بعد الانتهاء من أشغال الاستطلاع الميدانية، وفق السلم، المستندات المستعملة و المذكورة أدناه:

- مخطط عام لإقليم البلدية مع تعيين البلديات المجاورة و أرقام الوحدات.

- مخطط الوحدة المناسب للحد المميز مع البلدية المجاورة.

ويتم إعداد المخططات المرئية هاته، وفق المعلومات المستقاة ميدانيا، وفي حالة ما إذا كان حدود البلدية مشكلة بمعلم طبوغرافي طبيعي ثابت و معلوم على خريطة تحت سلم (1/25.000 أو 1/50.000) كطريق معبد أو وادي كبير، سكة حديدية، فإنه يمكن إنجاز المخطط المرئي انطلاقا من مستخرج هذه الخريطة، أما في حالة غياب ذلك، فإن هذا المخطط ينجز وفق نسخة من الصور الجوية يبين الحدود الإقليمية للبلدية بواسطة شريط أحمر عرضه 4 مم فاتح، بما فيه الكفاية لظهور التفاصيل على المخطط البياني والتي توضع في المكان المخصص لها عند تتبع ممر أو طريق أو وادي، ثم يضع رئيس الفرقة على المخطط البياني سلسلة غير منقطعة من الأرقام لكل النقاط الهامة المعينة للحدود وتحاط هذه النقاط بدائرة صغيرة حمراء أو الأرقام المتعلقة بها وتدون بالحبر الأحمر، حيث تسهل هذه الأرقام التي تنقل فيما بعد على المحضر لمعرفة الحدود.

ويجب أن تنتقل، بغض النظر عن المعالم التي تنتمي إلى الحدود الإقليمية، القمم، الصخور الكبيرة، النصب و دلائل أخرى موجودة على هاته الحدود أو على مقربة منها، في المخططات البيانية [71] ص 09.

- تحرير محضر التحديد: بوضع الحدود يقوم الموظف التقني المكلف بالعملية وفي نفس الوقت، بتحرير محضر التحديد يضمنه الاعتراضات والتعديلات الطفيفة للحدود إن وجدت حتى يتماشى مع الحدود الثابتة، ثم يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة والجهات المعنية الأخرى، كما يصادق عليه التقني المكلف بالعملية والوالي أيضاً.

أما فيما يخص البلدية أو البلديات الواقعة على أطراف الولايات والتي لها حدود مع بلديات أخرى موجودة في ولايات أخرى، وكذا البلدية أو البلديات التي لها حدود مع دولة أجنبية، فإن محضر وضع الحدود يصادق عليه وزير الداخلية.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه تطبيقاً لأحكام المادة 05 من المرسوم 62/76 المذكور أعلاه فإن الصعوبات الخاصة بوضع الحدود تدرس و يبت فيها نهائياً من طرف السيد وزير الداخلية. ترفق المخططات المرئية ماديا بكل نسخة من المحضر، وتجمع باقي الوثائق الأخرى المرفقة، عند الاقتضاء بنفس الشروط في النسخة الأصلية للمحضر و تقدم جميع هذه الوثائق فيما بعد إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية و مصادقا عليها من طرف الوالي و وزير الداخلية.

هذا ويعد المحضر في عدة نسخ بحيث يتم الاحتفاظ بنسختين (02) بمصلحة المسح وتسليم نسخة لكل هيئة معنية (الولاية، البلدية الممسوحة، البلديات المجاورة) [71] ص 10.

### 2.1.2.1.3.1.2. تحديد الأماكن المسماة.

يتم تحديد الأماكن المسماة أو المعلومة بالاستناد إلى الوثائق المتوفرة، والتي غالبا ما تكون حدودها غير معروفة ويتم تحديدها بتصريحات السكان الذين لهم معرفة جيدة بالأمكنة دون الإضرار بحدود الملكيات، وينبغي هنا الاستعانة بخرائط التحديد للبلديات المعدة على سلم 25.000/1 أو 50.000/1 و كذا المخططات القديمة الخاصة بتطبيق قانون سيناتوس كونسلت هذا ويجب أن يكون المكان المسمى أو المعلوم داخل قسم مساحي واحد، غير أنه و في حالة استحالة تطبيق هذه القاعدة بسبب تقسيم مخطط المسح أو شساعة المكان المسمى، فإنه يتم تقسيم هذا الأخير مع احتفاظ الأقسام الفرعية بالتسمية الأصلية للمكان المسمى و التي يضاف إليها التعيين المستخلص من الوضعية الجغرافية (مثل المعدن الشمالي والمعدن الجنوبي) باعتبار أن المعدن هو اسم المكان المعلوم، وإذا كان عدد الأماكن المسماة والمعلومة كبيرا مما تعيق فهم المخطط، فإنه ينصح بحذف بعض الأماكن المسماة والاستغناء عن بعضها كما هو الحال في المدن الكبرى وذلك بغرض الحصول على مخطط مساحي واضح.

### 3.1.2.1.3.1.2. تحديد مجموعات الملكية.

تتكون مجموعات الملكية من مجموع القطع الأرضية المتجاورة الخاضعة لنفس الحقوق والأعباء، تابعة لنفس المالك أو إلى ملكية على الشيوخ في نفس المكان المسمى و تشكل وحدة عقارية مستقلة حسب طبيعة الملكية والترتيب المعطى لها، ويشترط لاعتبار قطع الأراضي المتجاورة جزء من الملكية ضرورة خضوعها لنفس الحقوق والأعباء، فإذا كانت قطعة أرض خاضعة لحق إيجار فإنها بذلك تشكل جزء من الملكية مستقل عن القطع الأخرى الخاضعة لحق الملكية، كذلك إذا كانت قطعة داخل ملكية، مثقلة بحق الانتفاع تشكل هذه القطعة حصة متميزة عن باقي الملكية.

هذا ويهدف تثبيت حدود عقار معين أي تحديد الملكية إلى تحديد مكوناته وقوامه المادي، أي التعرف على حدوده في الميدان، و يختلف عن وضع المعالم (التوتيد) و الذي ما هو إلا عملية مادية، يمكن أن يتطابق تثبيت الحدود إما مع حق الانتفاع أو سندات الملكية، ويتضمن هذا العمل أشغال تتصف بأعمال تقنية محضة، تتم بمساعدة المالكين وهذا ما نصت عليه المادة 6 فقرة 02 من المرسوم رقم 62-76 المذكور أعلاه بقولها " إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين ".

وفي غالب الأحيان، يقع اختلاط بين الحدود الواقعية في الميدان والقانونية الواردة في الوثائق و لكن لضمان هذا التطابق و تكريسه سواء على المخطط أو بإعداد معالم مادية في الميدان، لابد من

موافقة المالكين المعنيين، وحتى تكون هذه العملية عادلة ودقيقة والاتفاق بين الأطراف واضح تتم هذه العملية بصفة علنية و حضورية و تنجز طبقا لطريقة تتضمن الإجراءات التالية:

- استدعاء الأشخاص المعنيين ( المالكين والحائزين ) والذي يكون حضورهم ضروري في الميدان لقانونية الإجراء، هذا الاستدعاء يتم بواسطة إشعار شخصي و عن طريق النشر في الصحف الوطنية لإعلان انطلاق العملية و كذلك بالمناداة في الأسواق و الإعلانات في أجل أقصاه 15 يوم قبل انطلاق العمليات في أماكن الإعلانات المعتادة بالدائرة و البلدية المعنية و البلديات المجاورة [71] ص 12.

أما الإشعارات الشخصية فتكون بأن يبلغ المالك برسالة من نوع T3 لاستدعائه للمشاركة في تثبيت حدود أملاكه بالإطلاع على المعالم الخفية مع الإشارة إلى الحدود غير المعلمة بالاتفاق مع الجيران بواسطة أوتاد و أخيرا الحضور شخصيا أو بواسطة ممثل موكل قانونا للعمليات التي ستجري ميدانيا، كما توجه رسالة أخرى إلى المصالح العمومية المعنية لتذكيرها بالزامية تحديد حدود أملاكها و دعوتها لتعيين ممثل مؤهل لذلك، وفي حالة غياب الملاك المجاورين و بعد نفاذ ثلاثة استدعاءات متتالية مرسله على امتداد 15 يوما، فإن التحديد يكون تلقائيا وبصورة أحادية، ويلاحظ أن مثل هذا الإجراء يقلل من مصداقية نتائج عملية المسح ويكون سببا في إثارة العديد من المنازعات سواء عند إيداع وثائق المسح بالبلدية أو عند الترقيم وحتى بعد تسليم الدفتر العقاري مما يؤثر على ما يجب أن يكون للقيود الأول من أثر مطهر للحقوق التي لم يتم الإشارة لها عند إجرائه، لذلك يجب القيام بحملات توعية وإشهار واسعة من أجل التعريف بعملية المسح ودورها في إقرار الحقوق العينية العقارية لضمان حضور الأشخاص المعنيين عند القيام بعمليات التحديد والتحقق.

- التأكد من هوية المالكين والحائزين أو الممثلين لهم وذلك عن طريق استظهار بطاقات تعريفهم أو كل وثيقة تبين ذلك.

- التعرف على كل عقار محل مسح، عن طريق التعريف بحدوده بناء على تصريحات الملاك المعنيين أو وكلائهم (ملاك العقارات و الملاك المجاورين) و معاينة اتفاق الأطراف.

- التأشير على المخطط البياني لتثبيت الحدود (سحب الصور الجوية أو الاسترجاعات الفوتوغرافية).

هذا ويجب على التقني المكلف بعمليات إعداد المسح أن يشير كل أسبوع على بطاقة تجميع معلقة بمقر البلدية إلى تقدم الأشغال قصد إعلام المصالح و الملاك المعنيين بسير العملية التي يجريها في الميدان. ويشمل التحديد أيضا قطع الأراضي التي تعد قسما من جزء الملكية وتمثل طبيعة واحدة لشغل أو تخصيص الأرض [68] أنظر م 15 ، ولا تشكل قطعة متميزة تلك التي تقل مساحتها عن 10 أرات و المجاورة لسكن أو ملحقاته المباشرة، كما لا تشكل الحدائق التي تقل مساحتها عن 10 أرات و المجاورة لسكنات أو ملحقاتها قطعا متميزة و من ثم فالحديقة، العمارات و ملحقاتها المباشرة

تكون داخل نفس القطعة، كما لا يشكل صف من الأشجار المثمرة لحقل قطعة مستقلة عندما تكون فلاحا ثانوية.، وتراعى طبيعة شغل أو تخصيص الأرض في عملية تحديد قطع الأراضي، ذلك أن الوصف يشمل أيضا طبيعة الأرض بذكر نوع الزراعة، البنايات المنجزة، نوع التربة الطبيعية القانونية، إذ تتم الإشارة إلى ذلك على ظهر البطاقة من نوع نموذج T4، هذا ونشير إلى أنه في إطار القيام بعملية التحديد فإن مختلف الوضعيات التي قد تبرز تعود إلى إحدى الحالتين المذكورتين أدناه أو إلى كليهما:

الحالة الأولى: كل الحدود مجسدة ميدانيا بعلامات واضحة سواء بواسطة فواصل مادية أو بواسطة قمم عن طريق نصب، معالم أو علامات مختلفة، وهنا يكتفي التقني بتأكيد هذه الحدود ومعينة اتفاق الأطراف الملاك حولها [71] ص 12، 13.

الحالة الثانية: لا توجد أية حدود ظاهرة أي لم تثبت الحدود حسب تأشيرات الملاك المجاورين أو وكلائهم، يحدد المثبت للحدود القمم المتعاقبة، يثبتها بواسطة الوسائل المتاحة لديه (نصب، حفر صغيرة على شكل صليب و غيرها...)، كما يعاين رضا الملاك على وضعية هذه القمم، وفي حالة عدم اتفاق الملاك المجاورين على وضعية الحدود التي تفصلهم، وفي غياب العناصر التقديرية في العقود أو شهادات الملكية أو الحيازة (المادة 40 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990) يخطر مثبت الحدود لجنة المسح التي تتكفل بمصالحة الأطراف، وعند انعدام المصالحة، فإنه تؤكد الحدود المؤقتة المطابقة مع وضعية الانتفاع (الحدود الفعلية)، غير أنه، وإذا كان المالك المجاور أو الغير يطالب بجزء كبير من العقار، فإن المساحة المطالب بها تحدد كمجموعة ملكية مفترضة لفائدة الحائز في انتظار فصل المحكمة المختصة في مدة ثلاثة أشهر، و خلافا لذلك فإن التثبيت المؤقت يصبح نهائيا.

ويشمل التحديد أيضا الأملاك العمومية، سواء بحضور و بتصريحات ممثلي المصالح التقنية المكلفة بتسيير هذه الملحقات أو طبقا للمخططات المرسله من هذه المصالح، وفي حالة غياب المعلومات الدقيقة أو المخططات، فإن القائم بتثبيت الحدود يلجأ إلى التحديد عملا بحدود انتفاع الأملاك المجاورة إلا في حالة ما تعلق الأمر بشاطئ البحر، الطرق الوطنية، الطرق الولائية، مجاري المياه الدائمة التي يتطلب تحديده، تدخل المصالح التقنية المعنية التي تقوم بإعداد محضر حسب الإجراء المنصوص عليه في قانون الأملاك الوطنية و النصوص اللاحقة، كما يتم أيضا بيان الارتفاقات على الرسم التخطيطي للتحديد بعلامات متفق عليها كارتفاع المرور، و ارتفاع قنوات صرف المياه، وتستمر عملية التحديد إلى أن تشمل كل الأقسام المساحية المكونة للبلدية، إذا لا يتم الانتقال إلى قسم مساحي آخر إلا بالانتهاء من مسح القسم الذي شرع فيه، وتبعا لترقيم الأقسام

المساحية فإن أجزاء الملكية هي الأخرى تخضع لعملية الترقيم المؤقتة داخل كل قسم مساحي وبنفس الطريقة، أما قطع الأراضي فإنها لا ترقم بل يشار إليها بأحرف لاتينية [71] ص 13، 14. وبالانتهاء من عملية التحديد فإن التقني المكلف بالتحديد يحرر قائمتين يتم إرسالهما إلى رئيس البلدية المعنية بالمسح، بحيث تتضمن القائمة الأولى أسماء المالكين الذين لم يستجيبوا للإستدعاءات المرسله إليهم وذلك بهدف تدخل السلطات المحلية، أما القائمة الثانية فتخصص للعقارات التي لم يتم التمكن من تحديد هوية أصحابها والتي بغرض تمييزها عن العقارات الأخرى يخصص لها رقم حساب خاص.

### 4.1.2.1.3.1.2. نقل الحدود على المخطط البياني للتحديد.

وذلك من خلال استعمال حبر خاص يختلف باختلاف الشيء المراد تحديده، المكان المعلوم، جزء الملكية، قطعة الأرض، حيث يرسم المحدد على المخطط البياني للتحديد حدود مجموعات الملكية و الوحدات العقارية كلما تحقق منها، باستعمال قلم Rotring 2 و الحبر الذي لا يمحي، وتكون حدود مجموعات الملكية ممثلة بخط أحمر بسمك 0.2 مم عندما تشكل هي الأخرى حدود مكان مسمى، تضاعف بشريط بنفسجي بسمك 3 مم، حدود القطع المسحية تكون ممثلة بخط أخضر سمكه 0.2 مم، حدود المساحة التي لا تشكل قطعة مسحية تكون ممثلة بخط متقطع أخضر، أما بالنسبة لعملية المسح في المناطق العمرانية فتؤدي عملية وضع الحدود إلى نقل الحدود المرفوعة في الميدان على "المخطط البياني لوضع الحدود"، والذي يتم إعداده على نسختين، بحيث تستعمل واحدة للأشغال الميدانية و أخرى لتحسينها على مستوى المكتب، و يستعمل قاعدة التصميم إسنادا للمخطط البياني و شبه المخطط البياني لوضع الحدود و يضبط، بالرؤية أو بواسطة السلاسل السريعة على حسب تقدم الأشغال، وتمثل حدود الملكية بخط من قلم ملون أصفر ذو خط رقيق، أما الحدود المشتركة للملكية فتمثل بعلامة متفق عليها بحبر أسود، وتمثل حدود القطع الأرضية بخط عادي على المخطط البياني، و يميز بين القطع المبنية و الغير المبنية بعلامة تدل على حيازة الأرض مثل فناء، حديقة، مخزن، أرضية شاغرة، ملعب، إضافة لهذا تمثل الأراضي المبنية، بآثار مشطوب بواسطة قلم ذو خط رقيق. إن المخطط البياني لتثبيت الحدود هو الوثيقة البيانية التي تسمح برسم آلي لمخطط مسح الأراضي، يؤشر بطريقة بحيث لا يدع مجال للغموض بالنسبة لطبيعة الحدود و التفاصيل الطبوغرافية التي يجب أن تظهر على المخطط المسحي، والتي تحدد بوضع علامة متفق عليها (حائط، حاجز، سياج) أو عن طريق التعيين (حديقة، سوق، مقبرة، حوض، حفرة، منحدر)، تعين طرق المواصلات مجاري المياه، القنوات السكك الحديدية تعدد طبيعتها بعلامات ظاهرة أما في المناطق الحضرية فتحدد بطبيعتها و اسمها (شارع ديدوش مراد، نهج العقيد عميروش، طريق وطني رقم ممر لقليسين، ساحة الشهداء).

وتعرف مجموعات الملكية برقم الطريق أو العنوان البريدي، يسجل الرقم في الداخل و يحاط بدائرة صغيرة بقلم من نوع ROTRING أسود حجم 1، 0 أو 2، 0 مم [71]ص16 و40.

### 2.2.1.3.1.2. التحقيق العقاري.

إن عملية التحديد بذاتها لا تصلح وحدها أساسا لإجراء القيد الأول للعقارات وبالتالي قيد الملاك في السجل العيني وكل مهمتها هو أن تعطي أساسا مؤكدا بالنسبة للتحديد المادي للعقارات المختلفة المطلوب قيدها، فهي لا تثبت شيئا بالنسبة لعلاقة الحق القائمة بين العقار وبين حائزه، فطبقا لما سبق لا يمكن بمجرد القيد المادي لبيان العقار اعتبار حق المالك المقيد، غير قابل لإبطاله ومن ناحية أخرى فإن عمليات التحديد لا تعطي أي بيان عن قيام الحقوق العينية المتعلقة بالعقار كالرهن والحقوق المتفرعة عن الملكية وشروط الفسخ وبعبارة أوضح فإن الذي توضحه عملية التحديد ليس المالك الحقيقي للعقار وليس أصحاب الحقوق العينية على العقار، وإنما العقار ذاته وليس شيئا أكثر من ذلك، وتترك كل ما يخص التحديد القانوني للملكية، وفي ظروف كهذه فإن وثائق التحديد مهما كان وجودها ضروريا، لا يمكن مع ذلك أن تصلح وحدها أساسا للقيد الأول.

ولما كانت الملكيات العقارية هي موضوع الحقوق، فإن التعرف على حقوق الملاك يجب أن يجري في نفس الوقت مع التحديد وإجراء هاتين العمليتين في نفس الوقت له ميزة كبيرة، فسندات الملكية الخاصة بمنطقة معينة قد تشمل إجماليا مزيد من المسطح الحقيقي للمنطقة، فإذا أجريت عمليات التحديد بالنسبة لكل الملكيات الواقعة في المنطقة، فإن النقص في المسطح سيقسم على جميع الملاك وهذا طبعاً إذا كانت لمستنداتهم قيمة واحدة، أما إذا أجري قيد ملكية بعد الأخرى فإن الملكيات التي تقيد أولاً، ستحصل على المساحة الميمنة بالمستندات وسيظهر النقص كلما أجريت قيود تالية بحيث يصيب الملكيات الأخيرة، [61] ص 351.

والتحقيق العقاري هو عملية ميدانية تتم بالموازاة مع عمليات تثبيت الحدود تقوم بها لجنة تحقيق مكونة من عونين محققين، أحدهم من المحافظة العقارية و الآخر من إدارة أملاك الدولة، ويمكن أن ينظم إلى هذه اللجنة عضو يمثل البلدية عند عمليات التحقيق بصفته ممثلاً لهذه الجماعة فيما يخص الأملاك العقارية البلدية وتهدف عملية التحقيق هذه إلى الحصول على كل العناصر الضرورية لمعاينة حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى أو الأعباء التي تثقل العقار وكذا المعلومات المتعلقة بتعريف هوية الملاك وأصحاب الحقوق، هذا ونظراً لدورهم البالغ في إقرار الحقوق فإن المحققين مطالبون بتحري الدقة اللازمة في سير الأعمال الموكلة لهم، و بالتالي فإن الأعوان المحققون ينبغي ألا يفوتهم أن نتائج تحقيقاتهم ترتب كامل آثارها القانونية، ذلك أن إجراء القيد الأول المؤدي إلى تأسيس السجل العقاري يستقي مصدره من التحقيق العقاري الذي يعطيه طابعاً حاسماً فيما يخص الاعتراف بالحقوق العقارية، حيث يعنى بموجب ذلك المحافظ العقاري من دراسة السندات و العقود

عند الإجراء الأول بالسجل العقاري إذ يقوم بترقيم العقارات على أساس البيانات الموجودة بوثائق مسح الأراضي.

هذا ونشير إلى أن نجاح التحقيق الذي يقومون به مرتبط بقاعدة أكيدة و هي مساهمة الملاك و الشاغلين للعقارات، لذلك يجب عليهم حث الأشخاص على تقديم مساعدتهم و يشرحوا لهم موضوع التحقيق و هدف المسح الذي يرتكز على تمتين قانون الأملاك العقارية، على قواعد قانونية سليمة و تسليم الملاك المعروفين سندات شرعية و هي الدفاتر العقارية، لذلك فإن مساهمة الملاك أو الشاغلين في تنوير التحقيق يكون ليس فقط ببيان الوضعية القانونية لأملاكهم و لكن أيضا بأملاك الجيران، فحتى تصان حقوق الغير تماما، يجب أن يسبق القيد الأول عدد من الإجراءات، يقصد بها منع أي احتمال للخطأ أو الغش، فيجب إنذار مالك العقار وأصحاب الحقوق العينية عليه، الأول لإثبات مشروعية حقه والآخرين لتقديم ادعاءاتهم واعتراضاتهم في خلال المدة المحددة لذلك وإلا سقطت، وبعد انتهاء هذه الفترة من التطهير فقط، وحينما تزول الاعتراضات أو تستبعد يكون هناك محل لتخصيص صفحة من السجل العيني للعقار ويجرى له القيد الأول [61] ص 349، و يؤدي هؤلاء الأعدان مهامهم تحت قيادة رئيس فرقة المسح و هم مكلفون بـ: - فحص السندات و الوثائق المقدمة لهم .

- جمع أقوال و تصريحات الأشخاص المعنيين.

- إثارة و جلب كل الآراء و الملاحظات التي قد تنير التحقيق.

- تقدير وقائع الحيازة المثارة.

- الكشف عن الحقوق المحتملة للدولة على العقارات موضوع التحقيق، حيث يجب أن ينصب اهتمام

المحقق التابع لأملاك الدولة بصفة خاصة على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التابعة للدولة،

وللقيام بهذه العملية على أحسن ما يرام يتحتم عليه الإحاطة بمجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية

التي صدرت غداة الاستقلال والتي أدت إلى أيلولة بعض الأملاك العقارية للدولة، [72] ص 04.

وهذا من شأنه إعطاء مصداقية أكثر للمعلومات المقيدة في الوثائق المساحية والتي تقلل من تقديم

الطعون فيها، الأمر الذي يؤدي إلى تأكيد الأثر المطهر للقيد الأول.

- مقارنة المعلومات المستقاة ميدانيا بتلك الموجودة بأرشفيف المحافظة العقارية أو الموجودة على

مستوى إدارة أملاك الدولة و الوثائق الأخرى المجمعة أثناء الأعمال التحضيرية.

- إعداد بطاقة التحقيق العقارية [71] ص 22.

من خلال ما سبق يمكن حصر عملية التحقيق العقاري في نقطتين أساسيتين هما تعيين هوية

المالكين وأصحاب الحقوق، وتعيين الحقوق أي حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى أو الأعباء التي

تنقل العقار.

هذا وقبل التطرق لهاتين النقطتين نشير إلى أنه ونظرا لدور عمل المحققين في إقرار الحقوق فإنهما مطالبين بتحري الدقة من أجل معاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى من خلال خضوع الوثائق المقدمة من المالك أو الحائز للتأكد من مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا كما حددها المشرع، حيث تصادف المحققين حالات تستدعي ضرورة الإلمام بكل المتطلبات القانونية الواجب توافرها في السند المقدم بالإضافة إلى الإلمام بمختلف القوانين حتى لا يتم إهدار حقوق الدولة على العديد من الأملاك ومن أجل تحقيق ذلك فإن أعضاء لجنة التحقيق يجب أن يخضعوا إلى تكوين مستمر ومتواصل بغرض الإطلاع المستمر على مختلف القوانين، وكذا الشروط الواجب مراعاتها في العقود المقدمة من الملاك حتى تكون نتائج التحقيق العقاري دقيقة فعلا، ويزداد التعقيد أكثر عندما تصادف عملية التحقيق ظاهرة الحيازة، الأمر الذي يتطلب بحثا عميقا من أجل الإلمام بكل العناصر المثبتة للحيازة، وعليه فمن غير المعقول أن يكلف أعوان التحقيق العقاري بمهمة صعبة كهذه دون أن يكونوا محل تكوين مستمر ومنتظم خاصة وأن نتائج التحقيق تدون في وثائق المسح مما يسمح للملاك من تسلم الدفتر العقاري ومن ثم فإن إهمال مسألة تكوين المحققين يؤثر بشكل سلبي على عملية المسح من خلال عدم دقة المعلومات المدونة في الوثائق المساحية، الأمر الذي يقلل من مصداقية المسح كعملية ضرورية لتحديد الملكيات والحقوق وما يجب أن يترتب عنها من أثر مطهر للقيود الأول والذي يؤدي إلى إعداد سجل عقاري سليم يمنع الطعن في الدفتر العقاري الممنوح للمالك على أساسه.

### 1.2.2.1.3.1.2. تعيين أصحاب الحقوق.

إن صاحب الحق قد يكون شخصا أو مجموعة أشخاص طبيعية إذا كان العقار في حالة الشيوخ أو ملكية مشتركة، وإما شخصا معنويا، فالمعلومات التي تخص التعرف على هوية المالك تشمل بالنسبة للشخص الطبيعي بيان، اسمه ولقبه واسم الأب والجد، لقب واسم الأم وكذا تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية والوضعية العائلية والمهنية، عدد الأشخاص المتكفل بهم، العنوان بالكامل، وإن كان العقار مملوكا على الشيوخ مع وجود فريضة، فإن تحديد هوية أحد الورثة تكون كافية، بينما تذكر هوية الوارث الذي يدير المال الشائع عند عدم وجود فريضة مع إضافة عبارة وفريقه، أما المعلومات التي تخص التعرف على هوية المالك تشمل بالنسبة للشخص المعنوي [79] أنظر م 49 بيان:

- التسمية و مقر المصالح والتنظيمات العمومية التابعة أو المسيرة لإدارة هذه الأملاك عندما يتعلق الأمر بأملك تابعة للدولة،
- التسمية والمقر الاجتماعي عندما يتعلق الأمر بالأملك التابعة للهيئات، أو المؤسسات العمومية، أو الشركات و الجمعيات.

وفي إطار هذه العملية يسلم المحقق إلى المالك استمارة تتضمن هوية المالك والرقم المؤقت لجزء الملكية، وعلى المحقق أن يؤكد على المالك ضرورة تقديم هذه الاستمارة قبل تاريخ الإيداع المحدد بشهر، أما إذا لم يكن المالك حاضرا بعين المكان فإن المحقق يترك الاستمارة لدى المالك المجاور ليسلمها للمالك المعني ليتسنى له تقديمها في الأجل القانوني المحدد أعلاه [71] ص 29 و31 و32.

### 2.2.2.1.3.1.2. تعيين الحقوق.

ترتكز عملية التحقيق بالنسبة لتعيين الحقوق على تعيين حق الملكية والحقوق العينية الأخرى و الأعباء التي تثقل العقار، ولضمان مصداقية المعلومات التي تتضمنها الوثائق المساحية فيما يخص الشق المتعلق بالتحقيق، فإنه يجب على المحققين أن يوضحوا أساس الحقوق التي ستقيد لأول مرة في السجل العقاري، ذلك أن التحديد في حد ذاته يجب أن يستند إلى مستندات ويجب أن يشير إليها وإذا حدث أن لم يكن هناك مستندات فما الذي يحل محلها في هذه الحالة؟.

القاعدة هي أنه لا يجوز إثبات أي حق في السجل العقاري إلا إذا كان قد نشأ أو تقرر بسبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية الواردة في القانون المدني والمثبتة بموجب سندات وفي حالة غيابها فإنه لا مناص من إثبات الحقوق في السجل العقاري لأول مرة على أساس التقادم المكسب وفي هذه الحالة يجب ألا يكون في المحررات المشهورة ما يناقضه، وكذا ضرورة التأكد من توافر شروط اكتساب الملكية بالتقادم القصير مع ضرورة وجود سند صحيح والتقادم الطويل مع عدم اشتراط ذلك، والذي يجب أن يتضح من إقرار ذوي الشأن والمجاورين وأعوان الإدارة والباعث على وضع اليد وتاريخ بدئه واسم واضع اليد الحالي واسم سلفه وتوافر الهدوء والعلانية لوضع اليد منذ ذلك التاريخ [61] ص 357.

وبناء على ما سبق سنتناول معاينة حق الملكية وإثباتها بالسندات أو عن طريق التحري في حالة غياب ذلك، ثم ننتقل لمعاينة الحقوق العينية الأخرى و الأعباء التي تثقل العقار.

### 1.2.2.2.1.3.1.2. معاينة حق الملكية.

يتم معاينة وإثبات حق الملكية إما بواسطة السندات أو إما عن طريق التحري في حالة غياب ذلك.

### 1.1.2.2.2.1.3.1.2. المعاينة والإثبات بواسطة السندات.

- إن المعاينة والإثبات بواسطة السندات تفرز في الواقع عدة حالات تواجه المحققين تتمثل فيما يلي:
- حالة الملكية المحددة بموجب عقد واضح ودقيق،
  - حالة الملكية المحددة بموجب عقد غير دقيق ومتناقض،
  - حالة الملكية المحددة بموجب عقد محل نزاع،

- حالة الملكية المحددة بموجب عقد ومملوكة على الشيوع،
- حالة الملكية المحددة بموجب فريضة محل قسمة بالتراضي،
- حالة الملكية المحددة بموجب عقد ومملوكة في إطار نظام الملكية المشتركة،
- حالة الملكية المحددة بموجب عقد كانت محل قرار نزع الملكية للمنفعة العامة،
- حالة الملكية التي يكون صاحبها غائب أو غير معروف.
- حالة الملكية التي اكتسبت بعقود عن طريق خرق القوانين المنظمة لممتلكات الدولة.

### 1.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية المحددة بموجب عقد واضح ودقيق.

ويكون ذلك في حالة ما إذا قدم المالك الحاضر للمحقق أثناء عملية التحديد وبحضور الجيران المجاورين له عقدا رسميا مسجلا ومشهرا، وفي هذه الحالة يجب على المحقق القيام أولا بالفحص الدقيق للوثيقة المقدمة للتأكد والتحقيق من قانونية هذه الوثيقة التي ينبغي أن تتوفر فيها كل مميزات السند بالنظر إلى التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية، ومدى مطابقة المعلومات الواردة في العقد مع الواقع، وذلك عن طريق التعرف على العقار الموصوف في العقد والتأكد من تطابقه مع جزء الملكية المحدد في خانة التعيين، وأخيرا التعرف على هوية المالك والتأكد بأن العقد يخص الشخص نفسه محل التحقيق، ثم يقوم ثانيا بملأ البطاقات العقارية (بطاقة الملكية وبطاقة جزء الملكية المطبوعة في شكل نماذج و المعدة لهذا الغرض وذلك بالاعتماد على العقد، حيث يقوم المحقق بالاعتماد على محتوى العقد بملأ بطاقة الملكية يحدد فيها، البلدية التي يتم فيها المسح، تحديد هوية المالك سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، المهنة والعنوان، تعيين العقار عن طريق تحديد اسم العقار إن وجد ونمط الاستغلال، في أي قسم مساحي موجود، أي جزء من الملكية، أي قطعة، وبما أن المحقق يقوم بتحديد الملكية وإظهار حدودها وأجزائها كالأجزاء المبنية وتلك المخصصة للفلاحة مثلا، فإنه يقوم بملأ بطاقة جزء الملكية يظهر فيها، رقم القسم المساحي الذي يقع فيه العقار، رقم جزء الملكية وموقع العقار، تحديد هوية المالك، ذكر الطبيعة القانونية للملكية وكيفية تملكها بحسب ماهر مدون في العقد، كما يذكر الأعباء والحقوق الواقعة على العقار، المساحة المصرح بها والمساحة المحسوبة من طرف التقني، وفي حالة ما إذا كان العقار مبنيا يقوم المحقق بملأ بطاقة وصف العقار المبني تحتوي على، البلدية التي يقع فيها العقار، تعيين مجموع العقار، نمط الاستغلال، المساحة، محتوى العقار المبني، ثم ثالثا إلحاق نسخة من العقد مع نموذج من بطاقة العقار التي يقوم بإعدادها التقني المكلف عملية المسح تحتوي على تعيين المنطقة التي يوجد بها العقار فيما إذا كانت ريفية أو حضرية، مراجع مسح الأراضي، تحديد المساحة، وصف العقار وتحديد الطبيعة القانونية للأماكن، الحقوق والأعباء التي تنقل الملكية، تحديد هوية المالك.

## 2.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية المحددة بموجب عقد غير دقيق ومتناقض.

كثيرا ما تتسم الوثائق والسندات المقدمة من طرف المالكين بعدم الدقة لذلك يجب التأكد من حداثة المعلومات التي تحتويها هذه الوثيقة لأن السندات المقدمة أحيانا و نظرا لقدمها فإنها لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقارات، والتي يمكن أن يؤدي فحصها إلى اكتشاف وضعيات متنوعة نجملها في حالتين، تتمثل الحالة الأولى في كون أن الوثيقة لها كل مميزات السند القانوني غير أنه لا شيء يوحي ويظهر بوضوح بأنها تخص العقار محل التحقيق، فيتم اللجوء إلى التحري الذي يكون عن طريق إجراء بحث ميداني لإثبات حق الملكية، ويمكن الاستعانة بمدة أقدمية العقد لبيان مدة الحيابة ونوعها، أما الحالة الثانية فتتمثل في كون أن السند يخص العقار موضوع التحقيق، لكن المساحة المذكورة به غير متطابقة مع المساحة المقاسة [71] ص 23.

فإذا كانت المساحة المقاسة أو المرفوعة على العقار أقل من تلك المذكورة في العقد، فإنها تؤخذ بعين الاعتبار إذا لم يحتج المالك أما إذا صدر منه احتجاج فلا بد من القيام بقياس الملكيات المجاورة له ويحال الأطراف أمام لجنة المسح لمحاولة التوفيق بينهم قبل اللجوء إلى القضاء، أما إذا تبين أن المساحة المذكورة في العقد أقل من المساحة المقاسة فتؤخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار إذا ما قدم المالك عقودا أخرى تثبت مصدر الزيادة وإن لم تتوفر هذه العقود فإن العقار يرقم ترقيما مؤقتا عند الإجراء الأول في السجل العقاري لمدة أربعة أشهر وليس نهائيا حتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة و لم يحضروا لعملية مسح الأراضي تقديم اعتراضاتهم للمطالبة بهذه الحقوق.

## 3.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية المحددة بموجب عقد محل نزاع.

إن هذه الوضعية تتفرع إلى حالتين، الأولى يتعلق فيها الأمر بعقارات متجاورة يقدم ملاكها عقودا متناقضة فيما يخص حدود هذه الأملاك وفي هذه الحالة فإن المحقق يسعى قدر الإمكان إلى التوفيق بينهم على حد مشترك ليؤخذ بعين الاعتبار، فإن لم يتمكن من ذلك يأخذ الحدود الموجودة بصفة مؤقتة ويحرر تقريرا عن ذلك ويرفعه للجنة المسح لتفصل في الأمر، وإن لم تستطع ذلك تحيلهم بدورها على الجهات القضائية، أما الحالة الثانية فتتعلق بمطالبة أحد الملاك المجاورين أو طرف آخر بجزء من العقار وفي هذه الحالة يتم تحديد المساحة المطالب بها وإعطائها رقم وتسجيلها على الذي بحوزته وتحرير تقرير حول النزاع ورفعها للجنة المسح لتفصل فيه، فإن لم تستطع تحيل الأطراف أمام الجهات القضائية.

## 4.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية المحددة بموجب عقد ومملوكة على الشيوع.

تنشأ الملكية الشائعة كأحد صور الملكية العقارية الخاصة بأسباب كسب الملكية المعروفة، لكن من الناحية الواقعية يعتبر الميراث والعقد أهم سببين لكسب الملكية العقارية الخاصة على هذه

الصورة، ففي الحالة الأولى - أي الميراث مع وجود فريضة - يتم ملء بطاقة الوحدة العقارية للملكية المشتركة والشائعة باسم أحد المالكين على الشيوخ ثم تسجيل كل المالكين على الشيوخ في الخانات المخصصة لذلك مع تحديد نصيب كل واحد منهم حسب الفريضة، ثم إلحاق نسخة من الفريضة مع بطاقة الوحدة العقارية، أما في الحالة الثانية فيسجل العقار على الشيوخ في بطاقة الوحدة العقارية للملكية المشتركة والشائعة يذكر فيها، أسماء المالكين على الشيوخ، كيفية التملك، نوع السند وتاريخ إنشائه ذكر الأعباء والحقوق التي تثقل العقار.

#### 5.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية المحددة بموجب فريضة محل قسمة بالتراضي.

يحصل في بعض الأحيان قسمة بالتراضي بين المالكين على الشيوخ بطريقة غير رسمية وبدون أن تؤخذ بعين الاعتبار الأنصبة المذكورة في الفريضة، فيقوم المحق في هذه الحالة بسؤال المالكين إن كانوا يرغبون في أن يتم قبدهم كل واحد على حدا حسب القسمة التي تم معاينتها وأن يحرر لكل واحد بطاقة عقارية خاصة به، بشرط توافر فريضة، وحضور كل المالكين المذكورة أسماؤهم في الفريضة، وعدم وجود نزاع، فإذا توافرت هذه الشروط طبقت القسمة المعاينة من طرف المحققين، أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط سجل العقار على الشيوخ.

#### 6.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية المحددة بموجب عقد ومملوكة في إطار نظام

#### الملكية المشتركة.

الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.

في هذه الحالة تصادف المحقق حالتين، حالة وجود بيان وصفي للعقار، وحالة غياب هذا البيان، ففي الحالة الأولى يقوم المحقق بتسجيل المالكين المشتركين بصفة فردية وإنشاء لكل واحد منهم البطاقة اللازمة اعتمادا على البيان الوصفي الذي يرفق مع بطاقة العقار، أما في الحالة الثانية فيقوم المحقق بإنشاء البيان الوصفي للعقار بناء على المعلومات التي يقدمه له المحدد، وفي هذه الحالة يقوم أيضا بإنشاء بطاقة الوحدة العقارية للملكية المشتركة والشائعة يذكر فيها، أسماء المالكين المشتركين، الطبيعة القانونية للملكية، كيفية التملك، نوع السند وتاريخ إنشائه، ذكر الحقوق والأعباء التي تثقل العقار.

## 7.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية المحددة بموجب عقد كانت محل قرار نزع

### الملكية للمنفعة العامة.

خلال العمل الميداني وفي إطار مهمة التحقيق العقاري يجب تحديد قطع الأراضي التي كانت محل نزع الملكية وتلك التي هي في طريق تنفيذ إجراءات نزع الملكية والتعرف على الشاغلين الأصليين لهذه الأملاك عند الاقتضاء بالاستعانة بمصالح البلدية المعنية والهيئات التي بادرت بطلب نزع الملكية، مما يسمح بتحديد حقوق الشاغلين الأصليين على أساس المعلومات المسجلة في المحافظة العقارية [72] ص 09 ، وفي مثل هذه الحالة يجد المحقق نفسه أمام حالتين، حالة وجود قرار إداري بنزع الملكية، في هذه الحالة يسجل العقار كملكية عمومية، أما في حالة غياب قرار نزع الملكية فإنه يجب التفرقة بين وضعيتين، الوضعية التي يكون فيها المشروع تام يتم تحديد العقار محل نزع الملكية ويتم مسحه وتسجيله باسم المالك الحقيقي، ثم يسجل في حساب الدولة عند تسوية الوضعية ، أما الوضعية الثانية عندما يكون المشروع في طريق الإنجاز فإنه نفرق بين حالتين ، إن وجد مخطط المشروع فيتم تطبيقه وإن لم يوجد تحدد كل الملكية باسم المالك .

## 8.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية التي يكون صاحبها غائبا أو غير معروف.

إن استدعاء الأشخاص المعنيين ( المالكين والحائزين ) الذين يكون حضورهم ضروريا في الميدان وذلك لجعل الإجراء المتعلق بتحديد أجزاء الملكية قانونيا ، يتم بواسطة إشعار شخصي و عن طريق النشر في الصحف الوطنية لإعلان انطلاق العملية و كذلك بالمناداة في الأسواق و الإعلانات في أجل أقصاه 15 يوم قبل انطلاق العمليات في أماكن الإعلانات المعتادة بالدائرة و البلدية المعنية و البلديات المجاورة، وفي حالة غياب الملاك المجاورين و بعد نفاذ ثلاثة استدعاءات متتالية مرسله على امتداد 15 يوما، فإن التحديد يكون بصورة أحادية، ويقوم المحقق بناء على ذلك بتسجيل العقار باسم الدولة ويشير في بطاقة العقار فتراض ملكية الدولة حتى يثبت العكس [72] ص 09 وبعد الانتهاء من إعداد القسم المساحي الذي توجد فيه مثل هذه الحالات توضع قائمتين يحدد في الأولى أسماء المالكين الذين لم يردوا على الاستدعاءات بحضور الهيئات المحلية، أما القائمة الثانية فيحدد فيها أجزاء الملكية التي لم يتم التعرف على ملاكها، وتسجل كملكية خاصة للدولة، وإذا تقدم المالك الغائب أو غير المعروف - الذي لم يعلن عن نفسه أثناء عملية التحديد - بعد إيداع وثائق المسح المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام البلدية محل المسح لدى المحافظة العقارية، فإننا نكون أمام وضعيتين، الوضعية التي يكون فيها للمالك الغائب أو غير المعروف عقد رسمي لا يدع شك في أحقية ملكيته للعقار، ففي هذه الحالة، فإن المحافظ العقاري ملزم، دون الانتظار بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني و تسليم دفتر العقاري للمالك المعترف به، أما في الوضعية الثانية والتي لا يكون فيها للمالك الغائب أو غير

المعروف سند رسمي بل عرفيا أو قد لا يكون له سند أصلا فيتم تسوية وضعيته بإحالته على القضاء [80] انظر م 14 و16.

### 9.1.1.2.2.2.1.3.1.2. حالة الملكية التي اكتسبت بعقود عن طريق خرق القوانين

#### المنظمة لممتلكات الدولة.

على المحقق أن يأخذ بعين الاعتبار أثناء دراسة السندات المقدمة تاريخ المعاملات الواردة فيها وكذا نوعها، نظرا لتدخل المشرع بعد الاستقلال لينظم بعض الوضعيات المتعلقة بالتعامل في نوع من العقارات والتي قد تمثل اعتداء على مصالح الدولة، وبالتالي يمكن أن يواجه الحالات التالية [72] ص 04 :

- عملية البيع، إيجار الأملاك العقارية، إيجار زراعي، مزارعة تخص الأملاك الشاغرة تعتبر ممنوعة وغير قانونية باستثناء العمليات المتخذة في إطار التعاونيات العمومية أو لجان التسيير المعتمدة من طرف الدولة، كما تعد العقود والاتفاقات التي أبرمت منذ 01-07-1962 بالجزائر أو خارج الجزائر والتي تخص بيع أو كراء ممتلكات عقارية أو منقولة الواقعة في الجزائر باطلة ماعدا تلك المتعلقة بتجديد الإيجارات التي وقعت قبل 1962، وفي هذه الحالة يعتبر العقد مخالفا للقانون ويجب إبلاغ إدارة أملاك الدولة التي تتخذ الإجراءات اللازمة من أجل إلغائها [81] انظر م 1، 2، حيث أن الظروف التي صاحبت وضع المرسوم لمرسوم 62-03 المؤرخ في 23-10-1962 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء، والإيجار الزراعي للأموال المنقولة والعقارية، حيز التطبيق، وكذا التفسير المعطى له من طرف الولاية آنذاك - عامل العمالة - لا تزال إلى غاية اليوم مصدرا للنزاعات خاصة فيما يعلق بالتعرف على عقود الملكية في إطار استرجاع الأملاك في إطار قانون التوجيه العقاري 25/90، حيث أن الإدارة لم تتحقق وتأخذ بعين الاعتبار التاريخ الفعلي للمعاملات التي تم إلغاؤها [45] ص 4، 5.

- حالة الملكيات والأراضي المملوكة من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين ذوي جنسيات أجنبية والتي انتقلت ملكيتها للدولة [82]، والتي كانت محل تعامل بين المالكين القدامى والشاغرين الحاليين والتي منحت للاستغلال الفلاحي الفردي أو الجماعي حسب القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجبا تهم، حيث أنه خلال هذا الإجراء فلتت بعض الممتلكات من الإحصاء فلم تحصى في الوقت المناسب وكانت مستغلة من طرف أشخاص لهم عقود إيجار تمت مع الملاك السابقين، ففي هذه الحالة يجب على المحقق تسجيل الملك باسم المستغل الحالي، وإبلاغ إدارة أملاك الدولة التي تستطيع أن تعارض أمام لجنة المسح.

- حالة الأراضي المؤممة باسم الثورة الزراعية وفقا للأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية، حيث أنه في إطار العمل بهذا الأمر تم تأمين الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية والتي لا تتوفر في ملاكها شروط المستغلين كما هي واردة فيه، وأصبحت أموال مملوكة للدولة، وعلى إثر صدور القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم والذي نص على إرجاع الأراضي المؤممة لأصحابها الأصليين بشرط أن يكون المالكين لم يحصلوا على أراضي في إطار قانون 19/87 إلا في حالة التخلي عن هذا الامتياز، ولم يتم شراء هذه الأراضي أثناء حرب التحرير، ولم تكتسب هذه الأراضي عن طريق التقادم، إذا توافرت هذه الشروط يستطيع المالك الحقيقي المطالبة بحقه بشرط أن تكون هذه الأراضي لم تفقد طابعها الفلاحي أو لم تمنح في إطار قانون 18/83 المتعلق باستصلاح الأراضي، فعندما نستخلص أن الأراضي المطلوبة لا يمكن إرجاعها لأصحابها الحقيقيين يستطيع هذا الأخير الحصول على تعويض أما عينيا أو نقدا مع الأخذ بعين الاعتبار ما بحوزته من وثائق، وفي هذه الوضعية يجب على المحقق أن لا يتوقف عند وجود العقد، وإنما لابد أن يتحقق من أنه يظهر الوضعية الحالية للعقار، وأن يقوم بالتحريات اللازمة ويتأكد من وجود قرار التأمين ويتأكد من الإرجاع أولا، وإذا كان هذا الإرجاع كلي أو جزئي.

- حالة الأراضي الفلاحية التي كانت تابعة للمؤسسات أو الهيئات العمومية والتي تم تحويلها إلى الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب المادة 19 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية والتي أصبحت نتيجة لذلك ملكا للدولة باستثناء المخصصة للبحث والتعليم، ورغم عملية التحويل هذه فإن الأملاك المعنية بهذا الإجراء بقيت مسجلة في المحافظة العقارية باسم ملاكها الأصليين وفي هذه الحالة يجب على المحقق أن لا يعتمد على العقود القديمة حتى ولو كانت مشهورة، بل يعلم مديرية أملاك الدولة لتأخذ على عاتقها هذه الوضعية [72] ص 5،6،7.

- حالات انتزعت فيها الملكية دون معرفة حقوق ملاكها الأصليين، حيث أنه ورغم وجود الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25/ 05/ 1976 الذي يضبط قواعد نزع الملكية لغرض المنفعة العامة والمنشور الوزاري رقم 55 المحدد لحقوق الأشخاص الذين مسهم نزع الملكية، نجد أن بعض عمليات نزع الملكية عرفت فيها حقوق الهيئات المستفيدة منها دون معرفة حقوق أصحابها الأصليين ومع أن بعض الحالات سويت في وقتها، فإن البعض الآخر لم تسوى وضعيتهم لحد الآن وعند عملية المسح تأخذ هذه الحالات بعين الاعتبار وذلك بالتعرف على القطعة المنزوعة وعلى هوية ملاكها الأصليين بالاستعانة بمصالح البلدية والهيئات التي بادرت بنزع الملكية مما يسمح بتحديد حقوقهم بناء على معلومات من المحافظة العقارية، تسلم هذه التحريات في شكل تقرير إلى لجنة المسح والتي تدرس هذه الحالة مع الأطراف المعنية [72] ص 9.

## 2.1.2.2.2.1.3.1.2. المعاينة والإثبات في غياب السندات.

في غياب السند، فإن التحقيق يتم عن طريق التحري الذي يرمي إلى جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيازة المثارة، حيث يتطلب الأمر التأكد فيما إذا كان الشخص المعني بالتحقيق يمارس الحيازة طبقاً لمقتضيات التقنين المدني بمعنى حيازة مستمرة غير منقطعة هادئة و علنية، فإعمال التقادم المكسب في الجزائر يعد حتمية لإثبات ملكية واضع اليد الذي تعذر عليه الحصول سندات السلف، حيث يعتبر تتبع سندات الملكية عملاً مستحيلاً في غالب الأحيان نتيجة تأثير الواقع الجزائري بالماضي الاستعماري حيث كان يتعذر فيه على الأشخاص الحصول على سندات الملكية [83] ص 126، لهذا الغرض فإنه على المطالب بحق الملكية أن يقدم وثائق لإثبات حالته المدنية و كل الوثائق الأخرى التي من شأنها أن تفيد التحقيق كالشهادات المكتوبة المتمثلة في التصريح الشرفي الموقع والمصادق عليه بشهادة شاهدين ليس لهم صلة عائلية بالمعني، متقدمين في السن في حدود المعقول، الشهادات الجبائية وكل الوثائق الأخرى التي يمكن أن يحوزها المعني، كما يتم أيضاً الاستعانة بشهادة الملاك المجاورين أو كل شخص بإمكانه تقديم معلومات قصد التعريف بمالك العقار موضوع التحقيق مع ضرورة أن يكون الأشخاص المستجوبون في غالبيتهم عالمين بهذه الوضعية منذ أكثر من 15 سنة، كما يمكن كذلك إجراء بحث على مستوى أرشيف المحافظة العقارية والمصالح الجبائية للتأكد فيما إذا كان هناك شهر للحق المعني بالتحقيق لفائدة شخص آخر و الذي من شأنه أن يعارض وقائع الحيازة المثارة،- أي أنه يجوز إثبات الحقوق على أساس التقادم المكسب عند بداية إعداد السجل العقاري ولكن بشرط ألا يكون هناك محررات مشهورة تناقض التقادم المكسب [62] ص 130- فإن تم تأكيد واقعة الحيازة بموجب كل هذه التصريحات والبحوث، فإنه تعطى بناء على ذلك لصاحبها صفة الحائز، مع إحالة نتائج هذا التحقيق على لجنة المسح، ومن جهة أخرى و لتمكين أي شخص له مصلحة في إبداء رأيه و ملاحظاته بمناسبة الإيداع القانوني لوثائق المسح خصص سجل للاحتجاجات و وضع في متناول الجمهور، لمدة شهر بمقر البلدية المعنية من أجل إبداء احتجاجاتهم، مع الإشارة إلى أن التحقيق يهدف كذلك إلى التأكد أنه لا يوجد أي حق للدولة أو البلدية على العقار المعني، ولهذا السبب ينبغي على مصالح أملاك الدولة و كذا البلدية، على غرار الملاك الآخرين، إبداء آرائها و ملاحظاتها على العقارات التي شملها التحقيق خلال فترة الإيداع الشهري بمقر البلدية، و على إثر انتهاء مدة الإيداع إذا لم يسجل أي احتجاج من طرف الملاك المجاورين أو أي شخص آخر و إذا لم يتبين أحقية الدولة أو البلدية على العقار المعني، فإن واقعة الحيازة تصبح ثابتة أي أن وضعية الحق المعايين وضعية قانونية.

هذا ونشير إلى أن المحقق قد يصادف أشخاصاً بحوزتهم عقود شهرة أو شهادات حيازة، وفي هذه الحالة فإنهم يتأكدون من صفة الحائز استناداً إلى هذه الشهادات دون إتباع الخطوات السابق

الإشارة إليها باعتبار أن المشرع قد اعتبر أن هاتين الوسيلتين تساهمان في عملية التطهير العقاري عن طريق توفير كل المعلومات التقنية من خلال المخططات المساحية المطلوبة لإعدادها والمتعلقة بالعقار وكذا التحريات والوثائق المتعلقة بالشخص المعني، هذا الأمر من شأنه أن يسهل عمل لجنة المسح ويسرع من عملية المسح لأن الترقيم يكون نهائياً بالنسبة للعقار محل هاذين الإجراءات.

### 1.2.2.2.1.3.1.2. معاينة الحقوق العينية العقارية الأخرى.

إن الحقوق العينية العقارية الأخرى إما أن تكون عناصر لحق الملكية أو الأعباء من شأنها أن تثقل العقار المعني، فعناصر حق الملكية تشمل حق الانتفاع، بشقيه حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق الاستعمال وحق السكني أما الأعباء التي قد تثقل العقار هي تأمينات عينية و تضم الرهن الرسمي والرهن الحيازي، حق الامتياز والاختصاص.

وينتج عن التحقيق العقاري في المناطق الريفية إعداد بطاقة عقارية لكل مجموعة ملكية، تسمى بطاقة التحقيق العقاري نموذج T7 و التي تحتوي على كل المعلومات الهامة المتعلقة بالعقار كالتبيعة القانونية وأصل الملكية، الحقوق العقارية والأعباء الأخرى التي تثقل الملكية العقارية، مراجع المسح والطبوغرافية، وكذا المعلومات المتعلقة بأسماء وألقاب الأشخاص أصحاب هذه الحقوق والمستجوبين أثناء التحقيق، حيث تمثل هذه المعلومات أهمية كبيرة، تمكن المحافظ العقاري من استخراج الوضعية القانونية الحقيقية للعقار أثناء الترقيم في السجل العقاري [71] ص 34. أما في المناطق الحضرية فإن التحقيق يجري حسب نفس القواعد المتبعة في المنطقة الريفية و ينجم عنه إعداد:

- بطاقة المالك أو الشريك في الملكية للأشخاص الطبيعية أو المعنوية (نموذج CNE1-2/T5) للمالكين الذين خضعوا للتحقيق.

- بطاقة مجموعة الملكية أو جزء الملكية (نموذج CNE3/T4) لمجموعات الملكية المثبتة حدودها.  
- البطاقة الوصفية للعقارات المبنية (نموذج CNE4/T8) بالنسبة للعقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة.

- بطاقة الوحدة للملكية المشتركة والشائعة (نموذج CNE5 /T9).

ونظراً لأن أغلبية العقارات الموجودة في المنطقة الحضرية هي من نوع العقارات المبنية فإنها تكون موضوع "بطاقة وصفية للعقار المبنى" نموذج CNE4/T8 المذكورة أعلاه والتي تحتوي على عنوان و جدول و يسجل فيه ما يلي:

- العنوان: يجب أن يحتوي عنوان البطاقة على عناصر المعلومات المتعلقة بتعيين مجموع العقار.  
- الجدول: يملأ جدول البطاقة عندما يكون العقار موضوع ملكية مشتركة، وفي هذا الصدد قد تظهر حالتين، فأما الحالة الأولى فتتعلق بتعيين حصص الملكية المشتركة طبقاً لجدول وصفي للتقسيم مشهور

حيث يملأ جدول البطاقة على أساس عناصر المعلومات المحتواة في هذه الوثيقة، أما الحالة الثانية فتتعلق بالجدول الوصفي للتقسيم الذي لا يعكس الوضعية الحقيقية للملكية المشتركة وفي هذه الحالة على المحقق أن يعيد تشكيل الحصاص في الأجزاء المشتركة عن طريق قياس المحلات ذات الاستعمال الخاص و تطبيق الصيغة التالية:  $1000 \times X$  المساحة المستعملة للحصة.

المساحة المستعملة الشاملة، حيث تحصل على المساحة المستعملة الشاملة للعقار، بجمع المساحات المستعملة للأجزاء الخاصة.

هذا ونشير إلى أن جميع البطاقات يجب أن ترقم، و تؤرخ و تمضي من طرف المحقق، وكذا المالك أو وكيله، ورئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله.

هذا ونظرا لأن الأعمال الميدانية تتمثل في عمليتين، هما عملية التحديد والتحقيق واللذان يتمان بالتوازي فإنه من أجل معرفة مدى تقدم أشغال تثبيت الحدود و التحقيق فإنه يجب أن يشير العون التقني المكلف بعمليات مسح الأراضي، في كل أسبوع، على بطاقة التجميع المعلقة في مقر البلدية، تطور الأشغال حتى يستطيع أن يعلم المصالح و المالكين حول سير العمليات التي يقوم بها في الميدان، وتتمثل هذه الوثيقة في خريطة على سلم  $1/25.000$  أو على  $1/50.000$  متضمنة حدود البلدية و أقسامها.

كما يجب على مسؤول الفرقة أن يمسك يوميا " بطاقة تقدم الأشغال " إلى  $1/25.000$  أو  $1/50.000$  كل مساء يورد على هذه البطاقة تقدم أشغال تثبيت الحدود و التحقيق.

بالإضافة إلى ذلك فإنه قد تحدث أثناء عمليات المسح تحويل ملكيات عقارية بعد أن تكون العقارات المعنية موضوع تثبيت الحدود و التحقيق، مما يترتب على ذلك إمكانية أن تفقد وثائق المسح معناها و من ثم لا تصبح تعكس الوضعية العقارية الصحيحة عند إبداعها بالمحافظة العقارية، لهذا السبب، فإن المرسوم رقم  $63/76$  المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، يحث المحافظ العقاري على ضرورة أخذها بعين الاعتبار في الوقت المناسب بإبلاغ مصلحة المسح بكل التحويلات العقارية التي تتم أثناء عمليات مسح الأراضي، حيث يتم هذا التبليغ بواسطة مستخرج نموذج PR4 والذي بحسب المعلومات الموجودة في هذه الوثيقة يمكن أن تطرح وضعيتين، التحويل يشمل كامل العقار، أو جزء من العقار، فإذا كان التحويل يشمل كامل العقار فإن الحدود لا تتغير في هذه الحالة و لا يعني المسك إلا الوثائق المكتوبة التي تؤشر وفق المعلومات المتضمنة في مستخرج العقد أما إذا كان التحويل يشمل جزء من العقار فإن هذه التحويلات تحدث تغيير في الحدود و بالتالي فإن الحدود لا تتوافق مع تلك التي أخذت من قبل، وفي هذه الحالة من الضروري القيام بإثبات حدود جديدة [71]ص35، 36و41.

هذا ونشير في ختام هذا المطلب على أن الأعمال الميدانية المتمثلة في عمليتي التحديد والتحقق يكتسيان أهمية بالغة في عملية القيد الأول للعقارات، خاصة عملية التحقق والتي تهدف إلى جمع كل المعلومات المتعلقة بإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى فضلا عن المعلومات الخاصة بهوية المالك، وعليه ونظرا لدور المحققان في إقرار الحقوق فإنهما مطالبان بتحري الدقة من أجل معاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى من خلال خضوع الوثائق المقدمة من المالك أو الحائز للتأكد من مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا كما حددها المشرع، ومن أجل تحقيق ذلك فإن أعضاء لجنة التحقيق يجب أن يخضعوا إلى تكوين مستمر ومتواصل بغرض الإطلاع المستمر على مختلف القوانين، وكذا الشروط الواجب مراعاتها في العقود المقدمة من المالك لضمان دقة نتائج التحقيق العقاري التي تدون في وثائق المسح وتسمح للملاك من تسلم الدفتر العقاري، كما يجب القيام بحملات إشهارية واسعة في الجرائد و وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة من أجل توعية المواطنين بدور عملية المسح في تحديد الملكيات وإقرار الحقوق ومن ثم حضور هذه العملية وتقديم ملاحظاتهم[41]ص 32 وكذا السماح بالدخول الحر لموظفي مصلحة المسح المكلفة بمسح الأراضي الذين يريدون الدخول إما من أجل القيام بالعمليات اللازمة لإعداد مسح الأراضي، وإما لمعاينة التغيرات من كل نوع والتي تأثر في الوضعية القانونية للعقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية.

ومن ثم فإن إهمال مسألة تكوين المحققين وغياب الحملات الإشهارية التوعوية يؤثر بشكل سلبي على عملية المسح من خلال عدم دقة المعلومات المدونة في الوثائق المساحية، الأمر الذي يقلل من مصداقية المسح كعملية ضرورية لتحديد الملكيات والحقوق وما يجب أن يترتب عنها من أثر مطهر للقيد الأول الذي يؤدي على إعداد سجل عقاري سليم يمنع الطعن في الدفتر العقاري الممنوح للمالك على أساسه.

### 3.1.3.1.2. إعداد وثائق المسح وإيداعها بالبلدية ووضعها حيز الاستعمال.

بعد إتمام عملية التحقيق العقاري و تثبيت الحدود يبدأ التحضير لإعداد الوثائق المساحية، وبمجرد الانتهاء من إعداد هذه الوثائق تودع لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها، وتقديم احتجاجاتهم أثناء هذه المدة، وعلى ذلك نقسم هذا الفرع إلى فقرتين نتناول في الأولى إعداد وثائق المسح وفي الثانية إيداع وثائق المسح بمقر البلدية ووضعها حيز الاستعمال.

### 1.3.1.3.1.2. إعداد وثائق المسح.

بعد إتمام عملية التحقيق العقاري و تثبيت الحدود يتم إعداد الوثائق المساحية والمتمثلة في مخطط المسح وسجل مسح الأراضي وجدول الأقسام، بطاقات العقارات وعلى ذلك سنتناول هذه الفقرة في أربعة نقاط على التوالي.

- مخطط المسح: تعتبر هذه الوثيقة أساسية بالنسبة لباقي الوثائق إذ على أساسها يمكن إعداد باقي الوثائق المساحية وهو عبارة عن مخطط يعطي التمثيل البياني لإقليم البلدية والمقسم إلى أقسام و أماكن معلومة وإلى أجزاء للملكية و قطع للأرض [68]أنظر م 15، والمجسد على ورق شفاف بمقاييس منتظمة قدرها (84سم×59.40سم) للإطار الخارجي و(54.1سم×76سم) للإطار الداخلي، ومن أجل تجسيد حدود الأقسام توضع الصور الجوية المعالجة الخاصة بكل قسم مساحي على طاولة ضوئية ويوضع الورق الشفاف فوق الصور الجوية المعالجة ثم يشرع في رسم حدود القسم المساحي بعناية خاصة وذلك بالاستعانة بمخطط الحدود الذي يعتمد عليه أيضا في رسم حدود أجزاء الملكية والأماكن المعلومة، والطرق، ويتم إعداد نسخة ثانية من المخطط المساحي من خلال عملية السحب، ليرقم على هذه النسخة الثانية وبشكل مؤقت أجزاء الملكية طبقا لعملية الترقيم الميدانية، أما النسخة الأصلية للمخطط المساحي فترقم فيها أجزاء الملكية ترقيما نهائيا بإتباع نفس الطريقة الخاصة بترقيم الأقسام المساحية في حين يرمز لكل قطعة أرض بحرف أبجدي ليعاد بعد ذلك ترقيم أجزاء الملكية ضمن النسخة الثانية من المخطط المساحي وذلك بشطب الأرقام المؤقتة بحبر خاص ووضع الأرقام النهائية أمامها، كما يعاد تصحيح هذه الأرقام ضمن البطاقات T4 وT5 التي يصحح فيها أيضا إذ تضم خانة مخصصة للمعلومات النهائية ثم ترتب هذه البطاقات بحيث أن كل بطاقة من نوع T5 تلحق بها مجموعة من البطاقات T4 المتضمنة العقارات التي يملكها نفس المالك، وانطلاقا من المعلومات الواردة في كل من البطاقات T4 وT5 يتم إعداد بطاقة من نوع T10 تسمى ببطاقة العقار أو البطاقة العقارية وتكمن أهمية هذه البطاقة في كون أن المحافظ العقاري يستند عليها أثناء عملية الترقيم العقاري.

- سجل مسح الأراضي: هو عبارة عن سجل يتضمن مجموعة من الاستثمارات من نوع M4 مخصصة لكل مالك و تنقل عليه الأملاك التابعة لنفس المالك مفهوسة تحت رقم حساب لمختلف الأملاك التي يملكها كل مالك في البلدية الممسوحة.

- جداول الأقسام: وهو عبارة عن سجل ترتب فيه مجموعات الملكية أو أجزاء الملكية حسب الترتيب الطبوغرافي، داخل القسم المساحي، فهو خاص بكل قسم مساحي أي أنه يتضمن أرقام مجموعات الملكية أو أجزائها المتواجدة ضمن كل قسم مساحي مكون للبلدية الممسوحة، حيث أن ترقيم أجزاء الملكية يكون تصاعديا بدأ من الرقم واحد، ويعرف كل جزء الملكية من خلال رقم حساب مالكة الموجود في جدول الحسابات.

- بطاقات العقارات: التي تشكل وثائق تليخيصية تحتوي على معلومات ضرورية للترقيم العقاري [72] ص 42 وفي هذا الصدد أيضا يتم إعداد جدول الحسابات المتضمن أرقام الحسابات الخاصة بكل الملاك المتواجدين في البلدية الممسوحة.

## 2.3.1.3.1.2. إيداع وثائق المسح بمقر البلدية ووضعها حيز الاستعمال.

بمجرد نهاية العمليات التقنية تودع وثائق المسح لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية، وتتم عملية الإيداع من طرف رئيس مكتب المسح الذي يسلم الوثائق إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه بدوره شهادة إيداع، ولتمكين الجمهور من الإطلاع عليها يجب أن يبلغ هذا الإيداع إلى الملاك الذين حضروا عملية المسح بموجب استدعاء، ويعلن عنه عن طريق إشعار ممضي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي ينشر في الأماكن المعتادة للصق المناشير للبلدية و البلديات المجاورة و كذلك بالوسائل أو بالإعلانات الكتابية أو المسموعة، وفي حالة ما إذا كان هناك مساس بحقوق أحد الأشخاص، فإنه يحق له أثناء هذه المدة تقديم احتجاج موضحا فيه أسباب تدخله إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويا إلى رئيس فرقة المسح الذي يداوم بمقر البلدية كل أيام العمل من الساعة 8 إلى 12 و الذي يسجل الأقوال على سجل معد لهذا الغرض - ذلك أنه قد يحدث أن تتضمن التحقيقات العقارية المتعلقة بالبحث في الوضعية القانونية للعقار، أخطاء قد تضر بأصحاب الحقوق كأن يذكر اسم شخص لا يمت بصلة إلى العقار، أو أن يذكر حق الانتفاع بدل حق الملكية في الوثائق المساحية [84] ص33.. هذه الوثيقة تقفل و تمضي من طرف رئيس الفرقة في آخر مدة الإيداع، ثم يتم تحويلها من البلدية، حيث يقدم السجل و رسائل الاحتجاج إلى لجنة المسح، التي تنظر في مدى موافقة المعنيين على النتائج الموجودة في وثائق المسح المعدة لذلك، كما تدرس الاحتجاجات المقدمة وتحاول أن توفق بين المعنيين إذا تعلق الأمر بنزاع على الحدود وعند الاقتضاء يقوم رئيس الفرقة بالتعديلات الضرورية مستندا في ذلك على قرارات لجنة المسح، المصادق عليها من طرف الوالي، كما تقوم بإصلاح الأخطاء الواردة في الأسماء أو المساحات أو نوع الحقوق [85] أنظر م 1/11 و [71] ص43 أما في حالة عدم التوصل إلى التوفيق بينهم تبقى الحدود المؤقتة للعقارات كما هي في المخطط ويعطى أجل 03 أشهر للمالكين فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها من أجل الاتفاق على حدودهم أو رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا، وبانقضاء هذا الأجل فإن الحدود المؤقتة تصير نهائية، وتعتبر الوثائق المساحية مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية ويعمل بها باستثناء الأجزاء المتنازع عليها، [68] أنظر م 12، 13، 14.

ومن أجل وضع وثائق المسح حيز الاستعمال تعد ثلاثة نسخ من وثائق المسح و ترسل الأولى إلى مقر البلدية المعنية، حتى تكون في متناول الجمهور للمعينة تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي كما هو مبين أعلاه أما الثانية فتودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري كما سنبينه فيما سيأتي والثالثة تحتفظ بمصلحة المسح للمعينة في متناول أعوان المسح و الهيئات العمومية و كذا الخواص [69] أنظر م 10، [72] ص44.

هذا ونشير إلى أنه طبقاً للأحكام المدرجة المعدلة للمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 فإنه لا يشترط أن يتم الإيداع بعد الانتهاء من مسح كل أقسام البلدية، بل يمكن إيداع الوثائق المساحية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام، عندما يحتمل أن تدوم عمليات المسح للبلدية المعنية مدة تفوق السنة [85] أنظر م 3/11.

### 2.3.1.2. الأعمال القانونية للقيود الأول للعقارات.

إن نظام الشهر العيني يعتمد أساساً على المسح العام للأراضي، حيث تقوم المصلحة التقنية المكلفة بعملية المسح العام بتحديد العقارات، ومعرفة مالكيها، وتوضح ذلك في الوثائق المسحية التي تودع لدى المحافظة العقارية، مقابل محضر استلام محرره المحافظ العقاري والذي يتم شهره لإعلام المالكين بتأسيس السجل العقاري العيني، وكذلك لكي يودعوا الجدول الوصفي المتعلق بالإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري العيني، ثم يتم بعد ذلك ترقيم العقارات الممسوحة من طرف المحافظ العقاري، من أجل تحديد الحقوق المتعلقة بها وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية مما يسمح للمالكين من تسلم الدفتر العقاري الذي يشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة [69] أنظر م 11، هذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية والفرع الثاني لترقيم العقارات الممسوحة، أما الفرع الثالث فنخصصه لإنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

### 1.2.3.1.2. إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية.

حتى يتمكن المحافظ العقاري من القيام بالإجراء الأول في السجل العقاري، فإنه بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تقوم المصلحة المكلفة بهذه العملية بإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية والتي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان، وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ومراعاة للأحكام التنظيمية الجديدة فإن الإيداع يمكن أن يتم بقسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية - هذا عندما تفوق مدة عمليات مسح الأراضي في بلدية ما أكثر من سنة مما يؤخر تأسيس السجل العقاري - ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسلم محرره المحافظ العقاري يصرح فيه بتعيين تاريخ الإيداع، كما يحدد أقسام واسم البلدية والأماكن المذكورة التي تم مسحها، ومن الملاحظ أن تاريخ هذا المحضر له أهمية بالغة لأن عملية الترقيم العقاري تصبح نافذة ابتداء من يوم تسلم وثائق المسح، ويستوجب في هذه الحالة فتح فهرس متسلسل تاريخياً لتسهيل تدوين ومتابعة التواريخ المشار إليها في هذه الوثائق، ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ استلام وثائق مسح الأراضي و لمدة 04 أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة حيث ينشر هذا المحضر عن طريق إعلان في الجرائد اليومية الوطنية، وكذا في شكل إعلانات يتم إلصاقها في مقر المحافظة العقارية والمجلس الشعبي البلدي وفي الأماكن

السكنية التي توجد فيها العقارات ، وتجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري من الناحية العملية يقوم بتحرير محضر تسلم وثائق المسح في أربعة نسخ متطابقة، ترسل النسخة الأولى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي أجري فيها المسح، حيث يقوم هذا الأخير بنشر إعلان عن تسلم وثائق مسح الأراضي بكافة وسائل النشر في إقليم البلدية وترسل النسخة الثانية لمدير الفرع المحلي لمسح الأراضي، ونسخة ثالثة لمدير أملاك الدولة والنسخة الرابعة يحتفظ بها في مديرية الحفظ العقاري للتأشير عليها ثم تعاد للمحافظ العقاري.

ويلاحظ أن هذا الإشهار يهدف من جهة إلى إعلام المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى حول عملية تأسيس السجل العقاري العيني، وحضورهم إلى المحافظة العقارية لتمكينهم من أن تسلم لهم من طرف المحافظ العقاري لكل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة، حسب الحالة الدفتر العقاري و شهادة التقييم العقاري المؤقت، ومن جهة أخرى إثارة الاحتجاجات من قبل أشخاص لهم مصلحة في ذلك.

إذن يترتب على إيداع وثائق المسح و شهر محضر التسليم، تسلم المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري - يسلم له الدفتر العقاري أو شهادة التقييم العقاري المؤقت-، ولكن حتى يمكن لهم تسلم تلك الوثائق، فإنه ينبغي على كل مالك أو حائز أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً وصفيًا للعقار تسلمه له هذه الأخيرة حسب نص المادة 13 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ويحرر هذا الجدول على نسختين طيلة شهرين من يوم إيداع وثائق المسح، ويحرره الموثقون إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب عقود معدة من طرفهم، و يعده محررو العقود الإدارية، إذا كانت الملكيات تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، ويحرره أيضا كتاب الضبط إذا كانت الملكيات محل أحكام قضائية، وتؤشر هذه الجداول من طرف المحرر، ثم يتقدم المعنيون إلى مكتب المحافظة العقارية لإيداعها مصحوبين بالوثائق والسندات والعقود التي تبين أصل الملكية، ويبين في هذا الجدول ما يلي:

- وصف العقارات التي يحوزها على مستوى القسم أو كل من الأقسام التي كانت موضوع عمليات مسح الأراضي، مع ذكر موقعها ومحتواها وأرقام مخطط مسح الأراضي..

- لقب واسم المالك أو الحائز الحالي وتاريخ ميلاده ومهنته وموطنه.

- الامتيازات والرهون العقارية، والحقوق العينية، والقيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق [86] أنظر م 8، 9، 10.

ويمكن أن يعد هذا الجدول بمساعدة مصالح المحافظة العقارية عند تقرب المالك المعني لطلب الوثائق المتعلقة بحقوقه في العقارات التي يطالب بملكيتها على أن المحافظ العقاري غير ملزم

بانتظار تسليمه الجدول للبدء في الإجراء الأول في دفتر العقاري لأن في ظل النظام للإجراءات فإن الترقيمات العقارية تبين على قاعدة العناصر الموجودة في وثائق المسح.

### 2.2.3.1.2. ترقيم العقارات الممسوحة.

يشرع المحافظ العقاري في عملية ترقيم العقارات عند إيداع وثائق المسح لدى محافظة العقارية وبمجرد استلامه لها ويعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي، ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق مسح الأراضي حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية، وبما أن الحالة القانونية للعقارات ليست مستقرة وقابلة للتغيير - لأن التحويلات العقارية يمكنها أن تحدث قبل الشروع في ترقيم العقارات في السجل العقاري -، فإنه من الضروري ضبط وثائق المسح عند تسليمها للمحافظ العقاري و مباشرة الترقيم بصفة فورية، كما يجب على المحافظ العقاري أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتكفل بوثائق المسح عند استلامها، وعليه يجب أن يسهر على تحقيق ما يلي:

- أن يكون فرع الترقيمات عمليا وجاهزا أثناء البدء في عملية المسح.
- أن تكون البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري موجودة بكمية كافية.
- أن يكون الأعوان المكلفون بعمليات الترقيم العقاري مطلعين على الأحكام التنظيمية قبل استلام وثائق المسح.

يتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10 المعدة من طرف مصلحة المسح، والتي تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني و المعلومات المحتواة في السجل العقاري، بحيث أن دراسة هذه الوثيقة يمكن أن تبين إحدى الحالات التالية:- عقار بسند - عقار بدون سند لكنه محل حيازة تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقدم المكسب.- عقار بدون سند و لا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري بتحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر- عقارات لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان [71] ص 46.

تبعاً لهذه الحالات تتم عملية الترقيم في إحدى الصورتين، إما ترقيم نهائي أو ترقيم مؤقت.

### 1.2.2.3.1.2. الترقيم النهائي.

يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها سندات أو عقود قانونية ثابتة لا تترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه، أو كل الوثائق الأخرى طبقاً للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية [80] أنظر م 11 ، ويسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء كان هؤلاء الملاك أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عمومية (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية الأخرى)، وفي حالة الشبوع، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو

يتفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية و الاحتفاظ به، كما ينقل المحافظ العقاري تلقائياً عند الاقتضاء بمناسبة هذا الترقيم إجبارياً في السجل العقاري قيود الامتيازات، الرهون و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقض مدة صلاحيتها، ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء.

### 2.2.2.3.1.2 الترقيم المؤقت.

يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة 04 أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال [65] أنظر م 02 ، هذا و حتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة و لم يحضروا لعملية مسح الأراضي المطالبة بهذه الحقوق أو إذ لم يقدم أي اعتراض، أو إذ سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلالها فإنه طبقاً لأحكام المرسوم 76 – 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم، بات من الضروري القيام بالترقيم النهائي بعد مرور مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية.

في حين تحدد مدة الترقيم المؤقت بسنتين من تاريخ تسليم وثائق المسح بالنسبة للعقارات التي ليس لملاكها الظاهرين سندات كافية، أو عندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار من طرف المحافظ العقاري أو أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية الواردة عليه، ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء مدة سنتين إلا إذا ظهرت، خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيح الشك على طبيعة العقار و ملكيته بحيث تسمح للمحافظ العقاري بالثبوت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري مملوكة لأصحابها، ويكون قد إطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني [80] أنظر م 11، ولكن نظراً للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، وبالتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عملياً تتم لمدة خمسة سنوات [87] ص 14.

وفي حالة عدم المطالبة بملكية العقار الممسوح يتم الترقيم المؤقت لفائدة الدولة لمدة سنتين تنتهي بالترقيم النهائي لفائدتها.

هذا و يلاحظ أنه خلال فترة الترقيم المؤقت، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، كونه يعد سندا للملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقية في الملكية، غير أنه قد تظهر وقائع قانونية أثناء مدة الترقيم لا تدع شك في أحقية ملكية الشخص المعني للعقار، ففي هذه الحالة، فإن المحافظ العقاري ملزم، دون الانتظار بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني و تسليم الدفتر العقاري للمالك المعترف به.

حيث أنه بموجب أحكام المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم السالف الذكر يمكن لكل من يهمله الأمر أي الأشخاص الذين يدعون حيازة حقوق عينية على العقارات الممسوحة الاحتجاج على الترقيم المؤقت - لأنه قد تثار احتجاجات أثناء هذه المدة - وذلك في الآجال المحددة، أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويكون الاحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم، أو عن طريق قيد هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية وعلى المحافظ العقاري أن يولي أهمية بالغة لآجال قبول الاعتراضات، ففي حالة إثارة الاعتراضات خارج الآجال القانونية حيث يصبح الترقيم نهائياً فإنه لا يبقى للمعترضين إلا التوجه إلى الجهات القضائية المختصة، أما إذا أثرت الاعتراضات في الآجال القانونية فللمحافظ العقاري أن يجمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة و التي قد تكون ناجحة أو فاشلة.

- محاولة المصالحة الناجحة: إذا اتفق الأطراف على أن الوقائع المثارة تعكس فعلاً الوضع القانوني للعقارات المعنية بالترقيم فإن تراضيهم و اتفاقهم المدرج في المحضر تصبح له قوة الإلزام الخاص على أن يكون الإشهار في السجل العقاري للعناصر المستخلصة أثناء الإجراء خالية من أي عيب. وعندما تكون نتيجة المصالحة موضوع تغيير للعناصر المحتواة في وثائق المسح، على المحافظ العقاري تبليغ نسخة من محضر المصالحة لمصالح مسح الأراضي.

- محاولة المصالحة الفاشلة: وفي حالة ما إذا كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة و عديمة الجدوى يحزر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة و يبيلغه للأطراف.

و تكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري - وهي مدة سقوط الحق في رفع الدعوى - لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، وتكون هذه الدعوى محل شهر [80] أنظر م 15 كما يتم تبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة، حيث يكون ملزماً قانوناً بتعليق عملية الترقيم إلى غاية صدور حكم أو قرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، علماً أنه إذا لم يتلقى المحافظ العقاري خلال مدة 6 أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية فعليه إتمام ترقيم العقار المعني في السجل العقاري دون أي تأخير.

يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع لم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى إلا في حالة الترقيم المؤقت الناتج عن القيد الأول بعد المسح، بالنسبة لمن نازع فيه ( المادة 15 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه )، ولم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى في حالة الترقيم النهائي، ومعنى هذا أنه يمكن للغير أن في أي وقت يعلم فيه بالترقيم النهائي أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء، وتسري آجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت علمه طبقاً للأحكام العامة، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر التي تتميز نظام الشهر العيني، ففي هذا النظام، أصحاب

الحقوق المهذرة بالقيء (الترقيم) بعد انقضاء الأجل المسقط لرفع الدعوى، لا يمكنهم سوى المطالبة بالتعويض ممن تسبب في إهدار هذه الحقوق.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن عملية الترقيم تستلزم وجود سجلين، سجل مخصص للترقيم النهائي وهو السجل الأصلي، وسجل خاص بالترقيم المؤقت، وهو سجل مؤقت، وعندما يصبح الترقيم نهائياً وذلك بعد انقضاء أجل الاعتراض وهو أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، أو بعد تسوية النزاعات المترتبة على الاعتراضات المقدمة خلال هذين الأجلين، يتم تسجيل حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في السجل الخاص بالترقيم المؤقت ويسجل في السجل الخاص بالترقيم النهائي.

إن الترقيم النهائي لعقار ما، يعطي الحق للمالك في طلب الدفتر العقاري، والذي يعد بمثابة السند القانوني الوحيد لملكيته والذي يسجل عليه كل الحقوق والأعباء المترتبة على هذا العقار [58] ص46، 47 وفي الأخير نستنتج من خلال ما درسناه أن السجل العقاري العيني لا وجود له قبل إعداد المسح العام للأراضي في إقليم بلدية ما.

### 3.2.3.1.2. إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية ينشئ المحافظ العقاري في أراضي البلديات المسوحة مجموعة البطاقات العقارية العينية يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار وكل تصرف يرد عليه ويؤشر به على البطاقة العقارية المنشأة وعلى الدفتر العقاري الذي يسلمه لأصحاب الحقوق التي تم شهرها لأول مرة في السجل العيني، وعلى ذلك سنتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين نخصص الأول لإنشاء البطاقات العقارية العينية، والثاني لتسليم الدفتر العقاري.

### 1.3.2.3.1.2 إنشاء مجموعة البطاقات العقارية العينية.

يتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العقارية العينية حيث بالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76 نجد بأن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية نوعين من البطاقات، بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية والتي يقوم المحافظ العقاري بإنشائها.

### 1.1.3.2.3.1.2 بطاقات قطع الأراضي.

هي تلك البطاقات التي تحدث بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، مع الملاحظة أن الوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوخ والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء [80] أنظر م 23 ، ويتألف هذا النوع من البطاقات من قسم علوي قسم سفلي.

-القسم العلوي: ويذكر فيه المحافظ العقاري البلدية التي يقع فيها العقار، بيان مسح الأراضي (القسم رقم المخطط المكان المذكور) محتوى مسح الأراضي تاريخ إنشاء البطاقة، ورقمها الترتيبي وتاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات العقارية.  
-القسم السفلي: ويحتوي على خمس جداول.  
-الجدول الأول: نطاق الوحدة العقارية ونوعها.  
-الجدول الثاني: الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك والشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين.

الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالاتفاقات الإيجابية والسلبية.  
-الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس.  
-الجدول الخامس: الامتيازات والرهن، التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.  
وعند تغيير حدود وحدة عقارية يلزم إعداد بطاقات مطابقة بعد ترقيم الوحدات الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها.

أما فيما يخص ترتيبها فإنه يتم على مستوى كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة للبلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي [80] أنظر م 24، 25 و 26.

### 2.1.3.2.3.1.2 بطاقات العقارات الحضرية.

هي تلك البطاقات التي يكون موضوعها عقارات حضرية أو جزء منها والمقصود بالعقارات الحضرية هنا هي العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، و يتم التعرف عليها في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع و الرقم، و عليه تعتبر جميع العقارات الأخرى عقارات ريفية ويلاحظ أن مثل هذه البطاقات تعد ولو في حالة انعدام وجود مسح الأراضي وفي هذه الحالة يعين العقار استنادا إلى البلدية التي يقع فيها و اسم الشارع والرقم [80] أنظر م 21 و 27 ، ويلاحظ أن بطاقات العقارات الحضرية إما أن تكون في صورة بطاقة عامة للعقار أو في صورة بطاقة خاصة بالملكية المشتركة.

### 1.2.1.3.2.3.1.2 البطاقة العامة للعقار.

وتحدث عندما يتعلق الأمر بعقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، يؤشر عليها عند الاقتضاء، التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار وذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار نموذج هذه البطاقة مقسم إلى قسمين قسم علوي وقسم سفلي.

-القسم العلوي: ويذكر فيه المحافظ العقاري البلدية الموجود فيها بالإضافة إلى اسم الشارع والرقم وبيان مسح الأراضي و محتواه.

-القسم السفلي: ويحتوي على ستة جداول تتعلق بما يلي:

- الجدول الأول: تعيين مجموع العقار خاصة و صفة الوجيز مع بيان نوعه وموقعه.

- الجدول الثاني: تعيين القطع عند الاقتضاء.

- الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار وبالنسبة لكل قطعة إن وجدت، الشكليات التي تخص العقد الأول الناقل أو المنشأ للملكية المقسمة وهوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات وشروطها الشخصية أو تسميته، وأيضا بالنسبة لكل قطعة أو شقة، المراجع المتعلقة بالبطاقة الخاصة المنشأة وقت المسح الأول للملك المقسم.

- الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة والاتفاقات الإيجابية والسلبية.

- الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات لأكثر من اثني عشر سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.

- الجدول السادس: الامتيازات والرهن وكذا التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

أما فيما يخص ترتيبها فإنه يتم في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح الأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي [80] أنظر م 01/28، 29 و 01/32.

### 2.2.1.3.2.3.1.2 البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة.

تحدث هذه البطاقات عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة و لكل جزء مقسم إذا ما تعلق الأمر بعقار يكون موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة ويكتب على هذه البطاقات جميع التأشيرات التي تهم الجزء المعني وعلى غرار البطاقة العامة نقسم هذه البطاقات الخاصة في نموذجها إلى قسمين [80] أنظر م 30:

-القسم العلوي: و يذكر فيه المحافظ العقاري، البلدية الموجود فيها العقار، اسم الشارع والرقم بالإضافة إلى بيان مسح الأراضي لمجموع العقار.

-القسم السفلي: و يحوي على ستة جداول.

- الجدول الأول: التعيين الوجيز لمجموع العقار مع بيان نوعه وموقعه.

- الجدول الثاني: تعيين القطعة.

- الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية القطعة وتعيين المالك، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية.

- الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة والاتفاقات الإيجابية والسلبية.

-الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإجراءات لأكثر من اثني عشر سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.

- الجدول السادس: الامتيازات والرهن وكذا التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها. وإذا حدث تعديل فيما تحتويه قطعة الأرض يكون ذلك موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة بعد ترقيم القطع الجديدة على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها، وترتب هذه البطاقات أي البطاقات الخاصة طبقا للبطاقات العامة المطابقة وحسب الترتيب العددي للقطع[80] أنظر م 28، 30 و 32 فقرة 02.

### 2.3.2.3.1.2. تسليم الدفتر العقاري.

الدفتر العقاري سند قانوني إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة والقائمة حقوقهم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، بموجب محضر تسليم الدفتر العقاري محرر من طرف المحافظ العقاري كما هو منصوص عليه في المادة 46 فقرة 01 من المرسوم 63/ 76 المتضمن تأسيس السجل العقاري " يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة " وهو محدد بموجب نموذج خاص بقرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27 يعبر عن الوضعية القانونية الحالية للعقارات ، إذ يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار، فتقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من أعباء ، وتسجل عليه كل العمليات اللاحقة المنصبة على العقار، بما فيها من حقوق وأعباء تثقل العقار، وعليه يعتبر بطاقة تعريف للعقار وحالته المدنية الفعلية إذ يرسم كل حياته القانونية مما يسهل التعامل فيه.

ويتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيد فيه بحيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية ويتسلمه المالك الجديد، هذا المالك قد يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة، ففي الحالة الأولى يتم تسليمه للمالك شخصا، أما في الحالة الثانية فإنه يجب عليهم تعيين وكيل من بينهم وذلك بموجب وكالة قانونية ليتسلم الدفتر العقاري، مع قيام المحافظ العقاري في نفس الوقت بالإشارة في البطاقة لعقارية التي تخص هذا العقار والجهة التي آل إليها الدفتر العقاري وذلك بذكر اسم مستلمه تجنبا لضياعه[80] أنظر م 47، وإذا حدث أن ضاع الدفتر العقاري من صاحبه، فإنه يمكنه الحصول على دفتر آخر، وذلك بعد أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري، الذي يحقق في مدى تطابق المعلومات الواردة في هذا الطلب مع هوية الشخص والمعلومات الواردة في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار.

وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة، ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقار، لابد من نقل كل التأشيريات التي تمت على البطاقات العقارية إلى الدفتر العقاري

المقدم من المالك السابق أو الدفتر العقاري الجديد، غير أنه إذا تم التأشير على الدفتر العقاري الجديد وهذا بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، فإنه يجب على المحافظ العقاري أن يتلف الدفاتر العقارية السابقة ويشير إلى ذلك في البطاقات العقارية، ونظرا لما للدفتر العقاري من أهمية بالغة، وذلك لما يحتوي عليه من معلومات، فإن المشرع قد ألزم مودعي العقود والوثائق أن تكون هذه الأخيرة مصحوبة بالدفتر العقاري وإلا تم رفض الإجراء [80] أنظر م 01/ 50 ، إلا أنه وردت على هذه القاعدة استثناءات، بحيث يمكن القيام بعملية الإجراء دون تقديم الدفتر العقاري وذلك إذا كان الأمر يتعلق :

- بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالرجوع إلى المادة 13 من هذا الأمر نستنتج أن لا يقدم الدفتر العقاري في حالة تأسيس مجموعة البطاقات العقارية (السجل العقاري).

- بالعقود أو القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك الحقيقي أو ضده.  
- بتسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وقد يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقات العقارية، ولكنه يستعصي عليه نقل هذه التأشيريات على الدفتر العقاري نظرا لامتناع حائزه على تقديمه لأجل ذلك، و في هذه الحالة أعطى المشرع للمحافظ العقاري الحق في تسليم دفتر عقاري آخر للمالك الجديد مع الإشارة إلى ذلك في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتر المسلم [80] أنظر م 49، هذا طبعا بعد قيام المحافظ العقاري بتبليغ حائز الدفتر العقاري بتنفيذ الإجراء عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذار المعني بضرورة إيداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية خلال 15 يوم من تاريخ استلام إشعار الرسالة الموصى عليها قصد ضبطه وبقاء هذا الإنذار بدون نتيجة.

على أن كل هذا لا يخل بحق المعني بتنفيذ الإجراء و تقديم الدفتر العقاري قصد ضبطه، من اللجوء إلى المحكمة من أجل الحصول على إيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية [80] أنظر م

50

رأينا في هذا الفصل أنه حتى يكون للعقارات وجود قانوني يجب أن يجرى بالنسبة لها القيد الأول في السجل العيني، ويقصد بقيد العقارات إدراجها بالحالة التي هي عليها في السجل العيني لأول مرة وتخصيص بطاقة أو صحيفة لكل منها في السجل العقاري ولذلك يعرف هذا القيد بالقيد الأول، فهو بمثابة قيد ميلاد للوحدات العقارية في نظام السجل العيني لتبدأ حياتها القانونية في ظل هذا النظام حيث تخضع الوحدات العقارية ابتداء من هذا القيد للقواعد والأحكام المنظمة للسجل العيني على أن قيد الوحدات العقارية في السجل العيني لأول مرة قد اختلفت بشأنه التشريعات فقد يكون من غير

إلزام من الدولة متروك أمره لمطلق حرية وإرادة ملاك الوحدات العقارية وهذا هو القيد الاختياري وقد يكون بإلزام من الدولة للأفراد، وهذا هو القيد الإلزامي

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال فحص نصوص قانون الشهر العقاري الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيان له وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر لنا أن العبارات التي استعملها في المواد 04 و 05 و 25 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه والرسومين التنفيذيان له تفيد بأنه أخذ بالقيد الإلزامي والجماعي عن طريق تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح للأراضي على مجموع التراب الوطني وذلك تحت إشراف الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية مع تحمل الدولة لمصاريف تنفيذ هذه العمليات.

ولقد اعتمد المشرع على المسح كأساس مادي للقيد الأول للعقارات باعتباره عملية تقنية وقانونية الغرض منها تحديد الملكيات، عن طريق الوثائق المساحية التي تحدد قوام الأملاك وتبين التشكيلة الطبيعية والمادية للعقارات فضلا عن تحديد الطبيعة القانونية للأملاك بإظهار الحقوق والأعباء المثقلة للملكية العقارية، والوقوف على الهوية الحقيقية للمالك أو المنتفع.

ورأينا كذلك أنه لقيد العقارات قيما أولا يجب إتباع إجراءات محددة قسمناها إلى نوعين من الأعمال أعمال مادية وأخرى قانونية، وتتمثل الأعمال المادية في الأعمال التحضيرية والأعمال الميدانية، وفي إعداد وثائق المسح وإيداعها بالبلدية المعنية ووضعها حيز الاستعمال.

ولقد رأينا أن عملية التحديد باعتبارها من الأعمال الميدانية إلى جانب عملية التحقيق العقاري لا تصلح وحدها أساسا لإجراء القيد الأول للعقارات وبالتالي قيد الملاك في السجل العيني وكل مهمتها هو أن تعطي أساسا مؤكدا بالنسبة للتحديد المادي للعقارات المختلفة المطلوب قيدها، فهي لا تثبت شيئا بالنسبة لعلاقة الحق القائمة بين العقار وبين حائزه، فعمليات التحديد لا تعطي أي بيان عن قيام الحقوق العينية المتعلقة بالعقار كالرهون والحقوق المنفردة عن الملكية، وبعبارة أوضح فإن الذي توضحه عملية التحديد ليس المالك الحقيقي للعقار وليس أصحاب الحقوق العينية على العقار، وإنما العقار ذاته وليس شيئا أكثر من ذلك، وتترك كل ما يخص التحديد القانوني للملكية لعملية التحقيق والتي تهدف إلى جمع كل المعلومات المتعلقة بإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى فضلا عن المعلومات الخاصة بهوية المالك، وعليه فإنه نظرا لدور المحققان في إقرار الحقوق العينية العقارية، فإنهما مطالبان بتحري الدقة من أجل معاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى من خلال خضوع الوثائق المقدمة من المالك أو الحائز للتأكد من مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا كما حددها

المشروع، ومن أجل تحقيق ذلك في الميدان فإن أعضاء لجنة التحقيق يجب أن يخضعوا إلى تكوين مستمر ومتواصل بغرض الإطلاع المستمر على مختلف القوانين، وكذا الشروط الواجب مراعاتها في العقود المقدمة من الملاك لإثبات حقوقهم وذلك كله من أجل ضمان دقة نتائج التحقيق العقاري التي تدون في وثائق المسح وتسمح للملاك من تسلم دفتر العقاري، كما يجب القيام بحملات إخبارية واسعة في الجرائد و وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة من أجل توعية المواطنين بدور عملية المسح في تحديد الملكيات وإقرار الحقوق ومن ثم حضور هذه العملية وتقديم ملاحظاتهم وكذا السماح بالدخول الحر لموظفي مصلحة المسح المكلفة بمسح الأراضي الذين يريدون الدخول إما من أجل القيام بالعمليات اللازمة لإعداد مسح الأراضي، وإما لمعاينة التغيرات من كل نوع والتي تأثر في الوضعية القانونية للعقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية، ومن ثم فإن إهمال مسألة تكوين المحققين وغياب الحملات الإخبارية التوعوية يؤثر بشكل سلبي على عملية المسح من خلال عدم دقة المعلومات المدونة في الوثائق المساحية، الأمر الذي يقلل من مصداقية المسح كعملية ضرورية لتحديد الملكيات والحقوق وما يجب أن يترتب عنها من أثر مطهر للقيد الأول الذي يؤدي على إعداد سجل عقاري سليم يمنع الطعن في دفتر العقاري الممنوح للمالك على أساسه من طرف المحافظ العقاري وذلك بعد أن يكون قد سبق ذلك إجراءات تتمثل إعداد الوثائق المساحية تودع لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية المعنية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها، وتقديم احتجاجاتهم أثناء هذه المدة ثم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وقيام المحافظ العقاري بتقييم العقارات الممسوحة، وما يترتب عليه من إنشاء لمجموعة البطاقات العقارية وتسليم دفتر العقاري.

## 2.2. الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات.

إن الأثر الرئيسي للقيد الأول للوحدات العقارية والذي تنفرع عنه كافة الآثار الأخرى هو إنشاء وتأسيس السجل العقاري العيني ابتداءً، والذي تحكمه فكرة الثقة العامة باعتباره الأساس الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني و المحل الذي تتم فيه عملية الشهر لمختلف التصرفات اللاحقة والمنتالية التي تقع على الوحدات العقارية بعد قيدها قيدها أولاً فهو بذلك المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية العقارية.

وحتى يعمل السجل العيني على الوجه الأكمل وحتى تكون القيود الأولى فيه كنقطة البداية الوحيدة للحقوق التي تنشأ في المستقبل، يجب البدء بتطهير العقارات من الحقوق السابقة التي قد يكون محلا لها ولم يشر إليها أثناء القيد الأول، إلا أن هذا التطهير يجب أن يتم بأقل ما يمكن من الأضرار، وألا يمس العدالة، فيجب ألا يكون من آثار إنشاء السجل العيني تجريد العقارات من الحقوق التي كانت متغلغلة فيها، لذلك اهتم المشرعون في الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني بالاحتياطات التي يلزم مراعاتها لمنع أي يد آثمة من المساس بهذه الحقوق، فحولوا أصحابها فترة مناسبة للتمسك

بحقوقهم، بحيث لا يقيد في السجل العيني إلا صاحب الحق [88] ص 133 وهذا هو السبب في أن الأثر المطهر للقيد الأول لا يتحقق إلا في آخر مرحلة من تأسيس السجل العيني، حيث تستلزم بعض التشريعات قبل ذلك أن يكون قد تم فعلا قيد الحقوق العينية الواجبة القيد كالنظام الألماني، أما التشريعات الأخرى فتتطلب توجيه إعلان للكافة قبل ذلك كالنظام الأسترالي وهذا لا يكفي أيضا بل يجب أن تمضي فترة إضافية أخرى قبل أن يحدث التطهير أثره وبهذه الطريقة يتحقق في المستقبل الاستقرار الذي ترمي إليه القوة الثبوتية المطلقة كما تصان في نفس الوقت العدالة بالنسبة للحقوق السابقة [61] ص 327.

هذا ويقصد بالأثر المطهر للقيد من جانب أول تطهير العقار من أي حق غير مقيد عليه في السجل العيني، أي خلوه من الحقوق غير المقيدة أثناء القيد الأول، فلا يعتد بها ولا يجوز التمسك بها سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ومن جانب ثان تطهير الحقوق المقيدة من أي عيوب قد تلحق مصدرها، فلا يجوز الطعن في هذه الحقوق ولو كان سندها، كالبيع والوصية باطلا أو معيبا بل ولو صدر حكم قضائي بإبطاله أو فسخه، وهذا الأثر المطهر للقيد يستند إلى مبدأي قوة الثبوت المطلقة والمشروعية وهما من أهم مبادئ نظام السجل العيني، فالمبدأ الأول يقضي بأن البيانات المقيدة في السجل تعتبر عنوانا للحقيقة، ولا يجوز الطعن فيها بحجة أن القيد تم مخالفا للواقع القانوني، والمبدأ الثاني يستوجب التحقق من شرعية وسلامة الحقوق قبل قيدها عن طريق الرقابة والمراجعة السابقة على هذا القيد لتلافي كل أسباب الطعن ولضمان حماية هذه الحقوق من الخطأ أو الغش أو التدليس أو غيرها [21] ص 235، هذا ونشير إلى أن المقصود بالدراسة في هذا الفصل هو الأثر المطهر للقيد الأول وليس الأثر المطهر للقيود التالية للقيد الأول والذي نرجئ الكلام عنه للباب الثاني عند ما نتناول بالدراسة آثار قيد الحقوق.

هذا وإذا كانت مختلف التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام السجل العيني قد جسدت مبدأ الأثر المطهر للقيد الأول فهل جسدت التشريع والقضاء الجزائري ذلك بمناسبة تأسيس السجل العيني؟ بناء على ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الأثر المطهر للقيد الأول وفق القواعد العامة لنظام السجل العيني، وفي المبحث الثاني موقف التشريع والقضاء الجزائري من الأثر المطهر للقيد الأول.

### 1.2.2. الأثر المطهر للقيد الأول وفق القواعد العامة لنظام السجل العيني.

إن الأثر الرئيسي للقيد الأول هو إنشاء السجل العيني ذاته الذي يعد بمثابة شهادة ميلاد للعقار وما يرد عليه من الحقوق؛ لذلك فإن الأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني يصبح لازما لتوفير الثقة العامة في بياناته والاستغناء به عن أي وسيلة أخرى لإثبات الحقوق العينية العقارية [8] ص 104، فرغم القيد الأول للعقارات وحتى تنتهي فترة زمنية منذ إنشاء السجل العيني، تختلف في تحديدها

التشريعات - فهناك من تحددها بستة أشهر وهناك من تحددها بسنة وهناك من تحددها بسنتين - ، فإن جميع الحقوق العينية وجميع أسباب الفسخ أو البطلان التي تؤثر في حقوق الملاك السابقين تحتفظ بآثارها في مواجهة الغير، وكذلك الأمر بالنسبة للحقوق التي يقرها المالك الذي حصل على القيد الأول، حيث تعطى لأصحاب الحقوق فترة زمنية كافية ومعقولة - بالإضافة للاحتياطات المتخذة لإنذارهم بعمليات التحديد عن طريق إجراءات الإعلان الميينة بدقة في القانون - من تاريخ النشر عن بيانات السجل العيني يباح فيها لكل معترض أو مدعي بحق أن يرفع دعوى أمام المحاكم العادية ، وحق رفع الدعوى هذا لا يصح مزاولته إلا في خلال هذه الفترة التي تبدأ من تاريخ النشر عن بيانات السجل العيني، فإذا مضت هذه المدة من هذا التاريخ ولم تقدم في خلال تلك الفترة أية اعتراضات ودعاوى تأثر بمقتضاها على صحيفة السجل العيني الخاصة بالعقار، أو إذا رفضت هذه الاعتراضات أو الدعاوى ، فإنه لا يمكن بعد ذلك الطعن في الحقوق العينية المقيدة في السجل العيني [89] ص 115، وتصبح القيود الخاصة بها هي البداية الوحيدة لتلك الحقوق، وتكتسب حجية قانونية مطلقة ولا يمكن أن تكون محلا لأية دعوى وبمعنى آخر يتم تطهير العقار من الحقوق السابقة التي لم تثر في خلال هذه الفترة، حيث يتركز السند الأساسي لمختلف ذوي الحقوق في القيود ذاتها، ذلك أنه بصور قرار المحافظ العقاري بقيد عقار ما يعتبر هذا العقار وكأنه ولد من يوم القيد منبت الصلة بكل ماضيه بحيث تبدأ حياته القانونية من الصفر فالقيد يطهر العقار من كل الحقوق السابقة التي لم تقيد أو يشار إليها بعد عملية القيد ، ولا يبقى أمام من أضر في حق من حقوقه نتيجة عملية القيد سوى رفع دعوى شخصية لا عينية يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر كما أن الحقوق التي تسجل عند عملية قيد العقار قيودا أولا لا يصيبها التقادم المكسب بنوعيه القصير والطويل [14] ص 88 ، وسوف نشير إلى كل من هذه الآثار على حدة وذلك في أربعة مطالب نخصص الأول للقوة التطهيرية للقيد الأول للعقارات ونطاقها والثاني لقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية الناتج عن القيد الأول للعقارات والاستثناءات الواردة عليها والثالث لعدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول ، والرابع لعدم خضوع الحقوق المقيدة للتقادم .

### 1.1.2.2. القوة التطهيرية للقيد الأول للعقارات ونطاقها.

يترتب على قيد العقارات قيودا أولا قيام المحافظ العقاري بإصدار سند بملكيتهما يطهرها من جميع الحقوق السابقة التي لم يشر إليها أثناء عملية القيد، حيث تتلاشى هذه الأخيرة بصفة نهائية ولا تقوم لها بعد ذلك قائمة وبالتالي بطلان ما عداه من الوثائق العقارية وتطهير العقار من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالدفتري العقاري، فالمستفيد من القيد الأول للعقار على اسمه يد مالكا لهذا العقار بفعل القيد الذي تم لمصلحته [84] ص 43، 44، ورغم وضوح قاعدة الأثر التطهيري للقيد العقاري والغاية الاجتماعية من تقريرها، فإنه قد بقيت مسألة تحتاج للتوضيح تتعلق بهذه القاعدة وهي

تحديد نطاق قاعدة التطهير بالنسبة للأشخاص والتي أدت إلى اختلاف الأنظمة حول نطاقها ومداهها، وعلى ذلك سنتناول هذا المطلب بالدراسة في ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول المقصود بالقوة التطهيرية للقيد الأول، وفي الفرع الثاني القيد الأول هو مصدر الحق في قانون السجل العيني وفي الفرع الثالث نطاق القوة التطهيرية للقيد الأول.

### 1.1.1.2.2. المقصود بالقوة التطهيرية للقيد الأول للعقارات.

يترتب على قيد العقار تطهيره من جميع الحقوق السابقة التي لم يشر إليها أثناء عملية القيد الأول حيث تتلشى هذه الأخيرة بصفة نهائية ولا تقوم لها بعد ذلك قائمة، فمسند الملكية الذي يصدره المحافظ العقاري يترتب عليه بطلان ما عداه من الوثائق العقارية وتطهير الملكية من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالدفتري العقاري، فهو المنطلق الوحيد للحقوق العينية والتكاليف العقارية التي تنقل العقار عند قيده دون ما عداه من الحقوق غير المقيدة، فالمستفيد من القيد الأول للعقار على اسمه يد مالكا لهذا العقار ليس لأنه وارث أو مشتري أو موهوب له أو حائز، بل فقط بفعل القيد الذي تم لمصلحته [1] ص 34 ، وحتى ولو لم يكن للشخص الذي قيد العقار على اسمه أي حق عليه، فإن مجرد قيده على اسمه يكفي في حد ذاته لتحويله هذا الحق الذي لم يكن له، وهذا الحق الذي يتولد عن القيد محصن لا يمكن الطعن فيه ولو اكتسب بوسائل تدليسية، حيث أنه وفي هذا الصدد رفض طعن دائني الواهب في هبة عقار على الرغم من أن الهبة وقعت غشا بالدائن، وذلك لأن العقار كان قد قيد قيدا أولا على اسم الموهوب له، ولا تحتمل قاعدة التطهير هذه أي قيد أو استثناء لمصلحة أي شخص، فهي تعمل حتى في مواجهة ناقص وعديم الأهلية طالما أن حقوقهم لم يشار إليها أثناء عملية القيد الأول، كما أنها لا تحتمل أية تفرقة بين حق ناشئ عن عقد وآخر ناشئ عن الميراث طالما أن هذه الحقوق سابقة على القيد ولم تثر عند إجرائه، حيث تم رفض طلب شهر تقدم به الورثة لشهر قطعة أرض آلت إليهم بالميراث مناصفة مع عمهم الذي كان وصيا عليهم في نفس الوقت وذلك نظرا لأن العم كان قد سبق إلى قيد العقار على اسمه فعصف هذا القيد بحقوق الورثة، بل أن البعض قد غالى في تطبيق الأثر التطهيري للقيد وجعله يشمل ليس فقط الحقوق السابقة على العقار بل أيضا أهلية المالك الذي قيد العقار على اسمه، حيث تم تطهيره من الحجر القضائي واعتبره كامل الأهلية بالنسبة للعقار موضوع القيد الذي قيد على اسمه [14] ص 88 ، 89 ، ولا يخفي فيما يمثله هذا الاتجاه من مغالاة في تطبيق قاعدة التطهير وفي تحميل قاعدة التطهير مالا تحتمله ، فقاعدة التطهير تجعل القيد يظهر كل الحقوق السابقة التي لم يشر إليها عند القيد ، والحجر ليس من الحقوق ولا يتعلق بالعقار محل الحكم بالذات، وإذا كان القيد كما قال الفقه يجدد الشباب القانوني للعقار فإنه لا يرتب أي أثر قانوني فيما يتعلق بشخص المالك.

## 2.1.1.2.2. القيد الأول للعقارات هو مصدر الحق في قانون السجل العيني.

بهدف تحقيق الانتقال المأمون من نظام السجل الشخصي إلى نظام السجل العيني فقد خصت التشريعات التي أخذت بهذا التوجه، أو التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني إبتداءً القيد الأول في قانون السجل العيني بأحكام خاصة بما يوفره من ثقة في المعاملات العقارية لذلك فإن إنشاء الصحيفة العقارية لأول مرة يجب أن يعد عنواناً للحقيقة وشهادة ميلاد للوحدة العقارية يحقق فصلاً كاملاً بين تاريخها القديم وبين الوضع القانوني المستقر الذي يمثل حاضر الوحدة العقارية والذي يهدف نظام السجل العيني إلى تقريره، وبهذا فإنه بالقيد الأول تنقضي كافة الحقوق التي اغفل قيدها، والتي كانت موجودة من قبل إلا إذا أمكن قيدها مرة أخرى بمقتضى سند جديد، وبحيث يكون هذا القيد تالياً لا يرتب أثره إلا من تاريخ إتمامه [1] ص 30.

فالتشريعات التي أخذت بالسجل العيني قد جعلت من القيد الأول مصدراً للحق بصرف النظر عن السبب القانوني الذي تم القيد بناءً عليه لذلك فإن نصوص قانون السجل العيني قد جعلت لهذا القيد حجية مطلقة في مواجهة ذوي الشأن وفي مواجهة الغير، كما جعلت له أثراً مطهراً للحقوق المقيدة من العيوب التي قد تكون شابتها، وقد أتاحت الإجراءات الطويلة والعلانية التي وفرها المشرع في صدد إتمام القيد الأول فرصة للطعن على القيد خلال فترة زمنية محدودة ينقضي بانتهائها الحق في الطعن على هذا القيد، فلا يتفق مع كل ذلك أن يظل باب الادعاء بحقوق مسكوت عنها ممكناً، ذلك أن استمرار فتح باب الطعن على هذا القيد يمنع إقامة السجل العيني ويتعارض مع الهدف من إنشائه، ومن حيث المبدأ فإن الأثر المطهر للقيد الأول يتحقق حتى وإن كان صاحب هذا القيد قد ارتكب غشاً أو كان سيء النية [8] ص 108.

ونظراً لأهمية هذا المبدأ وخطورته على حقوق الأشخاص، والذي يجعل الحق بعد قيده محصناً من جميع العيوب التي يمكن أن تشوب التصرفات العقارية، فإنه يكفل لقيود السجل العيني ثقة تامة، وتستند هذه الثقة إلى إجراءات القيد والتحقق من سبب اكتساب الملكية في القيد الأول، فالرقابة والمراجعة الدقيقة وفحص الأدلة السابقة على قيد الحق في السجل العيني وتنقيته من جميع الشوائب أو العيوب التي يمكن أن تلحق به تضي على هذا السجل الثقة المطلقة فلا يتم القيد إلا بعد التأكد التام من أن ما تم تدوينه في السجل هو عنوان الحقيقة، فإذا حدد بعد ذلك أن حقا من الحقوق رغم صرامة الإجراءات وشدتها قد أُل إلى غير صاحبه فإن ذلك يعد من القليل النادر والنادر كالمعدوم ولاسيما أن الأحكام تبنى على الغالب والمألوف [90] ص 29 و 30.

### 3.1.1.2.2. نطاق القوة التطهيرية للقيد الأول للعقارات.

يقضي منطق القوة التطهيرية للقيد بأنه سواء كان صاحب القيد هو المالك الشرعي أو مغتصب، وسواء كان يعلم أو لا يعلم أن القيد يخصه حقا أم لا فهذا لا يهم فالقيد يصبح غير قابل للطعن فيه بعد إتاحة فرصة الاعتراض ويعتبر بذلك كأنه السند الأول أو السند المانح للحقوق [30] ص139، ورغم وضوح قاعدة الأثر التطهيري للقيد العقاري والغاية الاجتماعية من تقريرها والتزام القضاء الصراحة المتناهية في أعمالها، فقد بقيت مسألة هامة تحتاج للتوضيح تتعلق بهذه القاعدة وهي تحديد نطاق قاعدة التطهير بالنسبة للأشخاص الذين يمكن مواجهتهم بها والذين يمكنهم الاستفادة منها وهل يشترط في كل ذلك شروط إضافية إلى مجرد القيد فقط؟ إن هذه المسألة أدت إلى اختلاف النظم القانونية وعدم اتفاقها على هذه النقطة بحث يمكن إجمال هذه الاختلافات أولا في فكرة الأثر المطهر والأشخاص الذين يمكن مواجهتهم به والتي تشمل الأثر المطهر والغير، والأثر المطهر والخلف الخاص، ثانيا فكرة الأثر المطهر والأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة منه والتي تتمثل أولا في إعطاء أثر التطهير للقيد الأول لصالح الغير فقط، وثانيا بآلا ينتج القيد الأول أثره المطهر إلا بالنسبة للأشخاص الذين حصلوا عليه بحسن نية، وكذلك بالنسبة للغير الذين يستوفوا هذا الشرط نفسه، هذا ما سيتم دراسته في فقرتين على التوالي.

### 1.3.1.1.2.2. الأثر المطهر والأشخاص الذين يمكن مواجهتهم به.

إذا كانت كل الأنظمة القانونية التي أخذت بنظام السجل العيني قد سلمت بتطبيق قاعدة التطهير في مواجهة الغير، بحث اعتبرت أن القيد الأول لكل عقار في السجل العيني يكون في مواجهة الغير نقطة البدء الأولى للملكية والحقوق العينية التي تتعلق بها، فقد اختلفوا حول مدى تطبيقها على الخلف الخاص، لذلك ذهبت بعض الأنظمة واستنادا إلى أن الهدف من الأثر المطهر للقيد الأول هو تحقيق الثقة الواجبة في القيد وحماية مصالح الغير الذي تعامل مع صاحب الحق المقيد قيدا أولا في مواجهة الغير الذين يدعون حقوقا عينية عقارية على العقار محل القيد الأول ولا تربطهم بطالب القيد الأول أية رابطة قانونية، إلى القول بأن القيد الأول لا يمنع من المطالبة بقيد الحقوق المستمدة من التصرف القانوني المبرم مع صاحب الحق المقيد قيدا أولا، ذلك أن صاحب الحق المقيد وفي شأن التصرفات التي قام بإبرامها لا يعد من الغير الذين تقررت الحجية المطلقة للقيد من أجل حماية مصالحهم [8] ص 109 لذلك يجب استبعاده من نطاق قاعدة التطهير حسب رأيهم هذا ما سنتناوله في نقطتين نخصص الأولى لقاعدة التطهير والغير والثانية لقاعدة التطهير والخلف الخاص.

## 1.1.3.1.1.2.2. قاعدة التطهير والغير.

أراد منشؤوا نظام السجل العيني أن يجعلوا من سجلهم العقاري سجلا يغني بقدر الإمكان عن أي وسيلة أخرى لإثبات الملكية، وقد توصلوا إلى ذلك بتطبيق المبدأ الذي أسموه بالثقة الواجبة للسجل ونتيجة هذا المبدأ الضرورية هي مبدأ القوة المطلقة ، حيث يكون الاثنان كلا يقصد به جعل إثبات الملكية إما صعبا أو غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني.

فأولا تقضي الثقة الواجبة للسجل بأن قيد الحق أو شطبه في السجل العيني يدعو إلى افتراض وجود أو عدم وجود هذا الحق، والثقة الواجبة للسجل قد تهم الشخص الذي تم القيد الأول لصالحه، ومن ثمة فإن مصلحته العملية تقضي بأن كل من هو مقيد في السجل العيني كمالك يمكنه أن يواجه كل الادعاءات المترتبة على الملكية من الغير بدون أن يلزم بإثبات اكتسابه لهذه الملكية، وفي مقابل ذلك هو ملزم بأن يرد على كل ادعاء يثار ضده كمالك، فيلاحظ إذن أن هذا شيء معقول ويحقق دواعي الشهر الكامل.

والقوة الثبوتية المطلقة كما يسمونها هي إحدى النقاط الهامة في هذا النظام، ولا يعرف الكتاب الألمان الشهر بدون هذا المبدأ، فهم يعطون له نفس الأهمية التي يعطونها للحق المخول لكل صاحب شأن من الغير في أن يطلع على السجلات لأنها ناتجة عنه وتعكس الحقيقة المادية والقانونية للعقار المراد الاستعلام عنه، وإذا كان طبقا للمنطق القانوني لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما يملك، إلا أنه لصالح التعامل ولتحقيق مركز ثابت للمكتسب وسند ملكية مطهر من كل العيوب السابقة، يخلون بهذا المبدأ ويضحون في سبيل الائتمان بكل دعاوى الإبطال أو الاستحقاق المخولة للمالك السابقين، فإذا كانت الحقوق التي يكفلها القيد تعتبر موجودة وخالية من العيوب بالنسبة للمكتسب الذي يتعاقد بالنظر إلى ما هو مقيد في السجل، فكذاك الحقوق القابلة للقيد وغير المقيدة تعتبر غير موجودة أبدا.

هذا هو المبدأ الجديد والاستثنائي في العلم القانوني والذي بمقتضاه يحصل المكتسب ليس فقط على دفع ضد الادعاء بالحق العيني الموجود في يوم الاكتساب والذي لم يظهر في السجل والذي لم يكن يعلم به وإنما يحصل أيضا على الحق الذي يمثل موضوع الاكتساب مع المرتبة والمحتوى كما هو موضح بالضبط في السجل، وكما لو كان السجل غير مشوب بأي خطأ، فالقيد الأول لكل عقار في السجل العيني يكون في مواجهة الغير نقطة البدء الأولى للملكية والحقوق العينية التي تتعلق بها [61] ص362 ، 363.

## 2.1.3.1.1.2.2. قاعدة التطهير والخلف الخاص.

إذا كانت جميع الأنظمة قد سلمت بتطبيق قاعدة التطهير في مواجهة الغير فقد اختلفوا حول مدى تطبيقها على الخلف الخاص، أي الشخص الذي استمد الحق الذي يدعيه من المالك الذي قيد العقار

على اسمه فهل يحتج في مواجهته هو أيضا بقاعدة التطهير بحيث يستطيع البائع أن يقيد العقار على اسمه بعد بيعه مما يحرم المشتري منه بحجة تطهير العقار المقيد من الحقوق السابقة.

ذهبت بعض الأنظمة إلى قصر العمل بقاعدة التطهير في مواجهة الغير فقط أي الأشخاص الذين يدعون حقوقا عينية عقارية ولا تربطهم بطالب القيد الأول أية رابطة قانونية، أما بالنسبة للخلف الخاص للشخص الذي قيد العقار على اسمه كمشتري العقار الذي أهمل تقديم عقده أثناء عملية القيد فقيد العقار على اسم البائع خاليا من الإشارة لهذا الحق، فلا تعمل قاعدة التطهير في مواجهته ويظل له الحق في المطالبة بملكية العقار استنادا إلى عقد البيع الملزم لطالب القيد، وفي تبنيها لهذا الرأي ترى هذه الأنظمة أن التطهير لا يشمل حق الملكية الذي رتبته صاحب العقار قبل قيده الأول وأن المشتري على حق في المطالبة بملكية هذا العقار حتى بعد قيده الأول لأن أثر التطهير يتناول فقط الحقوق التي يدعيها أشخاص من الغير لا تربطهم بطالب القيد الأول أية رابطة ولا يتناول الحقوق التي يطالب بها الخلف الخاص لطالب القيد الأول، كما يضيفون بأن سند الملكية ولئن كان يجعل ملكية صاحبه غير قابلة للجدل إلا أنه لا يحول دون تمكين خلفه الخاص من مطالبته بتنفيذ التزاماته عينا طالما أن ذلك لن يؤثر على حقوق رتبها صاحب السند للغير.

إن هذا الاتجاه يبدو أنه يتفق مع المنطق المجرد ذلك أن من يطالب بتسجيل حق اكتسبه من طالب القيد الأول قبل إتمام عملية القيد والذي لم يبرزه أثناء هذه العملية لا ينازع في حقيقة الأمر في ملكية سلفه بل على العكس هو يؤيد هذه الملكية من خلال المطالبة بحقه الذي استمده من هذا المالك خاصة إذا كان هذا الأخير لم يرتب بعد القيد حقوقا للغير بإقرار حق الخلف، إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى إعمال قاعدة التطهير بلا تمييز سواء في مواجهة الغير أو الخلف الخاص، حيث أن كل مادون بسند الملكية يكتسب الصفة النهائية ولا يمكن الطعن فيه من قبل أي شخص، فقاعدة التطهير يعمل بها في مواجهة الكافة بما في ذلك الخلف الخاص لطالب القيد طالما أنه لم يتقدم بحقه أثناء عملية القيد الأول [14] ص 90، 93 حيث صدرت بناء على ذلك أحكام بالنقض تؤيد قرارات قضائية تقضي بإخلاء مشتري العقار للعقار المتنازع عليه والذي صدر بشأنه حكم من محكمة الموضوع وذلك لأن المشتري لم يدلي بعقد شرائه أثناء قيد العقار المبيع على اسم البائع واعتبر المشتري في هذه الحالة يحتل الأرض المتنازع عليها بدون موجب ولا سند قانوني واستند الحكم في قضائه على أن القيد يطهر العقار من كل الحقوق السابقة سواء أكانت للغير أم للخلف الخاص.

### 2.3.1.1.2.2. الأثر المطهر والأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة منه.

إذا كانت الأنظمة القانونية متفقة على استفادة الغير من الأثر المطهر للقيد الأول فإنها مختلفة بالنسبة للمستفيد من القيد الأول، وإذا كانت قد سلمت بعض الأنظمة بهذا الوضع أي استفادة المستفيد

من القيد الأول إلى جانب الغير، فإنها تضيف إلى ذلك ضرورة أن يكون الأشخاص الذين حصلوا عليه حسني النية، وكذلك بالنسبة للغير الذين يجب أن يستوفوا هذا الشرط نفسه.

وبذلك فإن هناك اتجاهان، اتجاه أول يقضي بإعطاء أثر التطهير للقيد الأول لصالح الغير فقط، وهناك اتجاه ثاني يقضي بالأثر ينتج القيد الأول أثره المطهر إلا بالنسبة للأشخاص الذين حصلوا عليه بحسن نية، وكذلك بالنسبة للغير الذين يستوفوا هذا الشرط نفسه.

ويرى مؤيدو الاتجاه الأول أن إعطاء أثر التطهير لصاحب القيد الأول في حالة حدوث هذا القيد لصالحه خطأ فيه ظلم ونوع من النصب، فلا يمكن معرفة سبب القول بأنه إذا أجري القيد الأول فلا يجوز للشخص الذي لديه دعوى ضد المالك المقيد أن يقوم بإلغاء هذا القيد، مادامت لا توجد حقوق للغير أي أن الملكية لا تزال بيد المستفيد من القيد الأول، وأن مبدأ القوة الثبوتية المطلقة وضع لحماية الغير فقط من أن يفقد الملكية بمجرد تكوين السجل العقاري، أما بالنسبة للمستفيد من القيد الأول فليس له مصلحة إذا لم يكن له أي حق، وهم يضيفون قولهم، نحن لا نعترف بحجية السجلات العينية إلا في الحدود اللازمة لمصلحة الغير، فلا يصح أن يثبت القيد الأول حق الملكية إلا في مواجهة الغير المكتسبين والدائنين فقط، إلا أنه يمكن الرد على هذا الرأي بأنه يجب أن يكون هدف السجل العيني ليس فقط أن يؤكد لكل من يتعاقد مع المالك الظاهر لحق عيني أنه يتعاقد مع المالك الحقيقي لهذا الحق، وبالتالي نحمي هذا الغير إذا انتقلت إليه الملكية من المستفيد من القيد الأول، وإنما يجب أيضا أن يحقق لكل مالك عدم المضايقة في استعمال حقه - لأنه لا يشترط في المستفيد من القيد الأول التصرف في عقاره دائما، فقد يحتفظ به لنفسه - فالمالك يجب أن يعتمد على شيء من الاستقرار حتى يستغل عقاره في أحسن الظروف الممكنة في هدوء وسلام، وهذا مهم ليس فقط من أجله وإنما من أجل الجميع، بسبب الآثار الاجتماعية التي تترتب على مثل هذا الاستغلال الهادئ المطمئن، فعدم الاستقرار يترتب عليه رفع كثير من القضايا، وهذه الكثرة من القضايا تعد من عيوب الأنظمة التي لم تعرف السجل العيني بعد، ومجرد قيام نظام السجل العيني لا يكفي وحده لمنع هذه القضايا وإنما يجب أن يؤدي إلى ذلك فعلا، ولا يكون ذلك إلا بإضفاء نوع من الثبات على حقوق الملاك العقاريين، فيجب أن يكون من أثر إنشاء السجل العيني، أنه بعد مضي وقت معين من إنشائه، يفصل الحق عن مصدره، حتى ولو كان سبب الحق يرجع إلى تاريخ سابق على القيد الأول، ويجب أن يحدث هذا الأثر باعتباره وسيلة من وسائل الحرص الشديد التي يجب أن تحاط بها القيود التي تجري في السجل على أساس الثقة في البيانات الواردة به، وبالتالي يجب أن يستفيد من الأثر المطهر ليس فقط الغير الذي كسب حقا على العقار المقيد الذي انتقل إليه من المستفيد من القيد الأول، وإنما المستفيد من القيد الأول كذلك [61] ص 364.

أما أنصار الاتجاه الثاني فيقولون أنه من الخطر تحت ستار المصلحة الاجتماعية السماح بوقوع ظلم يعاني منه أصحاب الحقوق السابقة على إنشاء السجل العيني، ظلم لا يستحق من قام به أية حماية، وهم يرون وجوب التفرقة بين القيد الذي أجري بطريق الغش و التدليس وبين سائر القيود الأخرى، فالقيد الذي أجراه صاحبه بطريق الغش هو فقط الذي يجب أن يكون في الإمكان إلغاؤه في أي وقت مع عدم الإخلال دائما بحقوق الغير حسن النية، فجميع القيود التي يحصل عليها أصحابها بدون وجه حق لا تحدث دائما بطريق الغش والتدليس، فهناك ملاك وأصحاب حقوق عينية يكتسبون حقوقهم من غير مالك ومع ذلك يجب اعتبارهم كما لو كانوا قد اكتسبوا ملكية العقار من مالكة الحقيقي ماداموا لا يعلمون بحقيقة المتعاقد معهم أي كانوا حسني النية، وهناك حالات أخرى تكون فيها الحقوق المتنازع عليها غير واضحة، بحيث لا يمكن أن يتهم بسوء نية واحد أو أكثر من المتعاقدين الذين يطالبون بهذه الحقوق.

وفي هذه الظروف يكون القول بانتزاع الملكية منهم أو إلغاؤها أو إبطالها حرمان لجميع هؤلاء من التفرغ لإدارة عقاراتهم التي يملكونها بكل حرية، ومن ثم فلا بد من وسيلة للتوفيق بين مطالب العدالة بمعناها الضيق وبين مطالب الاستقرار، ولا يكون ذلك إلا بترك فترة لأصحاب الحقوق الحقيقية يمكنون فيها من اتخاذ الوسائل اللازمة لحماية مصالحهم، فإذا ما انقضت تلك الفترة أصبح واضع اليد الحالي في حل من كل ادعاء [61] ص 364، 365.

إلا أن هذه الضمانات لا يصح أن تمتد إلى واضعي اليد بسوء نية الذين حصلوا على القيد الأول عن طريق خداع الموظفين الذين قاموا به، أو عن طريق إخفاء الحقوق المحملة بها عقاراتهم فأمثال هؤلاء لا يستحقون أية حماية تطبيقا للقاعدة الشهيرة الغش يفسد كل شيء، وهم يستدلون على ضرورة وجود هذا الاستثناء بما اتبعه قانون تورنس نفسه الذي أصبغ على القيد قوة مطلقة، ومع ذلك فقد استثنى من الاستفادة من هذه الحجية القانونية القيد الأول الذي يجري بسوء نية.

إن هذا الرأي الذي رغم رجحانه ومنطقيته، إذ أننا عند إجراء القيد الأول في السجل العيني نكون بصدد إنشاء أساس جديد للملكية العقارية ولا يصبح أن يكون ذلك الأساس مشوبا بالغش لأنه سيكون نقطة البدء بالنسبة لكل ما يتعلق بالملكية العقارية في المستقبل، إلا أن ذلك يجب أن يحدث في الفترة التي منحها المشرع للاعتراض على القيد الأول فإذا انقضت المدة أو تصرف المستفيد من القيد في العقار للغير حسن النية وترتبت له حقوقا عليه إمتنع على صاحب العقار الحقيقي إمكانية رفع دعوى عينية بالحقوق العينية المتضررة من القيد الأول تحقيقا لفكرة استقرار المعاملات العقارية ولن يكون له إلا حق المطالبة بالتعويض مع إقرار مسؤولية الدولة على ذلك، وهذا هو مقتضى الأثر المطهر للحقوق المقيدة ذلك أن استمرار فتح باب الطعن على هذا القيد يمنع إقامة السجل العيني ويتعارض

مع الهدف من إنشائه وبالتالي يجب تقريره حتى ننتهي من عملية التأسيس ولا تبقى العملية مفتوحة بلا نهاية.

فعملية التأسيس ترتبط بالعقار محل القيد الأول وإمكانية استرداده من طرف صاحبه الحقيقي في مواجهة المستفيد من القيد الأول، فمنع هذا الحل وتعويضه بحق المطالبة بالتعويض مع إقرار مسؤولية الدولة على ذلك هو مقتضى وعين الأثر المطهر للقيد الأول.

ويلاحظ أنه إذا كان من العدل أن القيد الأول الذي يحصل عليه الشخص بطريق الغش يصبح قابلاً للإلغاء في مواجهته، إلا أن هذا الاستثناء من مبدأ القوة المطلقة للقيد الأول في السجل العيني يجب أن يقتصر على حدود الغرض الذي وضع من أجله، فالإلغاء بالنسبة للمكتسب بسوء نية لا يصح أن ينعكس أثره على الأشخاص الذين تعاقدا بحسن نية مع هذا المكتسب اعتماداً على بيانات السجل العيني فنتائج الغش يجب أن تظل قاصرة على الشخص الذي قام به، بل أن هذه النقطة يكفلها قانون تورنس صراحة، ولا يمكن معارضتها وبذلك يتحقق الغرض الذي يرمي إليه السجل العيني وهو حماية المكتسبين حسني النية، ولن يكفي لاتقاء الغش وضع مبدأ يقضي بأن دعوى الإبطال تبقى قائمة في وجه المكتسب سيء النية فهذا الجزاء المدني يمكن التحلل منه عن طريق إجراء بيع ثاني من المكتسب سيء النية إلى شخص ثالث حسن النية، حيث أنه ابتداءً من ذلك البيع الثاني تزول دعوى الإبطال المخولة للمالك المنزوعة ملكيته بموجب القيد الأول وتحل محلها دعوى شخصية ضد الشخص الذي قام بالغش وهي دعوى هزيلة معرضة للرفض في أغلب الأحوال، لهذا فمن المستحسن تقرير جزاء جنائي للشخص الذي يحصل على القيد الأول بطرق احتيالية، فالقيد المأخوذ بطريق الغش إضراراً بحقوق المالك الأصلي والحقيقي هو اختلاس أي سرقة وكما يقولون سارق الأرض لا يستحق شفقة أكثر من سارق النقود، ولا شك في أن شدة الجزاء تكون من أحسن الضمانات للنتائج البعيدة المدى التي قد تؤدي إليها نظرية الثقة العامة للسجلات العينية.

ومع ذلك فمن المناسب أن يعهد إلى القضاء تقدير مسألة الغش أو سوء النية في هذا الموضوع، لأن معرفة ما إذا كان الشخص الذي تم القيد لصالحه كان حسن النية أم لا مسألة موضوعية تتعلق بالواقع تتوقف على ظروف كل قضية ولا يمكن صياغتها في تعريف شامل.

## 2.1.2.2. قاعدة-قطعية ونهائية سند الملكية الناتج عن القيد الأول- للعقارات

### والاستثناءات الواردة عليها.

إذا كانت قاعدة تطهير العقار من كافة الحقوق السابقة على القيد الأول والتي لم يشر إليها عند إجرائه، تعتبر الوجه السلبي له، فإن قاعدة نهائية وقطعية سند الملكية تمثل وجهه الإيجابي والتي يعبر عنها بالحجية الإيجابية للسجل العيني [61] ص 33، لكن هل تتعلق القطعية والنهائية فقط بملكية الأرض أم تشمل ملكية الأرض وما شيد عليها من بنايات وأغراس؟ وهل قاعدة نهائية وقطعية سند

الملكية تشمل كل أنواع الأموال العقارية بدون استثناء ؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة في فرعين نتناول في الفرع الأول المقصود بقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية ونطاقها المادي وفي الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير والصفة النهائية لسند الملكية.

#### 1.2.1.2.2. المقصود بقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية ونطاقها المادي.

لدراسة هذا الفرع نقسمه إلى نقطتين نتناول في الأولى المقصود بقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية وفي الثانية النطاق المادي لقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية.

#### 1.1.2.1.2.2. المقصود بقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية.

يقصد بقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية أن هذا الأخير يشكل نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت القيد الأول ، فحق الملكية الذي يثبت لطالب القيد يصير بمجرد إتمام عملية القيد الأول نهائيا لا يقبل المنازعة ولا الجدل ولا يمكن أن يكون محلا لأي شك لسبب يسبق القيد الأول.

وإذا كان العقار مملوك على الشيوع فإن القيد الأول يجعل حق كل شريك بحسب ما ورد في سند الملكية، فإذا لم تحدد الحصص كان العقار مملوكا للشركاء بنسب متساوية.

وجدير بالذكر أن الصفة النهائية والقطعية لسند الملكية لا تقتصر فقط على حق الملكية بل تشمل أيضا أي حق عقاري جرى تدوينه في هذا السند عند إجراء عملية القيد الأول، فحق الإرتفاق أو الرهن الذي ذكر في سند الملكية لا يقبل الجدل، والأمر على خلاف ذلك لو أن هذه الحقوق دونت على سند الملكية نتيجة قيد لاحق على عملية القيد الأول إذ الذي نواجهه في هذه الحالة الأخيرة ليس الأثر القطعي للقيد الأول ولكنه الأثر النسبي للقيد اللاحق كما سنرى لاحقا.

#### 2.1.2.1.2.2. النطاق المادي لقاعدة قطعية ونهائية سند الملكية.

إن لسند الملكية صفة نهائية بالنسبة لما يحتويه من حقوق عقارية تولدت عن عملية القيد الأول، والسؤال المطروح يتعلق بنطاق هذه القاعدة، هل تتعلق القطعية والنهائية فقط بملكية الأرض أم تشمل ملكية الأرض وما شيد عليها من بنايات وأغراس ؟.

هناك من الفقه من ذهب إلى أن الأثر القطعي والنهائي لسند الملكية لا يتعلق إلا بالأرض فقط فلا يشمل ما عليها من بناء وغراس، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من أن يكون هذا البناء وذاك الغراس مثار نزاع وجدل فيما بعد، ولا يحول دون ذلك تمام عملية القيد الأول، فالذي لا يقبل المنازعة هو ملكية الأرض فقط أما ما عليها من بناء وغراس فلا عصمة له من النزاع، ولكن الرأي الراجح في الفقه لم يسلم بذلك حيث وجد في مثل هذا القول تجريدا لنظام السجل العيني من أهم مزاياه، هذا

علاوة على أن النصوص التي تناولت القيد الأول وآثاره لم تفرق بين الأرض والبناء والغراس فهي لم تستعمل سوى لفظ العقار.

فالقيد الأول لدى هذا الرأي يطهر العقار من كل الحقوق السابقة التي لم يشر إليها عند القيد الأول ولم تثبت في سند الملكية، حيث يعتبر سند التملك المنطلق الوحيد للحقوق الموجودة فيه، فأى حق لا يشمل هذا السند لا يمكن الاحتجاج به سواء تعلق بالأرض أو بما فوقها، فإذا خلا سند الملكية من الإشارة لحق على بناء أو غراس كان ذلك خالصا لصاحب العقار المقيد الذي سجل على اسمه، وتكون ملكية هذه الأشياء كملكية الأرض المقامة عليها، ثابتة بصفة نهائية لطالب القيد الأول ولا يمكن أن تكون مثارا لأي جدل ولو كذب الواقع ذلك، فسند الملكية يتمتع إذن بحجية مطلقة ولا يحتمل الجدل سواء فيما يتعلق بملكية الأرض المقيدة قيда أو لا أو ما عليها من بناء و غراس وذلك من يوم إنشائه أي من يوم صدور قرار المحافظ العقاري بترقيم العقار بصفة نهائية على اسم طالب القيد الأول، أما البناء أو الغراس الذي يقيمه الغير على أرض ممسوحة بعد إتمام عملية القيد الأول فلا يثير حجية سند الملكية بعد القيد الأول بل يثير قواعد الالتصاق وأثر القيد اللاحق.

#### 2.2.1.2.2. الاستثناءات التي ترد على قاعدة التطهير والصفة النهائية لسند الملكية.

إذا كان سند الملكية الذي يصدره المحافظ العقاري يترتب عليه قيد العقار وتطهيره من جميع الحقوق السابقة التي لا يشار إليها أثناء عملية القيد حيث تتلاشى هذه الأخيرة بصفة نهائية ولا تقوم لها بعد ذلك قائمة، وبالتالي بطلان ما عداه من الوثائق العقارية وتطهير الملكية من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالدفتر العقاري، فإن القوة التطهيرية وقاعدة نهائية وقطعية سند الملكية لا تشمل كل أنواع الأموال العقارية بدون استثناء بل ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات أوردها جل التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني مراعاة منها لمصالح أجدر بالرعاية، فرضتها الطبيعة القانونية لبعض الأموال العقارية، فهناك حقوق يثبتها المحافظ العقاري في سند التملك ورغم هذا يمكن المنازعة فيها من الغير وتتمثل في الأملاك العامة والعقارات الموقوفة أو المحبوسة [8] ص 109،، وسوف نشير إشارة سريعة لهذه الاستثناءات، وعلى ذلك سنتناول بالدراسة هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول الأملاك العامة والعقارات الموقوفة أو المحبوسة وفي الفرع الثاني لحالات أخرى لا تطبق فيها قاعدة التطهير والصفة النهائية لسند الملكية.

#### 1.2.2.1.2.2. الأملاك العامة والعقارات الموقوفة أو المحبوسة.

إن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الموضوع هو معرفة ما إذا كان التطهير الذي تفيد منه الملكية الخاصة يمكن أن يمس الأموال العامة التي هي طبقا لتعريفها لا يمكن أن تكون محلا للتصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم، وفي هذا الصدد يرى البعض أنه ما لم توجد نصوص خاصة في القانون المتعلق بإعداد السجل العقاري، فإن الأموال العامة يجب أن تخضع للقواعد العامة

ومن ثم يمكن أن تصبح مملوكة ملكا خاصا إذا أدرجت في أملاك بعض الأشخاص وقت إجراء التحديد والقيود ثم مضت المدة التي يجوز أن يطالب فيها أصحاب الحقوق بحقوقهم ولذا فإن الدول التي لا ترغب في أن تعطي للقيود أثرا مطهرا بالنسبة للأموال العامة فإنها تنص صراحة في قانونها المتعلق بإعداد السجل العقاري على أن أجزاء الأملاك العامة التي تدخل في العقارات التي تقيد لا تخضع لهذا القيد والحقوق التي تؤخذ عليها تستمر بمعزل عن كل قيد [61] ص 370، 371.

ويرى البعض أنه كما أن الأملاك العامة تستعصي على جواز التصرف فيها وعلى جواز اكتسابها بالتقادم مهما طال مدته [91] ص 204 فهي تستعصي أيضا على الصفة النهائية والقطعية لسند التمليك، وعليه لو ضم شخص جزء من الطريق العام إلى ملكه وطلب قيد هذا الملك وحدث أن قيد على اسمه فعلا، فإن الأثر القطعي لسند الملكية لا يفقد الشخص الاعتباري ملكية ذلك الجزء من الطريق، كذلك المياه تعتبر من الأملاك العامة ومن ثم لا يجوز التصرف فيها ولا تكتسب عليها حقوق بالتقادم، فإذا قيد عقار به موارد مائية فلن يكون لسند الملكية حجية مطلقة إلا بالنسبة للأرض، ولن يحول القيد دون الطعن في حق صاحب الأرض على المياه العامة.

إذن يجب أن يكون دائما من حق الدولة أن ترفع دعوى استحقاق حتى بعد إجراء التحديد والقيود. أما العقارات الموقوفة أو المحبوسة، فشانها شأن الأملاك العامة لا يمكن التصرف فيها ولا اكتساب ملكيتها بالتقادم، ولهذا لا يمكن أن ينال منها القيد الأول، فإذا فرض وتم قيد أرض موقوفة على اسم شخص أو ضم شخص جزء من هذه الأرض إلى أرضه ثم قيد الجميع على اسمه، فإنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يتمسك بالحجية المطلقة لسند التملك ولا يحول القيد الأول دون الإدارة والمطالبة بهذه الأراضي أو ذلك الجزء.

إذن التشريعات التي تأخذ بنظام السجل العيني تنص على ضرورة استثناء الأملاك العامة المملوكة للدولة والأوقاف من الأثر المطهر للقيود الأول في السجل العيني.

### 2.2.2.1.2.2. حالات أخرى لا تطبق فيها قاعدة التطهير والصفة النهائية لسند الملكية.

بالإضافة إلى الأموال العامة والموقوفة هناك حالات نصت عليها التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام السجل العيني لا تطبق فيها قاعدة التطهير والصفة النهائية لسند الملكية يمكن حصرها فيما يلي:

- لا يحمي مبدأ القوة المطلقة المكتسب ضد الادعاءات الخاصة بالوقائع التي تخص موقع العقار المقيد أو مساحته فهذه البيانات ليست معدة إلا لوصف العقار وبالتالي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق تصحيحها [91] أنظر م 52.

- ولما كان هذا المبدأ قد أنشئ لتسهيل انتقال الملكية، فهو لا يحمي إلا الغير الذين اكتسبوا حقوقهم بمقتضى تصرفات قانونية أما اكتساب الحق بمقتضى القانون فيخرج من تطبيق هذا المبدأ حيث لا

يمنع الأثر المطهر للقيد الأول من إدخال التعديلات على الحقوق التي تم قيدها طالما أن ذلك لا يمس بحق صاحب المصلحة الحقيقي وأهم مثال على ما تقدم إمكانية تعديل القيد الأول الواقع على عقارات موروثة عندما يكون القيد الأول قد اغفل قيد واقعة الميراث وما يترتب عنها من آثار تتمثل في انتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة، وحيث أنه من الثابت أن الحق الموروث من الحقوق التي تتم اكتسابها بقوة القانون بمجرد وفاة المورث، ولا يمكن للقيد فيه إلا اثر كاشف نسبي يقتصر على نفاذ الحق في مواجهة الغير لذلك فإن بقاء العقار على اسم المورث بموجب القيد الأول لا يمنع الورثة - وحتى بعد انقضاء المهلة المقررة قانونا للطعن على القيد - بالتقدم بطلب قيد العقار على اسمهم في أي وقت لا حق على تمام القيد الأول [8] ص 108 وهذا ما قرره المشرع المصري في قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم 142 لسنة 1964 حيث نصت المادة 30 منه بأنه: 2- ويمكن قيد حق الإرث خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث بدون رسم، أما بعد ذلك فلا يقبل القيد إلا بعد أداء الرسم المفروض عن نقل الملكية أو الحق العيني، وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة إلى حقوق الإرث القائمة من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار. ونصت المادة 31 من نفس القانون «ويرتبط بالحق في قيد حق الإرث في أي وقت تال على القيد الأول أنه يحق لدائني التركة التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث خلال سنة من قيام الورثة بقيد حقوقهم على العقارات الموروثة وأيا كان وقت قيد هذه الحقوق الأخيرة.

- إذا كان الغير المكتسب يفضل على المالك الحقيقي للعقار فيجب ألا يحض ذلك على الغش، وعلى ذلك فيجب كما سبق أن قلنا أن يكون الغير المكتسب حسن النية ولا أهمية في ذلك لما إذا كان قد اكتسب الحق بدون مقابل أم لا.

- كذلك يجوز التمسك بعد القيد الأول بالحقوق التي لا يتطلب القانون قيدها إلا للاحتجاج بها على الغير فصاحب القيد الأول لا يعتبر من الغير.

وأخيرا يجوز لصاحب القيد الأول أن يتنازل عن ذلك الأثر المطهر ويقر بالحق المسكوت عنه، ويكون ذلك الإقرار سندا جديدا يصلح لإجراء قيد بالحق [1] ص 32.

### 3.1.2.2. عدم حواز رفع دعوى عينية بالحقوق العينية المتضررة من القيد الأول.

لما كان مبدأ عدم قابلية القيد الأول للطعن فيه قد يؤدي إلى تجريد مالك شرعي من ملكه، فمن العدل أن يتأكد هذا الشخص من أنه سيكون في مكانه أن يباشر دعوى شخصية مجددة تحل محل دعواه العينية المخولة له أصلا وذلك كلما تم التصرف في حقوقه [61] ص 368 ، ذلك أن القيد الأول بعد أن يصير نهائيا ، يظهر العقار من كل الحقوق التي لم يشر إليها أثناء إجراءاته، فيتمتع سند الملكية المتولد عن هذه العملية بحجية مطلقة قبل الكافة بما في ذلك الخلف الخاص ولو كان سلفه قد اختص نفسه بالحق في الغش والتدليس، فإنه يترتب عن ذلك كله ضحايا لعملية القيد يجب أن تتجه

إليهم الأنظار لإنصافهم، وأمام استحالة تعديل سند الملكية الذي نتج عن عملية القيد الأول لعدم جواز رفع دعوى عينية بالحق العيني المتضرر من القيد الأول، فإن الشخص ضحية هذه العملية لن يبقى أمامه سوى الحصول على تعويض عما أصابه من أضرار، فله علاوة على استرداد ما دفع إذا كان خلفا خاصا مشتريا. إمكانية الحصول على تعويض سواء من المستفيد من عملية القيد أو من محافظ الملكية العقارية أو من الدولة باعتبارها مسؤولة عن نشاط هذا الأخير كما أن له استخدام الوسائل المتاحة بالقواعد العامة في نصوص القانون المدني، ويحسن أن نشير إلى هذه الوسائل بشيء من الإيجاز وذلك في فرعين نخصص الفرع الأول للمطالبة باسترداد الثمن في حالة الشراء والفرع الثاني لمقاضاة مرتكب التدليس أو الدولة أو المحافظ العقاري.

### 1.3.1.2.2 المطالبة باسترداد الثمن في حالة الشراء.

لمن اشترى عقارا أو حقا عينيا عقاريا وفقد الحق في تملك العقار بأن تم اكتساب الحق العيني العقاري نتيجة التمسك في مواجهته بقاعدة القوة التطهيرية للقيد الأول، أن يطالب باسترداد ما دفع كثمن للعقار مع المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، إذ أن الذي أدى بالمشتري إلى دفع الثمن هو الرغبة في كسب ملكية العقار أو الحق العيني وقد أضحى الحصول على هذا الحق مستحيلا نتيجة قيد العقار على اسم شخص آخر مما ترتب عليه تطهير العقار من الحقوق السابقة بما فيها حق المشتري وبذلك يكون سبب دفع الثمن قد زال مما يخول للمشتري استرداده إعمالا لنصوص القانون المدني، وقد لا يستحق المضرور في هذه الحالة سوى استرداد ما دفع دون الحق في التعويض وذلك إذا كان عدم قيد حقه راجع إلى إهماله كأن لم يعترض ويثير حقه أثناء إجراء عملية القيد الأول وقد يستحق علاوة على استرداد الثمن تعويضا عما أصابه من ضرر وذلك إذا فقد حقا نتيجة استعمال طرق احتيالية كأن يبيع البائع عقاره ثم يسارع ويطلب قيد عقاره على اسمه أو على اسم شخص آخر مستغلا غياب المشتري، فالعمل غير المشروع الذي ارتكبه البائع في هذه الحالة يستوجب المسؤولية التقصيرية والقضاء للمشتري الذي فقد حقه بالتعويض.

### 1.3.1.2.2. مقاضاة مرتكب التدليس أو الدولة أو المحافظ العقاري.

أتاحت مختلف التشريعات التي تأخذ بنظام السجل العيني للمضرور من عملية القيد الأول التمسك بإحدى الوسيلتين، إما الرجوع بالمسؤولية التقصيرية ضد المستفيد من القيد الأول وذلك في حالة الغش والتدليس وإما بالرجوع على الدولة أو المحافظ العقاري طبقا لمساءلة الدولة وموظفيها، ويحسن أن نشير إلى كل وسيلة على حده في فقرتين على التوالي.

## 1.1.3.1.2.2. الرجوع على المستفيد من القيد الأول وذلك في حالة الغش والتدليس.

على ضحية القيد الأول كي يفلح في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر من المستفيد من هذه العملية أن يثبت، علاوة على سبق اكتسابه لحق ملكية العقار المقيد أو أي حق عيني آخر وأنه لم يفقد هذا الحق إلا لسبب عملية القيد الأول، أن المستفيد من القيد قد ارتكب تدليسا ترتب عليه استفادته وتجريد المتضرر من حقه [14] ص 101، 102، 103.

ويفسر هنا التدليس بالمعنى الواسع فيكفي أن يكون المستفيد من القيد سيئ النية كأن يتمتع عن الكشف عن حق الغير على الرغم من علمه بوجوده، ولا يشترط أن يرتكب وسائل احتيالية لتحقيق غايته، ولذلك يعتبر بأنه قد اكتسب حقه بالتدليس من قيد العقار كله على اسمه على الرغم من أنه سبق أن باع نصفه [93] ص 408، كما يجوز الحكم بالتعويض على المستفيد من القيد الأول لأنه قيد تدليسيا على اسمه ولمصلحته عقارات تعود إلى أطفال قصر كان هو الوصي عليهم.

ويلاحظ بأن خلف المستفيد من القيد الأول وخاصة المشتري يستطيعون أن يطالبوا بالتعويض فالأمر ليس مقصورا على الغير فقط، هذا مع الإشارة إلى أن دعوى تعويض الضرر المتولد عن عملية القيد الأول الواقع بالتدليس تخضع للتقادم، هذا وفي الحالة التي يقضي فيها بالتعويض على المستفيد المدلس ويكون معسرا يتحمل التعويض عنه صندوق التأمين الذي ينشأ لهذا الغرض والذي له حق الرجوع على الشخص المستفيد إذا زالت حالة إعساره.

## 2.1.3.1.2.2. الرجوع على الدولة أو المحافظ العقاري.

بالرغم من أن صاحب الحق الأصلي المضرر من القيد الناشئ عن الغش والتدليس الذي قام به الغير أو القيد المعيب الناشئ عن خطأ أمين السجل العيني يستطيع الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية للحصول على التعويض، إلا أن معظم التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني وضعت تنظيما دقيقا من خلال نصوص واضحة وصريحة لمعالجة حالات مسؤولية الدولة عن أخطاء أمين وموظفوا السجل التي تؤدي إلى تحصين القيد المعيب، عن طريق إنشاء صندوق للتأمين من هذه الأخطار تكون مهمته تعويض المتضرر لعدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق العينية المتضررة من القيد الأول، مع الإشارة إلى أن تمويله يكون من الرسوم المفروضة على عملية القيد الأول والتي يلتزم بها المستفيدون منه، كما أن حالات عدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق العينية المتضررة من القيد الأول تعد نادرة الوقوع نظرا للإجراءات الدقيقة التي تصاحب عملية القيد وإن حدثت فإن أموال هذا الصندوق يمكنها أن تستوعب هذه الحالات.

إن أعمال النصوص المتعلقة بمسؤولية الدولة ومحافظ الملكية العقارية، يستدعي التفرقة بين الحالة التي يرجع فيها الضرر إلى سوء خدمة المحافظ العقاري والحالة التي يقع فيها الضرر بسبب خطأ جسيم أو تدليس من محافظ الملكية العقارية، ففي الحالة الأولى يكون للمضرور مطالبة الدولة

بتعويض ما أصابه من ضرر، أما الحالة الثانية فللمضرو-ر فيها أن يطالب المحافظ شخصيا بالتعويض وله في حالة إفساره الرجوع على صندوق التأمين الذي تنشئه وتضمنه الدولة ويكون الغرض منه مواجهة دعاوى التعويض سالفة الذكر، ومن المعلوم أن هذا الصندوق لا يصبح مسؤولا مباشرة إلا بعد الرجوع على فاعل الغش أو مرتكب الخطأ الجسيم الذي يسأل أولا وهذا الصندوق يمكن تمويله بواسطة جزء من إيراد رسوم التصرفات والوقائع التي يجري قيدها، على أن يعطى صندوق التأمين هذا إلى إدارة مستقلة بحيث لا تدعوا الحاجة إلى مسؤولية الدولة إلا بطريقة ثانوية وفي الحالات التي لا تكفي فيها أموال الصندوق للوفاء، هذا ومن الضروري أن نظيف إلى أن القيد الأول للملكية هو فقط الذي تحكمه القواعد السابقة.

#### 4.1.2.2. عدم خضوع الحقوق المقيدة قيدها أولا للتقادم.

إن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني، تعطي للقيد الأول قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة ولا تقبل فيه اكتساب الحقوق بالتقادم بعد هذا القيد باعتبار أن القيد هو الذي ينشئ الحقوق ويظهرها، هذا وإذا كانت هذه التشريعات تأخذ بالتقادم إلى جانب وسائل كسب الملكية وإثباتها الأخرى أثناء التحقيق العقاري، وتجعل منه أمرا حتميا بالنسبة للقيد الأول بمناسبة إعداد السجل العيني، فإنه بعد أن يصبح القيد الأول نهائيا، في عموم عقارات القسم المساحي، الذي سرى عليه قانون السجل العيني، - وذلك بتفويت ميعاد الطعن في بعض الحالات، وباستنفاد الطعن في حالات أخرى، أي بعد مضي مواعيد الطعن المنصوص عليها في القانون، أو الفصل نهائيا فيما قد يرفع من طعون، وبعد صيرورة القيد نهائيا على هذا النحو-، لا يتصور وجود عقارات غير مقيدة في السجل العيني، في القسم المساحي، الذي سرى عليه قانون السجل العيني، ومن ثم فإن محاولة كسب ملكية عقار منها بالتقادم لا يعتبر مساسا فقط بالقوة السلبية للسجل العيني، التي تعني عدم الاعتداد بالحقوق غير المقيدة في السجل، بل يتعارض أيضا مع قوة الثبوت المطلقة لبيانات السجل العيني في خصوص ثبوت ملكية العقار لمالكه المقيد في السجل [36] ص 26، 27، ولكن لماذا عند صيرورة القيد الأول نهائيا لعموم عقارات القسم المساحي، لا يتصور وجود عقارات غير مقيدة في السجل العيني في القسم المساحي الذي سرى عليه قانون السجل العيني؟ الجواب يسير وبسيط، ويتمثل في أن جل التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني قد أخذت بخصوص القيد الأول بمبدأ القيد الإلزامي الشامل والجماعي والذي على أساسه تخضع كل العقارات في القسم المساحي للقيد مما يترتب عليه عدم وجود عقارات غير مقيد يمكن أن يمارس عليها التقادم المكسب.

فالتقادم إذا لا يكسب أي حق عيني على العقار المقيد في مواجهة المالك المسجل على اسمه ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة بعقد الملكية المترتب على القيد الأول وبناء على ذلك لا يكون العقار المقيد محلا للتقادم المكسب مهما طال حيازته بواسطة الغير، ولا يمكن أن يسقط حق

المالك الذي يهمل حيازة العقار مهما طالته مدة إهماله ويظل له الحق في المطالبة باستحقاق عقاره ولا يمكن دفع مطالبته بالتقادم المسقط، ولا تقتصر هذه المناعة ضد التقادم على حق الملكية، بل تشمل أيضا كل الحقوق العينية والتكاليف العقارية، فلا يمكن اكتساب أي حق عيني على عقار مقيد بالتقادم المكسب كما لا يمكن فقدان أي حق من تلك الحقوق بالتقادم المسقط.

## 2.2.2. موقف التشريع والقضاء الجزائري من الأثر المطهر للقيد الأول.

إن تأسيس السجل العقاري ومسكه يعد من الصلاحيات الهامة المخولة للمحافظ العقاري، وتبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح المتمثلة في تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية، والتحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات الممسوحة وترقيمها ورسم حدودها، وعند الانتهاء من إجراءات المسح في البلدية المعنية تودع بمجرد نهاية الأشغال التقنية ووثائق المسح المتمثلة في مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها، وتقديم الاحتجاجات إذا كان لها محل وتتم عملية الإيداع من طرف رئيس مكتب المسح الذي يسلم الوثائق إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه بدوره شهادة إيداع، ويتم إحاطة الجمهور علما بهذا الإيداع ويمنح لكل ذي مصلحة أجل أربعة أشهر للإطلاع على الوثائق وتقديم الاعتراضات، وإيداع كل الوثائق التي لم تسلم للجنة المسح أو لم تقبل لإثبات حقوق المتظلمين على الأراضي والعقارات موضوع المسح، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يعترض على تثبيت أو إشهار أي حق لصالح الغير، وقد أكدت ذلك المواد 8 وما يليها من المرسوم 63/ 76 المذكور أعلاه، كما تودع نسخة ثانية بالمحافظة العقارية وتتم معاينة إيداع هذه الوثائق بمحضر تسلم وثائق المسح محرر من قبل المحافظ العقاري الذي يشرع في عملية ترقيم العقارات بمجرد استلامه لوثائق المسح، وتتم عملية الترخيم في إحدى الصورتين، إما ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي، وتتوج هذه بالقيام بالإجراء الأول في السجل العقاري، عن طريق تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري.

بالنظر إلى ما تقدم فإنه يصبح من اللازم أن نتناول بالدراسة المنازعات التي يمكن أن تثار بعد إيداع وثائق المسح المتمثلة في مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية وتلك التي يمكن أن تثار بمناسبة الترخيم العقاري وتأسيس السجل العقاري وتحديد الآثار المترتبة على ذلك في التشريع والقضاء الجزائري بالمقارنة مع القواعد العامة لنظام الشهر العيني التي تجعل للقيد الأول للعقارات قوة تطهيرية تضي على سند الملكية الصفة القطعية والنهائية وبالتالي عدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول، كما تحظر خضوع الحقوق المقيدة قيادا أولا للتقادم.

للإجابة على التساؤلات المذكورة أعلاه نقوم بتحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بهذه التساؤلات وعرض بعض القرارات القضائية لتحديد الآثار المترتبة عن القيد الأول وذلك في مطلبين نخصص المطلب الأول لموقف المشرع من الأثر المطهر للقيد الأول، والمطلب الثاني لموقف القضاء من الأثر المطهر للقيد الأول.

### 1.2.2.2. موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للقيد الأول.

من خلال تصفح المواد من 11 إلى 14 من المرسوم 62 / 76 المذكور أعلاه، والمواد من 08 إلى 17 من المرسوم 63 / 76 المذكور أعلاه كذلك، نستشف أنه قد تثار بمناسبة إيداع وثائق المسح بالبلدية المعنية والمحافظة العقارية المختصة منازعات تتعلق الأولى بالحدود الخاصة بالعقارات أو الحقوق العينية المترتبة عليها، أو بالأشخاص المقيدة على أسمائهم، أما الثانية فتتعلق بترقيم العقارات ترقيما مؤقتا أو نهائيا، فهل هذا الترقيم النهائي يجعل للقيد الأول للعقارات قوة تطهيرية تضي على سند الملكية الصفة القطعية والنهائية وبالتالي عدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول، وهل يعد القيد مصدرا للحقوق العينية العقارية وبالتالي حظر خضوع الحقوق المقيدة قيما أولا للتقادم؟ وهل سار المشرع الجزائري على هذا النحو أم أنه سلك طريقا آخر؟

هذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال ثلاثة فروع نخصص الأول للمنازعات المثارة بمناسبة إيداع وثائق المسح بالبلدية، والفرع الثاني للمنازعات المتعلقة بترقيم العقارات وقيدها القيد الأول، والفرع الثالث مدى تجسيد المشرع لمبدأ عدم خضوع الحقوق المقيدة قيما أولا للتقادم.

### 1.1.2.2.2. المنازعات المتعلقة بإيداع وثائق المسح بالبلدية.

لقد خول المشرع للمواطنين أجل شهر بعد إيداع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به بمقر البلدية عند الانتهاء من الأشغال التقنية لتمكينهم من الإطلاع عليها، وفي حالة ما إذا كان هناك مساس بحقوق أحد الأشخاص، فإنه يحق له أثناء هذه المدة تقديم احتجاج موضحا فيه أسباب تدخله إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويا إلى رئيس فرقة المسح الذي يداوم بمقر البلدية كل أيام العمل من الساعة 8 إلى 12 و الذي يسجل أقوال المحتجين على سجل معد لهذا الغرض - ذلك أنه قد يحدث أن تتضمن التحقيقات العقارية المتعلقة بالبحث في الوضعية القانونية للعقار، أخطاء قد تضر بأصحاب الحقوق كأن يذكر اسم شخص لا يمت بصلة إلى العقار، أو أن يذكر حق الانتفاع بدل حق الملكية في الوثائق المساحية - هذه الوثيقة ثققل و تمضي من طرف رئيس الفرقة في آخر مدة الإيداع، ثم يتم تحويلها من البلدية، حيث يقدم السجل و رسائل الاحتجاج إلى لجنة المسح، التي تنتظر في مدى موافقة المعنيين على النتائج الموجودة في وثائق المسح المعدة لذلك، كما تدرس الاحتجاجات المقدمة وتحاول أن توفق بين المعنيين إذا تعلق الأمر بنزاع على الحدود أو الرسم

المساحي لعقاراتهم، وعند الاقتضاء يقوم رئيس الفرقة بالتعديلات الضرورية مستندا في ذلك على قرارات لجنة المسح، المصادق عليها من طرف الوالي، كما تقوم بإصلاح الأخطاء الواردة في الأسماء أو المساحات أو نوع الحقوق.

أما في حالة عدم التوصل إلى التوفيق بينهم تبقى الحدود المؤقتة للعقارات كما هي في المخطط ويعطى أجل 03 أشهر للمالكين فيما يخص الأجزاء المتنازع عليها من أجل الاتفاق على حدودهم أو رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية العادية المختصة إقليميا، وبانقضاء هذا الأجل فإن الحدود المؤقتة تصير نهائية، وتعتبر الوثائق المساحية مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية ويعمل بها باستثناء الأجزاء المتنازع عليها [68] أنظر م 12، 13، 14.

ويلاحظ في هذا الصدد أن لجنة المسح رغم أن رئيسها يعد قاضيا من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها فإنها لجنة ذات طابع إداري قراراتها تعد إدارية وليست قضائية وغير قابلة للتنفيذ بحد ذاتها إلا إذا تم المصادقة عليها من طرف الوالي وهذا ينقص من قيمتها ويجعل لها دورا ثانويا بالنسبة لمسألة هامة تتمثل في إقامة السجل العقاري، وهذا الأمر يمكن أن يضعف من فكرة الأثر المطهر للقيد الأول، حيث أن التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني قد جعلت من قرارات هذه اللجان ذات طابع قضائي تنفذ بمجرد صدورها دون حاجة للتصديق عليها، بالإضافة إلى ذلك فإن دورها يتوقف عند حد الفصل في النزاعات، ومحاولة التوفيق بين المعنيين بمناسبة إيداع وثائق المسح بالبلدية المعنية بعملية المسح، دون أن يستمر عملها بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وقيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات، وهذا على خلاف ما هو معمول به في مختلف التشريعات، حيث تشرف اللجان القضائية على العملية منذ بدايتها إلى نهايتها والمتمثلة في تأسيس السجل العقاري [64] أنظر م 21 إلى 24 ، [94] ص 189، هذا بالإضافة إلى العيوب الأخرى التي يمكن أن تحسب على هذه اللجنة، فمن حيث التشكيل فهي تتشكل من عدة أعضاء يصعب جمعهم كلهم في وقت واحد، كما أن المشرع لم يعط الأولوية في تشكيل هذه اللجنة إلى ترتيب الأشخاص الفاعلة في عملية المسح، ذلك أنه أدرج المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله في المرتبة العاشرة في حين أن الأصل ينبغي أن يكون العضو الثالث بعد القاضي رئيس اللجنة ورئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالمسح، ثم يليهم المحافظ العقاري المختص إقليميا، لأنه هو الذي يكلف بإعداد مخطط مسح الأراضي في إقليم البلدية ويقوم بإيداعها بالمحافظة العقارية التي يمسك المحافظ العقاري على مستواها السجل العقاري.

#### 2.1.2.2.2. المنازعات المتعلقة بترقيم العقارات وقيدها القيد الأول.

إن تشريعات السجل العيني قد تدرجت في شأن حجية البيانات المقيدة التي تتم بمناسبة القيد الأول للعقارات في السجل العقاري حتى يتمتع بالأثر المطهر، إلى مرحلتين هما مرحلة القيد التمهيدي

والتي لا يترتب على قيد البيانات فيها أي أثر مطهر أو حجية ثبوت مطلقة للبيانات الواردة فيها، ومرحلة القيد النهائي التي تؤدي إلى إعمال الأثر المطهر للقيد [8] ص 78، فهل سار المشرع الجزائري على هذا النحو أم أنه سلك طريقا آخر؟ .

بالرجوع إلى المواد 12، 13، 14، من المرسوم 63 / 76 المذكور أعلاه نلاحظ بأن المشرع قد نص على أنه يشرع المحافظ العقاري في عملية ترقيم العقارات عند إيداع وثائق المسح لدى محافظة العقارية وبمجرد استلامه لها و تتم عملية الترقيم أي القيد الأول في إحدى الصورتين، إما ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي، مع ملاحظة أن المشرع بصدد هذين النوعين من الترقيم قد اتجه اتجاها خاصا به لم نعهده لدى كل التشريعات المقارنة في هذا الموضوع، حيث أنه فرق بين نوعين من الترقيم النهائي، ترقيم نهائي ابتداء لم يعتمد فيه على عنصر مرور الزمن ليصير كذلك بل اعتمد فيه على طبيعة السند وقوة حجيته اتجاه الغير وهو ما نص عليه في المادة 12، وترقيم نهائي كان في أصله ترقيفا مؤقتا ثم تحول إلى ترقيم نهائي بعد مرور المدة الزمنية المحددة في المادة 13 و 14، والذي فرق فيه بين نوعين من الترقيم المؤقت اعتمد فيهما على قوة وحجية السند المثبت للحق العيني العقاري المقيد فجعل للسند الأقل قوة مدة أكبر والأكثر قوة مدة أقل، بناء على ما سبق سنتناول بالدراسة هذا الفرع في نقطتين على التوالي.

### 1.2.1.2.2.2. الترقيم النهائي ابتداء والأثر المترتب عليه.

نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63 / 76 المذكور أعلاه، حيث اعتبرت الترقيم نهائيا ابتداء بالنسبة للعقارات التي يحوز مالکها سندات أو عقود قانونية ثابتة غير منازع فيها من الغير ولا تترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه لصاحبه، أو كل الوثائق الأخرى طبقا للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية، كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة للحقوق العقارية إذا كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية، لكن الملاحظ في الحياة العملية أن الأحكام القضائية تأتي في بعض الأحيان خالية من المعلومات الضرورية مما يجعل المساحين والمحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية لأنه يصعب إثبات أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيتها أو المتنازع عليها.

يسلم المحافظ العقاري عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء كان هؤلاء الملاك أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عمومية (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية الأخرى)، وفي حالة الشيوخ، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو يتفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية و الاحتفاظ به، كما ينقل المحافظ العقاري تلقائيا عند الاقتضاء بمناسبة هذا الترقيم إجباريا في السجل العقاري قيود الامتيازات، الرهون و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقض مدة صلاحيتها [80]

أنظر م 12، ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء [80] أنظر م 1/16.

يلاحظ على هذا النوع من الترقيم أن المشرع قد أعطى فيه للمحافظ العقاري سلطة ترقيم العقارات التي يملك أصحابها سندات و عقود قانونية ثابتة غير منازع فيها من الغير ولا تترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه لمن قيد على اسمه، ولم يشترط ضرورة مرور فترة زمنية للطعن من طرف من يهمله الأمر حتى يصير الترقيم نهائيا كما فعلت مختلف التشريعات المقارنة في هذا المجال حيث عاملت مختلف مصادر الحقوق المقيدة قيда أولا بنفس الدرجة واعتبرت القيد الذي يتم بناء عليها قيدا مؤقتا والذي يصير نهائيا بعد مرور فترة زمنية محددة، والذي يملك القيام بذلك ليس المحافظ العقاري أو أمين السجل العيني كما تسميه بعض التشريعات، بل لجنة منشأة لهذا الغرض وليست أية لجنة ذات طابع قضائي أما المشرع الجزائري فجعل عملية الشهر العقاري تتولاها مصلحة إدارية مسندة إدارتها لمحافظ عقاري، وعلى كل ليس لهذا الأخير أي دور قضائي وكل ما يستطيعه هو التحقيق من هوية وأهلية الأطراف وكذا من قانونية الوثائق المشروطة لتمام الشهر [95] ص 18.

وبذلك فإن المشرع قد أعطى للمحافظ العقاري سلطة واسعة في تقرير الحقوق عن طريق القيد الأول [80] أنظر م 11، من المفروض أن تتكفل بها لجنة ذات طابع قضائي، هذا وإذا سلمنا بأن المشرع كان يهدف من خلال هذا الإجراء إلى المساهمة في تسريع عملية تأسيس السجل العقاري عن طريق تحديد أصحاب الحقوق العقارية مادام بين يدي المحافظ العقاري سندات وعقود قانونية ولا داعي للتماطل وتقييد العملية بعنصر مرور الزمن، فإنه من جهة أخرى فتح الباب للطعن فيها، فقد نص في المادة 16 على أن قرارات المحافظ العقاري التي تتعلق بالترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط للحق في الطعن كما فعلت تشريعات أخرى مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر وهذا فيه تقليل من قوة الأثر المطهر للقيد الأول، مادام أن المشرع لم يمنع المالك الغائب الذي يظهر بعد القيد الأول على إثر إتمام عمليات المسح من الطعن بالإلغاء أمام القضاء في أي وقت يظهر فيه ويعلم بالترقيم النهائي وتسري آجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت علمه طبقا للأحكام العامة.

هذا المالك الغائب الذي يظهر ربما بعد مدة طويلة من صيرورة الترقيم نهائيا وحصول المعني بالأمر على الدفتر العقاري وقبل انقضاء آجال التقادم المكسب الذي يحصن الحق المقيد من الطعن، للمنازعة في القيد وهذا له أثر سيء على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني، ولم ينص كما فعلت بعض التشريعات على آجال قصيرة لسقوط الحق في المطالبة بالملكية، علما أنه في الدول التي أخذت بهذا النظام، فإن الترقيم النهائي غير قابل للمنازعة ولرفع دعوى عينية بالحقوق

المتضررة بالقيود الأول ولا يبقى المالك الذي أهدرت حقوقه إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية أو من المحافظ العقاري إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه .

ولعل المشرع كان قد وضع في اعتباره أن مثل هذه الحالات لا تثير الطعن لأن صاحب الحق واضح من خلال السندات والعقود القانونية لذلك لم يتوقع أن تكون هذه الحقوق محل طعن واعتراض من طرف الغير، وأن حدث فإنها ستكون قليلة جدا وفي رأينا ورغم ما سقناه من تبرير لتوجه المشرع فإن ذلك لا يبرر عدم الأخذ بالأثر المطهر للقيود الأول عن طريق تقرير مدة زمنية يجوز فيها الطعن في القيد وبعد انقضائها يصبح نهائيا.

كما أن المادة 16 من المرسوم 63 / 76 المذكور أعلاه من خلال مبنائها ومعناها أي التركيب اللغوي و القراءة الدقيقة والمتأنية لها، تجعلنا نستشف أن المشرع يرى بأن الأثر المطهر للقيود الأول يتأكد بعد فوات مدة الترقيم المؤقت وتكون في مواجهة المحافظ العقاري أي لا يجوز إعادة النظر فيها من طرف المحافظ العقاري أما من طرف القضاء فهذا جائز وهذا فهم خاطئ للأثر المطهر للقيود الأول لأن الأثر المطهر الحقيقي هو الذي يكون في مواجهة حتى القضاء بحيث يمنع من التطرق للنظر في الحق العيني بموجب دعوى عينية بل بدعوى تعويض فقط، والسبب في هذا الفهم هو أن التشريعات التي أخذت بالأثر المطهر هي تشريعات منحت تقرير هذه القوة لجهة قضائية وليست إدارية كما فعل المشرع الجزائري.

### 2.2.1.2.2.2. الترقيم النهائي الذي كان ترقيميا مؤقتا والأثر المترتب عليه.

نصت المادة 13 من المرسوم 63 / 76 المذكور أعلاه على أنه، يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة 04 أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال، أي المتمسكون بالحيازة الهادئة العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة أو الحائزين بموجب سندات عرفية لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذلك الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري، وأخيراً الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة، وهذا حتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة و لم يحضروا لعملية مسح الأراضي المطالبة بهذه الحقوق، وإذ لم يقدم أي اعتراض، أو إذ سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلالها فإنه طبقاً لأحكام المرسوم 63 – 76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم، يصبح من الضروري القيام بالترقيم النهائي بعد مرور مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، أما بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات كافية، أو عندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار من طرف المحافظ العقاري أو أن يبدي

رأيه في تحديد حقوق الملكية الواردة عليه فإن مدة الترقيم المؤقت تحدد بسنتين من تاريخ تسليم وثائق المسح، ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء مدة سنتين إلا إذا ظهرت، خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيح الشك على طبيعة العقار و ملكيته بحيث تسمح للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري مملوكة لأصحابها، ويكون قد إطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني [80] أنظر م 11 ،ولكن نظراً للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، وبالتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عملياً تتم لمدة خمسة سنوات [87] ص 14 ، هذا و يلاحظ أنه خلال فترة الترقيم المؤقت، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، كونه يعد سنداً للملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقته في الملكية، لكن بالمقابل تعطي شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري مستقبلاً أي القوة الإثباتية طالما لم يطعن فيه قضائياً [96] ص 413.

غير أنه قد تظهر وقائع قانونية أثناء مدة الترقيم لا تدع شك في أحقية ملكية الشخص المعني للعقار، ففي هذه الحالة، فإن المحافظ العقاري ملزم، دون الانتظار بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني وتسليم الدفتر العقاري للمالك المعترف به، حيث أنه بموجب أحكام المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم السالف الذكر يمكن لكل من يهمله الأمر (الذين يدعون حيازة حقوق عينية على العقارات الممسوحة) الاحتجاج على الترقيم المؤقت - لأنه قد تثار احتجاجات أثناء هذه المدة - وذلك في الآجال المحددة، أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويكون الاحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم، أو عن طريق قيد هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية وعلى المحافظ العقاري أن يولي أهمية بالغة لآجال قبول الاعتراضات، ففي حالة إثارة الاعتراضات خارج الآجال القانونية حيث يصبح الترقيم نهائياً فإنه لا يبقى للمعترضين إلا التوجه إلى الجهات القضائية المختصة، أما إذا أثرت الاعتراضات في الآجال القانونية فللمحافظ العقاري أن يجمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة و التي قد تكون ناجحة أو فاشلة، حيث تكون محاولة المصالحة ناجحة إذا اتفق الأطراف على أن الوقائع المثارة تعكس فعلاً الوضع القانوني للعقارات المعنية بالترقيم فإن تراضيتهم و اتفاقهم المدرج في المحضر تصبح له قوة الإلزام الخاص على أن يكون الإشهار في السجل العقاري للعناصر المستخلصة أثناء الإجراء خالية من أي عيب.

وعندما تكون نتيجة المصالحة موضوع تغيير للعناصر المحتواة في وثائق المسح، على المحافظ العقاري تبليغ نسخة من محضر المصالحة لمصالح مسح الأراضي لتقوم بالتغيير في وثائق المسح بحسب ما تم الإتفاق عليه في محضر المصالحة المحال عليه من المحافظ العقاري، وفي حالة ما إذا

كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة وعديدة الجدوى يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف، وتكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري - وهي مدة سقوط الحق في رفع الدعوى- لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، وتكون هذه الدعوى محل شهر [80] أنظر م 15 كما يتم تبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة، حيث يكون ملزما قانونا بتعليق عملية الترقيم إلى غاية صدور حكم أو قرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، علما أنه إذا لم يتلقى المحافظ العقاري خلال مدة 6 أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية فعليه إتمام ترقيم العقار المعني في السجل العقاري دون أي تأخير.

يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع قد نص في المادة 15 من المرسوم 63 / 76 على أن النزاع في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري في خلال المدة المذكورة أعلاه أي أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة بموجب رسالة موصى عليها، ويملك المحافظ العقاري سلطة المصالحة بين المتنازعين فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه ويبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر كأجل مسقط للمطالبة بالحق العيني من تاريخ تبليغه من المحافظ العقاري لرفع دعوى أمام القضاء العقاري المختص إقليميا إذا كان النزاع قائم بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص، وأمام الغرفة الإدارية المحلية إذا كان أحد أطراف الخصومة يحكمه القانون العام كالدولة أو البلدية، وذلك تحت طائلة سقوط حق المعارض إذا لم يرفع دعواه خلال 06 أشهر من الاعتراض عملا بالمادة 15 والتي نصت كذلك على ضرورة إشهار الدعوى القضائية في هذه الحالة طبقا للمادة 85 من المرسوم نفسه. لكن المادة 16 نصت بصفة عامة على أن قرارات المحافظ العقاري التي تهدف إلى إعادة النظر في الترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط ودون أن تستثني حالة الترقيم المؤقت المنصوص عليها في المادة 15 مما يوجد تعارض [83] ص 120 بين المادتين 15 و16 من المرسوم 63 / 76 ففي المادة 04/ 15 نص المشرع على ضرورة تقديم الاعتراض قبل انقضاء مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري أمام الجهة العقارية المختصة تحت طائلة رفض الدعوى القضائية ومعنى هذا أن الحق العيني العقاري للمستفيد من الترقيم المؤقت الذي يصير نهائيا بانقضاء المدة المحددة لذلك يصبح محصنا ضد الدعوى القضائية العينية وتحل محلها دعوى التعويض إذا كان لها مقتضى وهذا هو مبدأ الأثر المطهر للقيود الأولى، ولكن المشرع لم يكن يقصد ذلك بل جواز رفع دعوى عينية بالحق العيني المتضرر من عملية القيد الأولى وقد جسد هذه النظرة القضاء في مختلف مستوياته وعلى رأسه قضاء المحكمة العليا كما سنرى ذلك لاحقا .

ومما يؤكد هذا التناقض أكثر هو نص الفقرة الثانية من المادة 16 التي جاء فيها " وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13

و14 أعلاه فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات وأخطاء المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة، حيث بالرجوع إلى المادة 24 من الأمر رقم 75 / 74 نصت على ما يلي " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً، ويفهم من هذا النص أن الغرفة الإدارية هي المختصة وهي الغرفة الجهوية لأن المحافظ العقاري هو سلطة ولائية وهو ما أكده مجلس الدولة في اجتهاداته[97] وحسب المادة 110 من المرسوم رقم 63 / 76 فإن آجال الطعن في القرار المطعون فيه هي شهرين تسري ابتداء من التبليغ ونصت المادة 111 من نفس المرسوم على أن الدولة تمثل من طرف الوالي بمساعدة مدير أملاك الدولة غير أن المرسوم التنفيذي رقم 91 / 65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري نص على أن متابعة مثل هذه القضايا يتكفل بها المحافظ العقاري.

ويفهم من هذه النصوص التي هي في الواقع تتعلق برفض الشهر بعد تأسيس السجل العقاري حسب المرسوم المذكور أعلاه أنها تشمل أي إجراء يقوم به المحافظ العقاري مما يقلل من القوة الثبوتية للقيد وكذلك الأثر المطهر للقيد، مادام أن المشرع لم يمنع المالك الذي يظهر بعد القيد الأول على إثر إتمام عمليات المسح من الطعن أمام القضاء في أي وقت يظهر فيه ولم ينص كما فعلت بعض التشريعات على آجال قصيرة لسقوط الحق في المطالبة بالملكية، وبذلك فهي تعطي للقيد الأول قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة باعتبار أن القيد هو الذي ينشئ الحقوق ويظهرها أما المشرع الجزائري فإنه لم يعط للقيد القوة الثبوتية المطلقة باعتبار أن المحافظ العقاري فيه هو موظف وليس قاض وعليه فإن قراراته يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص طبقاً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية [73] ص 71.

كذلك يحق لكل متضرر من تصرفات المحافظ العقاري أن يرفع دعوى تعويض على الدولة طبقاً لأحكام المادة 23 من الأمر 75 / 74 في أجل سنة من العلم بالفعل الضار تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى التي تتقدم في كل الأحوال ب15 سنة، حيث نصت المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام، يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

وتتقدم الدعوى بمرور 15 عام ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

يفهم من هذا النص أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات القيد و يلحق ضررا بالغير، يترتب عليه مسؤوليته المدنية، إلا أن الدولة هي التي تقوم مقامه في دفع التعويض وذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية، أما الخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا [98] أنظر م 10 ، وبذلك يبقى المحافظ العقاري هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة .

أما فيما يخص ميعاد تحريك الدعوى، فإنه يكون في أجل عام من تاريخ اكتشاف فعل الضرر أو خمسة عشرة سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ، ويترتب على رفع الدعاوى صدور حكم قضائي من الجهة المختصة، يقضى إما بتدارك المحافظ العقاري لأخطائه، أو بإلزامه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة، وإذا تعذر ذلك تم تعويض المتضرر ماديا.

ويلاحظ في هذا المقام أن المشرع في 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، قد جعل الدولة تحل محل المحافظ العقاري في كل الحالات ولم يستثن منها إلا حالة الخطأ الجسيم، ويعتبر هذا من قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وهو نفس ما نص عليه المشرع في المادتين 136-137 من القانون المدني المعدل بالقانون 10/05، و لاشك أن هذا يوفر الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري ويدعم نظام الشهر العيني، لأن حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض يجعل من الدولة ضمانا أو كفيلا موسرا دائما و قادرا على دفع التعويض في كل الأحوال.

ويفهم أن التعويض يحكم به في حالة تصرف المالك الظاهر المستفيد [1] ص 05 من الترتيم النهائي في الملكية لفائدة الغير أو في حالة رفض الإشهار من طرف المحافظ العقاري بعد القيد الأول إذا أدى ذلك إلى التصرف في الحقوق التي رفض المحافظ إشهارها لفائدة الغير، وهذا ويلاحظ أن المشرع قد أورد نص المادة 23 والذي يقضي بتعويض المتضررين من أخطاء المحافظ العقاري تحت عنوان القسم الرابع التدابير الرامية إلى ضبط مجموعة البطاقات العقارية والتي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري، وهذا الإجراء أخذت به التشريعات التي جعلت للقيد الأول أثرا مطهرا وذا قوة ثبوت مطلقة، والذي يترتب عليهما عدم إمكانية الطعن في التصرفات المقيدة التي يترتب عليها إضرار بحقوق الغير، في حين أن المشرع الجزائري قد أجاز الطعن فيها من أجل إلغائها أو إبطالها وذلك بموجب المادة 16 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، وبذلك فإن هناك تعارض بين المادتين 16 و 23 ، فكيف نفسر جواز الطعن في القيد الأول وفي نفس الوقت تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة أعمال المحافظ العقاري فالدول التي أخذت بالأثر المطهر هي التي أقرت بهذه المسؤولية لامتناع رفع الدعوى العينية بل دعوى التعويض فقط والتي تتحمل نتائج الحكم فيها الدولة وتحل محل المحافظ العقاري ولها حق الرجوع عليه في حالة الخطأ الجسيم.

هذا ورغم اختلاف الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني في تحديد أحكامه، إذ لا يوجد نظام سجل عيني موحد يفرض مميزات خاصة بل يختلف الأمر من دولة إلى أخرى، إلا إن مسألة الأخذ بالأثر التطهيري للقيود الأول يعد من صميم نظام السجل العيني الذي تتفق فيه كل التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني لأنه يتقرر بمناسبة تأسيس هذا الأخير وعدم الأخذ به معناه هدم للسجل العيني بعد تأسيسه أو عدم إتاحة الفرصة لتأسيسه أصلا مادام أن عدم الأخذ بالأثر التطهيري يبقى باب الطعن في القيود التي تمت على العقارات قيودا أولا مفتوحا بلا تحديد أو نهاية، وهذا يعني انهيار مبدأ الأثر المطهر للقيود الأول وبالتالي انهيار مبدأ قوة الثبوت المطلقة المترتب عليه، وإذا أخذنا بما انتهينا إليه ماذا يبقى من مبادئ تميز نظام السجل العيني عن نظام الشهر العقاري الشخصي؟، وبالتالي يمكن القول بأنه مادام يمكن الطعن في الترقيم النهائي وعدم تقرير الأثر التطهيري للقيود استنادا إلى المادة 16 من المرسوم 63/76 والمادة 24 من الأمر 74/75 فإن ذلك يجعل من وظيفة السجل العيني مجرد وظيفة إعلامية لا فرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي ومنه عدم توافر مميزات السجل العيني بخصوص هذه المسألة القانونية في القانون الجزائري.

لذلك نرى ضرورة تعديل أولا المادة 11 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تخول للمحافظ العقاري كموظف صلاحية مسك وتأسيس السجل العقاري وتمنحه سلطة واسعة في تقرير الحقوق عن طريق القيد الأول من المفروض أن تتكفل بها لجنة ذات طابع قضائي كما هو الحال في التشريعات المقارنة، أو على الأقل إحداث آلية قانونية تجعل المحافظ العقاري يباشر مهامه تحت إشراف قاضي يتم تعيينه لهذا الغرض بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل والمالية بهدف تأسيس السجل العقاري والاستمرار في مسكه بعناية مع تحديد التزامات كل واحد منهما، بالإضافة إلى تعديل نص المادة 16 من المرسوم 63/76 وذلك بتقرير الأثر المطهر للقيود الأول، مع التدرج في شأن حجية البيانات المقيدة التي يمر بها القيد الأول في السجل العقاري حتى يتمتع بالأثر المطهر إلى مرحلتين هما مرحلة القيد التمهيدي والتي لا يترتب على قيد البيانات فيها أي أثر مطهر أو حجية ثبوت مطلقة للبيانات الواردة فيها، ومرحلة القيد النهائي التي تؤدي إلى إعمال الأثر المطهر للقيود، وفيها يعد القيد مصدرا للحقوق العينية العقارية.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه حتى بالنسبة للدول التي تأخذ بالأثر التطهيري والمطلق للقيود الأول في السجل العقاري ومنها القانون الألماني الذي يعتبر من رواد السجل العيني يذهب إلى عدم الاعتماد بالقوة الثبوتية المطلقة فلا يكون للقيود الأول أثر تطهيري إذا تعلق بالأموال العامة أو كان قائم على تقادم غير صحيح كما في مجال كسب أملاك الدولة والبلدية والوقف بالتقادم، أو على تصريح باطل كبيع المحجوز عليه للعون القضائي المشرف على حراسة المال فهو تصرف باطل لعدم توافر الأهلية ولا يصححه الشهر ونلاحظ أن عدد كبير من النزاعات المطروحة أمام القضاء الجزائري

تخص هذه الأوضاع فلا يمكن أن يؤدي الأثر التطهيري للسجل العيني إلى إهدار أموال الدولة والأموال المصونة كالأوقاف العامة التي لا يجوز كسبها بالتقادم بمناسبة إعداد السجل العيني، وهذا ما جسده فعلا القضاء في عدة قرارات قضائية[99] ص 143، [100] ص 34.

### 3.1.2.2.2. مدى تجسيد المشرع لمبدأ عدم خضوع الحقوق المقيدة قيما أولا للتقادم.

تعطي التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني للقيد الأول قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة باعتبار أن القيد هو مصدر كل الحقوق العينية وهو الذي ينشؤها ويطهرها، ومادام الأمر كذلك فإن كل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة ومنها التقادم ذلك أن مبدأ الشهر يقضي بأن من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار أو صاحب حق عيني عليه يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب يزعم أنه تملك العقار بالتقادم وإن توفرت فيه جميع شروطه[26] ص 605، هذا وإذا كانت هذه التشريعات تأخذ بالتقادم إلى جانب وسائل كسب الملكية وإثباتها الأخرى أثناء التحقيق العقاري، وتجعل منه أمرا حتميا بالنسبة للقيد الأول بمناسبة إعداد السجل العيني، فإنه بعد أن يصبح القيد الأول نهائيا، في عموم عقارات القسم المساحي، الذي سرى عليه قانون السجل العيني، فإن محاولة كسب ملكية أي عقار منها بالتقادم لا يعتبر مساسا فقط بالقوة السلبية للسجل العيني، التي تعني عدم الاعتداد بالحقوق غير المقيدة في السجل، بل يتعارض أيضا مع قوة الثبوت المطلقة لبيانات السجل العيني في خصوص ثبوت ملكية العقار لمالكه المقيد في السجل[36] ص 26، 27.

هذا ونشير إلى أن الكثير من التشريعات العربية تحرص على النص صراحة على هذا المبدأ - حظر التقادم- سواء في قوانينها المدنية أو النصوص الواردة في قوانين الشهر العقاري.

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه بالرجوع إلى الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76، فإننا لا نجد في أي منهم نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم، رغم أنه من أهم مبادئ نظام الشهر العيني، لذلك نرى أنه من الضروري على المشرع الجزائري أن يجاري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمر 75/74 المذكور أعلاه، تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني وذلك تماشيا مع روح هذا النظام الذي أخذ به وذلك لسببين[83] ص 128:

أولا - أنه قد أخذ بخصوص القيد الأول للعقارات بمبدأ القيد الإلزامي وفقا للمادتين 04 و 05 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، بحيث يتم ذلك على مجموع التراب الوطني، وجعل الجهة القائمة على تنفيذه جهة إدارية تابعة للدولة وطالما أن الدولة هي التي تجبر الأفراد وتلزمهم على إجراء القيد فهي التي تتحمل النفقات اللازمة لهذا القيد الأول دون الأفراد وهذا ما أوضحتها المادة 25 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، ومادام قد أخذ المشرع بخصوص القيد الأول بمبدأ القيد الإلزامي الشامل

والجماعي والذي على أساسه تخضع كل العقارات في القسم المساحي للقيد، فإنه عند صيرورة القيد الأول نهائيا لعموم عقارات القسم المساحي لا يتصور وجود عقارات غير مقيدة في السجل العيني في القسم المساحي الذي سرى عليه قانون السجل العيني مما يترتب عليه عدم إمكانية أن يمارس عليها التقادم المكسب.

ثانيا - إذا علمنا أن القانون المدني في مواد 821 و 824 و 827 و 828 يقضي بإمكان اكتساب الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم، ونحن نعلم بأنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص ينظم مسألة معينة، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

هذا رغم أن المشرع نص في المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أن تكون المناطق التي يطلب فيها الحائز إعداد عقد شهرة غير ممسوحة، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن الأراضي الممسوحة أي التي يطبق فيها نظام الشهر العيني لا يمكن أن تكون محل اكتساب بالتقادم، هذا وقد أصدر المشرع مؤخرا القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري ومرسومه التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 29/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية للأخريين أصحاب العقارات الموجودة في المناطق التي لم يشملها بعد القيد الإلزامي وذلك بموجب المادة 02 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المذكور أعلاه والتي جاء فيها ما يلي: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليه في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 هـ الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية.

يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية"، هذا ونشير إلى أن هذا القانون لا يطبق وفقا لنص المادة 03 منه على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية.

هذا مع الإشارة إلى أن المشرع قد ألغى بصفة ضمنية المرسوم رقم 83 / 352 المذكور أعلاه بموجب المادة 19 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 02/07 المذكور أعلاه ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 29/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ونص صراحة في المادة 24 منه على إلغاء المرسوم رقم 83 / 352 المذكور أعلاه وذلك مع مراعاة أحكام المادة 19 من القانون رقم 02/07 المذكور أعلاه.

ولكن رغم ذلك كان من المفروض أن ينص المشرع صراحة في قانون الشهر العقاري (الأمر رقم 75/74 و المرسوم التنفيذي له 3/76-62/76 ) على عدم إمكانية اكتساب الملكية بالتقادم في ظل هذا النظام، وذلك تلافياً للغموض وتسهيلاً لمهمة القضاء في مثل هذه المسائل.

ولعل هذا ما يجعلنا أمام إمكانية القول بأنه في الفترة الممتدة من تاريخ صدور الأمر رقم 75/74 و المرسوم التنفيذي له إلى غاية صدور المرسوم 352/83 المذكور أعلاه وحتى بعد صدور هذا الأخير، كان بالإمكان اكتساب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم وذلك حتى بالنسبة لتلك التي طبق بشأنها الأمر 75/74 و المرسوم التنفيذي له، وذلك لخلوهما من نص صريح يمنع ذلك.

### 2.2.2.2. موقف القضاء الجزائري من الأثر المطهر للقيد القيد الأول.

أما م ندرة المراجع القانونية المتخصصة في هذا المجال، تبرز أهمية ما يصدر عن القضاء وعلى رأسه المحكمة العليا ومجلس الدولة من قرارات في هذا الشأن والواقع أن المحكمة العليا قد أصدرت العديد من الأحكام القضائية، أرست بها مبادئ قانونية هامة في هذا الصدد، عالجت بها ما وقع من خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله من جانب بعض المحاكم الدنيا وهي بصدد الفصل في منازعات تتعلق بالملكية العقارية، وشهر التصرفات المتعلقة بها، فأرست بذلك دعائم هامة في صرح البناء القانوني، فكانت تلك القرارات عاصما من الترددي في هوة الخطأ في تطبيق القانون. ومن ثم فإن تناول هذه القرارات القضائية بالبحث والدراسة والتمحيص يعتبر أمرا لازما لاستكمال ما يتسم به التشريع من عمومية وتجريد وتعويض ندرة المراجع الفقهية في هذا الصدد، هذا مع ملاحظة أن العدد القليل من القرارات التي صدرت في هذا الموضوع والتي تحصلت عليها أثرت بمناسبة الطعن في الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري ومدى اعتباره سندا للملكية، وعلى ذلك سوف نتناول بالعرض والدراسة بعضا يسيرا من هذه القرارات على قدر ما يسمح به المقام فنعرض أولا للتذكير بالمبادئ السابق الإشارة إليها والمتعلقة بالأثر المطهر للقيد الأول والتي لها علاقة بالدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية في نظام الشهر العيني ثم عرض بعض القرارات القضائية في هذا الشأن وذلك من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول الدفتر العقاري سند وحيد لإثبات الملكية العقارية وفي الفرع الثاني عرض ومناقشة بعض القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري ومدى جواز تملك العقارات المقيدة قيدا أولا بالتقادم.

### 1.2.2.2.2. الدفتر العقاري سند وحيد لإثبات الملكية العقارية.

القاعدة في نظام الشهر العيني أن الدفتر العقاري يعتبر السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية حيث جاء في عدة قرارات للمحكمة العليا أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة

البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية.. ومن الثابت قانونا كذلك أن دفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية"، وبذلك تكون الغرفة العقارية للمحكمة العليا قد حسمت الموقف فيما يتعلق بإثبات الملكية في المناطق الممسوحة [101] ص 249. وجسدت ما هو منصوص عليه في المادة 19 من الأمر 74/ 75 " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي دفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية " ، حيث يعبر دفتر العقاري عن الوضعية القانونية الحالية للعقارات ولا يسلم لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني يقوم محققين يتولون مهمة التحري والاستقصاء على صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح، وتحديدها بكيفية نافية للجهالة بإشراف لجنة المسح العام للأراضي تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم، وبعد قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات ترقيما نهائيا أو مؤقتا وصيرورة المؤقت نهائيا.

القاعدة أيضا أن عملية المسح العام للأراضي، وإجراء القيد الأول للعقارات يطهرها مما يتقلها من أعباء وحقوق، بحيث لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه دفتر العقاري من بيانات أو يدعي أي حق عيني عقاري عليه ما لم يكن حقه مقيدا بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بعد إحداث عملية المسح، لأن الغرض من المسح العام للأراضي هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق تسهيلا لتداول العقارات وبعث الائتمان العقاري وضبط الملكية العقارية، وبهذا المفهوم فإن هذا السند المتمثل في دفتر العقاري يعتبر سندا حاسما لكل نزاع حول الملكية العقارية، فهو يستمد روحه من وثائق المسح، وتشكل مخالفة المحافظ العقاري لها خرقا لأحكام قانون الشهر العقاري يترتب عنه مسؤولية كاملة بمجرد ثبوت خطئه هذا والمتمثل في تسليم دفتر العقاري دون مراعاة لحدود الملكيات المثبتة في الوثائق المساحية المنجزة من قبل مصالح المسح العام للأراضي.

بناء على ما سبق، إذا حدث وأن أصيب شخص بأضرار نتيجة للأثر التطهيري للقيد الأول، فما عليه إلا اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للاحتواء بالقواعد العامة التي لا تخوله إلا الحق في المطالبة بالتعويض جبرا عما لحقه من ضرر، دون أن يخول له القانون الحق في التماس أي تعديل في الحقوق المقيدة، لكن موقف التشريع الجزائري في هذا الشأن كان على خلاف ذلك، حيث بالرجوع إلى نص المادة 16 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 63 / 76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها ما يلي " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء " نلاحظ بأن المشرع الجزائري قلل من شأن القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة، ذلك أنه خرج نسبيا عن القواعد العامة المقررة في ظل نظام الشهر العيني بحيث خول للأشخاص إمكانية إعادة النظر في الحقوق الثابتة بموجب القيد الأول عن طريق القضاء حتى بعد الترقيم النهائي للعقارات من طرف المحافظ

العقاري وإنشاء السجل العقاري مما قد يؤدي معه، إلى زعزعة استقرار الملكية العقارية وإهدار الحقوق العينية المقيدة منذ مدة طويلة، هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي من خلال عرض ومناقشة بعض القرارات الصادرة في هذا الشأن.

## 2.2.2.2.2. عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترخيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري ومدى جواز تملك العقارات المقيدة قيدياً أولاً بالتقادم.

لدراسة هذا الفرع سنقسمه إلى نقطتين نتناول في الأولى عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترخيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري وفي الثانية عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز تملك العقارات المقيدة قيدياً أولاً بالتقادم.

## 1.2.2.2.2.2. عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترخيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري.

إذا كان قانون السجل العقاري الجزائري من خلال المادة 16 من المرسوم 63/76 يجيز الطعن في الحق المقيد، فقد أقر القضاء هذا الحكم في عدة قرارات، وأقر أن هذا القيد المتعلق بالحقوق العينية المنشأة بموجب القيد الأول يمكن إعادة النظر فيه حتى ولو كان صاحبه قد تحصل على الدفتر العقاري نتيجة ترقيم نهائي منذ مدة طويلة، وقبل صدور قرار الإلغاء من المحافظ العقاري أو القضاء، وفي إطار المادة 16 المذكورة أعلاه صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 16/03/1994 القرار رقم 108200 الذي جاء فيه ما يلي "إشهار الحقوق، الحصول على الدفتر العقاري، لا يمكن فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة.

المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

من المقرر قانوناً 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، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة مورثة المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري ولم تقع أي معارضة مقبولة ضده، فإنهم أسأؤوا بذلك تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

ولفهم القرار أكثر نعرض وقائعه التي تتمثل فيما يلي المرحومة (ب ي) أصبحت تملك قطعة أرض مساحتها 6438 متر مربع وهذا بعد ما قامت بالإجراءات الضرورية وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 79 / 299 الذي سلم لها بتاريخ 24 / 02 / 1984 وبتاريخ 09 / 06 / 1984 باعت هذه

القطعة إلى السيد (ع ع) وقد تم تسجيل عقد البيع بتاريخ 01 / 12 / 1985 أقام ورثة (ب ي) دعوى على المشتري أمام محكمة وهران طالبين إلغاء عقد البيع الذي تم بين مورثتهم والمشتري وطرد هذا الأخير من قطعة الأرض المتنازع عليها، ولقد استجابت محكمة وهران لطلب المدعين في حكمها المؤرخ في 28 / 04 / 1991 وأيد المجلس القضائي لوهران هذا الحكم في قراره المؤرخ في 25 / 02 / 1992 وعلى إثر طعن بالنقض قام به المشتري قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الأطراف والقضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى ويستند قضاة المحكمة العليا إلى الأسباب التالية، حيث أنه ظهر بأن المرحومة (ب ي) تملك القطعة الأرضية المباعة للطاعن بعدما قامت بالإجراءات وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 299 / 79 الذي سلم لها بتاريخ 24 / 02 / 1984 والذي يمثل لها ملكية الأرض مساحتها 6438 متر مربع.... حيث أن عملية البيع الذي وقع من المرحومة (ب ي) للطاعن كانت مرتكزة على هذا العقد أي الدفتر العقاري الذي أصبح صحيحا مادام أنه لم تقع ضده أية معارضة [102] ص 80.

وفي إطار نص المادة 19 من الأمر 74 / 75 المشار إليه أعلاه صدرت عدة قرارات قضائية أيضا من المحكمة العليا منها القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 197920 بتاريخ 28 / 06 / 2000 في القضية بين ورثة: ز.م ضد ورثة: س.ع.و.ح. ر، الذي جاء فيه ملكية - دفتر عقاري- سند لإثباتها- نعم-القضاء بخلاف ذلك - لا - نقض.

المرجع: م 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 .

ن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون.

ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

حيث أن ورثة ز.م أرملته وأبناؤه المذكورين أعلاه طعنوا بطريق النقض بتاريخ 18 / 01 / 1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 08 / 07 / 1997 القاضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة ومنه تأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 26 / 09 / 1987 الذي يقضي برفض الدعوى التي رفعها ز.م بعدم التأسيس.

حيث للوصول إلى النقض استند الطاعنون على الأوجه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام وتناقض وقصور الأسباب ومفاده أن القرار المنتقد قد صادق على الخبرة المنجزة و التي تضمنت خلاصتها التأكيد على أن قطعة الأرض محل النزاع ذات مساحة 3 أرات، 30 س وهي جزء من قطعة أرض أكبر منها مملوك للطاعنين، و الشهود المستمع إليهم لم

يثبتوا بأن المدعي عليهم في الطعن يملكون هذه القطعة وأن الخبير أكد أيضا بأن المدعو س. ط. لم يبيع أية قطعة أرض لمورث المدعي عليهم في الطعن وبالتالي فهي جزء من ملكية الطاعنين ومعينة في الدفتر العقاري ورغم ذلك فإن القرار أيد الحكم القاضي برفض الدعوى، وهو ما يعتبر قصورا في الأسباب وتناقضها.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانون ذلك أن القرار لم يتضمن أي نص قانوني للوصول إلى النتيجة التي توصل إليها، رغم أن الطاعنين قدموا قرار إداري صادر عن الغرفة الإدارية يقضي برفض الدعوى التي أقامها المدعي عليهم في الطعن ضد الدفتر العقاري المثبت لملكية الطاعنين، والقرار لم يشير إلى ذلك واعتبر الدفتر العقاري غير كافي لإثبات ملكية الطاعنين، في حين أن المدعي عليهم في الطعن لم يقدموا أية وثيقة ولو عرفية.

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول. وعليه إن المحكمة العليا عن الوجهين معا لتكاملهما:

حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول " أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية.

لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن مسح الأراضي، وكذلك المادتين 32، 33 من المرسوم رقم 73، 32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه ذلك للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 08/07/1997 وبإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم [101] ص 249.

بالرجوع إلى حيثيات القرارات السابقين نجد أن قضاة المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي في القضية الأولى اعتبروا أن مورثة المطعون ضدهم لم تمتلك القطعة الأرضية المباعة للطاعن بعدما قامت بالإجراءات وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 79 / 299 الذي سلم لها بتاريخ 24/02/1984 والذي يمثل لها ملكية الأرض البالغ مساحتها 6438 متر مربع، وإن عملية البيع التي

وقعت من مورثتهم للطاعن والتي كانت مرتكزة على هذا السند أي الدفتر العقاري والذي أصبح صحيحا مادام أنه لم تقع ضده أية معارضة [102] ص 80 ، لا تعد صحيحة لأنه مادام لم تمتلك القطعة الأرضية فلا يمكن لها نقلها لغيرها وبالتالي تكون من حق الورثة المطعون ضدهم وهذا فهم خاطئ لدور الدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية في ظل نظام السجل العيني ، أما بالنسبة للقضية الثانية فنجد بأن قضاة المجلس القضائي ذهبوا إلى حد القول بأن الدفتر العقاري المستظهر في القضية المطروحة من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية ويكون في ذلك قراره قد جانب الصواب لأن الدفتر العقاري يعكس الحالة المادية والقانونية العقار الممسوح ويشكل سنداً للملكية استناداً إلى قانون السجل العيني كما هو منصوص عليه في المادة 19 من الأمر 75 /74 " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية " وليس السند الذي سيكون مستقبلاً الدليل الوحيد للإثبات كما جاء في هذا القرار.

وإذا كانت المحكمة العليا في القرارين السابقين قد تعرضت لمعالجة وتصحيح الخطأ في تطبيق القانون الذي وقع فيه كل من قضاة المحكمة الابتدائية وقضاة المجلس القضائي حيث جسدت فيهما أن الدفتر العقاري يعد سنداً لإثبات الملكية العقارية وفقاً لنص المادة 19 من الأمر 75 /74 المذكور أعلاه، فإنها في القرار التالي الذي تم فيه الاعتماد على المادة 19 من الأمر 75 /74 والمادة 16 من المرسوم 63/76 تؤكد أن الدفتر العقاري يمكن إعادة النظر فيه قضائياً وهو اعتراف منها بأن القيد الأول للعقارات المؤدي إلى تسليم الدفتر العقاري ليس له الأثر المطهر ويستشف ذلك من العبارة التي وردت في منطوق القرار- الدفتر العقاري يشكل إلى غاية تقديم الدليل المعاكس السند الوحيد للملكية والذي يجب أخذه بعين الاعتبار-، حيث صدر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 23-02-2005 القرار رقم 282811 في قضية بين (ت ب ) ضد (ح س).

الموضوع: دفتر عقاري ترقيم نهائي إعادة النظر فيه قضائياً، نعم.  
المبدأ: لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات الممسوح في الدفتر العقاري إلا قضائياً.

حيث يستخلص من قراءة القرار محل الطعن بأن الطلب المقدم من قبل المدعي في الطعن أمام محكمة برج منايل كان يرمي إلى الأمر بتعيين خبير لقيام بوضع معالم حدود ملكيات الأطراف وتحديد التعدي تطبيقاً لمقتضيات المادة 703 من القانون المدني وأن قضاة الاستئناف عاينوا بأن كل واحد من الأطراف يشغل العقار الذي يملكه حسب الدفتر العقاري الذي يحوزه وأن الملكيات كانت موضوع عمليات لمسح الأراضي المكرسة بمنح كل واحد من المالكين دفترا عقارياً مثبتاً ومحدداً ملكية العقار الذي يشغله ورفضوا الطلب لعدم تأسيسه.

حيث بالفعل فإنه وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من الأمر 74 /75 التي تنص "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية" وأنه تطبيقا للمادة 16 من المرسوم 63/76 التي تنص " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء " - حيث أنه بهذه الدعوى لتحديد المعالم المستندة إلى أسانيد قديمة للملكية وبالخصوص مخطط دوار برج منايل لسنة 1896 التي تشير بصفة غير مباشرة إلى تعديل الحقوق العينية المكرسة في السجل العقاري فإن قضاة الموضوع رفضوا عن صواب طلبه مادام أن وضعية شغل الأماكن كرست بمنح كل واحد من المالكين في النزاع الحالي دفترا عقاريا والذي يشكل سنداً للملكية.

طبقاً للمقتضيات السالفة الذكر ويكون عائناً لدعوى المدعي في الطعن الذي كان عليه أن يرفع دعوى بهدف الاعتراض على حقوق ناتجة عن التسجيل النهائي المؤدي إلى تأسيس الدفتر العقاري والذي يشكل إلى غاية تقديم الدليل المعاكس السند الوحيد للملكية والذي يجب أخذه بعين الاعتبار. وبهذا فإن الأوجه الثلاث غير مؤسسة ويتعين رفضها وبالتالي القول بأن الطعن غير مؤسس مع رفضه [103] ص 233.

يتضح أكثر من خلال استعراض هذا القرار أن الدفتر العقاري يمكن إعادة النظر فيه قضائياً وهو اعتراف من المحكمة العليا بأن القيد الأول للعقارات المؤدي إلى تسليم الدفتر العقاري ليس له الأثر المطهر ويستشف ذلك من العبارة التي وردت في منطوق القرار- الدفتر العقاري يشكل إلى غاية تقديم الدليل المعاكس السند الوحيد للملكية والذي يجب أخذه بعين الاعتبار- كما يؤكد نفس ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 16 من أن فكرة الأثر المطهر للقيد الأول تتأكد بعد فوات مدة الترقيم المؤقت والذي يصير بذلك نهائياً وتكون في مواجهة المحافظ العقاري أي لا يجوز إعادة النظر فيها بطعن من المتضرر أمام ومن طرف المحافظ العقاري أما إعادة النظر فيها بدعوى قضائية من المتضرر أمام ومن من طرف القضاء فهذا جائز، وهذا في نظرنا فهم خاطئ للأثر المطهر للقيد الأول لأن الأثر المطهر الحقيقي هو الذي يكون في مواجهة القضاء بحيث يمنع من التطرق للنظر في الحق العيني بموجب دعوى عينية بل بدعوى تعويض فقط، والسبب في هذا الفهم هو أن التشريعات التي أخذت بالأثر المطهر هي تشريعات منحت تقرير هذه القوة لجهة قضائية وليست إدارية كما فعل المشرع الجزائري.

هذا ولنؤكد أكثر بأن القضاء لم يأخذ بالأثر المطهر للقيد عند إجراء القيد الأول للعقارات نستعرض القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثالث والمؤرخ في 07/ 30 1997/ والذي يتضح من وقائعه أن المدعوا (ن ع) يمتلك قطعة أرض تقع بالرغاية الشاطي، وذلك بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 12 /10/ 1960 وبتاريخ 22 مارس 1965 وبمقتضى عقد عرفي

باع جزء من هذه الملكية إلى السيد (ل ع) الذي قام بتشديد بناء يحتوي على مسكن ومحل تجاري وقد تحصل المشتري على الدفتر العقاري بتاريخ 27 / 06 / 1987 تحت رقم 79 / 691 وخلال سنة 1993 قام المد عوان (ن ع) أي البائع بدعوى أمام محكمة الروبية ضد المشتري (ل ع) طالبا طرده من قطعة التراب موضوع الدفتر العقاري السالف الذكر، زاعما أنه يحتلها بدون حق ولا سند، وقد استجابت محكمة الروبية لطلب المدعي في حكمها الصادر غيابيا في 17 / 04 / 1993 فأمرت بطرد السيد (ل ع) الذي قام بمعارضة ضد هذا الحكم، إلا أن المحكمة أيدت حكمها الأول في تاريخ 10 / 04 / 1994 وعلى إثر الاستئناف الذي قام به المشتري أمام مجلس قضاء تيزي وزو مدعيا أنه اشترى قطعة الأرض المتنازع عليها من المستأنف ضده بمقتضى عقد عرفي، وقد تحصل بعد عملية مسح الأراضي التي قامت بها السلطات المختصة ببلدية الرغاية على الدفتر العقاري الذي يثبت ملكيته للعقار محل النزاع، وقد قضى مجلس قضاء تيزي وزو في قراره المؤرخ في 16 / 04 / 1995 بإلغاء الحكم المستأنف فيه ورفض دعوى الطرد التي أقامها السيد (ن ع)، ولقد قام المستأنف عليه أي البائع بالطعن بالنقض ضد قرار مجلس قضاء تيزي وزو أمام المحكمة العليا مدعيا خرق والخطأ في تطبيق القانون وخاصة المادة 12 من الأمر 91 / 70 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 والمتضمن التوثيق من حيث أن قضاة الاستئناف وبأخذهم بعين الاعتبار العقد العرفي المثار من قبل المطعون ضده في النقض والمؤرخ في 22 / 03 / 1965 وبرفضهم العقد التوثيقي المقدم من قبل الطاعن بالنقض والمؤرخ في 12 / 10 / 1960 قد خرقوا مقتضيات المادة 12 من الأمر 91 / 70 الذي يوجب عقد توثيقي لكل بيع عقاري تحت طائلة البطلان، وفي قرارها الصادر بتاريخ 30 / 07 / 1997 قضت المحكمة العليا بنقض وإبطال القرار محل الطعن وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا بتشكيلة أخرى، ويستند قضاة المحكمة العليا في قرارهم هذا إلى أن قضاة الموضوع أخذوا بعين الاعتبار العقد العرفي لرفض طلب الطرد من القطعة المتنازع عليها والذي أثير من طرف المطعون ضده والمتضمن بيع القطعة المتنازع عليها لفائدته وهذا عكس مقتضيات المادة 12 من الأمر 91 / 70 المتضمن التوثيق ومقتضيات القانون المدني الذي يلزم لكل عملية بيع عقاري تحرير عقد موثق تحت طائلة البطلان و أنه بهذا فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقض لخطأ في تطبيق القانون "

يظهر مما سبق أن المشكل القانوني الذي يطرحه هذا النزاع هو هل يمكن للمالك السابق للعقار أن يحتج بسند ملكيته المتمثل في عقد توثيقي مؤرخ في 12 / 10 / 1960 لقطعة أرضية في مواجهة المشتري لهذه القطعة بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 22 مارس 1965 والذي تحصل بموجبه على الدفتر العقاري وبعبارة أخرى ما هي حجية الدفتر العقاري الذي تم منحه بناء على عقد

عرفي بعد إتمام الإجراءات المادية للمسح وكذا عملية التحقيق العقاري نحو عقد توثيقي سابق واردة على نفس العقار؟.

بالرجوع إلى حيثيات القرار يظهر أن القضاة تجاهلوا هذه المسألة كلية وقد أسسوا حكمهم على أحكام المادة 12 من الأمر 91/70 المتضمن التوثيق الذي يشترط الشكل الرسمي بالنسبة للعقود المتعلقة ببيع العقارات وفي رأينا لقد أخطأ القضاة في تطبيق القانون إذ استندوا إلى الأمر المذكور أنفاً في حين أن البيع حصل في سنة 1965 وهذا يخالف مبدأ عدم رجعية القوانين من جهة ومبدأ سريان القانون القديم على العقد من جهة ثانية، وأعتقد أن هناك خلط بين مسألتين وهما على التوالي:

- الشكلية الرسمية المقررة من قبل الأمر 91/70 بالنسبة لعقد بيع العقارات، وهذه المسألة تعني ركن من أركان العقد يترتب على إغفالها بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً وهذه المسألة لا تعني هذا النزاع لكون البيع حصل سنة 1965.

- كيفية إثبات عكس عقد توثيقي طبقاً للمادة 324 من القانون المدني وهذه مسألة تعني الإثبات ومن ثم فإنها لا تنال من صحة التصرف وإنما قد تتعذر إثباته قانوناً فقط، وفي هذا الشأن فالدفتري العقاري هو كذلك ورقة رسمية.

وبالرجوع إلى وقائع النزاع يظهر أن القضاة أغفلوا مسألة هامة ألا وهي حجية سند الملكية أي العقد التوثيقي الذي يدفع به البائع بعد عملية مسح الأراضي بالنسبة لإقليم البلدية التي توجد بها قطعة الأرض المتنازع عليها، ولا شك في ذلك طالما أن المشتري يدعي بدوره ملكية القطعة وسنده في ذلك الدفتري العقاري الذي تحصل عليه سنة 1987 وفي رأينا أنه بمقتضى أحكام المادتين 15 و 19 من الأمر 74/75 والمواد 10 و 11 و 12 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يفقد العقد التوثيقي حجيته ما لم يسعى المالك لدى المحافظ العقاري قصد الحصول على وثيقة تثبت حقه على العقار، وهذا من خلال عملية ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري والنتيجة من وقائع النزاع أن المدعي في الطعن لم يقيم بهذا الإجراء بل المشتري هو الذي سعى وتحصل على الدفتري العقاري الذي يعد في ضوء أحكام الأمر 74/75 سند الملكية، لأنه بعد المسح لا يبقى مجال لإثبات الملكية العقارية إلا بوسيلة المسح وهي الدفتري العقاري ذلك أنه يترتب على قيد العقار قيماً أولاً قيام المحافظ العقاري بإصدار سند بملكيته يطهره من جميع الحقوق السابقة التي لم يشر إليها أثناء عملية القيد، حيث تتلاشى هذه الأخيرة بصفة نهائية ولا تقوم لها بعد ذلك قائمة وبالتالي بطلان ما عداه من الوثائق العقارية وتطهير العقار من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالدفتري العقاري، فالمستفيد من القيد الأول للعقار على اسمه يد مالكا لهذا العقار بفعل القيد الذي تم لمصلحته، وبالتالي فإن للقيد أثر تطهير السند عند القيد الأول، وهو ما لم تشر إليه المحكمة العليا في قرارها.

## 2.2.2.2.2.2. عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز تملك

### العقارات المقيدة قيدها أو لا بالتقادم.

لا يزال القضاء الجزائري مترددا في الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل نظام السجل العيني، فالبعض يرى ضرورة الإبقاء على التقادم المكسب، بحجة سريان القانون المدني وعدم إلغاء المواد الخاصة بالتقادم المكسب، واتجاه يرى ضرورة عدم الاعتداد به إلا في المناطق التي لم يشملها بعد مسح الأراضي العام.

وتماشيا مع الاتجاه الأول فقد أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قبل صدور المرسوم 352/83 عدة قرارات أقرت بموجها جواز اكتساب الحقوق العينية بالتقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك منها القرار رقم 23782 المؤرخ في 1982/04/14 والذي جاء فيه ما يلي:

"من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة. فإن القضاء به اعتمادا على إحدى الخبرتين المتناقضتين دون اللجوء إلى خبرة ثالثة ودون تبيان طبيعة التقادم يعد مشوبا بالقصور في التسبيب " [104] ص 12.

كما أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بعد صدور المرسوم 352/83 كذلك بعض القرارات التي تجيز فيها تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب منها القرار رقم 104967 المؤرخ في 1993 11/10 والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أن من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا، دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القطعة الأرضية محل النزاع من نوع العروضية تقع في حيازة الطاعن منذ 20 سنة وباعتراف المطعون ضدها نفسها التي بررت ذلك بالإعارة، فالطاعن هو أحق باكتساب هذه الحيازة دون غيره.

و متى أيد القرار المطعون فيه الحكم القاضي على الطاعن برفع اليد عن القطعة الترابية المتنازع عليها ودفع التعويض، فإنه جاء مخالفا للقانون" [105] ص 43.

لكن وتماشيا مع الاتجاه الثاني غيرت المحكمة العليا رأيها وأصدرت القرار رقم 129947 بتاريخ 1998/03/09 عن الغرفة الإدارية، والذي جسدت فيه عدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب، والذي جاء فيه ما يلي: " لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب.

العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب " [106] ص 15. يلاحظ من خلال ما سبق أن المحكمة العليا لم تستقر على رأي فيما يخص إمكانية تملك العقارات المملوكة بسند رسمي مشهر بالتقادم، فمرة تجيزه وأخرى تمنعه -ونحن نؤيد الاتجاه الثاني الذي يمنع

التقادم - ومرد ذلك إلى خلو الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76 من نص يحظر تملك العقارات المشهورة بالمحافظة العقارية بالتقادم، لذلك نرى أنه من الضروري أن يتم إدراج نص صريح في الأمر والمرسومان المذكوران أعلاه يقضي صراحة على عدم إمكانية تملك العقارات الممسوحة والتي لها سندات ملكية مشهورة بالمحافظة العقارية بالتقادم لأن ذلك يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر، ولأن الحيازة قرينة على الملكية والملكية ثابتة هنا بالشهر، فكسب الملكية والحال هذه يفقد الشهر قوته الثبوتية، وفي المقابل يمكن تطبيق القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827 من القانون المدني وذلك على العقارات غير الممسوحة والتي ليس لها سندات ملكية مشهورة والتي تمثل ثلثي العقارات على مستوى كامل بلديات الوطن وذلك للمساهمة في عملية التطهير العقاري عن طريق إعداد عقود شهرة تعد كسندات للملكية، وذلك في انتظار إتمام عملية المسح على مستوى كامل التراب الوطني والتي يمكن أن تستغرق وقتا طويلا نظرا للإمكانيات المادية والبشرية التي تتطلبها.

نخلص من خلال ما تطرقنا إليه أعلاه إلى أن المشرع والقضاء الجزائي لم يجسدا الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات حيث أنهما لم يعطيا للقيد الأول قوة تطهيرية تضي على سند الملكية الصفة القطعية والنهائية وبالتالي أجازا رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول، كما أنهما لم يحظرا خضوع الحقوق المقيدة قيدا أولا للتقادم.

رأينا في هذا الفصل أن الأثر الرئيسي للقيد الأول للوحدات العقارية والذي تنفرع عنه كافة الآثار الأخرى هو إنشاء وتأسيس السجل العقاري العيني ابتداء باعتباره المحل الذي تتم فيه عملية الشهر لمختلف التصرفات اللاحقة والمتتالية التي تقع على الوحدات العقارية بعد قيدها قيدا أولا فهو بذلك المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية العقارية، لذلك فإنه حتى يعمل السجل العيني على الوجه الأكمل وحتى تكون القيود الأولى فيه كنقطة البداية الوحيدة للحقوق التي تنشأ في المستقبل فقد قررت التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام السجل العيني أنه يجب البدء بتطهير العقارات من الحقوق السابقة التي قد يكون محلا لها ولم يشر إليها أثناء القيد الأول، حيث يتركز السند الأساسي لمختلف ذوي الحقوق في القيود ذاتها، ذلك أنه بصدر قرار المحافظ العقاري بقيد عقار ما يعتبر هذا العقار وكأنه ولد من يوم القيد منبت الصلة بكل ماضيه بحيث تبدأ حياته القانونية من الصفر فالقيد يطهر العقار من كل الحقوق السابقة التي لم تقيد أو يشار إليها بعد عملية القيد، ولا يبقى أمام من أضر في حق من حقوقه نتيجة عملية القيد سوى رفع دعوى شخصية لا عينية يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر كما أن الحقوق التي تسجل عند عملية قيد العقار قيدا أولا لا يصيبها التقادم المكسب بنوعيه القصير والطويل.

ورأينا كذلك إن تأسيس السجل العقاري ومسكه في التشريع الجزائري يعد من الصلاحيات الهامة المخولة للمحافظ العقاري، وتبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح في البلدية المعنية حيث تودع بمجرد نهاية الأشغال التقنية ووثائق المسح المتمثلة في مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها، وتقديم الاحتجاجات إذا كان لها محل ويمكن لكل ذي مصلحة أن يعترض على تثبيت أو إشهار أي حق لصالح الغير، كما تودع نسخة ثانية بالمحافظة العقارية وتتم معاينة إيداع هذه الوثائق بمحضر تسلم ووثائق المسح محرر من قبل المحافظ العقاري الذي يشرع في عملية ترقيم العقارات بمجرد استلامه لوثائق المسح، وتتم عملية الترقيم في إحدى الصورتين، إما ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي، وتتوج هذه بالقيام بالإجراء الأول في السجل العقاري، عن طريق تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، وقد طرحنا تساؤلات بذلك عن الآثار المترتبة على ذلك في التشريع والقضاء الجزائري بالمقارنة مع القواعد العامة لنظام الشهر العيني التي تجعل للقيد الأول للعقارات قوة تطهيرية تضي على سند الملكية الصفة القطعية والنهائية وبالتالي عدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول، كما تحظر خضوع الحقوق المقيدة قيدا أولا للتقادم، وللإجابة على هذه التساؤلات قمنا بتحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بهذه التساؤلات وعرضنا بعض القرارات القضائية لتحديد الآثار المترتبة عن القيد الأول وقد توصلنا إلى ما يلي:

- أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الترقيم النهائي ولم يقرر الأثر التطهيري للقيد استنادا إلى المادة 16 من المرسوم 63/76 والمادة 24 من الأمر 74/75، كما أن القضاء قد أقر هذا الحكم في عدة قرارات، واعتبر أن القيد المتعلق بالحقوق العينية المنشأة بموجب القيد الأول يمكن إعادة النظر فيه حتى ولو كان صاحبه قد تحصل على الدفتر العقاري نتيجة ترقيم نهائي منذ مدة طويلة، وقبل صدور قرار الإلغاء من المحافظ العقاري أو القضاء، وفي إطار المادة 16 المذكورة أعلاه صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة عدة قرارات قضائية جسدت هذا التوجه.

- أن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76، فإننا لا نجد في أي منهم نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم، رغم أنه من أهم مبادئ نظام الشهر العيني، لذلك نرى أنه من الضروري على المشرع الجزائري أن يجاري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمر 75/74 المذكور أعلاه، تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني وذلك تماشيا مع روح هذا النظام الذي أخذ به وذلك لسببين، أولا أنه قد أخذ بخصوص القيد الأول للعقارات بمبدأ القيد الإلزامي وفقا للمادتين 04 و 05 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، ومادام الأمر كذلك فإنه تخضع

كل العقارات في القسم المساحي لعملية القيد، و عند صيرورة القيد الأول نهائيا لعموم عقارات القسم المساحي لا يتصور وجود عقارات غير مقيدة في السجل العيني في القسم المساحي الذي سرى عليه قانون السجل العيني مما يترتب عليه عدم إمكانية أن يمارس عليها التقادم المكسب، وثانيا إذا علمنا أن القانون المدني في مواد 821 و 824 و 827 و 828 يقضي بإمكان اكتساب الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم، ونحن نعلم بأنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص ينظم مسألة معينة، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، أما بالنسبة للقضاء فلا يزال مترددا في الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل نظام السجل العيني، فالمحكمة العليا لم تستقر على رأي فيما يخص إمكانية تملك العقارات المملوكة بسند رسمي مشهر بالتقادم، فمرة تجيزه وأخرى تمنعه -ونحن نؤيد الاتجاه الثاني الذي يمنع التقادم - ومرد ذلك إلى خلو الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 من نص يحظر تملك العقارات المشهورة بالمحافظة العقارية بالتقادم، لذلك نرى أنه من الضروري أن يتم إدراج نص صريح في الأمر والمرسومان المذكوران أعلاه يقضي صراحة على عدم إمكانية تملك العقارات الممسوحة والتي لها سندات ملكية مشهورة بالمحافظة العقارية بالتقادم لأن ذلك يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر.

- أن مسألة الأخذ بالأثر التطهيري للقيد الأول وعدم جواز تملك العقارات المقيدة قيدا أولا بالتقادم يعد من صميم نظام السجل العيني الذي تتفق فيه كل التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني لأنهما يتقرران بمناسبة تأسيس هذا الأخير وعدم الأخذ بهما معناه هدم للسجل العيني بعد تأسيسه أو عدم إتاحة الفرصة لتأسيسه أصلا، وإذا أخذنا بما انتهينا إليه ماذا يبقى من مبادئ تميز نظام السجل العيني عن نظام الشهر العقاري الشخصي، ذلك أن السماح بهذه النتائج يجعل من وظيفة السجل العيني مجرد وظيفة إعلامية لا فرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي ومنه عدم توافر مميزات السجل العيني بخصوص هذه المسألة القانونية في القانون والقضاء الجزائري.

### الفصل 3

#### قيد الحقوق والآثار القانونية المترتبة على ذلك

رأينا في الباب الأول من هذه الدراسة أن الأثر الرئيسي المترتب عن نظام الشهر العيني نتيجة للقيد الأول للوحدات العقارية والذي تتفرع عنه كافة الآثار الأخرى هو إنشاء وتأسيس السجل العقاري العيني الذي تحكمه فكرة الثقة العامة ابتداء باعتباره الأساس الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني و المحل الذي يتم فيه عملية الشهر وكذا المرآة العاكسة للوضعية القانونية والمادية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية العقارية، وإذا كانت عملية إنشاء وتأسيس السجل العقاري وما يترتب عليه من أثر مطهر للعقارات من الحقوق السابقة التي قد تكون محلا لها ولم يشر إليها أثناء القيد الأول، حتى يعمل السجل العيني على الوجه الأكمل وحتى تكون القيود الأولى فيه كنقطة البداية الوحيدة للحقوق التي تنشأ في المستقبل، يرتبط بالقيام بعمليات مسح الأراضي وتحديد العقارات، وقيدها فيه قيда أولا، فإن تحديد الآثار المترتبة عن قيام السجل العيني وأدائه لدوره في بيان الوضعية القانونية والمادية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية العقارية، يرتبط بقيد الحقوق العينية العقارية في هذا السجل العقاري والنتيجة عن التعاملات الواردة على العقارات المقيدة فيه قيدا أولا، والتي أدت إلى تأسيس السجل العيني، يصبح إجباريا، فإذا لم يقيد أي حق من هذه الحقوق فلا يكون له وجود حتى فيما بين المتعاقدين ناهيك عن الغير، ومن ناحية أخرى لا يقيد أي حق إلا إذا خضع لمراجعة يقوم بها الأمين حتى يمكن تفادي أي غش مادام هذا الحق ستلحق به حجية قانونية مطلقة.

بناء على ما سبق فإنه من الضروري لفهم الآثار التي تترتب على قيد الحقوق أن تناول بالدراسة قبل ذلك تحديد الحقوق الواجبة القيد ثم بعد ذلك التطرق للآثار المترتبة على ذلك، وبهذا سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول نطاق قيد الحقوق في السجل العيني وفي الفصل الثاني للآثار المترتبة على قيد الحقوق في السجل العيني.

#### 1.3. نطاق قيد الحقوق في السجل العيني.

بعد أن تناولنا بالدراسة قيد العقارات والأثر المطهر المترتب عن ذلك وفق القواعد العامة وفي قانون السجل العقاري الجزائري، أصبح من الضروري علينا أن نتعرف على موضوع أو نطاق القيد أو بعبارة أخرى ما هي العقود والوثائق الخاضعة للقيد في السجل العقاري حتى نستطيع تحديد الآثار المترتبة عن قيد الحقوق العينية العقارية في هذا السجل العقاري والنتيجة عن التعاملات الواردة على العقارات المقيدة فيه قيда أولا.

للإجابة على ذلك يجب الرجوع إلى الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له، وكذا التشريعات العقارية الأخرى السارية المفعول، وفي هذا تنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

يظهر من هذا النص أن التصرفات التي تنشئ أو تنقل أو تصرح أو تعدل أو تنتهي الحقوق العينية يجب نشرها لتنتج أثرها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير.

ويلاحظ كذلك أنه ومادام أن نص المادة 16 المذكورة أعلاه قد جاء عاما فإنه يفهم من ذلك أنه يشمل بالإضافة إلى الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية كالرهن، حق التخصيص وحق الامتياز العقاري، رغم أن هذه التصرفات لا تنقل الملكية إلا أنها تنشئ حقوق عينية لضمان أو خدمة حقوق أخرى لذلك وجب نشرها ولكي يحقق الشهر الغاية والهدف منه وهو إحاطة الكافة علما بالوضع القانوني للعقار، فإنه يشمل ليس فقط الحقوق العينية التي ترد على العقار بل أيضا بعض الحقوق الشخصية التي رأى المشرع أن من الفائدة إحاطة الكافة بها علما [11] ص06، حيث أنه إذا كانت المادة 16 من الأمر المذكور أعلاه، قد عممت القاعدة بالنسبة للحقوق العينية بصفة عامة فإن المادة 17 منه أضافت أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها، فرغم أن حق الإيجار هو حق شخصي ولا يرتب سوى التزامات شخصية فإن المشرع لم يعترف به حتى فيما بين المتعاقدين إذا ما تجاوز مدة 12 سنة إلا من تاريخ شهره، أي أنه جعل للشهر إثر منشئ في الإيجارات الطويلة الأمد رغم أنها لا تنشئ حقوق عينية، بالإضافة إلى أن هناك بعض السندات تشبه في حكمها حكم الإيجار، نصت عليها القواعد العامة في القانون المدني ولم يتضمنها الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه وهذه السندات هي ما يعرف بالمخالصات والحوالات بها.

كما نصت المادة 25 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه على ما يلي " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع أحداث بطاقة مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة.

ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها"، فقد يحدث تغييرا في الوحدة العقارية بفعل الالتصاق الأمر الذي يستوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي نشأت بفعل الالتصاق.

كما أن هناك من الحقوق ما ينتقل بين الأشخاص بدون شهر وفي هذا تنص المادة 15 / 2 من الأمر المذكور أعلاه "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " إلا أن تصرف الوارث في نصيبه يتطلب أن يقوم هذا الأخير بشهر حق الإرث.

كما تخضع كذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية بعض عقود التعمير والبناء لإجراء الشهر، مثل رخصة التجزئة المنصوص عليها في المادة 57 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وشهادة التقسيم وفقا لأحكام المادة 59 من القانون 29/90 المذكور أعلاه والمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/82 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك. هذا ونشير إلى أن عملية شهر العقود والوثائق في لم تقتصر على التصرفات القانونية والأحكام القضائية المنصبة على العقارات، بل امتدت إلى الدعاوى القضائية، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ إبطال، إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية [106] ص18، وفي هذا تنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على ما يلي : " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

وتجدر الإشارة أن جميع الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية أو تضمنت حقوقا شخصية أو غيرها من الحقوق المذكورة أعلاه، يجب أن يخضع للشهر حتى تنتج أثرها بين الأطراف وفي مواجهة الغير وهذا ما نصت عليه المادة 02/14 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه فيما يلي " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي: "جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل"، هذا وقد أخضع المشرع بالإضافة إلى ذلك عقد الاعتماد الإيجاري والرهون القانونية المؤسسة لصالح البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى لعملية الشهر.

بناء على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث نتعرض في المبحث الأول للتصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو التصريح بها أو تقديمها أو إنهاؤها وفي المبحث الثاني للتصرفات المنشئة للحقوق الشخصية، وفي المبحث الثالث لحق الإرث وفي المبحث الرابع للإلتصاق والخامس لرخص البناء والتعمير و في المبحث السادس للدعاوى القضائية العقارية وأخيرا في المبحث السابع لعقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.

### 1.1.3. التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو التصريح

بها أو تعديلها أو إنهائها.

تنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "، كما تنص المادة 02/14 " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي: جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل...".

يستنتج من خلال هاتين المادتين أن جميع التصرفات الإرادية والأحكام القضائية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري يجب إن تخضع لعملية الشهر حتى تنتج أثرها بين الأطراف وبالنسبة للغير، إلا أن هذه الحقوق العينية العقارية قد تكون أصلية أو تبعية، ويقصد بالحقوق العينية الأصلية تلك الحقوق التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى وهي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، كحق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكنى، وحق الارتفاق، أما الحقوق العينية التبعية فهي تلك الحقوق التي تستند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء به ولذلك تسمى بالتأمينات العينية وتشمل الرهن الرسمي في العقار والرهن الحيازي في العقار والمنقول وحق التخصيص في العقار وحقوق الامتياز [107] ص 23، 24.

وإذا كانت التصرفات يمكنها أن تنشئ الحقوق العينية العقارية أو تنقلها وتعديلها أو تهنيها فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية، حيث انه لا يوجد حكم أو قرار ينشئ حقا عينيا عقاريا أو يعدله أو ينهيه لأن الأحكام والقرارات القضائية هي في الأصل أحكام مصرحة وكاشفة للحقوق و ناقلة لها و ليست منشئة أو معدلة أو منهية [108] ص 353، 354 باستثناء الأحكام القضائية التي تنشئ الحقوق العينية التبعية.

وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التصرفات والأحكام القضائية المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها أو التصريح بها، وفي المطلب الثاني نتناول التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية.

### 1.1.1.3 التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها أو التصريح بها.

لدراسة هذا المطلب نقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهائها وفي الفرع الثاني الأحكام القضائية الناقلة والمصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

### 1.1.1.1.3. التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها أو التصريح بها.

لدراسة هذا الفرع نقسمه إلى خمسة فقرات نتناول في الأولى التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية وفي الثانية التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية وفي الثالثة التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية وفي الرابعة التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية وفي الخامسة التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلي.

#### 1.1.1.1.1.3. التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

نقصد بالتصرف المنشئ ذلك العمل الذي يوجد به مدلوله ابتداء أي أن الحق العيني العقاري لم يكن موجودا وأنشأه التصرف القانوني ومثال ذلك العقد المنشئ لحق انتفاع أو حق استعمال على عقار أو حق سكنى أو حق ارتفاق، وهي جميعها حقوق عينية عقارية أصلية متفرعة عن حق الملكية، أما حق الملكية فلا ينشئه التصرف القانوني لأن الإنشاء معناه الإيجاد كما قلنا سابقا والملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء، وهذا الأخير ليس بعقد ولا بتصرف قانوني وإنما هو واقفة مختلطة اختلطت فيه الحيازة المادية وهو عنصر مادي بإرادة المستولي في أن يتملك في الحال، وهو عنصر إرادي، ولكن العنصر المادي هو المتغلب، ومن ثم ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية وعلى ذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ولا يكون واجب الشهر [108] ص 347، [109] ص 182، هذا ونشير كذلك إلى أن حق الاستيلاء لا يرد على الحقوق المتفرعة عن حق الملكية بل على حق الملكية فقط.

#### 2.1.1.1.1.3. التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

يقصد بالتصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، كل التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى من شخص إلى آخر وذلك بغض النظر عن صفة المتصرف حيث ألزم المشرع شهر جميع العقود والقرارات الإدارية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية.

#### 1.2.1.1.1.1.3. العقود.

هذه الأخيرة قد تكون عادية و قد تكون عقودا إدارية ، فأما العقود العادية فهي تلك التي يكون طرفاها أشخاصا طبيعيين أو معنويين ، هذه العقود قد تكون ملزمة لجانبين أو لجانب واحد، والعقود الملزمة لجانبين مثالها عقد بيع العقار ومقايضته وتقديمه كحصة في الشركة على سبيل التملك [110] ص 31 ، بيع التركة، بيع المال على الشيوخ ، بيع التخارج ، بيع المريض مرض الموت الذي يأخذ حكم الوصية [111] ص 101.

أما العقود الملزمة لجانب واحد فمثالها عقد الهبة والوصية والوقف، ورغم أنهما يدخلان دون النص عليهما في عموم لفظ التصرفات إلا أن بعض التشريعات كالتشريع المصري قد نص عليهما صراحة وأكد على وجوب شهرهما [64] أنظر م 01/26، هذه العقود قد تكون محلها حق الملكية في العقار أو حقا عينيا أصليا متفرعا عن حق الملكية كحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى فيمكن للمنتفع بيع حق انتفاعه في العقار أو هبته و يقدمه كحصة في الشركة [112] ص11، كما يمكن التنازل عن حق الاستعمال والسكنى بموجب عقد أيا كانت طبيعته بيعا أو مقايضة أو هبة [112] ص 91 وما يقال عن حق الانتفاع يقال عن حق الارتفاق فيمكن لمالك العقار بيع حق ارتفاق مقرر لمصلحة عقاره تبعا لبيع هذا العقار أو يهبه مع العقار أو يقدمه مع العقار كحصة في شركة [108] ص 347.

أما العقود الإدارية فهي تلك العقود التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا عاما كالدولة والولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أن المشرع أقر للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى التعاقد فيبرم عقودا إدارية في هذا الصدد وهي كثيرة نذكر على سبيل المثال:

- العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة و المتعلقة باستصلاح الأراضي التي تبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/80/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التنفيذي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، إذ أن الاستصلاح وفقا لأحكام القانون والمرسوم التنفيذي المذكورين أعلاه، يعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، فإذا قام شخص بإحياء أرض بور بأن أفلحها أو غرسها أو استصلحها صارت له ملكا ولقد عرفته المادة 08 من المرسوم 18/03 فيما يلي " يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه أن يجعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال ".

-العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة المتعلقة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية طبقا للمادتين 12 و13 من قانون المستثمرات الفلاحية 19/87 المؤرخ في 08 /12/ 1987 والمرسوم التنفيذي رقم 50/90 الصادر بتاريخ 06/02/1990 والمتعلق بكيفية إعداد العقد الإداري ، حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 50/90 المذكور أعلاه على الجهة المكلفة بإعداده و هي مديرية أملاك الدولة وذلك في نسخة أصلية ونسختين أجرنتين تودع أحدهما للإشهار في المحافظة العقارية و الثانية للمستثمرة الفلاحية المعنية بعد أن تستوفي إجراءات التسجيل و الشهر العقاري.

ونظر لأهمية الهبة والوقف والوصية كأسباب ناقلة للملكية سنتطرق لبيان ضرورة شهرها حتى تنتج أثرها وذلك بإيجاز على التوالي.

### 1.1.2.1.1.1.3. الهبة

عرف المشرع الجزائري الهبة بمقتضى المادة 202 من القانون رقم 11/84 المتضمن تقنين الأسرة التي تنص على أن: "الهبة تملك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشروط ". يتضح من هذا التعريف أن عقد الهبة من عقود التبرع بحيث يتصرف أحد الأشخاص في ماله دون مقابل والشخص الذي يقبل الهبة يسمى الموهوب له، وهو عقد من العقود الناقلة للملكية يستلزم فيها المشرع تحقق أهلية التبرع عند الواهب وكذا مراعاة ركن الشكلية في عقود الهبة الواردة على العقارات كما تشير إليه المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على أنه " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ".

يؤكد القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/11/09 في الملف رقم 10365 ما سبق بحيث جاء فيه بأنه " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وتنص المادة 206 من قانون الأسرة " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية "

يفهم من هذا القرار أن الهبة إذا انصبت على العقار فإن المشرع يوجب إفراغه في الشكل الرسمي لدى الموثق، وليس إعطاء عقد الهبة الصبغة الرسمية أي أثر بالنسبة لانتقال ملكية العقار الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ما لم يستكمل الإجراء الشكلي الآخر المتمثل في إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية.

### 2.1.2.1.1.1.3. الوقف

يعرف الوقف لغة بأنه الحبس والمنع، تقول وقفت الدار إذا حبستها، ومن المعاني الصريحة للوقف التسبيل، وهناك معانٍ محتملة مثل: تصدقت لكن لا ينعقد الوقف بمجرد هذه الألفاظ وإنما يشترط وجود قرينة تجعل المعنى ينصرف إلى ذلك مثل: تصدقت بالمال صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث فوجود هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف أما اصطلاحا فيختلف معنى الوقف في اصطلاح الفقهاء من مذهب إلى آخر، ولكن يقصد به عموما: منع الأعيان المالية من التصرف فيها، وجواز التصديق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المآل.

وبناء على هذا التعريف نستنتج ما يلي:

- الوقف سبب من أسباب الملكية الناقصة التي لا تجتمع فيها ملكية الرقبة والمنفعة في يد واحدة، وفي وقت واحد.

- المال الوقفي يصبح ممنوعا من التداول الناقل للملكية، أي لا يجوز للواقف التصرف فيه.

- منفعة المال الوقفي تكون لجهة من جهات الخير حالا أو مآلا.

أما المعنى القانوني فهو متباين، إذ حاولت عدة نصوص قانونية إعطاء تعريف له نتبينها فيما يلي:

المادة 213 من القانون رقم 11/ 84 المتضمن قانون الأسرة تنص على أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق.

المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع بها جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"

وعرف القانون رقم 10/91 المؤرخ في 07/ 04/ 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم الوقف في المادة الثالثة منه على أنه " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" وأضافت المادة 04 من القانون نفسه بأن الوقف " عقد التزام تبرع صادر عن إرادة مفردة"، فهو عقد تبرعي، يتوقف انعقاده على الإيجاب فقط دون القبول، حيث يعتبر هذا الأخير شرط استحقاق للموقوف عليهم لريع الوقف الخاص دون الوقف العام وفقا للمادة 02/13 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص " فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله..." وقد ألغيت هذه الفقرة بموجب المادة 5 من القانون 10/02 المؤرخ في 10/12/2002 المعدل والمتمم لقانون الوقف على أساس إلغاء الوقف الخاص أصلا بالنسبة للمستقبل والإبقاء على الوقف العام فقط، مع استمرار الأوقاف الخاصة المؤسسة قبل هذا التاريخ إلى أن تنتهي تماما.

من خلال هذه النصوص نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق في أي منها لإرادة الواقف واشتراطاته المعتمدة، لذلك وكترجيح للتعريف السابقة يمكن تعريف الوقف بأنه: حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصديق بالمنفعة على وجه من أوجه البر والخير في الحال أو المال وفق اشتراطات الواقف المعتمدة.

إذن التعريف المعتمد هو التعريف الوارد في قانون الوقف، فقط نضيف في صياغته جملتين هما في الحال أو في المال أو ابتداء أو انتهاء - وفق إرادة الوقف أو وفق اشتراطات الواقف المعتمدة. كذلك يلاحظ أن للوقف مضمون اقتصادي وتنموي، حيث يعتبر الوقف تحويلا للأموال عن الاستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية، تنتج المنافع والخيرات والإيرادات التي تستهلك

في المستقبل سواء كان هذا الاستهلاك بصورة جماعية كمنافع مبنى المسجد، أو بصورة فردية نحو ما يوزع على الفقراء.

هذا ويعتبر وقف العقار تصرف يجعل الوقف حقا عينيا عقاريا يخضع لأحكام الحقوق العينية العقارية، ومنها اشتراط الشكلية للانعقاد لا للإثبات [113] ص 221 ، ويترتب على تخلفها بطلان عقد الوقف وفقا للمادتين 324 مكرر و 793 من القانون المدني وبعد تحرير التصرف الوقفي في ورقة رسمية أمام الموثق يجب تسجيله وشهره وفقا للمادة 41 من القانون 10/91 [114] ، والتسجيل إجراء أساسي يتم لدى مصلحة الضرائب، غير أن المادة 44 من نفس القانون أعتت الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير، ولم يمس هذا الإعفاء الأملاك الوقفية الخاصة مع أن سبب الإعفاء في كلا النوعين واحد، وهو كونها من أعمال البر والخير، ثم تأتي مرحلة الشهر، فبعد تسجيل التصرف الوقفي يتم إيداعه لدى المصالح المكلفة بالشهر ويراد بالإيداع هنا شهر نسختين من عقد الوقف نسخة تعاد إلى القائم بالإيداع بعدما توضع عليها تأشيرة الشهر، والثانية توجه إلى أرشيف المحافظة العقارية.

إذن يتم الشهر بتمام الإجراءات اللازمة قانونا وتكون مصلحة الشهر العقاري ملزمة بتقديم إثبات للواقف بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وعليه، لا يرتب الوقف آثاره إلا من تاريخ شهره وفقا للمادتين 15، 16 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

وتجدر الإشارة في الأخير أنه تطبيقا لأحكام المادة 08 من القانون 10 /91 صدر المرسوم التنفيذي 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها [115] أنظر م 2 حيث تخضع هذه الوثيقة لعملية التسجيل والإشهار العقاري، وهي تحتوي على البيانات التالية:  
-المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

-التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

-رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

### 3.1.2.1.1.1.3. الوصية.

نظرا لأهمية الوصية وكثرة انتشارها في الحياة العملية باعتبارها من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع لذا نجد أن قانون الأسرة قد عالج أحكامها

ووضح شروطها في المواد من 184 إلى 201<sup>1</sup> ويمكن تعريف الوصية بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع يكون للموصي بمقتضاه أو ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال [116] ص 230، 231.

إن هذا التعريف يعتبر جامع مانع يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته أي كل صور الوصية التي يقررها القانون، أما قانون الأسرة الجزائري فقد عرفها في المادة 184 "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

إن هذا التعريف يعتبر جامعا مانعا يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته أي كل صور الوصية التي يقررها القانون، أما قانون الأسرة الجزائري فقد عرفها في المادة 184 "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ومعنى مصطلح التملك الواردة في المادة 184 من قانون الأسرة هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من سكنى دار، أو زراعة أرض، أما المراد من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت" أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت، أما المقصود من كلمة "تبرع" هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مالا أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته، على ألا تتعدى نسبتها ثلث المال الموروث، وهذا ما أكده المشرع في المادتين 185 و 189 من قانون الأسرة.

وبهذا كان التعريف القانوني شاملا وجامعا لجميع أنواع الوصايا سواء كانت واجبة أو مندوبة وسواء كانت بالعقار أو بغيره، فإن دلالة التملك تشمل ذلك كله.

وقد نص المشرع في المادة 191 من قانون الأسرة على أن تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

فبالنسبة إلى الفقرة الأولى من هذه المادة فإن الوصية كتصرف إرادي ينبغي تحت طائلة البطلان إفراغها في شكل رسمي مع مراعاة ما قرره المشرع بالنسبة للإجراءات المتضمنة الشهر العقاري إذا كان محلها يتعلق بإيصال عقار أو حقا من الحقوق العينية العقارية.

أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية من هذه المادة المتعلقة بإثبات الوصية بحكم في حالة وجود مانع قاهر، فإن نص هذه الفقرة يصدق على التصرفات الواردة على منقولات وكذا على الوصايا العقارية الصادرة قبل صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

<sup>1</sup> نص المشرع الجزائري على الوصية باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية في القانون المدني في المواد 775 إلى 777 منه وأحال تنظيمها على نصوص خاصة إذ نص في المادة 775 على أنه « يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية، و النصوص القانونية المتعلقة بها ».

متى كان تصرف الشخص ظاهر لا يدع مجالاً للشك على صحة ما يدعي به المدعي أمام جهة القضاء، إذ في هذه الحالة يجوز اللجوء إلى القضاء لأجل استصدار حكم قضائي يقضي بإثبات الوصية شأنها شأن المعاملات العقارية الواردة على العقار المبرمة قبل صدور هذا الأمر المثبت لصحتها من قبل جهة القضاء وبصيرورة هذا الحكم نهائياً يتعين على من تقررت له المصلحة أن يتقدم إلى المحافظة العقارية للتأشير به على هامش أصل ملكية الموصي لتمكين الموصى له من الاحتجاج به على الكافة.

إلا أن البعض يرى أن الوصية تقوم على اعتبارات شخصية وترتب التزاماً شخصياً وأن شخصية الموصى له محل اعتبار ولا يوجد أي نص قانوني صريح يلزم إخضاعها إلى عملية الشهر العقاري باعتبارها أيضاً لا تقوم على تبادل الإيجاب بالقبول لكونها تصرفاً إرادياً محضاً، الأمر الذي لا يتطلب شهرها حال حياة الموصي طالما أن مسالة تنفيذها يكون بعد وفاة هذا الأخير تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 191 من قانون الأسرة [117] ص 146، وقد أكدت المحكمة العليا هذا التوجه في القرار الصادر عنها بتاريخ 30-05-2001 في الملف رقم 211880 بشأن قضية ( ف و ع بن أ ومن معه ) ( ضد ش ص ) وصية تصرف لما بعد الموت شهرها لا.

المبدأ: من المقرر قانوناً أن أي عقد يعتبر تصرفاً لما بعد الموت وصية ولا يشترط فيه الشهر. أوجه الطعن: الوجه الثالث والمتفرع إلى ثلاثة فروع والذي يهمننا هو الفرع الثالث ومضمونه أن العقد المؤرخ في 07-11-1984 المذكور آنفاً لم يتم تسجيله ولا شهره، وبالتالي فهو باطل وعديم الأثر عملاً بالمادتين 792 و 793 من القانون المدني.

و للرد على الوجه الثالث: لكن حيث أنه ولتعلق الأمر بتصرف لما بعد الموت وصية فإن القانون لا يشترط شهر العقد ومن هنا كان الوجه في فرعه هذا غير مؤسس ومآله الرفض [118] ص 229. أمام هذا الوضع نطرح السؤال التالي هل هذا الوضع مقبول؟ أم أن الحقوق العينية التي تكتسب بمقتضى الوصية يجب أن تشهر؟، الأكيد في نظرنا أن الإجابة على هذا السؤال يجب أن تراعي مسألتين هامتين هما استقرار المعاملات العقارية وحماية مصلحة الموصى له وورثته.

فبالنسبة لاستقرار المعاملات العقارية، فإن الشهر العقاري له وظيفتان وظيفية إعلامية ووظيفة منشئة للحق العيني العقاري، فإلى جانب وظيفته الإنشائية يترتب على شهر الوصية إعلام الكافة بما ورد على الملكية العقارية من تصرف قانوني وباعتبار الوصية تصرفاً قانونياً منشئاً للحق في الملكية، فعدم إخضاعها إلى الشهر العقاري قد يؤدي إلى زعزعة استقرار الملكية العقارية ويكون مصدراً لعدة منازعات إذ من شأن هذا الوضع تشجيع الورثة على التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها، وهو أمر يضر بالغير حسن النية الذي لم تتوفر لديه الوسيلة للعلم بالوصية ما دام أنها لم تكن خاضعة للشهر ومثاله إقدام ورثة الموصي في التصرف في ملكيتهم العقارية الموروثة للغير

بالبيع، مع أن مورثهم رتب عليها حقا عينيا عقاريا يكمن في إيصال جزء منها مع جهل المشتري بذلك إلى حين مفاجأته بمطالبة الموصى له بعد وفاة الموصي بحقه العقاري على جزء من الملكية العقارية التي انتقلت إليه بالبيع، فلو كانت الوصية محل شهر لكان للمشتري العقار الموصى به على علم بوجودها بمجرد اطلاعه على البطاقة العقارية المعدة لكل ملكية عقارية على مستوى المحافظة العقارية وإذا أقدم على شراء العقار يتحمل كافة الآثار الناجمة عن الوصية، كما أن شهر الوصية قد يدفعه إلى الامتناع عن الشراء.

وقد يقول قائل بأن الوصية غير خاضعة للشهر العقاري حال حياة الموصي لأنها قابلة للرجوع فيها وتنفذ بقوة القانون بعد وفاة الموصي، إلا أن هذا لا يعد سببا قانونيا على عدم شهرها، لأن الوصية إذا شهرت حال حياة الموصي، فإن الرجوع عنها أمر جائز له إلا أن الرجوع فيها يخضع بدوره إلى الشهر ويؤشر بهامش البطاقة العقارية الممسوكة من قبل المحافظ العقاري ولا يوجد أي مانع قانوني يعرقل إرادته عن ذلك [113] ص 174 ، نفس الشيء بالنسبة لنفاذ الوصية، فإذا كانت نافذة بقوة القانون بوفاة الموصي لا اعتبارها تمليكيا مضافا إلى ما بعد الموت وأن نفاذ الوصية يتمثل في نقل الشيء الموصى به إلى الموصي له فإن عملية نقل الملكية هذه لا تتم إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري طبقا للمواد 793 من القانون المدني والمادة 16 الأمر 74/75 المتضمن إعدام مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا كان الأمر كذلك فما هو المانع القانوني من القيام بشهرها قبل وفاة الموصي طالما أن نتيجة ذلك واحدة تكمن في أيلولة جزء من الملكية العقارية إلى الموصى له عند هلاك الموصي بالقدر المقرر في الوصية علما بأن الشهر العقاري في هذه الحالة أي قبل وفاة الموصي لا يخل بحق هذا الأخير في الرجوع عن الوصية متى شاء بحجة أن اكتساب الموصى له الحق العيني العقاري بموجب الوصية لا يعتبر إلا حقا احتماليا مقيدا بحدوث الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة، فهي تصرف غير لازم للموصي ولا ينفذ إلا بعد وفاته مصرا عليها ، ولا يترتب عليها أي حق قبل الوفاة فيجوز للموصي أن يرجع عنها صراحة أو دلالة بأي عبارة أو تصرف يدل بوضوح على انه يرغب في الإبقاء عليها [35] ص 740 .

أما بالنسبة لحماية الموصى له وورثته فإن شهر الوصية يؤدي إلى حماية حقه العقاري بجعله حجة على الكافة، ويؤمن بذلك حقه العقاري من مخاطر تصرف ورثة الموصي، ويجعله في مركز قوي للدفاع عن حقه في حالة نقل الملكية العقارية إلى الغير أو ترتيب حقوقا عقارية عليها، كما يعتبر شهر الوصية تنبيه أيضا لهذا الغير حينما يقدم على التعامل مع الموصي ويجعله يحتاط فيما هو مقدم عليه، كما أن تحقيق استقرار المعاملات يستلزم أن يكون المتعامل مع الموصى له على بينة من مدى صيرورة الشيء الموصى به خالصا له من عدمه، والشهر يفيد ذلك، كما أن من شأن عدم شهر الوصية، عدم إعطاء صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية وهو ما يتعارض مع أحكام نظام الإشهار

العيني المتبني من قبل المشرع الجزائري بموجب قانون الشهر العقاري، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب التعامل في العقار.

كما أن المادة 16 الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أوردت في محتواها عبارة العقود الإرادية والعقود الإرادية هي تصرفات قانونية وتدخّل الوصية في إطار حكم هذه المادة باعتبارها تصرف إرادي لذا فإن إخضاعها لعملية الشهر يدخل تحت هذا الإطار ولا يتطلب نصا خاصا لشهرها وإن كنا ندعو إلى ضرورة ذكرها صراحة في نص هذه المادة كما فعل المشرع المصري في نص المادة 26 من القانون رقم 146 لسنة 1964 المتضمن نظام السجل العيني والذي سايره في ذلك القانون الكويتي والسوري والعراقي، لهذا فمن الضروري أن يتدخل المشرع ويذكر ضرورة شهر الوصية صراحة، مادام أن المصلحة وأصول التعامل تتطلبان ذلك.

### 2.2.1.1.1.1.3. القرارات الإدارية.

تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات، ومن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية ما يلي:

- قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تتخذ في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إذ جاء في نص المادة 02 منه ما يلي " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ... " والمادة 30 التي تنص " يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنتزع منه إلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن " [35] ص 43.

- القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود والاصطفاف للإدراج ضمن الأملاك العمومية و ذلك طبقا للمادتين 29 و30 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 10/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية [119].

### 3.1.1.1.1.3. التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

يمكن التمثيل للتصرف المعدل لحق الملكية على عقار بعقد يجعل هذه الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف، كذلك يمكن التمثيل لعقد معدل لحق الانتفاع على عقار لمدة معينة بعقد يطيل هذه المدة وينقص منها، ويمكن التمثيل أيضا لعقد يعدل من حق الارتفاق بعقد يزيد في مدى هذا الحق أو ينقص من مداه، فهذه العقود جميعها عقود معدلة لحق عيني عقاري أصلي ومن ثم تكون واجبة الشهر [108] ص 348.

### 4.1.1.1.1.3. التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية.

يمكن التمثيل للتصرف المنهي لحق عيني عقاري أصلي بعقد ينهي حق الانتفاع في عقار قبل انقضاء مدته أو عقد ينهي حق الاستعمال في عقار أو حق السكن قبل انقضاء مدة الحق وكان كل من الحقين معقودا لمدة معينة، أو عقد ينهي حق ارتفاق، ولم تكن له مدة محددة، فهذه العقود جميعها عقود منهية لحق عيني عقاري أصلي ومن ثم تكون واجبة الشهر [80] أنظر م 38 ، ويلاحظ أن حق الملكية حق أبدي، فلا ينتهي ما دام الشيء المملوك باقيا ومن ثم لا يتصور إبرام عقد ينهي حق الملكية [108] ص 348.

### 5.1.1.1.1.3. التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

يقصد بالتصرفات المصرحة للملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى بأنها تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني وتؤكدده، ذلك أن هذا الحق العيني كان موجودا من قبل وبذلك فهي لا تنشئه ولا تنقله، وتتمثل هذه التصرفات في القسمة والصلح، والتي نص عليها المشرع في القانون المدني على التوالي في المواد 774 وما بعدها و459 وما بعدها وعقود الشهرة المتضمنة الاعتراف بالملكية في طريق التقادم المكسب، شهادة الحيابة، وعلى هذا سوف نتطرق لدراسة هذه التصرفات حسب الترتيب المذكور أعلاه.

### 1.5.1.1.1.1.3. القسمة العقارية.

تعتبر القسمة من التصرفات المصرحة والكاشفة لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى ترد على حقوق موجودة من قبل مملوكة على الشيوع لأشخاص آلت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث، والأصل فيها أن تتم باتفاق جميع الشركاء وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء بنفسه إجراء القسمة و بذلك كانت القسمة إما اتفاقية أو قضائية [120] ص 363 [121] ص 342.

وسنرجئ الكلام في القسمة القضائية عند الكلام لاحقا عن الأحكام المصرحة، أما القسمة الرضائية فهي 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، وبذلك فإن ملكية هذه الحصص المفروزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يصرح بها ويكشف عنها فقط ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا من وقت القسمة [122] ص 121 وفي هذا الشأن تنص المادة 780 من القانون المدني على ما يلي " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع ...." وعلى هذا فالقسمة الرضائية رغم أنها لا

تنشئ ولا تنتقل ملكية الحصص المفترزة فإنه يشترط فيها الشهر حتى يستطيع الغير أن يعلم إذا أراد التعامل بشأن العقار ما إذا كان لا يزال مملوكا على الشيوع أو تم قسمته.

### 2.5.1.1.1.1.3. الصلح.

يقصد بالصلح ذلك الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر يؤدي إلى إنهاء نزاع كان قائما بينهما حول حق عيني أو عدة حقوق عينية بحيث يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حق أو جزء منه [79] أنظر م 459، [109] ص 198، فإذا تصالح شخصان بعقد فيما بينهما على حقوق متنازع عليها وكان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقاري أصلي وجب شهر هذا الصلح فإذا كان النزاع على دار أو أرض وتصالح المتنازعان على أن تكون الدار لأحد هما والأرض للآخر، وجب شهر هذا الصلح [108] ص 383 وذلك في المحافظة العقارية المعنية وإلا انعدم له كل أثر سواء بين أطرافه أو اتجاه الغير، وبذلك فإن الصلح في هذه الحالة لم ينقل الملكية العقارية إلى أطراف النزاع وإنما أكد هذه الملكية لأصحابها لأن هذه الملكية كانت موجودة قبل النزاع وبالتالي فإن للصلح اثر كاشف أي مقرر للحق الذي يرد عليه ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها [112] ص 414.

### 3.5.1.1.1.1.3. تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن

#### طريق تحقيق عقاري [65].

الحياسة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، ووضع اليد هنا واقعة يرتب عليها القانون أثر وهو كسب الملكية العقارية طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني [48] ص 31، ويجدر في هذا الصدد الإشارة إلى أنه لا مجال للحياسة والتقادم في ظل نظلم الشهر العيني وذلك لتعارضه مع مبادئ هذا النظام، الذي يقوم أساسا على مبدأ القيد المطلق الذي ينشأ وينهي الحقوق العينية دون سواه من الأسباب ما عدا الميراث والوصية، كما رأينا ذلك سابقا، أما المشرع في الأمر رقم 74/75 و المرسوم التنفيذي له 62/76 و 63/76، فإنه لم ينص على ذلك رغم أنه أخذ بنظام الشهر العيني في الأمر والمرسومان المذكورين أعلاه [8] ص 259 فالتقادم في نظام الشهر العيني يتعارض مع مبدأ تسلسل القيود لأن التقادم ينشئ الحق ابتداء، وقد كان المرسوم 352/83 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية يسميه بعقد الشهرة ونظرا لما طرحه من إشكاليات في الحياة العملية والذي جعل نتائجه السلبية تطغى على إيجابياته عن طريق فتح الباب للغش وسلب أموال الغير باسم القانون أدى بالمشرع إلى التدخل من أجل إلغائه بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم

سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري واستبدل به هذا الإجراء حيث جاء في نص المادة 02 منه ما يلي: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليه في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 هـ الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية.

يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية." هذا ونشير إلى أن هذا القانون لا يطبق وفقا لنص المادة 03 منه على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية، حيث أنه بناء على نتائج التحقيق العقاري والتي تدرج في محضر نهائي والمثبت لوجود حق الملكية يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري ويرسل مقرر الترتيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ، حيث يقوم هذا الأخير بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير، ويعد إثر تنفيذ هذا الإجراء سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه إلى المعني [65] أنظر م 13 و15 و16.

### 4.5.1.1.1.1.3. شهادة الحيابة.

تنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري [123] على أنه " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 23 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير متقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيابة " وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي ".

يفهم من خلال هذا النص أن شهادة الحيابة، عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ولم يتم فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي حيازة هادئة ومستمرة وعلائية لا تشوبها شبهة [124] ص 417، وقد صدر من أجل تطبيق نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، والذي نص على أنه يتم تسليم شهادة الحيابة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب وذلك بعد تقديم جميع الوثائق المطلوبة لذلك، ويلاحظ أن المشرع قد لجأ إلى هذا الإجراء نظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسها عملية المسح العقاري، وحتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية والمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري، ومجموعة البطاقات العقارية المزمع

إنجازها في إطار مسح الأراضي العام المنصوص عليه بموجب الأمر 74/75 المذكور أعلاه و النصوص التنفيذية له [48] ص 83.

، هذا فضلا على تشجيع المواطنين الحاصلين على شهادة الحيازة للحصول على قروض من البنوك بمناسبة الرهون التي ينشئونها على الأراضي المعنية بشهادة الحيازة وهذا من أجل تشجيع الاستثمار في هذه الأراضي.

### 2.1.1.1.3. الأحكام القضائية الناقلة و المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

لقد سبق أن لأشرنا أعلاه بأنه لا توجد أحكام قضائية منشئة أو معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي لأن الأحكام هي في الأصل مقررة أو مصرحة للحقوق أو ناقلة لها، لا منشئة أو معدلة أو منهية، وتتمثل الأحكام الناقلة للملكية والحقوق العينية في حكم مرسي المزاد في بيع العقار والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة أما الأحكام المصرحة فتتمثل في الأحكام الصادرة بشأن القسمة والصلح و تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون هذه الأحكام نهائية أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه حتى يمكن شهرها بالمحافظة العقارية وعلى هذا سوف نتناول دراسة هذا في نقطتين أولا الأحكام الناقلة للحقوق العقارية الأصلية وثانيا الأحكام المصرحة للملكية والحقوق العينية العقارية الأصلية.

### 1.2.1.1.1.3. الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

تتمثل هذه لأحكام في حکمان حکم مرسي المزاد والحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة.

### 1.1.2.1.1.1.3. حکم رسو المزاد في بيع العقار.

ويمكن تعريفه بأنه الحكم الذي يصدر في دعاوى البيوع العقارية لاستيفاء الدين المستحق للدائن على المدين وذلك عن طريق بيع عقاره جبرا عنه بإيقاع البيع على المشتري بالمزاد المقدم لأكبر عطاء [125] ص 503 أما المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية [126] فتتص على ما يلي: " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها و يعتبر حکم رسو المزاد سندا للملكية.

ويتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه و إلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد و يجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند الملكية المحجوز عليه " [127] أنظر م 762.

نستنتج من خلال هذا النص أن حکم رسو المزاد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية، ولا يعد هذا الحكم حكما فاصلا في خصومة قضائية، فهو مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيوع بالمزاد العلني التي تعقد بدائرة اختصاص محكمة

مقر المجلس القضائي تطبيقاً لمقتضيات المادة 03/01 من قانون الإجراءات المدنية المذكور أعلاه وإثبات إيقاع المزاد لمن رسي عليه، كما انه يجب أن يتم شهر هذا الحكم لكي ينتج أثره بنقل ملكية العقار الراسي عليه المزاد والاحتجاج بذلك على الغير [128] ص 543.

### 2.1.2.1.1.1.3. الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.

الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة يقال شفعت الشيء شفعا أي ضمته على الشيء الفرد فصار به شفعا، لا صاحب الشفعة شفيع ماله بها فيضم إليها مالا لغيره وللشفعة استعمالان أحدهما على إطلاقها على المال المشفوع أي المأخوذ وثانيهما تملك المال وأخذه من مشتريه عند توافر شرائطه [129] ص 73 كما تعرف الشفعة كذلك بأنها رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون وقد نظمها المشرع في المواد 774 إلى 807 من القانون المدني، ولكي يمكن لشفيع الحلول محل المشتري فإنه يجب عليه إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري، وذلك بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا تم شهره وهذا لإعلام الغير بأن العقار مشفوع فيه وبالتالي لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري ، ولا أي بيع صدر من المشتري ، ولا أي حق عيني رتبته أو ترتب ضده إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذي شهر فيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة [29] ص 240 و 241 ، [125] ص 425 أي يمكن إبطال أي تصرف تم لغير الشفيع - ذلك أن هذا الحلول لا يتم تلقائيا، وإعلان الشفيع رغبته هذه لا تلقى دائما استجابة إيجابية من طرف المشتري بالسماح له بالحلول محله اتجاه البائع، فإذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع ولم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره فإنه يتم إبرام عقد حلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع و يشهر في السجل العقاري، وتنتقل الملكية بموجب هذا العقد المشهر، أما إذا كان قد تم شهره فإنه يتم إبرام عقد جديد بين الشفيع والمشتري ثم يشهر ويصبح بذلك مصدر نقل للملكية بين المشتري والشفيع هذا و قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار، وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد المشتري والبائع، وذلك برفع دعوى قضائية [130] ص 159 عليهما من أجل استصدار حكم قضائي يمكنه من الحلول محل المشتري [15] ص 28، 29.

بعد أن يشهر هذا الحكم النهائي في السجل العقاري، وهذا ما أكدته المادة 803 من القانون المدني وذلك بنصها على ما يلي " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا ثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري ".

يمكن أن نستخلص من هذه المادة أن الحكم القضائي النهائي المثبت للشفعة لا يكون له أثر إلا إذا تم شهره في السجل العقاري، أي أن نقل ملكية العقار من البائع أو المشتري إلى الشفيع يرجع أساسا إلى شهر الحكم القضائي النهائي في السجل العقاري وحده.

### 2.2.1.1.1.3. الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

تتمثل الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية في الحكم القاضي بالقسمة القضائية لمال مشاع والحكم الصادر بالصلح بين الطرفين، وحكم تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب.

### 1.2.2.1.1.1.3. الحكم القاضي بقسمة مال مشاع.

إذا تعذرت القسمة الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك على الشيوع بينهم يتم اللجوء إلى القضاء ليفصل في الأمر، و يكون الحكم الصادر في هذا الشأن حكما مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين، ومن ثم يجب شهره باعتباره حكما مصرحا [122] ص 131.

وقد نصت المادة 727 من القانون المدني على القسمة القضائية فيما يلي: تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ".

### 2.2.2.1.1.1.3. الحكم الصادر بالصلح.

قد يحدث ألا يتمكن الأطراف من إبرام عقد الصلح حول حقوق عينية عقارية أصلية بطرق ودية فيلجأون إلى القضاء ليستصدروا حكما قضائيا يفصل بينهم في النزاع، فيكون هذا الحكم حكما كاشفا ومصرحا بحقوق عينية عقارية أصلية، لذلك وجب شهره على هذا الاعتبار لكي ينتج أثره.

### 3.2.2.1.1.1.3. الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب.

تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى تثبيت الملكية أحكاما مصرحة وكاشفة للحقوق، لأن ملكية الحق العيني العقاري فيه قد انتقلت إلى مالكاها بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب الطويل المدة [15] ص 37، وقد نصت المادة 827 من التقنين المدني على أن " 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 "، كما نصت المادة الأولى من المرسوم 352/83 المذكورة أعلاه على أن " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك " من خلال هذين النصين نستنتج أنه يشترط لكي يمتلك واضع اليد العقار بالتقادم المكسب أن تستمر حيازته له مدة 15 سنة، على أن تتوفر في الحيازة كافة الشروط التي يجب أن تتوافر في الحيازة المكتسبة للتملك، وهي أن تكون علنية، هادئة لا لبس فيها ولا تقوم على عمل من أعمال التسامح، وأن تتوفر في واضع اليد الحائز نية التملك وأن تكون هذه الحيازة مستمرة طوال 15 سنة دون انقطاع كما يجب

أن يكون العقار موضوع الحيازة غير واقع بالبلديات التي تمت بها عملية المسح، إن توافر هذه الشروط يؤدي إلى اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى دون حاجة إلى أي إجراء آخر فهو تحويل حالة واقعية إلى حق، ولما كانت الحقوق العينية العقارية التي تكتسب بالتقادم لا يمكن شهرها لعدم وجود محرر يثبتها حتى يمكن شهره، فإن على من اكتسبها أن يرفع على المالك السابق أو على من يعتدي على هذا الحق دعوى بتهتيت الملكية عن طريق التقادم المكسب مصرحا بحقه على هذا الحق العيني العقاري [131] ص 33 هذا الحكم يجب شهره لكي ينتج أثره في نقل الملكية للحائز، ولإمكانية الاحتجاج به على الغير.

### 2.1.1.3. التصرفات والأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية.

إن الحقوق العينية العقارية التبعية هي حقوق تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له، والغاية منها هي ضمان الوفاء به فحق (أ) في إلزام (ب) بأن يدفع له مبلغا من النقود قد يتبعه حق عيني كما إذا قدم (ب) رهنا إلى (أ) لضمان الوفاء بهذا الدين ويتبع الحق العيني التبعية الحق الشخصي الأصلي في مصيره، فينقضي بانقضائه ومن ثم فالحقوق العينية العقارية التبعية حقوق مؤقتة بدورها لأن الحق الشخصي مؤقت، وقد أوجد نظام الحقوق العينية التبعية لأن الدائن أو صاحب الحق الشخصي مهدد بأمرين هما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها، وتعاقده على ديون جديدة يزاحم أصحابها الدائن القديم بحيث إذا لم تكف أموال المدين للوفاء بكل ديونه قسمت بينهم قسمة غرماء بنسبة كل دين لذلك أوجد القانون نظام الحقوق العينية التبعية على شيء أو أكثر من أموال المدين فتكون للدائن سلطة على هذا الشيء بتبعه تحت أ ب يد ينتقل إليها لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على من يزاحمه من الدائنين، فميزة التتبع أنه يحمي الدائن من تصرف المدين في أمواله للغير وميزة الأولوية أنها تحمي الدائن من خطر تعاقد مدينه على ديون جديدة ولذلك نسمي الحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية [107] ص 32، وتتمثل الحقوق العينية التبعية في:

- حق الرهن الرسمي أو التأميني، وقد أفرد له المشرع المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني.

- حق التخصيص، وقد أفرد له المشرع المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني.

- حق الرهن الحيازي العقاري، وقد أفرد له المشرع المواد من 966 إلى 968 من القانون المدني.

- حق الامتياز العقاري الخاص، وقد أفرد له المشرع المواد من 982 إلى 1001 من القانون المدني.

وعلى هذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول قيد الحقوق العينية العقارية التبعية لاحتجاج بها على الغير وفي الفرع الثاني كيفية قيد رهون والامتيازات.

### 1.2.1.1.3. قيد الحقوق العينية العقارية التبعية للاحتجاج بها على الغير.

تتمثل الحقوق العينية التبعية في حق الرهن الرسمي حق التخصيص الرهن الحيازي و حق الامتياز والتي سنتناولها في أربعة نقاط على التوالي.

### 1.1.2.1.1.3. الرهن الرسمي.

عرفت المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي 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"، فالرهن الرسمي بمقتضى هذه المادة عقد يتم بين الدائن ومالك العقار المرهون، سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو شخص آخر ككفيل عيني (المادة 1/884 من القانون المدني)، يترتب بمقتضاه للدائن حق عيني على عقار مخصص للوفاء بدين، ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التاليين له في المرتبة في استفتاء دينه من ثمن العقار المرهون حتى ولو انتقلت ملكية هذا العقار المرهون إلى شخص آخر، وكما ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد، فقد يكون مصدره 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".

- الرهن القانوني : يلاحظ أن المشرع لم يذكر أي حالة للرهن القانوني ضمن نصوص القانون المدني غير أنه نظمه بنصوص خاصة منها على سبيل المثال الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس (المادة 254 من القانون التجاري) ومنها أيضا الرهن المقدم للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة ( المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983).

- الرهن القضائي : فهو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم، وهو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية مثاله ما نصت عليه المادتان 352/347 من قانون الإجراءات المدنية والتي تجيز للدائن متى كان حاملا لسند إن يحصل على إذن بقيد مؤقت لرهن قضائي على عقارات مدينه، هذا ويقوم الرهن الرسمي سواء كان مصدره العقد أو حكم قضائي أو كان رهنا قانونيا صحيحا عندما يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة فيه قانونا، إلا أن قيامه بهذه الصورة لا يكفي للاحتجاج به على الغير، ولذلك اشترط المشرع شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بقيده حتى يصبح نافذا في حق الغير، ويكون بموجبه حينئذ للدائن أن يستعمل حق التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون، وبالنسبة للدائنين العاديين، وحق التتبع بالنسبة إلى من انتقلت

إليه ملكية العقار المرهون [132] ص 434 ، [133] ص 35 ، فقيد الرهن ليس شرطاً لصحة الرهن ذاته فهو صحيح دون قيده لكن لا يحتج به على الغير إلا منذ قيده.

وفي هذا المعنى تنص المادة 1/904 من التقنين المدني "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار...". ويقصد بالغير لدى قيد الرهن كل شخص يلحقه ضرر من استعمال الدائن لحق التقدم وحق التتبع أي ماعدا الراهن وخلفه العام، لذلك يمتد معنى الغير فيشمل من لهم حق عيني على العقار المرهون كالدائنين الآخرين المرتهين بنفس العقار ومن لهم حق التخصيص على العقار المرهون، والدائن المرتهن رهن حيازة العقار المرهون ومن لهم عليه حق امتياز، والدائنين العاديين للراهن، كما يشمل أيضاً من لهم حقوق عينية أصلية على العقار المرهون كالمشتري للعقار المرهون، وبائع العقار المرهون الذي لم يستلم ثمنه بعد، ومن له حق الانتفاع أو ملكية الرقبة على هذا العقار لأنهم جميعاً يضارون بوجود الرهن الرسمي [134] ص 35، وتحيل المادة 905 من القانون المدني فيما يتعلق بإجراءات القيد وتجديده وشطبه، وإلغاء الشطب وأثار ذلك كله، إلى قانون تنظيم الإشهار العقاري فتنص "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"، وقد ورد تنظيم الشهر العقاري بمقتضى المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

### 2.1.2.1.1.3. حق التخصيص.

هو حق عيني تبعية يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بأداء الدين، ويخول للدائن بموجبه حق التقدم و التتبع فيما يتعلق بهذه العقارات [15] ص 46، [79] أنظر م 937 إلى 947 .

فحق التخصيص بمقتضى هذا التعريف حق يتقرر لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة، وبالنظر إلى أن هذا الحق يتم الحصول عليه من خلال حكم قضائي وبطريقة قد تسمح بالتحايل على قواعد الأسبقية في الشهر، فإنه قد يكون من المناسب إعادة النظر في هذا النظام في القانون المصري خصوصاً في ظل الشفافية التي يجب أن يتمتع بها نظام الشهر في ظل مبدأ الأثر المنشئ و القيد المطلق [61] ص 423، وحتى يستطيع الدائن اخذ حق تخصيص على عقارات مدينه فإنه يجب عليه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو العقارات التي يريد التخصيص بها ويجب أن يصحب هذه العريضة صورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وتشمل على ما يلي من البيانات: اسم الدائن ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار بمقر المحكمة، اسم المدين ولقبه و مهنته وموطن وتاريخ الحكم، وبيان

المحكمة التي أصدرت الحكم و مقدار الدين وإن كان محدد المقدار فإن لم يكن محدد المقدار، قدره رئيس المحكمة تقديرا مؤقتا كما يجب تعيين لعقارات تعيينا دقيقا مع بيان موقعها وتقديم الأوراق الدالة على قيمتها، فإن أقر رئيس المحكمة الدائن إلى طلبه أصدر أمره على ذيل العريضة بتقرير حق التخصيص، وحينئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان أمر التخصيص إلى المدين في نفس اليوم الذي صدر فيه هذا الأمر.

ويجب قيد حق التخصيص بالطريقة التي رسمها المرسوم 63/76 المذكور أعلاه مثله مثل الرهن الرسمي كما يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي باتخاذ التخصيص أو بإنهاء أو إلغاء الأمر الصادر بالتخصيص وذلك حتى يعتد به في مواجهة الغير [79] أنظر م 942، 941، 943، و 2/944، ويلاحظ أن أمر التخصيص المقيد لا يحول دون حرية التصرف في العقار، وإنما هو وسيلة لحفظ الحق العيني المترتب بسببه إزاء الغير.

### 3.1.2.1.1.3. الرهن الحيازي العقاري.

هو عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والاستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصها من أجل الدين فيما بعد [135] ص 138 ، فحق الرهن الحيازي العقاري حق ينشأ عن عقد يلتزم به الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر ويظل المرتهن محتفظا بحيازة الشيء المرهون إلى حين الوفاء، ويقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله واستثماره وقبض ثماره على أن تخصم من المصاريف والفوائد ثم من أصل الدين ولذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد أولا بأول من غلة العقار المرهون، فلا تتراكم هذه المستحقات، بجانب أصل الدين، وبهذا يظل العقار المرهون كافيا بذاته لضمان أصل الدين لهذا ينظر له الدائنون كضمان قوي يبعث في نفوسهم من الاطمئنان أكثر مما يبعثه الرهن الرسمي [15] ص 49.

تنص المادة 950 من القانون المدني على ما يلي: " تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي " وبالرجوع إلى نص المادة 904 نجدها تنص على ما يلي : " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيده العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ..."، يفهم من هذا النص أن عقد الرهن الحيازي العقاري يعتبر صحيحا عندما يستوفي شروط انعقاده الموضوعية الشكلية غير أن انعقاده بهذه الصورة لا يكفي للاحتجاج به على لغير بل يجب أن يقيد بمصلحة الشهر الحيازي حتى يصبح نافذا في مواجهة الغير و يكون بموجبه حينئذ للدائن أن يستعمل حق التقدم والتتبع.

### 4.1.2.1.1.3. حق الامتياز العقاري.

عرفت المادة 982 من القانون المدني حق الامتياز بما يلي " الامتياز أولوية يقررها القانون لذين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني "

يتبين من هذا النص أن حق الامتياز مصدره القانون، وأن هذا الأخير عند تقريره حق الامتياز يراعي صفة الدين لا شخص الدائن، فحق الامتياز ليس ممنوحا لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديرة بالرعاية [132] ص 919 ، وتشترك حقوق الامتياز في أنها جميعا تخول صاحبها الحق في التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها القانون سواء كانت حقوق امتياز عامة أو خاصة ، أما حق التتبع فهو مقرر لحقوق الامتياز الخاصة دون حقوق الامتياز العامة، إذ أن حقوق الامتياز الخاصة تقتصر على إعطاء صاحبها أولوية على غيره [15] ص 51 ، وبذلك فإن حقوق الامتياز نوعان عامة وخاصة، فحقوق الامتياز العامة هي التي تكون على المنقولات والعقارات معا أي على كل أموال المدين، أما حقوق الامتياز الخاصة فهي التي تكون على منقولات وعقارات معينة مملوكة للمدين والتي تهمننا في موضوعنا هذا هو حقوق الامتياز الخاصة العقارية والتي تتمثل في امتياز بائع العقار وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين وامتياز المتقاسم، والتي نضمها المشرع على التوالي في المواد 999، 1000 و 1001 من القانون المدني.

- امتياز بائع العقار: نص عليه المشرع في المادة 999 والتي جاء فيه ما يلي " ما يستحق البائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع "

ويجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا "

- امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين: نص عليه المشرع في المادة 1001 من القانون المدني والتي ورد فيها ما يلي " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال قيمة العقار وقت بيعه.

ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد "

- امتياز المتقاسم: نص عليه المشرع في المادة 1001 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، لما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 " ، ويجب قيد الامتياز بالنسبة لبائع العقار المتقاسم حتى و لو كان البيع أو القسمة مشهورة و لكن لكي تكون للقيد مرتبة من تاريخ البيع أو القسمة يجب

أن يتم في ظرف شهرين من تاريخ البيع أو القسمة فإذا لم يتم ذلك أصبح الامتياز هنا رسمياً وبالتالي لا يجوز الاحتجاج به إلا على هذا الأساس، كذلك الأمر بالنسبة لامتياز المقاولين والمهندسين فإنه للاحتجاج به في مواجهة الغير فإنه يجب قيده وتكون مرتبته من تاريخ هذا القيد [15] ص 51. نستنتج من خلال ما سبق دراسته في هذا المبحث أن كل التصرفات والأحكام القضائية المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية - سواء كانت أصلية أو تبعية - أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهائها قد أخضعها المشرع لعملية الشهر حتى تنتج آثارها القانونية سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

### 2.2.1.1.3. كيفية قيد الرهون والامتيازات.

حددت المادة 93 من المرسوم 63/76 كيفية قيد الرهون والامتيازات، حيث جاء فيها ما يلي " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي: -تسجيلات الرهون العقارية.

- تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية "

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، أما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة (يسمى بنموذج الشهر العيني رقم 07. 07 PR N° ) ، يحتوي كل من الجدولين على الخصوص:

- تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم 63/76.

- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.

- ذكر رأس مال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، و في جميع الفرضيات، فإنه يجب على الطالب أن يقدر الريوع و الخدمات و الحقوق غير المحدثة أو المتمثلة أو المشتركة.

- تعيين كل من العفارات التي طلب التسجيل من أجلها و ذلك طبقاً للمادة 66 من المرسوم 63/76.

وعند التأكد من توافر هذه البيانات، يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري، ويثبت فيه تنفيذ الإجراء، أما الجدول الثاني الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي فيحتفظ به لدى المحافظة العقارية و يرتب ضمن الوثائق، وفيما يخص آجال إيداع هذين الجدولين، فهي تختلف فيما إذا كان يتعلق الأمر بإيداع جدولين خاصين بالرهن أو الامتياز.

فبالنسبة للرهن تحدد آجال إيداع الجدولين من أجل القيد وفقاً لنص المادة 99 من المرسوم

63/76 إذا كان الرهن ناشئاً بموجب عقد اتفاقي و جب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد، أما إذا

كان ناشئ عن حكم قضائي وجب الإيداع خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائياً [135] أنظر م 3/ 353 مكرر ، أما بالنسبة للامتياز فيجب إيداع الجدولين من أجل قيد الامتياز خلال مدة شهرين من تاريخ البيع بالنسبة لامتياز بائع العقار والقسمة بالنسبة للمتقاسم، وهذا ما أكدته المادة 999 و1001 من القانون المدني.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تجديد قيد الرهن و الامتياز خلال عشر سنوات من يوم إجرائه وإلا سقط، وفي ذلك تنص المادة 96 / 1 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه " تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل " لذلك يجب تجديد القيد قبل انقضاء هذه المدة، ويهدف تجديد القيد إلى التخلص تلقائياً من القيود التي تم الوفاء بها، وهو يحفظ للدائن مرتبته التي تثبت له منذ إجراء القيد الأصلي، فإذا لم يتم التجديد خلال هذه الفترة، سقط القيد وسقطت المرتبة أيضاً ويصبح حق الدائن بعدها غير نافذ في حق الغير، ولا تحسب المرتبة إلا منذ إجراء القيد الجديد.

إن القاعدة الواردة في المادة 1/96 قد ورد عليها استثناء في نفس المادة، في الفقرة الثانية منها والتي نصت على ما يلي " غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم "، وقد صدر المرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977 المتضمن تجديد الرهون وامتيازات لبعض المؤسسات والهيئات العمومية، والجماعات المحلية [139] وقد نص على تحديد آجال التجديد إلى خمسة و ثلاثين سنة بالنسبة للمؤسسات التالية:

-المؤسسات المصرفية الوطنية.

-الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط.

-الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

أما فيما يخص كيفية تجديد القيد، فإنه يتم عن طريق إيداع جدولين موقعين ومصححين بكل دقة مع تحرير أحدهما على استمارة تقدمها الإدارة لدى المحافظة العقارية التي يوجد العقار المعني بالرهن أو الامتياز بدائرة اختصاصها ( يسمى بنموذج الشهر العيني رقم 08 08 PR N° ) ، ويذكر في هذين الجدولين بأن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق، ويتضمن على الخصوص تأشيرته وتاريخ ومراجع القيد السابق المراد تجديده، كما يذكر كذلك في الجدولين التغيرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين أو مبلغ الدين أو لواحقه وفترة وجوب الأداء من دون الإخلال بتطبيق نص المادة 101 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر هذه البيانات وصحتها، يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعدما يؤشر عليه ويشهد بتنفيذ الإجراء، والجدول الآخر الذي يتضمن في حالة تغيير الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو

المدين تأشيرة التصديق المشار إليها في المادة 92 من نفس المرسوم المذكور أعلاه يحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن وثائقها [80] أنظر م 95.

### 2.1.3. التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية.

إذا كان الحق الشخصي هو السلطة التي يقرها القانون لشخص يسمى الدائن قبل آخر يسمى المدين يمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن [107] ص 36 كحق الدائنية فإن هذا الحق الشخصي قد يكون محله حقا عينيا عقاريا ، ورغم أن الحق الشخصي لا ترتب إلا التزامات شخصية فإن المشرع قد أخضعه للشهر إذا كان محله عقارا، وذلك نظر لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته تتطلب أن يعلم الغير بها فلا تسري في مواجهته إلا من تاريخ شهرها، ومن التصرفات الواقعة على العقارات والمنشئة للحقوق الشخصية والتي أوجب المشرع شهرها حتى تكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها على الغير، الإيجارات لمدة 12 سنة، المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما السندات الواردة على منفعة العقار كقسمة المهياة المكانية و الزمانية والعارية.

وعلى هذا سنقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول الإيجارات لمدة 12 سنة وفي الثاني المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما وفي الثالث السندات الواردة على منفعة العقار.

### 1.2.1.3. الإيجارات لمدة 12 سنة.

يعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ويتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا، وتضل الدعاوى المتعلقة به من الدعاوى الشخصية [140] ص 701، ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد على عقار وبلغت مدته 12 سنة ، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه أعلاه فيما يلي " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية ". يستنتج من هذه المادة أن كل تصرف بإيجار العقارات لمدة 12 سنة أو أكثر، يجب شهره لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو اتجاه الغير، والسبب في اقتضاء الشهر في هذه الحالة هو أن إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر ينتقص - من وجهة نظر المشرع - من قيمة العقار، خاصة إذا عجلت فيه الأجرة لأنه يفصل بين الملكية أي حق التصرف والمنفعة أي حق الاستعمال والاستغلال لفترة طويلة، فهو يكون بمثابة التصرف الذي يحد من منفعة العقار أو ينشئ تكليفا عليه، فهو يمنع المالك له الذي إنتقل إليه بالبيع مثلا من الانتفاع به طوال مدة الإيجار لوجوده في حيازة

المستأجر، وذلك على الرغم من أنه لا يخول المستأجر إلا حقا شخصيا، وعلى هذا الأساس فإن للغير مصلحة جوهرية في أن يعلم بالإيجار وأن يتبين أمره قبل أن يتعامل في العقار الذي يرد عليه، والشهر هو الذي يتيح للغير فرصة هذا العلم [21] ص 156.

إذن فإن كل إيجار للعقارات لمدة 12 سنة أو لمدة أطول، لا يكون له أثر و لا يكون نافذا بين الأطراف ولا تجاه الغير إلا إذا تم شهره وبمفهوم المخالفة لنص المادة 17 السالفة الذكر، فإن الإيجار الذي لا تتجاوز مدته 12 سنة يمكن الاحتجاج به بدون شهره سواء كان ذلك بين الأطراف أو اتجاه الغير، ويكفي أن يكون ثابت التاريخ ما عدا الدائن المرتهن الذي قيد حقه طبقا لنص المادة 896 من القانون المدني، و الغير الذي يجوز له الاحتجاج بعدم شهر الإيجار الذي تتجاوز مدته 12 سنة هو كل شخص كسب حقا على العقار المؤجر واجب الشهر وقام بشهره وفقا للقانون قبل شهر عقد الإيجار [112] ص 157 ويجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير في العقار المؤجر حقا عينيا أصليا، كالمشتري والموهوب له والموصى له، ومن تقرر له حق الانتفاع أو الارتفاق، ويعتبر هؤلاء جميعا من الغير من وقت شهر البيع أو الهبة أو الوصية أو السند الناقل لحق الانتفاع والارتفاق، كما يجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقا عينيا تبعا كالدائن المرتهن رهنا رسميا أو رهنا حيا زيا وكالدائن صاحب حق الاختصاص أو الامتياز [29] ص 233 و 234 ، ويعتبر هؤلاء جميعا من الغير من وقت قيد الرهن أو الامتياز ويجوز أخيرا أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقا شخصيا واجب الشهر كمستأجر آخر لنفس العقار الذي تتجاوز مدة إجارته 12 سنة ويعتبر من الغير من وقت شهر الإيجار [110] ص 77.

فإذا شهر المستأجر عقده أمكنه أن يحتج بإجارته على من يعتبرون من الغير في حكم قانون السجل العيني لكل مدتها بشرط أن يكون شهر عقد الإيجار سابقا لشهر حقهم، وإلا فلا يحتج عليهم بها إلا لمدة 12 سنة، ولا يشترط في الغير حسن النية، أي عدم علمه بصدور عقد الإيجار، فسواء كان الغير حسن النية أي لا يعلم بصدور الإيجار، أو سيئ النية أي يعلم بصدور الإيجار وقت شهر حقه، فإن الإيجار لا يسري إلا لمدة 12 سنة، إذ أن قانون السجل العيني لم يعول إلا على الشهر ذاته. هذا وقد أثير بشأن الوقت الذي يبدأ منه حساب مدة 12 سنة التي تسري في حق الغير خلاف في الفقه، فذهب رأي إلى أن مدة 12 سنة تحسب ابتداء من تاريخ كسب الغير حقه، لأنه لا يعتبر غيرا يجوز له التمسك بعدم شهر عقد الإيجار إلا من ذلك التاريخ، وذهب رأي آخر إلى أن مدة 12 سنة تبدأ من تاريخ عقد الإيجار بقطع النظر عن التاريخ المعين فيه لبدء الانتفاع وعن تاريخ بدء الانتفاع فعلا، بينما ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن مدة 12 سنة التي يكون عقد الإيجار نافذا فيها قبل الغير تبدأ من يوم سريان عقد الإيجار أي من اليوم المعين لبدء انتفاع المستأجر بحيث لا يحتج بعقد الإيجار مطلقا على الغير إذا كان هذا الأخير قد كسب حقه بعد 12 سنة من بدء انتفاع المستأجر، وإلا

فإنه يحتج عليه به للمدة الباقية فقط من 12 سنة المذكورة [29] ص 234 و 235 ، [112] ص 156، ويتضح مما تقدم أنه يجب المبادرة على شهر الإيجارات التي تزيد مدتها على 12 سنة انقضاء لتنتائج ما يجريه المالك من تصرفات أو يتوقع على عقاره من حقوق عينية يتم شهرها قبل شهر عقد الإيجار [35] ص 371.

### 2.2.1.3. المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما.

لقد نص المشرع على المخالصات والحوالات في القانون المدني في المادة 897 حيث جاء فيها ما يلي " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية". وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضي الوارد في الفقرة السابقة"، يفهم من هذا النص أن المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كثمن إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

أما الحوالة فيقصد به حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر.

ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو بالحوالة فإن كلاهما يثقل العقار وينقص من قيمته، ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائز والدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجره تزيد على 03 سنوات قبل بدأ سريان عقد الإيجار [141] ص 153، 158، وقد فرقت في هذا الصدد المادة 897 من القانون المدني بين حالتين، حالة ما إذا لم تتجاوز مدة المخالصة 03 سنوات و حالة تجاوزها لذلك.

### 1.2.2.1.3. حالة عدم تجاوز المخالصة والحوالة بها مدة 03 سنوات.

حسب الفقرة الأولى من المادة 897 من القانون المدني، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة بها ضد الغير إذا كانت مدتها لا تزيد عن ثلاث سنوات ولم يكن تاريخها ثابتا، أما إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على شهر تصرف الغير فإنه يمكن الاحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه بعد إثبات تاريخ المخالصة أو الحوالة بها.

### 2.2.2.1.3. حالة تجاوز المخالصة والحوالة بها مدة 03 سنوات.

تقضي الفقرة الثانية من المادة 897 من القانون المدني في هذه الحالة بوجود شهر المخالصة أو الحوالة بها قبل شهر أو قيد تصرف الغير سواء كان هذا الغير مشتريا أو دائنا مرتبها، وإذا لم تشهر فإنه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير، بل تخفض مدتها إلى 03 سنوات، أي المدة الزائدة على

ثلاث سنوات لا يمكن الاحتجاج بها إذا لم تكن المخالصة مشهورة [11] ص 24، إلا أن المدة المتبقية بعد التخفيض والمتمثلة في ثلاث سنوات يمكن الاحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ وهذا هو المقصود من عبارة مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة الواردة في آخر المادة [35] ص 376.

### 3.2.1.3. ضرورة شهر السندات الواردة على منفعة العقار.

لم تكثف التشريعات بوجود شهر الإيجارات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما بل أضافت إليها السندات التي ترد على منفعة العقار دون أن تكون إيجارا وذلك مثل قسمة المهايأة و العارية وهذا ما نص عليه المشرع المصري راحة في المادة 28 من القانون رقم 142 لسنة 1964 الخاص بنظام السجل العيني، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم هذين الموضوعين في القانون المدني ولم ينص صراحة على ضرورة شهرهما، وإن كان قد ذكر بالنسبة لقسمة المهايأة في المادة 735 من القانون المدني بأنه يسري عليها من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير لأحكام عقد الإيجار، إلا أننا نرى أن الغاية التي يرمي إليها الشهر تتحقق من خلال شهر السندات التي ترد على مثل هذين التصرفين لذلك نرى ضرورة شهرهما أسوة بالإيجار والمخالصات والحوالات بها، وسنتناول ذلك في فرعين نخصص الفرع الأول لضرورة شهر عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار لمدة مدة 12 سنة، والفرع الثاني لضرورة شهر قسمة المهايأة المكانية والزمانية كسند وارد على منفعة عقار شائع واستمرت حيازته 15 سنة.

### 1.3.2.1.3. ضرورة شهر عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار لمدة 12 سنة.

نظم المشرع الجزائري العارية في المواد من 538 إلى 548 وقد عرفتها المادة 538 بأنها عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال، فإذا كان موضوع عقد العارية عقارا وزادت مدة هذا العقد على 12 سنة وجب شهره لكي يسري في مواجهة الغير للمدة التي تزيد على 12 سنة وإلا فإنه لا يسري في مواجهة الغير إلا لمدة 12 سنة شأنه في ذلك شأن إيجار العقار [11] ص 83 ، [111] ص 129 ، [35] ص 375 ، فإذا حدث في الحياة العملية أن باع المعير العقار محل العارية فإن المشتري وهو من طبقة الغير لا يسري في حقه عقد العارية فيما زاد على 12 سنة إلا إذا كان مشهرا ، وبالتالي يحق للمشتري في حالة عدم الشهر أن يطالب باسترداد العقار بالدعوى الشخصية ويرفعها على المستعير لإلزامه برد العقار المبيع، أما في حالة شهر عقد العارية كسند يرد على منفعة العقار وتزيد مدته على 12 سنة فإنه يكون حجة على الغير في كامل المدة المتفق عليها ولكن هذا لا يمنع الخلف الذي انتقلت إليه الملكية منه وأصبح معيرا أن يطلب إنهاء عقد العارية في أربع حالات نظمتها المادتان 547 و 548 من القانون المدني تتمثل الحالة الأولى في أنه إذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة، والثانية إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط

الواجب للمحافظة عليه، والثالثة إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من الغير، والرابعة إذا مات المستعير ولم يوجد اتفاق يقضي بغيره [112] ص 311.

### 2.3.2.1.3. ضرورة شهر قسمة المهايأة.

قسمة المهايأة هي قسمة منفعة لا قسمة ملك وهي ترد بين الشركاء في الشيوخ، وبمقتضاها يختص كل منهم بجزء من المال الشائع يعادل حصته فيه، أو يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع كله مدة زمنية معينة تتناسب مع حصة كل منهم فيه، ومن ذلك يتضح أن قسمة المهايأة تتخذ صورتين، مكانية وزمانية، فالمهايأة المكانية هي التي يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، أما المهايأة الزمانية، فهي التي يتناوب الشركاء فيها على الانتفاع بالمال الشائع كله وبما يتناسب مع حصة كل منهم فيه.

### 1.2.3.2.1.3. ضرورة شهر قسمة المهايأة الزمانية إذا زادت مدتها على 12 سنة.

إن قسمة المهايأة الزمانية، التي يتناوب الشركاء فيها على الانتفاع بالمال الشائع كله وبما يتناسب مع حصة كل منهم فيه قد تصل مدتها بحسب الاتفاق مدة 12 سنة أو تزيد على ذلك، ونظرا لما لهذا الوضع من تأثير على الغير الذي قد ينشأ له حق على العقار محل قسمة المهايأة الزمانية فإنه يجب شهرها حتى يجوز الاحتجاج بها على الغير [21] ص 160، [135] ص 144.

### 2.2.3.2.1.3. ضرورة شهر قسمة المهايأة المكانية كسند واردة على منفعة عقار شائع

### واستمرت حيازته 15 سنة [112] ص 258 ، [35] ص 674

تختص قسمة المهايأة المكانية دون الزمانية، بأنها إذا دامت خمسة عشر سنة انقلبت قسمة نهائية أي تحولت من قسمة انتفاع إلى قسمة ملك، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، حيث أنه لا يجوز الاتفاق فيها على مدة تزيد على خمس سنوات، فإذا انتهت هذه المدة ولم يحصل إتفاق جديد على مدة أخرى، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد ويظل الأمر كذلك إلى أن تنقلب القسمة إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشرة سنة من يوم ابتدائها، والسبب في تقرير هذا الحكم هو افتراض أن استمرارها لهذه الفترة يعتبر دليلا قويا على أنها خير قسمة للمال الشائع، وإذا أراد الشركاء غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طال أمدها، وقد اعتبر القانون أن حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة قرينة على قيام قسمة المهايأة المكانية بين الشركاء المشتاعين طوال هذه المدة وانقلب حقه إلى تجنيب نهائي لنصيبه، وعلى ذلك يجب شهر قسمة المهايأة المكانية بعد أن تنقلب إلى قسمة نهائية حتى تكون حجة على الغير [11] ص 82 و 83.

نخلص من خلال ما درسناه في المبحث إلى أن المشرع أخضع الإجراءات لمدة 12 سنة والمخالصات والحوالات بها لعملية الشهر رغم أنها لا ترتب إلا حقوقا شخصية، وذلك حتى تنتج آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير إذا كان محلها عقارا، وذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته، كما أنه أشرنا إلى ضرورة أن يتم شهر العقود الواردة على منفعة العقار لأن الغاية التي يرمي إليها الشهر تتحقق من خلال شهر السندات التي ترد على مثل هذين التصرفين.

### 3.1.3. الميراث.

يعرف الميراث بأنه اسم لما يستحقه الوارث من مورثه من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا منقولاً أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية، وقد نظم المشرع الميراث في قانون الأسرة [142] في المواد من 126 وما بعدها والتي لم يحدد فيها كيفية انتقال الملكية العقارية الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الشهر العقاري، حيث نجد المادة 2/15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه تنص على ما يلي " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولة من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " يفهم من هذه المادة أن المشرع جعل من انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى عن طريق الوفاة للورثة تتم دون حاجة إلى إجراء الشهر ولا يلعب الشهر دوره المنشئ للحقوق أو الناقل لها.

ولكن رغم ذلك لم يجر المشرع للوارث أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا بعد شهر حقه في الإرث لدى المحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 03/62 المرسوم 63/76 المذكور أعلاه " .... وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة ..."، على أنه يجب الإشارة إلى أن حق الإرث لا يكون خاضعا لعملية الشهر، إلا إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية، أما إذا اشتملت على حقوق منقولة فقط فلا داعي لذلك، وبناء على ما سبق بيانه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول انتقال التركة للورثة بموجب حق الإرث وفي المطلب الثاني شهر حق الإرث لإمكانية تصرف الوارث في نصيبه.

### 1.3.1.3. انتقال التركة للورثة بموجب حق الإرث.

لا يعتبر حق الإرث حقا عينيا لأنه ينشأ فور موت المورث ولو لم يكن له مال، ولكن إذا ترتب للمورث حق على مال معين بعد موته كما لو استحق معاشا، فإن هذا الحق ينتقل على الفور لورثته استنادا إلى حقهم في الإرث كذلك ليس حق الإرث حقا شخصا إذ يتطلب ذلك وجود علاقة دائنيه ولا توجد مثل هذه العلاقة فيما بين المورث وورثته ومن ثم يكون حق الإرث أساسه الخلافة، فيخلف الوارث المورث حسبما تقضي به شريعة كل منهما، فقد تقتصر الخلافة على الحقوق دون الالتزامات فلا تنتقل هذه الحقوق إلى الورثة إلا بعد الوفاء بتلك الالتزامات كما هو الحكم في الشريعة الإسلامية،

وقد تشمل الخلافة الحقوق والالتزامات معا كما هو الحال في القوانين اللاتينية ، فالشريعة الإسلامية تقيم الميراث على قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث والتركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة[35] ص 420 و421، وبذلك فإن ديون المورث تعلق بتركته ولا تنتقل بها ذمة ورثته، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث بمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة [140] ص 575.

وإذا كان الإرث لا يعد حقا عينيا و لا شخصيا، و أن انتقال التركة من المورث إلى الوارث أساسه خلافة الحي الوارث للميت الموروث فإن انتقال التركة يتم بمجرد الوفاة باعتبارها واقعة مادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها.

ومتى نشأ حق الإرث بوفاة المورث، فإن التركة تنتقل بجميع أعيانها من عقار ومنقول سواء كان المنقول ماديا أو معنويا إلى الورثة، فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب الواقعة المادية وهي الوفاة، ولما كانت الوقائع المادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها فإن الملكية تنتقل للورثة فور وفاة المورث دون حاجة لإجراء أي شهر وحتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكيها [69] أنظر م 15

إذن فالمشرع لم يجعل من شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث، باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الورثة ترتب على واقعة الوفاة [140] ص 576. ، وذلك لأن الميراث يعد سببا من أسباب كسب الملكية، فتنقل الملكية بمجرد تحقق سبب انتقالها، والميراث يكون بموت المورث، وقد أكدت على ذلك المادة 127 من قانون الأسرة، إذ نصت على أن " يستحق الإرث بموت المورث حقيقية أو باعتباره ميتا بحكم القاضي " وعلى ذلك يكون حكم القانون في هذه المسألة متفقا مع الشريعة الإسلامية وذلك في مذهبين من مذاهبها وهما الشافعية في المذهب الجديد و الحنابلة في أشهر الروايتين.

### 2.3.1.3. شهر حق الإرث لإمكانية تصرف الوارث في نصيبه.

إن عدم إخضاع انتقال الملكية عن طريق الوفاة لعملية الشهر يثير تساؤلا و تخوفا خاصة إذا تعاقبت مرات عديدة، بحيث يصيح من العسير معرفة المالك الحقيقي للحقوق العينية التي انتقلت عن طريق الوفاة الأمر الذي يخل بالثقة الموضوعة في نظام الشهر العيني.

إن مثل هذا التساؤل و التخوف لا يثور، فإذا كان المشرع قد جعل نقل الحقوق العينية العقارية للورثة تتم بمجرد الوفاة دون أي إجراء شكلي آخر، فإنه اشترط في المقابل على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه [35] ص 401 ، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم

شهر في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما نصت عليه المادتين 39 و03/62 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، حيث نصت المادة 39 على ما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

أما المادة 03/62 فقد نصت على ما يلي " فيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم ". يستنتج من خلال هذين النصين، أن الشهر في الميراث لا ينشئ ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بل يقررهما ويكشف عنها وعن مالكة عن طريق إثبات عملية الانتقال بموجب شهادة رسمية، وقد أكدت هذا الأمر المادة 91 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه بنصها " كل انتقال أو إنشاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ".

إذن رغم أن المشرع جعل من انتقال الملكية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد الوفاة، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهره للشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو الحقوق العينية الأخرى إليه، فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، وقد اشترطت المادة 99 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة، وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الأضرار بالغير، إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر، ولا يمكن الاحتجاج بما يترتب نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاد تصرفاتهم في الحقوق الميراثية [143] ص 15.

نستنتج من خلال هذا المبحث أن المشرع لم يخضع انتقال التركة للورثة 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.

### 4.1.3. الالتصاق.

يعتبر الالتصاق سببا من أسباب كسب الملكية نظمه المشرع في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني ويعرف الالتصاق بأنه اندماج أو اتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، ويترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيين، وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي اندمج فيه و تعذر فصله عنه، فالالتصاق على هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية [108] ص 533 ، [144] ص 56 والالتصاق قد يكون بين منقولين أو

بين عقار ومنقول والذي يهمننا في موضوعنا هذا هو الالتصاق بين العقار والمنقول حيث تنص في هذا الصدد المادتين 778 و782 من القانون المدني على ما يلي: المادة 778 " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقه تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين " .

وتنص المادة 782 على ما يلي " كل ما على الأرض من غراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته يكون مملوكا له .

غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها" .

وعليه فإن الالتصاق الذي يهمننا هو الالتصاق الذي يكون إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويؤدي إلى ضم عقار أو جزء من الطمي إلى عقار آخر أو إقامة بناء أو غراس على عقار معين سواء كان بفعل مالك العقار أو بفعل أجنبي والذي يؤدي إلى تملك صاحب العقار الملتصق به هذا الشيء ويؤدي إلى تغيير في الوحدة العقارية [108] ص 26 ، [121] ص 48 .

وبذلك فإن الالتصاق الذي يتم بفعل البحر أو البراكين أو البحيرات، لا يكسب حقوقا إلا للدولة فقط [79] أنظر م 779 و780 إذن فالالتصاق الذي يقع بفعل النهر أو بفعل الإنسان يحدث تغييرا في الوحدة العقارية الأمر الذي يستوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي حدثت بفعل الالتصاق، وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه بنصها على ما يلي " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع أحداث بطاقة مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة .

ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها" ، كما أضافت المادة 31 من نفس المرسوم المذكور أعلاه بأن " كل تعديل فيما تحوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها " .

يفهم من خلال النصين المذكورين أعلاه أن الالتصاق الذي يحدث تغييرا في حدود الوحدة العقارية لا ينتج أي أثر ولا يكسب صاحب العقار الملتصق به ملكية الشيء الملتصق، إلا إذا تم شهر هذا التغيير في السجل العقاري ( البطاقة العقارية الأصلية وإحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة ) .

### 5.1.3. رخص وشهادات التعمير والبناء.

لقد أخضع المشرع بموجب القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1991/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 الصادر بتاريخ 2004/08/14 [145] و المرسوم التنفيذي له رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 2006/01/07 [146] ، بعض رخص وشهادات التعمير والبناء لعملية الشهر، والتي تتمثل في رخصة التجزئة وشهادة التقسيم وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول رخصة التجزئة، وفي المطلب الثاني شهادة التقسيم .

#### 1.5.1.3. رخصة التجزئة.

طبقا للمادة 57 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/01/21 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم المذكور أعلاه والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم المذكور أعلاه، فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأراضي العقارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية، و لا تطلب هذه الأخيرة في العقارات الفلاحية [147].

ونظرا لكون رخصة التجزئة التي تسلمها السلطة المختصة، تعتمد أساسا على مخطط الخبير فإنه يتعين على محرر العقد أن يعود له فيما يخص تعيين و تحديد مساحة الوحدات العقارية الجديدة و استخلاص كل المعلومات الضرورية، و هذا في حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة في رخصة التجزئة مختصرة [148] ، هذه الرخصة يتعين إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المعدل والمتمم المذكور أعلاه، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية و إنشاء وحدات عقارية جديدة، وتكون مرفقة بالوثائق التالية :

- مخطط تجزئة على سلم 2000/1 أو 5000/1 مؤشر عليه بالموافقة من طرف مصلحة التعمير.
- استمارة تتضمن قائمة الأجزاء وكذا أرقامها ومساحتها.
- دفتر شروط التجزئة.

ويخول القرار المتضمن رخصة التجزئة لصاحبه الحق في التجزئة دون التصريح له بالوجود الفعلي للوحدات العقارية الجديدة الناجمة على عملية القسمة، ويبقى الوجود المادي للوحدات العقارية الجديدة عالق بإنجاز التهيئة في أجل محدد بثلاث سنوات طبقاً للتنظيم العمراني، وإلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنجز هذه الأشغال، وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المعدل والمتمم المذكور أعلاه، تعلق عملية بيع أو إيجار القطع الأرضية المتضمنة في التجزئة على تسليم السلطة المصدرة لرخصة التجزئة، شهادة تصرح بتنفيذ الأشغال والتعليمات المفروضة في القرار المتضمن رخصة التجزئة، إذ تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على ذكر مراجع شهادة تنفيذ الأشغال ضمن عقد بيع قطع التجزئة، وينجم عن رخصة التجزئة المتبوعة بشهادة تنفيذ الأشغال، تغيير قطعة أرض ما تكون وحدة عقارية، إلى وحدتين أو أكثر، بحيث يؤدي ذلك إلى اختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين عقاريتين جديدتين أو أكثر أو تغيير الحدود والشكل والمساحة [59] ص 91.

يفهم مما سبق أنه يتعين على المحافظ العقاري، قبل إجراء شهر كل العقود المتضمنة التنازل عن جزء مفرز يفصل عن قطعة أكبر مساحة، أن يشترط تقديم رخصة التجزئة ومراجع تنفيذ الأشغال ويتوقف شهر الحقوق المتعلقة بجزء مفصول من قطعة أكبر مساحة، موجودة على مستوى بلدية ممسوحة بالنظر إلى المادة 78 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، بتقديم وثيقة القياس الممثلة لمخطط التجزئة، لهذا يمنح لكل قطعة منها رقم مساحي بمجرد نقل ملكية أو قطعة أرض، وعندما يتم إعداد وثيقة القياس بمناسبة هذا النقل للملكية، فإنه تعين قسمة الحصة كلها للتجزئة التي تم تنفيذ أشغال التهيئة بها.

### 2.5.1.3. شهادة التقسيم.

وفقاً لنص المادة 59 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم المذكور أعلاه، فإن شهادة التقسيم تعتبر وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو إلى عدة أقسام، وهي تسلم لمالك العقار المبنى في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر، وعليه فإن العمارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة، فإن المطلوب فيها هو إعداد جدول وصفي للتقسيم فقط دون حاجة إلى شهادة التقسيم، ويجب التذكير بأنه يجب شهر شهادة التقسيم بالمحافظة العقارية المختصة و هذا تبعاً لأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المذكور أعلاه، ويجب عند إيداعها قصد شهرها لدى المحافظة العقارية أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يمثل كل الملكية العقارية المبنية موضوع التقسيم، ومشيراً إلى الحدود والمساحات للحصص الناجمة عن هذه القسمة، وعلى غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لرخصة التجزئة، فإن مخطط التقسيم يجب أن

يكون مؤشرا عليه مسبقا من طرف مصلحة التعمير قبل تنفيذ إجراء الشهر، ويرسل فيما بعد إلى مصلحة مسح الأراضي، أو يحفظ بالمحافظة العقارية حسب الحالة فيما إذا كان العقار ممسوحا أو غير ممسوح [59] ص 92، 93.

### 6.1.3. الدعاوى القضائية العقارية.

لم تقتصر عملية الشهر العقاري على التصرفات القانونية المنصبة على العقار بل امتدت إلى الدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر بالمحافظة العقارية أي تلك الدعاوى التي يتعلق موضوعها بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية، مع الإشارة إلى أن هذا الشهر يتم عن طريق التأشير الهامشي وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه " 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 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم بنسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " [106] ص 18.

نستنتج من هذه المادة أن الدعاوى الرامية إلى فسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن حقوق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا لدى المحافظة العقارية المختصة، هذا عن موقف القانون، أما القضاء فقد انقسم بشأن هذا الموضوع إلى قسمين، قسم يرى ضرورة شهر الدعاوى القضائية العقارية لكي يتم قبولها أمام القضاء، أما القسم الثاني فيرى أن شهر الدعوى إنما شرع لحماية رافعها وصونها لحقوقه ولكنها ليست مفروضة عليه.

وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول أنواع الدعاوى العقارية وفي المطلب الشهر وفي المطلب الثاني موقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية.

### 1.6.1.3. أنواع الدعاوى العقارية.

من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه نلاحظ أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوى العقارية بوجوب شهرها (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية وذلك بالتأشير الهامشي في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية، وقد لوحظ في الحياة العملية من خلال الممارسات القضائية، قيام بعض المتقاضين بإدخال المحافظ العقاري في الخصومة طبقا للمادة 94 من قانون الإجراءات المدنية، وذلك من زاوية إعلانها بميلاد أو وجود دعوى تتعلق بوجود عقار مشهر لديها إلا أن ذلك لا يؤدي الغرض ويعد فهما خاطئا للمادة 85 المذكورة أعلاه طالما أن هذه المادة تقضي بذلك بنصها على

إشهار الدعوى وإثبات هذا الشهر أمام القضاء بإحدى الوسيلتين التاليتين وهما - إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه - أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الشهر.

ومن الدعاوى التي تم التنصيص عليها ما يلي:

- دعوى الفسخ: وترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، كالمطالبة بفسخ عقد بيع أو عقد إيجار لمدة 12 سنة.

- دعوى الإبطال: وترفع في حالة ما إذا اختل شرط من شروط الصحة كانهاء الأهلية، أو وجود عيب من عيوب الإرادة، التدليس، الإكراه، الغلط، الاستغلال.

- دعوى الإلغاء: وترفع في حالة ما إذا نصت المطالبة القضائية على إلغاء عقد إداري أو حتى قرار إداري ناقل للملكية العقارية كالقرارات الصادرة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة في ظل القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، باعتبار أن هذين الآخرين يعدان من طرف نقل الملكية في التشريع الجزائري [106] ص 18 و19.

- دعوى النقض: والتي ترفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد على الخمس [106] ص 50، وذلك ما نصت عليه المادة 732 من القانون المدني على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن ترفع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة [79] أنظر المادة 732.

وجدير بالملاحظة أن بعض الأساتذة [149] ص 77 يرون أن الدعاوى التي تؤثر على الحق العيني العقاري ليست تلك المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكورة أعلاه فقط وبالتالي لا مبرر لاقتصار الشهر عليه فقط، فقد وردت على سبيل المثال لا الحصر ومن الدعوى التي لم تذكر والتي يرى أن شهرها يحقق نوع من الفعالية لصاحب الحق الشخصي ما يلي:

- دعوى الرجوع في الهبة: المفروض أنه لا يجوز الرجوع في الهبة طبقاً للمادة 211 من قانون الأسرة المذكور أعلاه، والتي قررت على وجه الاستثناء للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما يكن سنهم بالشروط المقررة في المادة نفسها، وتجدر الإشارة إلى انه للأبوين حق الرجوع في الهبة دون اللجوء إلى لقضاء، وذلك بالاكتفاء بالتصريح بالرجوع في الهبة أمام موثق بإرادة منفردة - دعوى البطلان: ترفع في حالة انعدام ركن من أركان العقد التراضي المحل، السبب، الشكل أو وجود نص خاص في القانون يقضي بالبطلان.

كما يجب شهر المفقود لدعوى الاستحقاق بعد ظهوره، شهر دعوى الشفعة، شهر دعوى الموعد له بالبيع العقاري، شهر الدعوى البولصية، شهر دعوى الصورية.

### 2.6.1.3. موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية.

انقسم القضاء بشأن وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن شهر الدعاوى القضائية العقارية يعتبر قيد على رفع الدعوى لذلك يرى ضرورة شهرها، لأن هذا الإجراء يعد قيد على رفع الدعوى حسب نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، واتجاه لا يرى ضرورة شهرها لأن شهر الدعوى تقرر لحماية الغير من الأثر الرجعي للبطلان والفسخ والإلغاء، وإذا كان الكثير من القانونيين الذين تناولوا هذه النقطة بالدراسة يشيرون إلى استقرار القضاء الجزائري بصفة تكاد تكون نهائية على اعتبار الإجراء المتعلق بشهر الدعوى يعد شرطاً لقبول الدعوى مع اختلاف حول تعلقه بالنظام العام غير أن قرار الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/10/09 في الملف رقم 264463 في القضية بين (ن س) ضد (ن ش أ) يكون قد قضى على فكرة استقرار القضاء الجزائري بخصوص هذه المسألة وأعاد طرح ذلك التباين والاختلاف الذي كان موجوداً في موقف القضاء، وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شهر الدعوى القضائية العقارية إجراء إجباري، وفي الفرع الثاني شهر الدعوى العقارية إجراء اختياري.

### 1.2.6.1.3. شهر الدعاوى القضائية العقارية إجراء إجباري.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيداً على رفع الدعوى وذلك على أساس نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه والتي أكدت على ذلك تحت طائلة عدم القبول، حيث جاء فيها "إن الدعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أم إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً" [48] ص 110، وقد تدخلت المحكمة العليا في هذا الصدد وثبتت هذا الاتجاه القائل بإجبارية شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم القبول وهذا ما يستشف من القرار رقم 108200 المؤرخ في 16/03/1994 [102] ص 80، كما أن مجلس الدولة في العديد من القرارات الصادرة عنه استلزم التطبيق الحرفي للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 كالقرار رقم 184931 المؤرخ في 27/02/2000 الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة الذي جاء فيه "إنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهورة وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلاً، كما اعتبر في القرار رقم 203024 المؤرخ في 12/06/2000 أنه لقبول الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية ضرورة شهر

العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد ، وهناك قرارات كثيرة لمجلس الدولة تصب جميعها في خانة عدم قبول الدعوى لعدم احترام الشهر.

### 2.2.6.1.3 شهر الدعوى القضائية العقارية إجراء اختياري.

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن شهر الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيذا على رفع الدعوى لأن المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى الواردة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والتي تشترط الأهلية والمصلحة والصفة فقط في رافع الدعوى، فضلا على أن شهر الدعوى العقارية، إنما شرع لحماية رافعها، فهي حماية مقررة لصالحه وصونا لحقوقه كي يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام ساحة القضاء ولكنها ليست مفروضة عليه وبالتالي فعدم حصول شهر العريضة الافتتاحية للدعوى لا يصح أن يعود بضرر عليه ولا ينفع المدعى عليه، وعليه فحسب هذا الاتجاه يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو فسخ عقد منصب على عقار، دون حاجة إلى أن يشهر دعواه في المحافظة العقارية ولا يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء ذاتها، وبالتالي فهذا الإجراء لا يتعلق بالنظام العام ويستدلون بقرار الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/10/09 في الملف رقم 264463 في القضية بين (ن س) ضد (ن ش) والذي جاء فيه ما يلي:

الموضوع: عريضة افتتاحية مبدأ تدرج القوانين، تعارض بين التشريع الأعلى والتشريع الأدنى، وجوب تطبيق التشريع الأعلى إجراء مقرر لمصلحة المدعي عدم تعلقه بالنظام العام.

المبدأ: إن إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى المستحدث بموجب المرسوم رقم 63/76 لم ينص عليه كل من قانون الإجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإنه في حالة التعارض بين التشريع الأعلى والتشريع الفرعي فإن التشريع الأعلى هو الذي يطبق، وإن قضاة الموضوع بتقريرهم أن إجراء العريضة الافتتاحية يتعلق بالنظام العام فإنهم يكونون قد طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى وبذلك فإنهم يكونون قد أخطوا في تطبيق القانون لأن إجراء شهر العريضة الافتتاحية مقرر لمصلحة المدعي المحضة ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة. حيث تتلخص وقائع القضية في أن الطاعنون رفعوا دعوى أمام المحكمة طالبين الحكم بإبطال عقد الشهرة الذي حرره الموثق بتاريخ 1993-03-08 ذلك أن القطعة الأرضية محل عقد الشهرة تعود ملكيتها لجميع الورثة عن طريق الميراث.

في حين أجاب المطعون عليه أنه شغل القطعتين الأرضيتين لمدة أكثر من 30 سنة وقد استغل نصيبه في شركة جده المرحوم (ن م) وقد تحصل على رخصة البناء سنة 1988 وأخرى سنة 1996 أما عقد الشهرة محل النزاع فقد تحصل عليه بعد استكمال الإجراءات القانونية ولم يقدم خلالها

أي اعتراض من قبل الطاعنين وانتهى إلى طلب رفض الدعوى انتهت إلى صدور حكم بإبطال عقد الشهرة المحرر من طرف الموثق بتاريخ 08-03-1993 وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن والذي قضى بإبطال العريضة الافتتاحية للدعوى لعدم إشهارها في المحافظة العقارية حيث أن نص المادة 85 من المرسوم المتضمن إنشاء السجل العقاري يلزم المدعي بإشهار عريضة افتتاح الدعوى بالمحافظة العقارية وإلا كانت باطلة.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين لكنه واعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

وحيث أن ما اتجه إليه قضاة الموضوع هو اتجاه خاطئ من أساسه ذلك أنه بالرجوع إلى الأمر 74 /75 المتضمن مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري نجده لا ينص على إجراء شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية قبل قيدها بكتابة ضبط المحكمة ولا قانون الإجراءات المدنية. حيث أن إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى قد استحدثه المرسوم رقم 63/76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري ولم ينص عليه كل من قانون الإجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطا جديدا لصحة العريضة الافتتاحية لم يرد لا في قانون الإجراءات المدنية ولا في الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومن ثم يوجد التعارض بين القانون والمرسوم المشار إليه. وحيث انه وطبقا لمبدأ التدرج في القوانين الذي يقضي بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع الأعلى والتسريع الأدنى فإنه يطبق التشريع الأعلى وي طرح التشريع الأدنى.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا ذلك المبدأ بالمفهوم العكسي.

وحيث أنه لا يترتب أي بطلان على عدم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى ذلك أن المدعي عندما شهرها يحافظ على حقوقه، ومن ثم يبقى إجراء شهر العريضة الافتتاحية للمدعي إجراء اختياريًا ويمنع المدعي عليه من التصرف في العقار المتنازع عليه بعد هذا الإجراء فلا ينفذ في حق المدعي. أما إذا رفعت الدعوى على المدعي عليه ولم يتم شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية، وقام هذا الأخير بالتصرف في العقار المتنازع عليه فإن هذا التصرف قد ينفذ في حق المدعي، ومن ثم يكون إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى مقرر لمصلحة المدعي المحض ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة، ولا مصلحة المدعي عليه وبذلك وقع قضاة الموضوع في خطأ في تطبيق القانون عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى واعتبروا ذلك الإجراء متعلقًا بالنظام العام مما عرض قضاءهم للنقض.

يتضح من الوقائع المذكورة والأسانيد المقدمة من الخصوم أن قضاة المجلس كانوا مدعويين للفصل في صحة عقد الشهرة المحرر بتاريخ 08-03-1993 من عدمه طبقا للمرسوم 352 /83 المذكور أعلاه، غير أن قضاة المجلس طرحوا قبل الفصل في المشكل المطروح من الأطراف ومن تلقاء أنفسهم كما يبدو من حيثيات قرار المحكمة العليا مشكلا قانونيا آخر وهو عدم استيفاء الدعوى الأصلية لإجراء الشهر المسبق طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري وكحل قانوني معتمد من طرف قضاة المجلس قرروا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى الأصلية معتبرين أن المادة 85 المذكورة أعلاه تلزم المدعي بشهر الدعوى وإلا كانت باطلة وواصل قضاة المجلس معتبرين أن مثل هذا البطلان مطلق يتعين على المجلس إثارته تلقائيا.

ويتضح من استقراء حيثيات قرار المحكمة العليا وفي إجابتها عن أوجه الطعن أنها تكون قد أثارت وجها تلقائيا للطعن يتعلق بمخالفة القانون وهو الوجه الذي تضمن بالنقاش مسألتين هامتين هما، هل أن الإجراء المستحدث بالمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 يعتبر شرط لقبول الدعوى؟ وهل أن هذا الإجراء يتعلق بالنظام العام أم لا؟

وفي إجابتها على السؤال الأول خلصت المحكمة العليا إلى أن الإجراء المتعلق بالشهر المسبق للدعوى ليس شرطا لقبولها، إذ شروط قبول الدعوى محددة بقانون الإجراءات المدنية وأن الأمر 175/74 المتضمن مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري لم يتضمن أي نص يقضي بوجوب شهر الدعوى، وبذلك يكون إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى قد استحدث بمرسوم وهو تشريع فرعي يتناقض مع تشريع عادي وهو قانون الإجراءات المدنية وإذا وجد تعارض بين تشريع عادي وتسريع فرعي يطرح الفرعي ويطبق العادي.

أما بخصوص السؤال الثاني فإن المحكمة العليا اعتبرت الإجراء غير متعلق بالنظام العام تأسيسا على أن الإجراء يهدف إلى الحفاظ على حقوق المدعي، وذلك بعدم نفاذ أي إجراء أو تصرف يبرمه المدعي عليه على العقار وبذلك فإن الإجراء مقرر لمصلحة المدعي وهو إجراء اختياري له ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة، ولا مصلحة المدعي عليه وباعتماد هاذين الأساسين توصلت المحكمة العليا إلى نقض وإبطال القرار مع الإحالة على نفس المجلس للفصل فيه من جديد، هذا ويلاحظ أن وصول قضاة الغرفة المدنية للحل القانوني كان باستعمال مبادئ قانونية بسيطة جدا وهي المبادئ التي تكاد تكون قد غابت عن أذهان الكثير من رجال القانون سواء قضاة أو محامين، مع أن توظيف هذه المبادئ يعطي حولا قانونية لوضعيات قانونية صعبة.

وخلاصة القول- فإنني إذا- كنت اتفق مع كون- الإجراء- المذني- نصت عليه المادة- 85 من المرسوم 63/76 ليس شرطا لقبول الدعوى ولا يمكن له أن يكون كذلك بمجرد النص عليه بمرسوم

إلا أن عدم استقرار موقف القضاء الجزائري حول هذه المسألة بالنظر إلى تباين الأسباب القانونية والفلسفية لكل اتجاه، فإن الأمر يستدعي تدخل المشرع تدخلا عاجلا لوضع حل نهائي لهذه المسألة وذلك بإدراج محتوى نص المادة 85 من المرسوم 63/76 في الأمر 74 /75 المتضمن مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري وهكذا يكون المشرع أكثر تناسقا مع نفسه ويضيف الشرط الجديد بموجب نص في قانون وليكن قانون الإجراءات المدنية أو الأمر 74/75 وليس بنص في مرسوم وإن كان في رأينا أن السماح بالطعن في التصرفات المشهورة هو خروج على مبادئ الشهر العيني التي تجعل للشهر قوة ثبوتية مطلقة وليست نسبية كما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال هذه المادة وهذا ما سنتطرق إليه بمزيد من التفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

### 7.1.3. عقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانونية المؤسسة لصالح البنوك والمؤسسات

#### المالية ومؤسسات أخرى.

لقد نظم المشرع الجزائري في الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة وأخضعها في المادة 06 منه لعملية الشهر، وتطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي رقم 06 – 91 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ليحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، كما أسس بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها، وتنفيذا لنص المادة 96 من هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، وعلى هذا الأساس سنتطرق لدراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين نتناول في الأول عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، والثاني للرهن القانوني المؤسس لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.

#### 1.7.1.3. عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.

يعتبر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ( CREDIT-BAIL IMMOBILIR ) صورة من صور الاعتماد الإيجاري، أدرج لأول مرة في النظام القانوني الجزائري سنة 1990، تاريخ صدور القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى بالأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض غير أنه لم يعرف طريقه إلى التطبيق إلا في نطاق ضيق جدا، لجهل المعنيين به، أو لتخوفهم من مخاطره نتيجة انعدام الإطار القانوني الذي ينظمه ، لذلك تدخل المشرع بتنظيمه بموجب الأمر رقم 09/96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتضمن "الاعتماد الإيجاري".

ويعتبر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عملية تجارية ومالية، تعاقدية، تستهدف الحصول على عقارات ذات الاستعمال المهني، مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من الأمر رقم 09/96، بقولها ( يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقداً يمنح من خلاله، طرف يدعى " المؤجر " وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى " المستأجر " مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولاً ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار ... ).

يظهر مما ذكر أعلاه أن الهدف من الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة هو تمويل اقتناء عقارات مبنية أو ستبنى بغرض تأجيرها لسد حاجة خاصة بالمتعامل الاقتصادي، ابتداء باقتنائها عن طريق الإيجار، وانتهاء بتملكها، ويعد هذا نشاطاً عقارياً بمفهوم المادة الثانية من المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري، فالاعتماد الإيجاري في أصله هو عملية اقتصادية، تطلب تنظيمها قانونياً، فكانت أقرب الصيغ القانونية المتاحة لتنظيمها هي عقد الإيجار، غير أن صبها في هذا قالب القانوني لا يعني أنه عقد إيجار بالمفهوم التقليدي له، ذلك أن الإيجار العادي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف لهم حرية تحديد مدة العقد، وموضوعه متى كان مما يجوز التعامل فيه - أي غير مخالف للنظام و الآداب العامة - كذلك الحال بالنسبة لمقابل الإيجار متى كانت غير مبالغ فيها.

ويتميز عقد الاعتماد الإيجاري ببعض الخصائص التي منها:

- أن العملية بالنسبة للمستأجر هي عملية تمويل أي الحصول على أصل استثماري منتج، وليست عملية إيجار عادي لا غير.
- بالنسبة للمؤجر هي عملية مالية، أي عملية قرض وليست تأجيراً عادياً يحصل من خلاله على بدل إيجار، بل يأخذ في الحسبان مبلغ تمويل الأصل أي مبلغ القرض بالإضافة إلى الفوائد، والتكاليف بمختلف أنواعها، لذلك يكون بدل الإيجار مرتفعاً.
- باعتبارها عملية قرض، لذلك تكون مدة الإيجار مساوية لمدة إهلاك القرض.
- وتعرف مدة الإيجار بأنها غير قابلة للمراجعة أي لا يمكن فسخ العقد أثناءها وإلا تحمل المستأجر دفع باقي الأقساط المتبقية.
- عند انتهاء المدة، وذلك في الاعتماد الإيجاري المالي، يكون للمستأجر خيار من أمور ثلاثة، وهي:
  - شراء الأصل المؤجر بثمن متفق عليه مسبقاً.
  - إرجاع الأصل إلى المالك ( المؤجر).
  - تجديد العقد وفق شروط جديدة [151] أنظر م 2و1 ، 6 و8.

بالإضافة إلى ما تقدم فإن الاعتماد الإيجاري يختلف عن الإيجار العادي كون الأطراف والموضوع فيه نظهما المشرع في الأمر 09/96 بقواعد خاصة، حيث نصت المادة الأولى من الأمر سالف الذكر على أنه) يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية و مالية - يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص...).

يتضح من ذلك أن الطرف الأول في العقد هو البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير، و الطرف الثاني في العقد هو المتعامل الاقتصادي، و يسمى الطرف الأول بحسب المادة: 07 و 08 من الأمر رقم 96-09 ( المؤجر )، و يسمى الطرف الثاني ( المستأجر).

هذا ونشير إلى أن عمليات الاعتماد الإيجاري تخضع لعملية الإشهار بالمحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 96-09 المذكور أعلاه و التي صدر تطبيقا لأحكامها المرسوم التنفيذي رقم 06 - 91 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ليحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، حيث نصت المادة 02 و 03 منه على ضرورة قيام المؤجر بشهر كل عقد للأصول غير المنقولة لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري وذلك في الأجال المنصوص عليها.

### 2.7.1.3. الرهن القانوني المؤسس لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.

أسس المشرع الجزائري بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها، ثم أضاف بموجب المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006 صندوق ضمان الصفقات العمومية لمحتوى المادة 96 من القانون المذكور أعلاه، وتنفيذا لمحتوى المادة 96 صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، حيث أعطى لهذه المؤسسات المذكورة أعلاه رهنا قانونيا لضمان مستحقاتها المالية عن طريق التنفيذ على المدين بعد انقضاء الأجل المحدد له للوفاء، ولكي يعتبر الرهن قانونيا ويعطي لهذه المؤسسات حق ممارسة هذا الحق يجب أن يقيد بالمحافظة العقارية، هذا وقد أعطى المشرع لهذه المؤسسات عند الامتناع عن الدفع بعد انتهاء الأجل حق توقيع حجز تنفيذي على العقار والذي يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا والذي يخول حق بيع هذا العقار بالمزاد العلني والذي يشهر بدوره بالمحافظة العقارية لنقل الملكية لمن رسى عليه المزاد [151] أنظر م 96، [152] أنظر م 1، 2، 5، 6، 7.

رأينا في هذا الفصل أن الحقوق العينية العقارية موضوع التصرفات القانونية والتي تسمى تجوزا عقارات معنوية تقيد أو تشهر ولا تكون محلا للقيد الأول الذي ينصب على العقارات المادية، بل تكون محلا للقيد التالي لهذا القيد الأول، ذلك أن بيع هذه العقارات أو هبتها أو رهنها أو ترتيب حقوق ارتفاق لها أو عليها يفترض بداهة سابقة قيد العقارات التي ترد عليها هذه التصرفات حتى يمكن قيد الحقوق الناتجة عن هذه التصرفات في البطاقات العقارية الخاصة بها والتي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري، حيث أن المشرع قد أخضع لعملية الشهر في هذا السجل كل التصرفات والأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، سواء كانت أصلية أو تبعية وكذا بعض التصرفات الأخرى، كعقود البناء والتعمير، وكذا التصرفات التي ترتب حقوق شخصية كالإيجار لمدة أكثر من 12 سنة والمخالصات الحوالات بها، بالإضافة إلى الدعاوى العقارية، وعقد الاعتماد الإيجاري والرهن القانونية المؤسسة لصالح البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى وذلك حتى يمكنها أن تنتج أثرها بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، كما أنه جعل من طرق الشهر تختلف باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي أو تبعي أو دعاوى عقارية، فالتصرفات والأحكام القضائية التي ترد على الحقوق العينية وعلى رأسها حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى تشهر بالتسجيل أي بنقل التصرف بأكمله إلى السجل حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز فتشهر بالقيد أي بنقل ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية واسم الدائن والمدين أما الدعاوى القضائية العقارية فيتم شهرها عن طريق التأشير الهامشي، أي التأشير بالدعوى على هامش المحرر المشهر، هذا وإذا تم شهر هذه الحقوق في السجل العقاري فما هي الآثار المترتبة على ذلك هذا ما سنتناوله بالدراسة في الفصل الموالي.

### 2.3. الآثار القانونية المترتبة على قيد الحقوق.

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول من هذا الباب إلى دراسة نطاق قيد الحقوق فإننا نرى في هذا الفصل ضرورة التعرف على الآثار التي يمكن أن تترتب على عملية قيد هذه الحقوق والتي تمت بشكل قانوني، حيث أنه من خلال تفحص أحكام قانون الشهر العقاري، (الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76 المذكورين أعلاه) يمكن أن نستنتج بأنه يتميز بأن الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أم تبعية، لا تنشأ ولا يحتج بها في مواجهة الغير إلا بعد إتمام القيد في السجل العيني، فإذا لم يتم هذا القيد فإن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول لا فيما بين ذوي الشأن ولا في مواجهة أي شخص من الغير، أما إذا تم القيد، فإنه يترتب على ذلك تحقيق الأثر العيني في نقل الحق أو تغييره أو زواله بين أطرافه وفي مواجهة الغير، أي أن المشرع قد حدد آثار

القيود التالي للقيود الأول في نقطتين تتمثل في أنه جعل من جهة هذا القيد منشأ للحق العيني و اعتبر من جهة ثانية أن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري. ويلاحظ أن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني تضيف أثرا ثالثا، يتمثل في الأثر المطهر للقيود التالي الذي يترتب على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيود أي أن الحقوق العينية العقارية، تنتقل مطهرة بالقيود من كل الحقوق التي يمكن أن تعلق بها، وبغض النظر عن صحة أو عدم صحة التصرفات التي أدت إلى قيدها، وما على المتضرر من ذلك إلا رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به لاستحالة رفع دعوى عينية لاسترداد حقه، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات والأوضاع القانونية وتدعيما للانتماء العقاري ، وأساس ذلك هو مبدأ الشرعية الذي يقضي بضرورة التحقق من شرعية وسلامة الحقوق قبل قيدها عن طريق الرقابة والمراجعة السابقة على هذا القيد لضمان حماية هذه الحقوق من الخطأ أو الغش أو التدليس وتلغافي كل أسباب الطعن في هذه الحقوق ويجسد بالتالي مبدأ قوة الثبوت المطلقة للقيود ، أما المشرع الجزائري فإنه لم يأخذ بهذا الأثر المطهر للقيود أي القوة الثبوتية المطلقة، بل أخذ بمبدأ القوة الثبوتية النسبية للقيود ، حيث أنه أجاز الطعن في التصرفات المقيده بالسجل العيني بالإلغاء أو الإبطال أو الفسخ وفقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ، وهذا رغم أن المشرع قد وضع الضوابط القانونية التي تؤدي إلى تجسيد هذا الأثر المطهر للقيود كاشتراطه الرسمية والشهر المسبق أو ما يسمى بمبدأ تسلسل القيود، ومبدأ الشرعية الذي جسده عن طريق مراقبة المحافظ العقاري لهوية الأطراف وللبيانات المتعلقة بالعقارات.

كما أنه وضع نص المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه لمنح المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري الناتجة عن عملية القيد التالي حق المطالبة بالتعويض، فرغم هذا كله فإن القيود التالية على القيد الأول لا تتمتع بذلك الأثر المطهر للقيود في السجل العيني ، إنما بحجية في الإثبات بهدف حماية مصالح الغير الذي بنى ثقته على بيانات السجل.

وعلى ذلك سوف نتناول بالدراسة هذا الفصل في ثلاثة مباحث نخصص الأول للأثر المنشئ للقيود وفي المبحث الثاني مبدأ الحجية النسبية للقيود التالي، وفي المبحث الثالث جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المقيده في السجل العيني.

### 1.2.3. الأثر المنشئ للقيود التالي.

يوجب نظام السجل العيني شهر جميع الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية وأيا كان مصدرها سواء تصرفا قانونيا أو واقعة مادية وسواء أكانت التصرفات القانونية منشئة أو مقررة للحق، وهذا ما يعرف باسم مبدأ الشهر المطلق، على أن مبدأ الشهر المطلق يرتبط في وجوده بأحد المبادئ الأساسية في نظام السجل العيني وهو مبدأ الأثر المنشئ للقيود التالي.

وفي ظل مبدأ الأثر المنشئ فإننا نجد أن القيد في السجل العيني يختلف عن التسجيل في نظام السجل الشخصي من حيث الأثر الذي يترتب على إتمام شكلية القيد، فبينما ينشأ الحق أو ينتقل أو يزول بين أطرافه في نظام الشهر الشخصي - والذي يعد القانون الفرنسي نموذجاً له- بمجرد التعاقد، فإن هذا الحق العيني العقاري لا يكون له أي وجود ولا يعتد بالتصرف الواقع عليه لا فيما بين أطرافه ولا في مواجهة الغير إلا بعد إتمام القيد، فبالإضافة إلى أن الشهر العقاري له دور عام في إعلام الغير بالحقوق العينية العقارية، فإنه وفقاً لمبدأ الأثر المنشئ للقيد يعتبر الوسيلة المباشرة لاكتساب هذه الحقوق العينية العقارية إذ تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو تقرير انقضائها أو زوالها، والقول بذلك يؤدي حتماً إلى اعتبار القيد ذو أثر مطهر لتلك الحقوق من العيوب التي قد تكون قد شابته التصرفات أو سندات اكتساب الحق.

وعلى ذلك سوف ندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول المقصود بالأثر المنشئ للقيد ومبرراته وفي المطلب الثاني علاقة الأثر المنشئ للقيد بمبدأ القيد المطلق والأثر المطهر للقيد في السجل العيني، وفي المطلب الثالث مبدأ الأثر المنشئ وإثره على العقد كأحد أهم مصادر الحقوق العينية.

### 1.1.2.3. المقصود بالأثر المنشئ، ومبرراته.

كانت نظم الشهر العقاري في مختلف التشريعات المقارنة تأخذ بالقاعدة المزدوجة في نقل الملكية العقارية والتي مؤداها أن الملكية العقارية تنتقل بين المتعاقدين فور العقد، ولكن لا يجوز للمشتري أن يحتج بها على الغير إلا إذا قيد عقده، أي أن الأثر المنشئ لا يكون إلا في مواجهة الغير فقط، كما كانت لا تفرض قيد جميع التصرفات والوقائع القانونية، لكن سرعان ما تطورت هذه النظم لتجعل من القيد يتوسع من حيث أطرافه و نطاقه، فمن حيث أطرافه شمل القيد كذلك المتعاقدين، إذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر الشخص مالكا بالنسبة لمن تعاقد معه بمجرد إبرام العقد، وغير مالك في نفس الوقت بالنسبة للغير إلا بعد قيد العقد، فالملكية والحقوق العينية لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا تم قيدها على الوجه المبين في القانون، أما من حيث النطاق فقد حرصت التشريعات على أن تجعل الأثر المنشئ للقيد يشمل كافة التصرفات والوقائع القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، مما يسمح بإتاحة الفرصة للغير بأن يعلم علماً كاملاً وبشكل دقيق بكل اتفاق أو حق يتعلق بالحقوق العينية العقارية الأمر الذي يمنح الثقة في المعاملات العقارية ويحقق استقرارها.

بناءً على ما سبق سنتطرق لدراسة هذا المطلب من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول المقصود بالأثر المنشئ للقيد، وفي الفرع الثاني مبررات الأخذ بالأثر المنشئ للقيد.

### 1.1.1.2.3. المقصود بالأثر المنشئ للقيد.

يقصد بالأثر المنشئ للقيد أن الحقوق العينية العقارية لا تنشأ في ظل نظام السجل العيني على الوحدة العقارية إلا بقيدها في السجل، ولا وجود لها قبل إجراء هذا القيد، ويستوي في أن يكون هذا الوجود هو إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال تلك الحقوق، أو أن يكون تقريرها أو الكشف عنها، كما تستوي في ذلك الحقوق العينية الأصلية والتبعية، فكلها في هذا الخصوص سواء، حيث أن القيد هو الطريق الوحيد لوجودها [21] ص 231 وهذا يعد من المبادئ الهامة في نظام السجل العيني، حيث يراد للصحيفة العقارية أن تكون دليلاً للحالة القانونية للعقار، فلا تنشأ الحقوق ولا تنتقل أو تتغير أو تزول إلا إذ تم قيد ذلك في الصحيفة العقارية، ويراد بهذا كله حماية الغير وحماية صاحب الحق أيضاً، فالحق الذي لم يتم قيده لا يعتبر موجوداً بالنسبة للغير [1] ص 37، والحق الذي لم يتم قيده لا يزال في ذمة صاحبه وفي المقابل لم ينتقل كذلك لمن يتعامل بشأنه عن طريق الشراء، وبالعكس فإن كل حق تم قيده يعتبر حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك [16] ص 20.

ولقد تطور ذلك الأثر المنشئ من حيث أطرافه و نطاقه مع تطور نظم الشهر العقاري في مختلف التشريعات المقارنة [88] ص 128، 129، 130 فمن حيث أطرافه فقد تطور هذا الأثر وانتقل من القاعدة المزدوجة في نقل الملكية 2 - والتي مؤداها أن الملكية العقارية كانت تنتقل بين المتعاقدين فور العقد، ولكن لا يجوز للمشتري أن يحتج بها على الغير إلا إذا قيد عقده، أي أن الأثر المنشئ لا يكون إلا في مواجهة الغير فقط، - إلى توسيع وتوحيد القاعدة بالنسبة للغير والأطراف كذلك، إذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر الشخص مالكا بالنسبة لمن تعاقده معه، وغير مالك في نفس الوقت بالنسبة للغير، فالملكية والحقوق العينية لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا تم قيدها على الوجه المبين في القانون، ومعنى ذلك أن الملكية كانت تنتقل من البائع إلى المشتري فور العقد ولكن لا يجوز للمشتري أن يحتج بها على الغير كالدائن المرتهن أو المشتري الثاني إلا إذا قام بقيد عقده فإذا لم يقيد العقد اعتبر مالكا بالنسبة للبائع وغير مالك بالنسبة إلى الغير الذي كسب حقا عينيا مقيدا.

كما أنه تطور من حيث النطاق بحيث تحرص التشريعات على أن تجعل من الأثر المنشئ للقيد يشمل كافة التصرفات والوقائع القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ويصبح قاعدة عامة ومبدأ من المبادئ التي يقوم عليها نظام السجل العيني في معظم التشريعات التي تطبقه [8] ص 91، حيث أنه لو أصبح مبدأ القيد المنشئ عام النطاق بأن يقوم كل متلقي لأي حق عيني عقاري بالحرص على قيده وإلا لما نشأ الحق ولا انتقل إليه فإن ذلك يعني عن مبدأ استمرارية وتسلسل القيود أو مبدأ الشهر المسبق - أي لو كان مبدأ الأثر المنشئ عام النطاق لما كنا في حاجة إلى مبدأ استمرارية وتسلسل القيود - الذي يعني أنه لا يقبل إجراء أي قيد لاحق إلا إذا كان المحرر أساس القيد التالي صادر من صاحب الحق المقيد، فلو توالى نقل الحق دون قيد فإن الخلف الأخير لا يمكن أن يقيد عقده إلا بعد

سبق قيد العقود الأولى، ، ولكن ومادام أنه ليس عام النطاق وهناك حقوقا مازالت خارج ذلك الأثر المنشئ، فإنه تبدو أهمية الاستمرار في الأخذ بذلك المبدأ ضرورة لا بد منها كما أنه حتى في نظم الشهر الشخصي التي تجعل العقد ناقلا أو منشئا للحق بين المتعاقدين ولا تستلزم الشهر إلا للاحتجاج بالحق على الغير كما هو الحال في القانون الفرنسي للشهر تبدو أهمية هذا المبدأ، ولقد قرره فعلا في المادة 1/3 من مرسوم 1955/01/04 [1] ص 35.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري نجد المشرع قد نص على مبدأ الأثر المنشئ للقيد في المادة 16 من الأمر 74/75 و التي جاء فيها ما يلي " إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " [8] ص 155 إلى 159.

يفهم من خلال هذا النص أنه بغض النظر عن نوع التصرف سواء كان منشئا أو كاشفا أو مصرحا أو معدلا للحق فإنه لا وجود له إلا بقيده بمصلحة الشهر العقاري [143] ص 13، وبغض النظر عن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته فإن لا تكتسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالقيد، وسواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية وأيا كان سبب اكتسابها فبدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، وبالعكس فإن كل حق تم شهوره يعتبر حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك [16] ص 20 ، بمعنى آخر أن وجود كل الحقوق العينية العقارية يتوقف على القيد في السجل العيني على أن تبقى كل التصرفات غير المشهورة بدون أثر لا بين أطرافها ولا اتجاه الغير.

### 2.1.1.2.3. مبررات الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للقيد.

إن الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للقيد يستند إلى مبررات هامة تتمثل في النقاط التالية:  
أولا - إن اعتماد الأثر المنشئ للقيد يؤدي إلى اعتبار من جرى القيد على اسمه مالكا للحق العيني العقاري من تاريخ هذا القيد، وذلك اتجاه الطرف الأخر الذي اكتسب الحق منه و في نفس الوقت اتجاه الناس كافة، أما اعتماد مبدأ أثر العقد الناقل للملكية بين طرفيه فيترتب عليه اعتبار ملكية الحق العيني منتقلة إلى الطرف الثاني في علاقته مع الطرف الأول منذ إبرام العقد، وفي نفس الوقت غير منتقلة إليه بالنسبة إلى الغير بالتاريخ المذكور، إذ أن الطرف الثاني لا يعد مالكا للحق العيني تجاه الغير إلا منذ قيده باسمه في السجل العقاري، وهذا الأمر غير مقبول لما ينطوي عليه من التناقض، إذ يظهر المتعاقد مالكا وغير مالك في آن واحد، في حين أن صفة المالك لا يجوز أن تتجزأ فإما أن تكون أو لا تكون، حيث يعد هذا المبرر من أهم المبررات التي دفعت بالتشريعات إلى جعل القيد إجباريا ولازما لانتقال الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير [35] ص 42 حيث أنه في النظام السابق للشهر حينما كانت الملكية تنتقل فور العقد بالنسبة للمتعاقدين و لا تنتقل إلا بالقيد

بالنسبة للغير، كان هذا النظام مثارا لمشكلات كثيرة في العمل إذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر المشتري مالكا في نظر البائع وغير مالك في ذات الوقت بالنسبة للغير، ولم يكن هناك جزاء يترتب على عدم الشهر فيما يتعلق بانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين، ولم يكن يشترط الشهر إلا للاحتجاج بنقل الملكية في مواجهة الغير، وهو جزاء لم يكن من الشدة بحيث يترتب عليه إلزام المتعاقدين بإجراء الشهر فكان الشهر متروكا لأصحاب الشأن وفق إرادتهم، وقد ترتب على ذلك أن المتعاقدين الذين يثقون في عدم إخلال متعاقديهم بالتزاماتهم تقاعسوا عن طلب الشهر اعتمادا على هذه الثقة وانتقال الملكية إليهم قانونا بموجب العقد غير المشهر [29] ص 24.

ثانيا - إن التفرقة بين مبدأ أثر العقد الناقل للملكية بين المتعاقدين وضرورة قيد الحق العقاري لينتقل في مواجهة الغير قد دفعت بالمتعاقدين إلى التباطؤ في إجراء قيد الحق في السجل العقاري، بل قد أدت إلى عدم قيد الكثير من التصرفات اطمئنانا من جانب المشتري إلى أن البائع لن يتصرف في العقار مرة أخرى إلى مشتر ثان مما يترتب عليه استمرار وجود ملكية ظاهرة بجانب الملكية الحقيقية المستترة واحتمال انتقال هذه الملكية بالتعاقد العادي غير المقيد إلى أشخاص متعددين على التعاقب، حيث أنه كثيرا ما كان يخيب ظن المشتري ولا يتورع البائع عن التصرف الثاني فيحصل التنازع بين المشتري الأول والمشتري الثاني، ويتعين إجراء المفاضلة بينهما [88] ص 145، فتنشأ عن ذلك منازعات لا طائل لها بين أولئك المتعاقدين لإثبات حقهم الذي ظل مستترا، سيما إذا أقدم شخص نال حقه في اللحظة الأخيرة من المالك الأصلي مباشرة، على قيد هذا الحق في السجل العقاري وبذلك تفوت الغاية التي من أجلها أنشئ السجل العقاري، والتي تقوم في ثبوت الملكية العقارية بوجه قاطع وتجاه الجميع لمصلحة من تم القيد باسمه ومن ثم تفادي المنازعات في هذا الصدد، وبالعكس فإن اعتماد مبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر العقود في السجل العقاري، وذلك لإقرار ملكيتهم وتثبيتها واستعمال الحقوق وحتى المنافع التي تنشأ عنها كاستثمار العقار والانتفاع بريعه ولا يتحقق ذلك إلا من تاريخ شهر حقه في السجل العقاري، هذا بالإضافة إلى أن الإسراع في شهر العقود يستتبع دفع رسوم التسجيل مباشرة إلى الخزينة العامة، بينما التباطؤ في الشهر و اللجوء إلى التعاقد السري أو المستتر والذي شجع عليه مبدأ أثر العقد الناقل للملكية يحرم الخزينة العامة من تلك الرسوم مما يفوت على الدولة مبالغ طائلة.

ثالثا - انه يحفف من النزاعات والخلافات بين الأفراد بالنسبة لانتقال الحقوق العينية، لأنه لو أمكن انتقال الحق العيني بين المتعاقدين بمجرد حصول العقد أو التصرف القانوني لفسح ذلك المجال لازدياد المنازعات والدعاوى التي يتوخى نظام الشهر العيني الحيلولة دونها، فقد يقوم المالك المشهر باسمه العقار بإجراء تصرفات متتالية بشأن الحق العيني ذاته للواحد بعد الآخر وبدون علمهم فيظن كل منهم أنه قد اكتسب الحق، حتى إذا عمد أحدهم إلى شهر التصرف انتقل له الحق وحده دون

الأخرين حتى الذين سبقوه في التعامل لأنه بالنسبة لمن سبق يعد من الغير فلا يحتج عليه بتصرف سابق لم يشهر وهكذا يصبح البعض عرضة لضياع حقوقهم [12] ص 217 و 218.

رابعا - إن للملكية العقارية وظيفة اجتماعية ملحوظة، إذ لا تقتصر منافعتها على المالك الفرد بل تؤدي أيضا دورا ذا شأن لمصلحة المجتمع، فكلما كانت الملكية العقارية ثابتة متمتعة بالثقة العامة، كلما زادت معاملات الاقتراض التي تساعد على استثمار العقارات مما يضاعف الدخل الفردي وفي الوقت نفسه الدخل العام للمجتمع، بحيث يسوغ لهذا الأخير عن طريق السلطة العامة التدخل في تنظيم شؤون تلك الملكية ووضع انتقالها تحت إشراف هذه السلطة، فلا تعتبر هذه ملكا إلا من انتقل الحق على اسمه عن طريق الشهر في السجل العقاري [30] ص 342.

### 2.1.2.3. علاقة الأثر المنشئ للقيد بمبدأ القيد المطلق والأثر المطهر للقيد في السجل

#### العيني.

إن للأثر المنشئ باعتباره من أهم آثار القيد في السجل العيني علاقة وطيدة بمبدأ القيد المطلق، إذ يقضي هذا المبدأ بقيد كافة التصرفات والوقائع القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية فإذا تم قيدها فإنه وفقا لمبدأ الأثر المنشئ فإنها تنشأ فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، فاعتبار الشهر في السجل العيني هو مصدر الحق يأتي كنتيجة حتمية لهذا المبدأ [90] ص 25، فكلما زاد نطاق القيد كان للأثر المنشئ أكثر أهمية على حساب مصادر الحقوق، وكلما نقص نطاق القيد نقصت أهمية الأثر المنشئ واتسعت دائرة مصادر الحقوق، كما أن للأثر المنشئ علاقة بمبدأ الأثر المطهر، لأن مقتضى الأثر المنشئ للشهر يعني بأن يصبح القيد في السجل العيني هو مصدر الحقوق العينية العقارية وأن هذه الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تبديلها أو تقرير انقضائها أو زوالها، وهذا يؤدي حتما إلى اعتبار القيد نو أثر مطهر لتلك الحقوق من العيوب التي قد تكون شابت التصرفات أو سندات اكتساب الحق لأنها نشأت بفعل القيد وليس مصدرها.

بناء على ما سبق سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول لعلاقة مبدأ الأثر المنشئ للقيد بقاعدة القيد المطلق، والفرع الثاني لعلاقة الأثر المنشئ بالأثر المطهر للقيد.

### 1.2.1.2.3. علاقة مبدأ الأثر المنشئ للقيد بمبدأ القيد المطلق.

إن الهدف من الأخذ بنظام السجل العيني وما يترتب عن تطبيقه من أثر منشئ وذلك بإتاحة الفرصة بالنسبة للغير بأن يعلم علما كاملا وبشكل دقيق بكل اتفاق أو حق يتعلق بالحقوق العينية العقارية الأمر الذي يمنح الثقة في المعاملات العقارية - والذي يعتبر مجال الائتمان العقاري أكثر المجالات احتياجا إلى هذه الثقة، فإن القيد في السجل العقاري يجب أن يكون ملزما بشأن كافة

التصرفات و الوقائع القانونية التي تتعلق بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء للحقوق العينية العقارية، ولذلك تعد ضرورة شمول القيد لكافة التصرفات والوقائع القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية قاعدة عامة ومبدأ من المبادئ التي يقوم عليها نظام السجل العيني في معظم التشريعات التي تطبقه [8] ص 91.

وبالنظر إلى ما يترتب على الأثر المنشئ للقيد كما أشارنا إلى ذلك من تأمين للمتعاملين على العقارات وتوفير للثقة العامة في بيانات القيد، فإنه يجب أن يكون القيد شاملاً لكل التصرفات والوقائع وبغير أي استثناء، فطالما أن السجل العيني يوفر الثقة العامة في بيانات القيد، فيجب ألا يتمكن المدعين بالحقوق العينية من إثبات أي من هذه الحقوق إلا من خلال السند المثبت لقيد الحق في السجل، ومن هذا المنطلق فقد أوجب قانون السجل العقاري قيد جميع الحقوق العينية العقارية في السجل العيني و بالرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد أنه قد نص على وجوب قيد جميع التصرفات والوقائع القانونية.

وإذا كان مبدأ القيد المنشئ، وما يرتبط به من ضرورة قيد جميع الحقوق العينية العقارية "القيد المطلق" يجيب يشكل واضح على متطلبات وجود نظام خاص بقيد الحقوق العينية العقارية، كما يتميز في ذات الوقت بالبساطة والوضوح اللازمان لتوفير الثقة في المعاملات العقارية، إلا أن مثل هذا النظام يعتره عيب أساسي يتمثل في كون تطبيقه بشكل مطلق يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني. فليس من الممكن - على سبيل المثال- الربط بين اكتساب الملكية العقارية للعقارات الموروثة وقيام الوارث - في وقت لاحق- بقيد حقه بوصفه المالك الجديد في السجل العيني، ففي مثل هذا الفرض الأخير لن يكون هناك مالك للعقارات الموروثة في الفترة بين وفاة المورث وبين قيام الوارث باتخاذ إجراءات قيد حقوقه لذلك فإن المشرع قد اضطر إلى الإقرار باكتساب الورثة لحقوقهم على العقارات المملوكة لمورثهم بقوة القانون وبغض النظر عن إتمام إجراءات الشهر العقاري، إذ تنص المادة 15 / 2 من الأمر من الأمر 74/75 المذكور أعلاه "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

وإلى أن يتم هذا القيد لا يجوز للوارث أن يتصرف في حق من هذه الحقوق، فإذا كان المشرع قد جعل نقل الحقوق العينية العقارية للورثة تتم بمجرد الوفاة دون أي إجراء شكلي آخر، فإنه اشترط في المقابل على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهر في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، فيما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة » وأكدت ذلك

المادة 91 من نفس المرسوم المذكور أعلاه بنصها على ما يلي « 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 " .

وهكذا فإن القيد المنشئ ينحصر في الحقوق التي يكون إنشاؤها بموجب النص الصريح في القانون رهنا بإتمام القيد، وحيث يعد مبدأ القيد المنشئ استثناء على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني فإنه يجب أن يرد النص بشكل حصري للحالات التي يكون فيها إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال الحق العيني رهنا بإجراءات قيده.

وخلاصة ما تقدم أن نقل وإنشاء وتعديل وانقضاء الحقوق العينية العقارية بموجب الاتفاقات ليس له أي أثر عيني إلا بعد إتمام الإجراء الشكلي وهذا هو نطاق الأثر المنشئ للقيد والذي تقرر بشأن التصرفات الإرادية في الحقوق العينية العقارية.

أما فيما يخص انتقال وتعديل وانقضاء الحقوق العقارية في الحالات التي ينشأ أو ينتقل أو ينقضي فيها الحق العيني العقاري بحكم القانون فإن هذه الآثار تترتب بغض النظر عن اتخاذ أي إجراء شكلي، ولا يعني ذلك أن هذه الحقوق معفاة من الشهر، فحتى يمكن الاستجابة لمقتضيات الثقة العامة في السجل العيني، فإن المشرع قد نظم قيد هذه الحقوق باعتبار أن القيد يعد كاشفا وليس منشأ للحق، فحينما ينشأ الحق صحيحا بدون حاجة إلى القيد في السجل العيني فإنه يجب قيده حتى تكون الحقوق والتكاليف التي يفصح عنها السجل مطابقة للواقع القانوني.

وهكذا فإنه وفي حالة اكتساب الحق عن طريق الميراث فإن القيد يقتصر أثره على التقرير أو الكشف عن وجود ذلك الحق، ولما كان اكتساب أو انتقال أو زوال الحق خارج السجل العيني يعتبر الاستثناء الأهم على الأثر المطلق للقيد الذي يجعل من الشكلية الشرط المادي اللازم لإنشاء الحقوق العينية العقارية، وفي هذه الحالة الاستثنائية فإن أثر القيد يصبح أثرا نسبيا وليس مطلقا.

### 2.2.1.2.3. علاقة الأثر المنشئ بالأثر المطهر للقيد.

يعتبر توفير الثقة الكافية للبيانات الواردة في السجل العيني بشأن الحقوق العينية العقارية من ضمن الأهداف الرئيسية التي يسعى إلى تحقيقها هذا النظام، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات على هذه الحقوق ولتمكين جهة الإقراض العقاري من أن تتعامل بهذه الثقة بصفة خاصة على العقارات بما يشجع الاستثمار وسرعة دورة رأس المال في المجتمع ولهذه الأسباب وغيرها مما تقدم بيانه فإن أحد العناصر الجوهرية في نظام السجل العيني هو الربط بين أي أثر عيني مرتبط بالتصرفات القانونية على الحقوق العينية العقارية وبين قيد هذه التصرفات والتعاملات التي تقع على هذه الحقوق في السجل العيني. لذلك فإن للقيد في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية سواء أكانت حقوقا عينية أصلية أم كانت حقوقا عينية تبعية، واستنادا إلى ما تقدم فإن القيد في السجل العيني يصبح هو

مصدر الحقوق العينية العقارية، وأن هذه الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تديهاها أو تقرير انقضائها أو زوالها [8] ص 90. وهذا يؤدي حتما إلى اعتبار القيد ذو أثر مطهر لتلك الحقوق من العيوب التي قد تكون قد شابته التصرفات أو سندات اكتساب الحق، لأن الحق ينتقل بفعل الأثر المنشئ للقيد وليس بفعل السند الذي يتضمن التصرف، فهذا الأخير لا يصبح له أية قيمة بعد القيد، وبالتالي يتحصن ولا يجوز الطعن فيه وهذا ليس لأنه أصبح صحيحا وإنما لأن الحق اكتسب بفعل القيد وليس السند .

وبذلك نقول بأن الأثر المنشئ يولد الأثر المطهر والمتمثل في عدم جواز الطعن في التصرف المقيد بأي دعوى من دعاوى الطعن إن كان لها مقتضى لأن الذي أنشأ الحق المراد الطعن فيه ليس السند بل القيد، وبالتالي التشريعات التي تعتبر القيد وحده هو الذي ينشئ الحق لا تقبل الطعن في التصرفات المقيدة، أما التشريعات التي لم تلغ دور التصرفات القانونية في إنشاء الحق، وإنما تجعل من القيد شرطا شكليا وأداة لتنفيذ للالتزام الرئيسي بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء الحق العيني باعتبار السند القانوني للحق ليس كاف وحده لاستكمال إنشاء أو نقل أو انقضاء الحقوق العينية، بل أن الإجراء الشكلي التالي المتمثل في القيد يعد شرطا ضروريا لترتب الأثر العيني المتمثل في نقل الحق، فإنها تقبل إعادة النظر في الحقوق المقيدة عن طريق الطعن في التصرف الذي تم على أساسه القيد وبالتالي لا يولد فيه الأثر المنشئ القوة أو الأثر المطهر للقيد، وسنكتفي في هذا المقام بما أوردهنا على أن نتوسع أكثر في هذه الفكرة في المبحث الموالي.

### 3.1.2.3. الأثر المنشئ وأثره على العقد كأحد أهم مصادر الحقوق العينية الأصلية.

إذا كان قد اتضح فيما سبق أن للقيد في السجل أثر منشئ على الحقوق العينية العقارية فإن ذلك قد يدعو إلى تصور أن هذه الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو تقرير انقضائها أو زوالها، وإذا كان وجود الحق العيني العقاري يتوقف على القيد في السجل العيني، فإنه تجدر الإجابة عما إذا كان لهذا الوجود أثر رجعي يترد إلى تاريخ قيام التصرف القانوني أو الواقعة القانونية، وهل القيد هو مصدر الحق العيني وإذا كان كذلك فما دور التصرفات والوقائع القانونية في إنشاء أو نقل أو زوال هذه الحقوق.

بالرجوع إلى التشريعات التي تبنت نظام السجل العيني نجد أن بعضها قد نص صراحة على اعتبار القيد مصدرا مباشرا للحقوق العينية العقارية، بينما لم يرد في البعض الآخر أي نص يفيد ذلك صراحة ويقود هذا الاختلاف إلى التساؤل عن مدى إمكان اعتبار القيد في السجل العيني في مثل هذه التشريعات الأخيرة والتي من بينها القانون الجزائري مصدرا مباشرا ومستقلا لإنشاء الحقوق العينية العقارية.

تقتضي الإجابة عن هذه التساؤلات الرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري الجزائري، والتي نجد أن النصوص المتعلقة بأثر القيد من هذه الزاوية تتركز بصفة خاصة في نص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه حيث نصت المادة 15 " كل حق للملكية وكل 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 المذكور أعلاه " 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 " .

يفهم من خلال هذين النصين أن المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم ينص صراحة على اعتبار القيد في السجل العيني مصدرا مباشرا للحقوق العينية، رغم أنه لم يعترف بغير القيد للدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم قيد هذه الحقوق بمصلحة الشهر العقاري [143] ص 13، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ القيد ما عدا الحقوق الميراثية التي تنقل الملكية فيها بالوفاة و ليس بالقيد، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة إيضاح أثر هذا القيد على التصرفات و الوقائع القانونية التي تسمح بقيد هذه الحقوق في السجل العيني مع التطرق قبل ذلك لإيضاح الأثر الرجعي أو الفوري للقيد؟ ومن أجل أن نجيب عن التساؤلات السابقة، من المفروض القيام بدراسة مصادر الحقوق العينية الأصلية ومدى مطابقتها أحكامها مع أحكام نظام الشهر العيني، خاصة إذا علمنا أن القانون المدني الذي صدر قبل قانون الشهر العقاري (الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76 المذكورين أعلاه ) قد نقل المشرع جل أحكامه من القانون المدني الفرنسي والمصري وهي أنظمة تأخذ بنظام الشهر الشخصي.

ولكن لما كانت مصادر الحقوق العينية العقارية الأصلية متعددة فإن المقام لا يسمح لنا بالتطرق إليها كلها لكثرتها أولا ولسبق التطرق لدراستها في الفصل السابق عند تطرقنا لدراسة نطاق قيد الحقوق مما يجنبنا الوقوع في التكرار الممل ثانيا، ولذلك وتوخيا للإيجاز وتحقيق الغرض من دراسة هذه النقطة القانونية نمثل لمصادر الحقوق العينية العقارية الأصلية بعقد البيع، وذلك لأن عقد البيع الذي من شأنه أن ينقل ملكية العقار هو التصرف الذي يغلب وقوعه في العمل، ولأن الأحكام التي تسري على عقد البيع فيما نحن بشأنه تسري على جميع التصرفات الأخرى والأحكام التي من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تغير أو تزيل الحقوق العينية العقارية الأصلية [108] ص 357 و358.

و على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أثر قيد العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني، وموقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك، وفي الفرع الثاني أثر القيد على الطبيعة القانونية للعقد وموقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك.

هذا ونشير قبل البدء في دراسة هذا الموضوع إلى أن هناك علاقة وطيدة بين فكرة الأثر الرجعي أو الفوري للقيد وفكرة مصدر الحق العيني العقاري هل هو العقد أو القيد لأن القول بأن العقد محل القيد هو مصدر الحق العيني معناه أن القيد له أثر رجعي يرتد إلى تاريخ إبرام العقد وليس تاريخ القيد و إلا لما كان هناك فائدة أو معنى للقول بأن الملكية تنتقل بالعقد محل القيد، أما القول بأن القيد هو مصدر الحق العيني معناه أن القيد ليس له أثر رجعي بل أثر فوري يبدأ من تاريخ القيد وليس من تاريخ إبرام العقد، هذا إلا إذا نصت تشريعات السجل العيني صراحة على أن للقيد أثر فوري فحينذاك لا يجوز القول بالأثر الرجعي للقيد نظرا لارتباط فكرة الرجعية والفورية بمدى اعتبار العقد مصدر الحق العيني بين المتعاقدين.

### 1.3.1.2.3. أثر قيد العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني، وموقف التشريع

#### والقضاء الجزائري من ذلك.

رأينا فيما سبق أن مبدأ الأثر المنشئ قد تطور من حيث أطرافه مع تطور نظم الشهر العقاري في مختلف التشريعات المقارنة، فقد تطور هذا الأثر وانتقل من القاعدة المزدوجة في نقل الملكية العقارية - والتي مؤداها أن الملكية العقارية كانت تنتقل بين المتعاقدين فور العقد، ولكن لا يجوز للمشتري أن يحتج بها على الغير إلا إذا قيد عقده، أي أن الأثر المنشئ لا يكون إلا في مواجهة الغير فقط- إلى توسيع وتوحيد القاعدة بالنسبة للغير والمتعاقدين كذلك، حيث أصبحت الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا بإتمام إجراءات القيد في السجل العقاري، وقد ثار التساؤل في هذا الشأن عن تحديد وقت انتقال الملكية، فهل تنتقل من وقت القيد أم من وقت انعقاد عقد البيع فيكون للقيد أثر رجعي يرتد إلى وقت البيع؟ للإجابة على ذلك انقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى رأيين رأي يقول بالأثر الرجعي للقيد ورأي يقول بالأثر الفوري للقيد، فما موضع التشريع والقضاء الجزائري من ذلك، هذا ما سنتناوله بالتفصيل في نقطتين على التوالي.

### 1.1.3.1.2.3. أثر قيد العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني.

انقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى رأيين رأي يقول بالأثر الرجعي للقيد ورأي يقول بالأثر الفوري للقيد.

#### 1.1.1.3.1.2.3. الرأي القائل بالأثر الرجعي للقيد.

ذهب بعض الفقه إلى القول بالأثر الرجعي للقيد أي بانسحاب أثر القيد إلى تاريخ إبرام العقد، ولقد ساق أصحاب هذا الرأي العديد من الحجج التي تستند على اعتبارات قانونية وعملية [153] ص 138 فمن الناحية القانونية يذهب هذا الرأي إلى أن القول بأن الأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين

المشتري من التصرف في العقار قبل أن يقوم ببيع عقده كما أن القول برجعية أثر القيد في نقل وإنشاء وانقضاء الحقوق العينية العقارية الأصلية يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل للمشتري ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وليس من وقت القيد ، كذلك يدل هذا الرأي على وجوب القول بالأثر الرجعي بما يحققه ذلك من مصالح للمشتري، ومن ذلك على سبيل المثال تمكينه من التخلص من مزاحمة باقي الدائنين في حالة إفلاس البائع قبل القيد، وتمكينه من تجنب مزاحمة دائني الشركة المعسرة في حالة وفاة البائع قبل القيد، كما استند أصحاب هذا الرأي إلى أن مختلف النصوص المنظمة للشهر العقاري لا تحدد صراحة وقت انتقال الملكية، وهو ما يفهم منه إمكان أعمال الأثر الرجعي، وبالتالي فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن القيد ليس إلا شرطاً واقفاً لانتقال الملكية، فإذا تحقق هذا الشرط فإن الملكية أو الحق العيني الأصلي ينتقل فيما بين المتعاقدين من تاريخ التعاقد [7] ص 525.

كذلك فقد استند أصحاب هذا الرأي على أن عدم القبول بمبدأ الأثر الرجعي للقيد يؤدي إلى تجريد العقد من وجوده القانوني، وهو ما يخالف ما يقر به المشرع نفسه ولا يعارضه الفقه والقضاء من أن العقد يترتب على وجوده العديد من الآثار القانونية ويرتب لكل من طرفيه الحقوق والالتزامات التي يمكن المطالبة بها قضاء هذا وقد ساق أصحاب هذا الرأي أيضاً أن الطبيعة العامة لنظم الشهر يقتصر فيها دور القيد على إعلام الغير بالتصرفات القانونية وأن القيد ليس مصدراً للحق العيني. وبالإضافة إلى ما تقدم ذهب هذا الرأي إلى أن القيد وقد وجد لتنظيم مصالح المتعاقدين والغير فإنه لا يجب أن يؤدي إلى الإضرار بمصالح المتعاقدين، وهو ما يحدث في حالة رفض القيد بالأثر الرجعي للقيد [153] ص 141.

وأخيراً فقد ذهب هذا الرأي إلى أنه يترتب على عدم الأخذ بالأثر الرجعي الإضرار بمشتري العقار حيث أن الأثر الرجعي للقيد هو الذي يبرر حصول المشتري على ثمار المبيع في الفترة السابقة على القيد [7] ص 519 ، كما ويبرر اعتبار الباني على العقار غير المقيد بانياً على ملك الغير استناداً إلى قواعد الالتصاق [153] ص 139، لذلك فهم يرون ضرورة الاعتراف بالأثر الرجعي للقيد لتبرير ما سبق بيانه.

### 2.1.1.3.1.2.3. الرأي القائل بالأثر الفوري للقيد.

يرى أنصار هذا الرأي الذي يأخذ به غالبية الفقه [41] ص 47 و 48، [154] ص 75، [155] ص 15 ويؤيده في ذلك القضاء أن الاستمرار في أعمال الأثر الرجعي والذي كان أمراً منطقياً على ضوء التشريعات التي تجعل انتقال الملكية والحقوق العينية الأصلية بمجرد التعاقد ، أضحى أمراً غير مقبول، فقد تغير الوضع مع نظم الشهر العقاري، إذ لم يعد العقد كافياً لنقل الحق العيني العقاري، بل تطلبت التشريعات إتمام الشهر لترتب الأثر العيني الذي تعاقد الطرفان على تحقيقه؛ وذلك بالنظر

إلى الطبيعة الخاصة لنظام السجل العيني الذي لا تنحصر وظيفته في الإعلام بوقوع التصرفات العقارية فقط ؛ وإنما يعتبر الأداة القانونية التي يتحقق بواسطتها الغرض – من خلال القيد في السجل – الذي يهدف إليه المتعاقدان سواء من حيث إنشاء الحقوق العينية أو نقلها أو التعديل فيها أو زوالها [7] ص 535.

وقد رد أنصار هذا الرأي على حجج الرأي القائل بالأثر الرجعي للقيد بما يلي:  
- إن القول بأن الأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين المشتري من التصرف في العقار قبل أن يقوم بشهره، هي حجة تعد مناقضة لمقصد المشرع الذي استهدف أيضا تقييد سلطة المشتري في التصرف في العقار المبيع قبل إتمام إجراءات الشهر.

- إن القول بالأثر الرجعي يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وليس من وقت الشهر، هي حجة واهية إذ لا ارتباط بين ثمار المبيع وبين ملكيته، إذ يستطيع المالك التصرف في ثمار المبيع ونماؤه استقلالاً عن العقار ذاته وإذا كانت العقود غير المشهورة ترتب التزاما على المشتري بدفع نفقات المبيع والتكفل بنفقات صيانته والحفاظ عليه، فإن التزام البائع بتمكين المشتري من ثمار المبيع يعد المقابل العادل لتلك الالتزامات التي يؤدي إبرام العقد إلى ترتبها على عاتق المشتري قبل الشهر.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن ثمار العقار قبل الشهر هي من حق المشتري على أساس الالتزام الناشئ عن عقد البيع، وليس على أساس ملكية المشتري للعقار، فالعقد وإن كان لا ينقل الملكية بذاته إلا أنه ينشئ التزامات شخصية بين المتعاقدين، يستطيع المشتري بموجبها أن يطالب البائع بثمار العقار المبيع من يوم العقد ويرد على هذا الرأي أن الالتزام الناشئ عن عقد البيع والمتمثل في تسليم العقار وضمن عيوبه واستحقاقه ليس من بينها الالتزام بتسليم الثمار، وحتى على فرض وجود الالتزام فإن العدالة تأبى أن يتلقى المشتري ثمار العقار قبل أن يستلم العقار بذاته لأنه يكون قد أثرى على حساب البائع الذي حافظ على العقار وفي ذلك مجافاة لقاعدة الغرم بالغنم، وأن اكتساب المشتري ملكية العقار بالشهر وليس بمجرد العقد تجعل العقد غير المشهر عديم الأثر ليس في نقل الملكية فحسب، ولكن في الحصول على ثمار العقار المبيع من تاريخ العقد حتى تاريخ الشهر فلا يعد مسؤولاً من يحاول الاستفادة من مركز مقرر بمقتضى القانون فالبيع المشهر وحده هو مصدر الحقوق الناشئة عن حق المشتري المتهاون بحماية القانون ما لم يكن التأخر في الشهر ناشئ بسبب من البائع نفسه وعندها فقط يمكن الرجوع بأثر الشهر إلى تاريخ العقد وينسجم هذا الرأي مع القاعدة التي تقول بأن الحقوق والتصرفات غير المشهورة في السجل العقاري لا يحتج بها على الغير وليس لها أثر حتى بين المتعاقدين وعلى ذلك يكون لقيود السجل العقاري قوة ثبوت مطلقة ويعد الشهر منشئ لتلك الحقوق وليس كاشفا لها [90] ص 16 و17.

أما بالنسبة إلى اعتبار القيد شرطا واقفا في نقل الملكية بين المتعاقدين لتبرير الأثر الرجعي للقيد استنادا خاطئ، مردود عليه بأن الشرط الواقف لا يكون إلا في منطقة الإرادة، كما أن الشرط الذي يؤدي تحققه إلى إعمال الأثر الرجعي إنما هو الشرط الذي يعتبر من أوصاف الالتزام، وليس كذلك الشرط الذي يضعه المشرع ويعلق عليه حكما من الأحكام فإن هذا الحكم المشروط لا يوجد إلا عند تحقق شرطه ومن وقت تحقق هذا الشرط، لأن الأثر لا يسبق المؤثر وما كان من الشروط مردودا إلى إرادة الشارع كشرط القيد لنقل الملكية لا ينسحب أثره إلى الماضي [7] ص 518 و 519، وفي الرد على ما يدعيه الرأي السابق من الضرر الذي يقع على المتصرف إليه في الحق العيني العقاري من عدم إعمال الأثر الرجعي للشهر، فإن الحقيقة أن هذا الضرر لن يصيب إلا المتصرف إليه الذي يتقاعس عن إتمام إجراءات الشهر، لذلك فعلى المتصرف إليه الحريص أن يبادر بإتمام إجراءات الشهر التي وضعت لتحقيق الاستقرار في المعاملات وحماية الغير حسني النية.

وفي شأن ما يسمح به الأثر الرجعي من تمكين المشتري من الحصول على ثمار المبيع قبل قيد العقد، فإن هذا الأثر يترتب على إبرام عقد البيع وما يترتب على ذلك من التزامات شخصية بين المتعاقدين، وهي التزامات تصبح واجبة التنفيذ بمجرد التعاقد، وبغض النظر عما إذا كانت ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري أم لم تنتقل، إذ عقد البيع يرتب التزاما على البائع بتسليم المبيع وثماره منذ وقت التعاقد إلى المشتري، أما إذا قام البائع بالبناء في الأرض المباعة، فإن المشتري يستطيع أن يصل إلى ذات الحماية التي تنقرر له في حالة إتمام الشهر وذلك من خلال ما يترتب على التعاقد من التزام البائع بالضمان وبعدم التعرض.

فإذا أقدم البائع على البناء في الأرض المباعة أو قام بتعليق العقار المبيع، فإن التزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها والتزامه بالضمان وعدم التعرض، كل ذلك يسمح للمشتري بالمطالبة باعتباره بانيا سيئ النية، وبالتالي بأن تطبق في هذه الحالة - من باب القياس - أحكام البناء في ملك الغير.

- إن انتقال الملكية تكون من تاريخ إجراء عملية الشهر في السجل العقاري ولو أرادت التشريعات أن تجعل لها أثرا رجعيا لصرحت بذلك دون لبس، وكذلك فإن القول بانتقال الملكية إلى المشتري بتاريخ العقد وليس بتاريخ الشهر يتعارض مع الغرض الأساسي لهذا النظام الذي يجعل من قيود السجل وحدها مصدرا للحق ويجعل انتقالها حتى بين المتعاقدين متعلقا بالقيد وحده وفي هذا استقرار لنظام انتقال الملكية ودافع يحث المتعاقدين إلى المبادرة بشهر عقودهم مادامت العقود بذاتها لا تنقل الملكية حتى فيما بين البائع والمشتري قبل تمام الشهر ومن وقت الشهر، ولو أن المشرع أجاز انتقال الملكية بالشهر ولكن بأثر رجعي يرجع إلى وقت العقد لاتسعت أمام المشتري أسباب التراخي في تسجيل العقد مادام موقنا بأن التأخير في الشهر لن يلحق به ضررا فيستوي عنده الإسراع في الشهر أو تأجيل ذلك، لأن النتيجة واحدة في الحالتين، كما أن القول بالأثر الرجعي للشهر فيما بين المتعاقدين يجعل

الملكية تنتقل في تاريخين مختلفين من وقت العقد بالنسبة لأطرافه ومن وقت الشهر بالنسبة للغير وفي هذا شذوذ ينبغي أن يتنزه عنه المشرع [90] ص 16.

وبالرغم من الحجج التي ساقها الرأي السابق، فإننا نتفق مع ما تنص عليه تشريعات السجل العيني صراحة من رفض الأثر الرجعي للقيد، وما ذهب إليه الغالبية العظمى من الفقه وما استقرت عليه القضاء من عدم قبول الأثر الرجعي للقيد إلا في الحالات الاستثنائية التي يرد بها نص تشريعي صريح، مع إعمال التفسير الضيق في تطبيق هذه الاستثناءات، حيث يمكن أن يترد أثر الشهر بالنسبة للأحكام إلى تاريخ شهر صحيفة الدعوى استثناء من القاعدة العامة والذي لا يجب التوسع فيه وإنما أجاز حماية لأصحاب تلك الدعاوى بل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار أو ديون عقارية عليه منذ تاريخ شهر صحيفة الدعوى [135] ص 55.

### 2.1.3.1.2.3. موقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك.

أما بخصوص موقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك، فإنه أولاً لمعرفة موقف التشريع يجب الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون الشهر العقاري، أما بالنسبة للقضاء فيجب الرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن من المحكمة العليا.

### 1.2.1.3.1.2.3. موقف التشريع.

من خلال تفحص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه، نستشف بأنه قد أخذ بالرأي القائل بالأثر الفوري للقيد في السجل العيني، حيث جاء في المادة 15 بأن " 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 المذكور أعلاه " أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

والشاهد في هاتين المادتين هي عبارة إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية وعبارة إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " والتي تدلان على أن المشرع اعتبر أن الأثر المنشئ للقيد يتحقق من تاريخ إجراء القيد وبالتالي فإنه ينتج أثره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير من تاريخه، أي أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ القيد، وبذلك فإن للقيد أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون ذلك أن القيد شرط قانوني و ليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف، وعلى هذا النحو لا يمكن أن يكون من قبيل الشرط الواقف بالمعنى المعروف في أوصاف الالتزام ولا يمكن بالتالي أن يكون لتحققه أثر رجعي [156] ص 395.

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بالبت نهائيا في هذا الموضوع باستبعاد أي أثر رجعي للشهر وتقريره أن إنشاء أو انتقال أو تغيير أو زوال الحقوق العينية العقارية لا يتم إلا من تاريخ شهر المحرر المتضمن لأي حق من هذه الحقوق دون أن يكون للشهر أثر ينسحب إلى تاريخ سابق، إلا في الحالة التي حددها القانون في آخر نص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه، والتي تتعلق نقل الملكية عن بفعل الوفاة التي يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

يلاحظ من خلال ما سبق أن هذا المبدأ يحقق استقرار التعامل ويطمئن المتعاقدين و الغير، وما على الطرف الذي يريد أن يحمي نفسه إلا أن يبادر بالقيد، ويترتب على فكرة أنه ليس للقيد أثر رجعي، أي الأثر الفوري للشهر ما يلي:

- أن الملكية لا تنتقل بفعل العقد فلا يعد المشتري مالكا بل لا يكون له اتجاه بائع العقار سوى مجرد حق شخصي، ولذا لا يتمتع بأي حق من حقوق الملكية قبل إجراء القيد فلا يحق له التصرف بالعقار واستثماره وقبض بدلات الإيجار مثلا، ولهذا ينصح مشتري العقار في ظل نظام الشهر العيني بان يشترط عدم دفع الثمن إلا عند تمام الشهر لأنه لن يصير مالكا إلا من تلك اللحظة، ولو تم التسليم لأنه لا يغني تسليم المبيع عن الشهر في نقل الملكية [135] ص 62.

- مادام أن البائع يعد مالكا للعقار حتى تاريخ القيد ونقل العقار على اسم المشتري، فإن جميع المخاطر التي تصيب العقار قبل الشهر تبقى على عاتقه، فإذا هلك العقار بقوة قاهرة بعد إبرام العقد وقبل إتمام عملية القيد فإنه يهلك على البائع إعمالا للقاعدة التي تقضي بان الشيء يهلك على مالكة، فلا يحق له بالتالي استيفاء الثمن من المشتري وإذا قبض الثمن كله أو قسطا منه يتوجب عليه إعادة ما قبضه، كما أن التزامات البائع لا تثور قبل الشهر بل بمجرد قيام ذلك، كالتسليم و ضمان منع التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية - لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض - فالقيد هو إذن الشرط الأساسي لوجود الحق العيني العقاري بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، والغير هنا هو كل شخص أجنبي عن التصرف القانوني الذي أنشأ الحق.

- إذا أصبح العقار المبيع قبل القيد محل إجراءات نزع الملكية فان التعويض يدفع للبائع باعتبار أن ملكية العقار لا تزال جارية على اسم هذا الأخير ولم تكن انتقلت إلى المشتري [12] ص 222 و 223 [135] ص 60.

- يستطيع دائن البائع التنفيذ على العقار، على اعتبار انه مازال مملوكا للبائع ويدخل ضمن مكونات الضمان العام، كما يستطيع أن يطالب بتقرير حق اختصاص عليه وعلى العكس من ذلك لا يجوز لدائن المشتري أن يطالب بالتنفيذ على العقار المبيع لأنه مازال مملوكا للبائع [111] ص 251.

- للبائع أن يتصرف في العقار مرة ثانية بأن يعيد بيع العقار إلى مشتر ثان فإذا سارع المتصرف إليه الثاني بقيد عقده فضل عن المشتري الأول الذي لم يقيد عقده، وذلك لأن الملكية لم تخرج من ذمة

البائع الأول، وبالتالي فالعبرة بأسبقية القيد [157] ص 793 لا بأسبقية التصرف ولا يكون للمشتري الأول إلا الحق في التعويض [88] ص 146 و 147، مع الإشارة إلى أن بعض التشريعات كالتشريع المصري في المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 49 لسنة 1977 قد نصت على عدم جواز إبرام عقد بيع أو إيجار المساكن مرتين وفي حالة حدوثه يمكن إبطال الثاني ولو أشهر قيل الأول [158] ص 40 و 41، [112] ص 160 أما إذا تصرف المشتري في العقار للغير قبل قيد عقده فإنه يعتبر متصرفا فيما لا يملك فلا يكون البيع نافذا في مواجهة البائع.

- إذا مات البائع قبل القيد انتقل العقار إلى ورثته ولا يجوز للمشتري ولا لورثته من بعده أن يرفعوا دعوى استحقاق على البائع أو ورثته يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العقار المبيع لأن هذه الدعوى لا ترفع إلا من مالك والمالك هنا البائع أما المشتري فيستطيع رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وفق القانون المصري والتشريعات التي تجيز هذا الإجراء [88] ص 142 و 143 أما في القانون الجزائري فلا يجوز ذلك لأن العقود المتعلقة بالملكية العقارية يحررها الموظف العمومي أو الضابط العمومي وهو الملتزم بشهرها دون تدخل إرادة الأطراف المتعاقدة وبالتالي لا نكون في حاجة لرفع دعوى صحة التعاقد، فالعقد الرسمي يمكن التعاقد من الحصول على سند تنفيذي يغنيه عن رفع هذه الدعوى باعتبار العقد الرسمي عنوان للحقيقة فيما ورد أمام الموظف العمومي أو الضابط العمومي، فالالتزام بنقل الملكية لا يقع على أطراف التصرف بل على المكلفين بالقيام بذلك حيث تلزم المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الموثقون وكتاب الضبط والسلطات الإدارية بشهر العقود الخاضعة للإشهار العقاري والمحركة من قبلهم في الآجال المحددة .

فإذا كان من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على البائع تتمثل في نقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يقوم بكل ما هو ضروري لجعل نقل هذا الحق يسيرا إلى المتعاقد معه، فإن الحال بالنسبة لإجراءات نقل الملكية العقارية محل التصرف بالبيع في التشريع الجزائري تتميز بأن عقد البيع الوارد على العقار يتم إفراغه في قالب رسمي يعده إما الضابط العمومي الموثق وإما الموظف العمومي مدير أملاك الدولة، كما تشير إليه نص المادة 324 من القانون المدني، وحتى يكون تصرف الضابط العمومي أو الموظف العمومي منشئا أو معدلا أو مزيلا لحق من الحقوق العينية العقارية، ينبغي إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري وكل ادعاء بوجود هذا الحق لا يمكن إثباته إلا بمقتضى سند رسمي مشهر لدى مصلحة الشهر العقاري عملا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري المذكورة أعلاه.

أما بالنسبة لإجراءات نقل ملكية العقار محل التصرف فيه بالبيع ففي هذا الإطار تلزم المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الموثقون وكتاب الضبط والسلطات الإدارية بشهر العقود الخاضعة للإشهار العقاري والمحركة من قبلهم في الآجال المحددة" ينبغي على

الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة إلى الإشهار العقاري والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة. يستفاد من خلال نص المادة 90 المذكورة أعلاه انه لا دخل لإرادة الأطراف المتعاقدة البائع والمشتري في عقد البيع في قيد التصرف العقاري لدى إدارة الشهر العقاري ولا يعتبر نقل الملكية العقارية بشهر التصرف لدى المحافظة العقارية التزاما يقع على البائع مثل الالتزامات الأخرى الملقاة عليه كالاتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان الاستحقاق والتعرض، وإنما التزم مواصلة إجراءات البيع لأجل نقل ملكية العين المبيعة في المادة العقارية يقع على عاتق محرر العقد سواء أكان التصرف محرر بيد الضابط العمومي مكتب التوثيق [159] أنظر م 01/10 أو بيد الموظف العمومي مديرية أملاك الدولة وهذا دون إرادة الأطراف أو تدخل منهم [45] ص 23، مع الإشارة إلى أن طبيعة التزم الموثق المتمثلة في نقل الملكية العقارية بإخضاع التصرف العقاري إلى الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية هو التزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ويكمن هذا الالتزام في تمكين الأطراف المتعاقدة بالحصول على مبتغاهم وذلك بإشهار التصرف حتى يولد أثره القانوني وذلك بنشأة الحق العيني العقاري لأن الإشهار العقاري هو الذي ينشئ الحق.

وباعتبار أن التزم الموثق هو التزم بتحقيق نتيجة بنقل ملكية العين المبيعة لفائدة المشتري فإن تماطل الموثق عن أداء هذا الالتزام يكيف على أساس خطأ مهني جسيم يترتب عليه جزاء تأديبي من الغرفة الوطنية للموثقين وجزاء مدني يتجسد في مطالبته بالتعويض قضاء وجبرا عما لحق المتعاقد معه من أضرار، ونظرا لأهمية هذا الموضوع الذي يركز عليه إنشاء أو انقضاء أو تعديل الحق العيني العقاري، فإنه تقع على الأشخاص المحددين بمقتضى المادة 90 المشار إليها أعلاه، مسؤولية مدنية فيما لحق أصحاب الحقوق من أضرار بسبب التماطل في نقل العقار أو الحق العيني العقاري بالإشهار لأن البائع مالك العقار قد يتصرف في المبيع مرة أخرى لفائدة الغير بسبب تهاون الموظف العمومي أو الضابط العمومي في إيداع العقود المحررة بواسطتهم بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء أو إزالة أو تعديل الحق العيني العقاري وتكون للتصرفات العقارية الأسبقية والأولوية لمن سارع إلى الحصول على تأشيرة المحافظ العقاري حتى يتسنى له الادعاء بوجود الحق العيني العقاري.

- لا يستطيع المشتري لعقار بعقد غير مقيد أن يطالب بالشفعة لأن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع

مالكا للعقار الذي يشفع به وقت قيام سببها أي وقت بيع العقار الذي يشفع فيه [62] ص 156.

- لا يمتلك المشتري ما أقامه من مباني على الأرض المبيعة ولكن تؤول ملكيتها إلى البائع بحكم قواعد الالتصاق على أن يدفع للمشتري أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت، ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها، ويرجع ذلك إلى أن حق القرار من قبيل حق الملكية، فلا ينشأ ولا ينتقل إلا بالقيود في السجل العيني. أما البائع الذي يبني في الأرض

المبيعة قبل قيد المشتري عقد شرائه يعتبر بانيا على ملكه ولا يمنع ذلك من اعتباره مخلا بالتزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، ويترتب على ذلك الحكم عليه بتنفيذ التزامه عينا فيهدم البناء ويستحقه أنقاضا [49] أنظر م 784 و785.

وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المقيد إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية من هذه الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية التي تبقى في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم قيد العقد الصادر له من المورث فرغبة من المشرع في حماية المشتري من المورث في هذه الحالة وفي حماية دائني المورث بصفة عامة فقد استوجب قيد حق الإرث ورتب على عدم قيده منع شهر أي تصرف يصدر من الوارث في أي عقار من أموال الشركة قبل أن يشهر الوارث حقه في الإرث وذلك حتى يتاح لدائني المورث، ومنهم المشتري بعقد غير مقيد أن يؤشروا بحقوقهم في هامش شهر حق الإرث وبذلك تكون التصرفات الصادرة من الوارث بعد شهر حق الإرث وتأشير الدائنين بحقوقهم غير نافذ في مواجهة هؤلاء الدائنين [35] ص 402، 403.

- إذا مات البائع انتقلت ملكية المبيع إلى الورثة على حين أنها لا تنتقل إلى وارث المشتري طالما أن عقد البيع لم يشهر فإذا سارع وارث البائع في هذه الحالة ببيع العقار مرة أخرى كنا بصدد تنازع بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث فإذا سارع الأخير بشهر عقده فضل على المشتري من المورث الذي لم يشهر عقده مما يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة المورث وانتقالها بوفاته لورثته وتفضيل المشتري من الوارث في هذه الحالة نتيجة أجمع عليها الفقه والقضاء، وإن كان مثل هذا النزاع لا يثور في التشريع الجزائري نظرا لوجود مبدأ الشهر المسبق الذي يمنع المتصرف من شهر أي تصرف خاضع للشهر ما لم يكن هذا المتصرف أو صاحب الحق الأخير قد سبق إلى شهر حقه، حيث نصت المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق حيث جاء فيها ما يلي " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

- ليس للمشتري بحسب الأصل استعمال العقار طالما أنه لم يقيد عقد شرائه ومن ثم لا يجوز له أن يضع يده عليه كمالك ولذلك لم يتردد القضاء في طرده ولم يشفع له صدور حكم لصالحه بصحة البيع ووجوب قيده مادام لم يقيد.

- ليس للمشتري في الأصل ثمار العقار المبيع قبل قيد شرائه لأن هذا الحق للمالك والمشتري لم يصر بعد مالكا إلا أن التسليم بذلك فيه إجحاف كبير به وذلك ما يدعوا إلى التعويل في هذه الحالة على واقعة الحيازة لاكتساب المشتري ثمار المبيع وهي حيازة مقترنة بالطبع بحسن النية لأنها تستند

في الواقع إلى عقد البيع، ولذلك يعد قضاء مخطئا ذلك الحكم الذي يلزم المشتري بأجرة المثل بالنسبة للمنزل الذي شغله بعقد بيع غير مقيد، أما قبل تسليم المشتري للعقار فلا حق له في الثمار وإلا أثري على حساب البائع الذي ظلت عليه تبعة المحافظة على العقار، كذلك لا يحق للمشتري بعقد بيع غير مقيد في استغلال العقار المبيع بتأجيله على اعتبار الإيجار في هذه الحالة صادر من غير مالك. - ومن نافلة القول أن البائع إذا أفلس أو أعسر وسجل الحكم بإفلاسه أو إعساره قبل أن يقيد العقار باسم المشتري فلن تنتقل الملكية إلى هذا الأخير الذي يظل دائما شخصا للبائع يزاحم بحقه دائنيه في ثمن العقار [14] ص 146.

### 3.1.2.3.2.2. بالنسبة لموقف القضاء.

فقد أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 19/03/2003 الملف رقم 343402 قضية بين (ع خ) ضد (ع أ) ومن معه، جسدت فيه قاعدة الأثر الفوري وليس الرجعي للقيد عن طريق وضع مبدأ هام يتمثل في أن العبرة في نقل الملكية في حالة وجود عقدين بتاريخ الشهر وليس بتاريخ العقد. الموضوع: ملكية نقلها عقدان تاريخ الشهر نعم تاريخ التحرير لا. المبدأ: العبرة في نقل الملكية في حالة وجود عقدين بتاريخ الشهر وليس بتاريخ العقد. للرد من حيث الموضوع على الوجه المأخوذ من مخالفة القانون والمؤدي وحده للنقض: بالفعل حيث أن قضاة المجلس نوهوا في قرارهم المنتقد بأن (ع أ) هو المستفيد الأول من أماكن النزاع وأصبح مالكا لها بموجب عقد محرر سنة 1986 قبل أن تحصل المعيد ضدها على عقد ملكيتها الذي حرره سنة 1988 وهم بذلك أي بإعطائهم الأفضلية لتاريخ تحرير العقد مع أن العبرة تعود للتاريخ الذي يسبق في شهر العقد الذي يخول بمقتضاه نقل الملكية العقارية وفقا للمادة 793 من القانون المدني ومن ثم فإن عدم إبراز تاريخ الشهر في القرار محل الطعن من قبل قضاة المجلس يكونون قد خالفوا القانون ولم يمكنوا المحكمة العليا من الرقابة وبالتالي يتعين نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة للفصل في مسألة سبق الشهر وليس سبق تحرير العقد [160] ص 248.

ولذلك ففي حالة تزاحم المشتريين من بائع واحد مالك للعقار المبيع تكون الأفضلية لمن سبق منهم إلى شهر عقده وذلك بشرط أن يكون عقده جديا غير صوري وصحيا لا يشوبه البطلان، لأن مناط المفاضلة بين عقدين أن يكونا صحيحين [135] ص 69.

ولا يعتبر البائع في هذه الحالة بائعا لملك الغير لأنه وقت أن باع للمشتري الذي قيد عقده كان لا يزال مالكا ولا يستطيع مشتري العقار بعقد غير مقيد أن ينقل ملكية هذا العقار لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بقيد عقده [14] ص 165 ، فالملكية تنتقل إلى من اتخذ إجراءات الإشهار قبل الآخر ولو بساعات محدودة [161] ص 119 فإذا باع الملك " أ " العقار للمشتري " ب " بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 2007/11/02 لم يتم شهره، ثم أعاد بيع نفس العقار إلى " ج " بموجب عقد

توثيقي مؤرخ في 2007/12/02 تم شهره في المحافظة العقارية في 2008/01/31 فإن المشتري الثاني "ج" هو الذي تنتقل إليه الملكية ما دام أن عقده تم شهره، على خلاف المشتري الأول و الذي رغم أنه سابق في تاريخ إبرام العقد لكن عقده لم يشهر و بالتالي فما عليه، إلا بالرجوع على البائع "أ" " باسترداد الثمن على أساس أحكام دفع غير المستحق و التعويض عن الإخلال بالتزام شخصي وذلك لاستحالة تنفيذه عينا [162] ص 199.

يفهم من خلال القرار السابق أن قضاء المحكمة العليا قد ذهب إلى أنه لا يمكن للمشتري الأول أن يتمسك بتنفيذ عقده طالما ثبت للمحكمة أن ملكية العقار قد انتقلت بالشهر للمشتري الثاني، أي تفضيل المشتري الأسبق في الشهر ولو كان البيع الأول أسبق في التاريخ الثابت.

لكن السؤال المطروح هنا من طرف بعض الفقه حول الحل الذي توصل إليه القضاء أعلاه هو هل هذا الحل مطلق أم نسبي بمعنى آخر هل يتأثر الحق العيني المكتسب بالشهر بسوء نية المتصرف إليه الثاني بثبوت تواطؤ هذا الأخير مع البائع للإضرار بالمشتري الأول وبالتالي يجوز إبطاله؟ [35] ص 308، وفي الحقيقة أن طرح مثل هذا التساؤل حسب هذا الجانب من الفقه مرده أن الأخذ بمعيار الأسبقية يصطدم باعتبارات تحقيق العدالة في الحالات التي يظهر فيها أن المشتري الثاني والأسبق في الشهر قد سارع بشهر حقه العيني بالرغم من علمه بوجود التصرف الأول أو أنه قام بذلك بسوء نية أو بالتواطؤ مع البائع، ولقد انقسم الفقه لحل هذه المسألة، إلى ثلاث مذاهب، الأول مذهب العلم أي حسن النية، الثاني مذهب التواطؤ، والثالث مذهب إنكار العلم والتواطؤ والاعتداد بالأسبقية في الشهر [27] ص 159.

فالمذهب الأول يشترط في صحة الشهر أن يكون المشتري الثاني حسن النية، فلا يكون وقت أن اشترى عالما بالتصرف السابق، فمجرد علم المشتري الثاني بالبيع السابق للعقار يعتبر كافيا في حد ذاته لاعتباره سيئ النية وغير أهل للاستفادة من معيار الأسبقية في الشهر لتفضيله على المشتري الأول، وبالتالي فإن المشتري الثاني يعد غير أهل للاستفادة من معيار الأسبقية في الشهر في الحالات التي يثبت علمه بالتعاقد السابق، وينبني هذا الرأي بصفة أساسية على أساس أن البائع وبالنظر إلى أن عقد البيع ينقل الملكية من تلقاء ذاته، يصبح غير مالك للعقار محل البيع. فإذا ما كان المشتري الثاني عالما بالبيع الأول فإن ذلك يعني أنه يعلم بأنه يشتري من غير مالك بالنظر إلى سبق انتقال الملكية إلى المشتري الأول، ولما كان مناط الحماية المقررة للمشتري الثاني بموجب الشهر هو اعتباره حسن النية، فإن علمه بالبيع الأول ينفي مبررات هذه الحماية التي قام الشهر العقاري بتوفيرها.

أما المذهب الثاني فلا يشترط حسن النية في الشهر ويكتفي باشتراط عدم التواطؤ، فيفضل المشتري الذي سبق إلى شهر سنده حتى ولو كان وقت أن اشترى عالما بالتصرف السابق، مادام غير

متواطئ مع البائع على الإضرار بالمشتري الأول الذي تأخر في شهر عقده، أما إذا كان متواطئاً مع البائع فإنه لا يستطيع التمسك بشهر سنده [154] ص 68 ، [155] ص 49، وهذا الحل يجعل للشهر قوة أكبر من القوة التي يجعلها له الحل الأول.

والمذهب الثالث لا يشترط في صحة الشهر لا حسن النية ولا عدم التواطؤ، فيفضل المشتري الذي سبق إلى شهر عقده، حتى ولو كان وقت أن اشترى عالماً بالتصرف السابق، وحتى ولو كان متواطئاً مع البائع، على الإضرار بالمشتري الأول [93] ص 444، ويرجع المشتري الأول الذي فاتته ملكية العقار بالتعويض على البائع ويرجع على المشتري الثاني أيضاً بالتعويض إذا كان متواطئاً مع البائع ولكنه لا يستطيع أن يستخلص لنفسه ملكية العقار، فقد خلصت ملكيته للمشتري الثاني بالشهر وهذا الحل يجعل الشهر في أعلى مرتبة من القوة، ويساند بعض من كبار الفقهاء الحل الأخير ويذهبون إلى أنه لا أثر لسوء النية أو الغش في إبطال الشهر في ظل نظام السجل العيني بالنظر إلى أنه: " في نظام السجل العيني يصل الشهر إلى هذه المرتبة من القوة، لأن هناك ضمانات قوية لصيغة بهذا النظام يأمن بها المتعاملون من أن تضيع عليهم حقوقهم. فلا يشهر عقد قبل أن تتحرى صحته إلى أبعد حدود التحري، وقبل أن تفحص التصرفات السابقة عليه فحفاً دقيقاً، ثم يعرض من يضار بهذا النظام تعويضاً تكفله خزانة السجل العقاري ذاتها [7] ص 541، [108] ص 370.

وفي رأينا لا نعتقد بأن المتصرف إليه الأول في العقود المتتالية الصادرة من ذات المتصرف يستطيع أن يبطل عقد المتصرف إليه الثاني المشهر استناداً إلى سوء نيته، لأنه بتطبيق مبدأ الأسبقية في الشهر الذي يكرسه مبدأ الأثر المنشئ للقيود في السجل العيني، فإن من سبق غيره وتمكن بالتعاون مع المتصرف من شهر الحق يصبح هو صاحب الحق الأصيل بموجب عملية الشهر هذه.

والسبب في ذلك هو أن غياب الأثر الناقل للسند محل الشهر هو الذي يؤدي إلى ذلك الاختلاف الجوهري بين نظام السجل العيني ونظام الشهر الشخصي، فبينما ينتقل الحق العيني في ظل نظام الشهر الشخصي إلى المتصرف إليه الأول في العلاقة بينه وبين المتصرف، بالعقد فإن سوء نية الغير المتصرف إليه الثاني يؤدي إلى اعتبار أنه قد تعامل مع المتصرف وهو على علم بأنه غير مالك لأن الملكية انتقلت إليه بموجب العقد وفي هذا الفرض فإن الإقرار بأثر سوء النية لا يمس العلاقة بين متنافسين متساويين في الدرجة، بل أن مسألة حسن النية أو سوتها توضح أن المتصرف إليه الثاني قد دخل دائرة التعاقد وهو في وضع المتلقي من غير صاحب الحق الأصيل والمعتدي على من انتقل إليه الحق بموجب التصرف الأول وهو المتصرف إليه الأول الذي إنتقل إليه الحق العيني بموجب العقد.

أما في ظل نظام السجل العيني فإن كل من المتصرف إليه الأول والمتصرف إليه الثاني يقفان في موقف متساو في مواجهة المتصرف قبل إتمام أيهما لإجراءات الشهر في السجل العيني فطالما أن

العقد لا ينقل الحق العيني، وأن كل ما يترتب على وجوده هو الالتزامات الشخصية، - أي أن حق المتصرف إليه الأول إنتقل من كونه حقا عينيا في ظل الأثر الناقل للسند محل الشهر إلى مجرد حق شخصي في ظل نظام السجل العيني لأن الأثر العيني لا يتحقق إلا بالشهر - فإن ذلك يعني أن من يقدم على الشهر يتلقى الحق من صاحبه الأصيل، كما يعني أن الأسبق في إتمام إجراءات الشهر يصبح هو صاحب الحق الأصيل بموجب عملية الشهر هذه [8] ص 194 .

فمن ناحية أولى، فإن تطلب الشهر لانتقال الحق العيني فيما بين المتعاقدين يعني أن التصرف التالي في الحق العيني العقاري المشهر في السجل العيني قد تم من صاحب الحق الأصيل، وحيث أن المنافسة بين المتصرف إليه الأول والمتصرف إليه التالي تصبح بعد الشهر منافسة بين من يطالب من تعاقده معه بتنفيذ التزامه التعاقدى بإتمام إجراءات الشهر وهو المتصرف إليه الأول وبين من اكتسب الحق بموجب الشهر، وهو المتصرف إليه الثاني، فإن البحث عن سوء نية من تم الشهر لمصلحته يضر بالمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام السجل العيني، وهو مبدأ عدم جواز انتقال الحقوق العينية سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير إلا بالشهر في السجل، ومن ناحية ثانية، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لنظام السجل العيني وما يهدف إليه من استقرار المعاملات وتأمين سوق الائتمان العقاري، فإنه يصبح من غير المقبول التوسع في قبول إبطال الشهر بناء على رغبة المتصرف وحرمان المتصرف إليه التالي من الاستفادة من الميزة التي حولها له القانون إذا ما سبق غيره في إتمام إجراءات الشهر.

وبالنظر إلى أن هذا هو الوضع المستقر في تشريعات السجل العيني، فإن فض المنازعات على الحق العيني العقاري - وعلى خلاف نظم الشهر الشخصي - يتم بدون حاجة إلى الخروج بشكل استثنائي على مبدأ عدم جواز تصرف الشخص في أكثر مما يملك من حقوق، لذلك فإنه وحتى في الحالات التي يقوم فيها المتصرف إليه الثاني بالسبق إلى قيد حقه، فإنه يتم تفضيله على المتصرف إليه الأول، لأنه يتلقى الحق من صاحب الحق الأصيل، فعقد البيع الذي تم إبرامه لصالح المشتري الأول لم يؤدي إلى انتقال حق الملكية العقارية إليه، وإنما اقتصر على التزام البائع بنقل هذا الحق إليه.

### 2.3.1.2.3. أثر القيد على تحديد الطبيعة القانونية للعقد وموقف التشريع والقضاء

#### الجزائري من ذلك.

إن تفحص التشريعات التي تبنت نظام السجل العيني يوضح أن بعضها قد نص صراحة على اعتبار القيد مصدرا مباشرا للحقوق العينية العقارية، بينما لم يرد في البعض الآخر أي نص صريح يفيد ذلك. ويقود هذا الاختلاف إلى التساؤل عن مدى إمكان اعتبار القيد في السجل العيني في مثل هذه التشريعات الأخيرة والتي من بينها القانون الجزائري مصدرا مباشرا ومستقلا لإنشاء الحقوق العينية العقارية.

تقتضي الإجابة عن ذلك الرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري الجزائري، والتي نجد أن النصوص المتعلقة بأثر القيد من هذه الزاوية تتركز بصفة خاصة في نص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه حيث نصت المادة 15 " كل حق للملكية وكل 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 في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "

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

يفهم من خلال هذين النصين أن المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم ينص صراحة كما فعلت بعض التشريعات المذكورة أعلاه على اعتبار القيد في السجل العيني مصدرا مباشرا ومستقلا للحقوق العينية، رغم أنه لم يعترف بغير القيد للدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم قيد هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ القيد ما عدا الحقوق الميراثية التي تنقل الملكية فيها بالوفاة و ليس بالقيد، الأمر الذي يؤدي إلى طرح التساؤل عن مدى اعتبار القيد وحده مصدرا للحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، أم أن القيد لا يكفي بل يجب أن يكون مستندا إلى عقد صحيح، وعلى ذلك سندرس هذا الفرع من خلال نقطتين نبرز في الأولى مختلف الآراء الفقهية حول اعتبار العقد أو القيد مصدرا للحق العيني، وفي النقطة الثانية موضع التشريع والقضاء الجزائري من ذلك.

هذا ونشير قبل البدء في دراسة هذا الموضوع إلى أن هناك علاقة وطيدة بين فكرة اعتبار العقد أو القيد في السجل العيني مصدرا للحق العيني وفكرة الأثر المطهر للقيد أو ما يسمى بقوة الثبوت المطلقة للقيد في السجل العيني، حيث أن اعتبار العقد مصدرا للحق العيني معناه أن التشريعات التي تتبنى هذا التوجه لا تعطي للقيد التالي أثرا مطهرا وبالتالي فإن العقد المقيد يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء أو الإبطال أو الفسخ، أما التشريعات التي تجعل من القيد مصدرا للحق العيني معناه أنها تعطي للقيد أثرا مطهرا وبالتالي فإنه لا يمكن الطعن في العقد المقيد بأي دعوى مهما كانت وما على المتضرر سوى المطالبة بالتعويض، وبالتالي سنأخذ بعين الاعتبار أثناء دراسة هذه النقطة ما أشرنا إليه أعلاه.

### 1.2.3.1.2.3 أثر القيد على تحديد الطبيعة القانونية للعقد.

رأينا فيما سبق أنه يترتب على شهر عقد بيع العقار في السجل العيني انتقال حق الملكية من البائع إلى المشتري، وهنا يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لشهر العقد بوجه عام في السجل العيني هل لا يزال العقد هو مصدر الحقوق العيني العقاري الأصلي الذي تم إنشاؤه أو نقله أو تغييره أو



من أنواع القيد، فإن تلك الحجية المطلقة تحسن الحق العيني العقاري من الطعن عليه وتطهره من كافة العيوب التي تكون قد شابته التصرف القانوني، وهكذا فإن هذا النوع من القيود هو الذي يعد عنواناً للحقيقة التي لا يمكن إثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، ويبدو ذلك واضحاً من النصوص الصريحة في قانون تورنس الذي جاء نص المادة 33 والمادة 123 منه بالتصريح بمبدأ الثقة المطلقة في بيانات القيد وعدم جواز الطعن على الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العيني بأي دعوى من دعاوى الاستحقاق أو الدعاوى التي تسمح بالإلغاء أو الفسخ أو الرجوع، ولم يقرر هذا المشرع إلا الحق في الطعن على القيد المعيب على اعتبار أن تعيب القيد يعني عدم نشوء الحق بموجب ذلك القيد، وقد انحصرت الدعاوى التي سمح بها هذا النظام في ثلاثة دعاوى هي دعوى الطعن في صحة القيد الذي تم بطريق الغش وفي مواجهة من تم القيد لصالحه؛ دعوى تصحيح الخطأ في التحديد، ودعوى من يحمل شهادة سندية سابقة حيث تعطي هذه الدعوى ذات المنزلة للحقين المتنازعين اللذان تم قيدهما بنفس الطريقة، إذ لا يوجد ما يبرر تفضيل أحدهما على الآخر [61] ص 96.

### 2.1.2.3.1.2.3. الرأى القائل بأن العقد لا يزال مصدراً للحقوق العينية.

يمثل هذا الرأى جانب من الفقه الذي يستند إلى التشريعات التي لم تنص أو تشر صراحة إلى اعتبار القيد مصدراً مباشراً للحقوق العينية العقارية، حيث يذهب إلى اعتبار العقد هو مصدر الحقوق العينية العقارية، على أن نشوء هذه الحقوق أو نقلها أو زوالها يبقى موقوفاً على إتمام إجراءات القيد في السجل العيني، فالقيد لا يعتبر مصدراً للحق، وإنما هو الشرط المادي اللازم لتنفيذ الالتزام بنقل أو إنشاء أو إنهاء الحق العيني الذي يتضمنه التصرف محل القيد [40] ص 722، أي أن عقد البيع مازال في ظل نظام السجل العيني هو أساس نقل الملكية إلى المشتري ولا يترتب هذا الأثر على مجرد القيد في السجل العقاري [27] ص 137، لذلك فإن عقد بيع العقار ينتج كافة آثاره القانونية في السجل العيني ماعداً نقل الملكية من البائع إلى المشتري، فالملكية لا تنتقل فور انعقاد العقد بل تتراخى إلى حين إجراء القيد [7] ص 531، وحجية القيد في السجل العيني، وما يترتب عليها من الأثر المنشئ للقيد لا تؤدي إلى عدم اعتبار التصرف أو العقد مصدراً للحق العيني العقاري الأصلي، لأنه يجب التفرقة بين مدلول كل من مصدر الحق والأثر المنشئ للقيد.

فمصدر الحق هو السبب القانوني الذي ينشأ به الحق طبقاً للنظام القانوني في دولة ما، أما الأثر المنشئ للقيد في السجل العيني، فينتج بعد وجود السبب القانوني الذي أنشأ الحق والذي هو مصدر الحق، وقيد هذا السبب في السجل العيني.

وفي الحقوق العينية العقارية، هناك ارتباط وثيق بين مصدر هذه الحقوق وهو العقد أو التصرف القانوني وبين القيد، فالتصرفات أو العقود التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية

الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، لا تحدث أثرها في إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال هذه الحقوق إلا بعد قيدها في السجل العيني فالقيد إذا إجراء لاحق لوجود هذه التصرفات أو العقود، ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه لا يمكن التسليم بما ذهب إليه الرأي الأول من الفصل بين الحق بعد قيده والتصرف الذي تناول هذا الحق الأمر الذي ينفي عن التصرف خاصيته كمصدر من مصادر الحق العيني، فهذا القول لا يمكن التسليم به وذلك للارتباط الوثيق بين التصرف والحق بعد قيده فالحق قد نشأ عن هذا التصرف بعد قيده فيدون هذا التصرف لا يمكن أن يكون للحق وجود أي أن القيد في ذاته مجردا عن التصرف لا ينشأ عنه الحق [153] ص149، بالإضافة إلى ذلك فإن القانون المدني قد حدد أسباب كسب الحقوق العينية على سبيل الحصر، فإنه يعد من غير المقبول أن يضيف التفسير الفقهي مصدرا جديدا من مصادر الحقوق العينية.

كذلك فإن الأثر المنشئ للقيد في السجل العيني يختلف عن الحجية التي يقرها المشرع للقيد والتي تتعلق بإثبات الحق (الحجية النسبية) أو بثبوت الحق بما لا يقبل الطعن (الحجية المطلقة)، فلا يمكن اعتبار القيد مصدرا للحق إلا إذا كان المشرع يتبنى مبدأ الحجية المطلقة للقيد بما يجعل القيد مطهرا للتصرف مما قد يكون قد شابه من العيوب؛ فحيث ينص المشرع صراحة على أن القيد هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فإن التصرف يقتصر أثره على تمكين المتعاقدين من إجراء القيد الذي يعتبر المصدر الوحيد للحق، أما حيث لا يقرر المشرع للقيود التالية على القيد الأول في السجل العيني تلك الحجية المطلقة، فإنه لا يمكن القول بأن الحجية النسبية للقيد تطهر التصرفات القانونية من العيوب التي تكون قد شابتها، ويعني ذلك ارتباط مصير الحق العيني بمصير التصرف القانوني المنشئ له، فمتى كان قيد الحق العيني قد تم بناء على عقد باطل أو قابل للإبطال، فإن للمتعاقد صاحب المصلحة أن يطلب شطب القيد بناء على الحكم الصادر لمصلحته، ومن ذلك على سبيل المثال الحكم الصادر بإبطال العقد [1] ص 42 و 43 نتيجة قيام أطراف التصرف بالطعن عليه بدعوى الفسخ والبطلان، والتأشير بها في السجل العيني.

ننتهي من خلال استعراض الرأيين السابقين إلى أن كل واحد منها يمثل توجهها تشريعيًا، فالتشريعات التي تنص صراحة بأن القيد هو مصدر الحق العيني العقاري تمنحه حجية مطلقة وبالتالي تطهر التصرف من العيوب التي تشوبه ولا تجيز الطعن فيه بأي نوع من أنواع دعاوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء، أما التشريعات التي لا تنص على ذلك صراحة فإنها لا تعطي للقيد حجية مطلقة بل نسبية وبالتالي تجيز الطعن في التصرف الذي تم بموجبه القيد لأنها لا تطهره من العيوب التي تلحق به، ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الأول الذي يجعل من القيد مصدرا للحق العيني العقاري وتجعل من التصرف وسيلة لإجراء هذا القيد على أنه يجب أن يكون منح الحجية المطلقة للقيد والتي تؤدي إلى إعمال الأثر التطهيري مسألة عملية وليست نظرية يكتفي المشرع بالنص عليها

دون توفير الآليات التي تؤدي إلى تحققها والتي نرى أنها تتحقق أولاً بإنشاء وتأسيس سجل عيني يقوم على أسس سليمة إبتداءً عن طريق إحاطة إجراءات القيد الأول بضمانات كافية حتى لا تقيد إلا الحقوق المشروعة فعلاً وما يترتب عليه من تقرير للأثر المطهر للقيد الأول الذي يمنع الطعن فيه مما يؤدي إلى استقرار الواقع العقاري، أما بالنسبة للقيد التالية فإنه يجب أن تحاط بضرورة إفراغ التصرفات والوقائع القانونية في شكل رسمي ومراقبة البيانات المتعلقة بالأطراف والعقارات من طرف المحافظ العقاري بمساعدة قاضي مختص قبل إجراء القيد حتى لا تقيد إلا الحقوق المشروعة وحتى وإن تم قيد حق عيني عن طريق الخطأ - وهي حالات نادرة الوقوع - مما يضر بصاحب الحق الأصيل في مواجهة من حصل على الشهر، فإن تبني نظاماً يكفل تعويض صاحب الحق الأصيل عن الأضرار التي تصيبه من جراء تطبيق مبدأ قوة الثبوت المطلقة في الحقوق المقيدة في ظل القيود التالية على القيد الأول يمكن من جبر ذلك الضرر.

إن تحقق ما تم ذكره أعلاه يسمح بتلقي الحقوق العينية على العقار من خلال تسلسل واضح في القيود يمكن من خلاله للمتصرف في أي من الحقوق العينية العقارية أن يرجع إلى بيانات السجل، وهذا هو المفهوم الحقيقي في نظرنا للأثر المطهر أي توفير الوسائل والآليات المؤدية إلى تحقيقه في الواقع وليس مجرد النص عليه في القانون، هذا ونشير إلى أن المقام لا يتسع للمزيد من التفصيل بحيث نكتفي بما تم عرضه والإشارة إليه ونرجئ تفصيل ذلك إلى المبحث الموالي.

وإذا كان هذا هو موقف تشريعات السجل العيني في هذا الموضوع فما هو موضع التشريع والقضاء الجزائي من كل ما سبق بيانه.

### 2.2.3.1.2.3. موقف التشريع والقضاء الجزائي من ذلك.

بخصوص موضع التشريع والقضاء الجزائي من ذلك ، فإنه لمعرفة رأي المشرع يجب الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون الشهر العقاري، أما بالنسبة للقضاء فيجب الرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن من المحكمة العليا.

### 1.2.2.3.1.2.3. موقف المشرع.

قبل التعرف على موقفه يجدر بنا الإشارة إلى النصوص التي تعرضت للعقد ودوره في نقل الملكية العقارية، حيث عرف العقد بأنه اتفاق بين إرادتين أو أكثر بالإيجاب والقبول من أجل إحداث أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر القانوني في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء [79] أنظر م 54 و 59.

إن العقد بهذا المعنى يترتب التزاماً محله إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، هذا الشيء (المال) قد يكون منقولاً أو عقاراً، وإذا كان المنقول المعين بالذات طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني ينتقل بمجرد تكوين العقد، فإن الأمر يختلف إذا كان المحل عقاراً أو أي حق عيني

آخر، حيث يتطلب القانون إجراءات شكلية أخرى بالإضافة إلى تكوين العقد، حيث تنص المادة 792 من القانون المدني في هذا الشأن على ما يلي " تنقل الملكية و غيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 و ذلك مع مراعاة النصوص التالية "

وبالرجوع إلى نص المادة 165 وليس 164 كما أحوالت إليه المادة 792 نجدتها تنص على ما يلي " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ". ونصت المادة 793 من نفس القانون كذلك " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ".

من خلال هذه النصوص القانونية نستنتج أن عقد بيع عقار لا يمكن أن ينقل الملكية إلا إذا روعيت الإجراءات المتعلقة بالشهر، كما يفهم كذلك من هذه النصوص أن العقد إذا لم يتم إجراء شهره فإنه يبقى صحيحاً ولكنه لا ينقل ملكية العقار إلى المتعاقد الآخر.

وبذلك فإن الشهر ليس شرطاً لقيام العقد صحيحاً وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط، فالشهر ليس بركن من أركان التصرف القانوني - كما هو الحال في القانون العراقي [89] ص 134 و 135، الذي يتطلب أن يتم الاتفاق على التصرف في دائرة التسجيل العقاري نفسها وبحضور الموظف المختص حتى يتم تسجيل الاتفاق وتوقيع الطرفين ومصادقة الموظف المختص على ذلك كله [163] ص 34 - ، بل هو شرط لترتيب الأثر العيني وهو نقل الملكية في العقار، والدليل على ذلك هو نص المادة 61 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه و التي تنص على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".

يفهم من هذه المادة أن العقد يقوم صحيحاً قبل تقديمه إلى المحافظة العقارية متى توافر فيه شرط الرسمية، وعليه فإن العقد بهذا المعنى ينتج كل آثاره قبل شهره ما عدا ما تعلق بترتيب الأثر العيني وهو نقل الملكية، فعقد البيع المتعلق بيع عقار وان توافر على ركن الرسمية لا يمكنه أن ينقل الملكية العقارية إلا إذا تم قيده، لكن مع بقائه صحيحاً منتجا لآثاره الأخرى، ذلك أن أحكام عقد البيع العقاري تترتب بمجرد توفر ركن الرسمية ما عدا الأثر العيني أي أن عقد البيع الرسمي وقبل شهره بالمحافظة العقارية، فإنه وإن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من البائع والمشتري فيلزم بموجبه البائع أن ينقل الملكية إلى المشتري - وإن كان قانونياً وواقعياً يقع على عاتق محرر العقد كما رأينا ذلك أعلاه - وبتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، و يلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات وبأن يستلم العين المبيعة ، [108] ص 359 وفي هذا الصدد تنص المادة 361 من القانون المدني على ما يلي " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لا زم لنقل

الحق المبيع إلى المشتري ... " كما نصت المادة 387 على نفس القانون على ما يلي "يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ...".

نستنتج من كل ما سبق أن العقد المتضمن بيع عقار المستوفي لشرط الرسمية لا ينقل الملكية للمشتري إلا إذا تم شهره بالمحافظة العقارية، أما قبل ذلك فإنه لا يرتب إلا التزامات شخصية بين الطرفين، ويبقى العقار مملوكا للبائع يستطيع أن يتصرف فيه كما يريد ولا ينتقل إلى المشتري، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يطالب بتسليمه كما لا يستطيع أن يتصرف فيه.

بالرجوع إلى قانون الشهر العقاري ( الأمر 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76) وتفحص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه، والمادة 85 من المرسوم 63/76 نستشف بأن المشرع قد أخذ بالرأي القائل بأن القيد في السجل العيني لا يعتبر مصدرا للحق العيني، وإنما هو الشرط المادي اللازم لتنفيذ الالتزام بنقل أو إنشاء أو إنهاء الحق العيني الذي يتضمنه التصرف محل القيد، "، إذ نصت المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه " 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 ".

حيث يتضح من هذا النص في عبارة ان العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني أن التصرف هو سبب ومصدر و جود الحق العيني وأن هذا التصرف ينتج جميع آثاره ماعدا الأثر العيني الذي لا يتحقق إلا بالقيد في السجل العيني أي في مجموعة البطاقات العقارية بحيث يولد أثارا قانونية سواء فيما بين الأطراف المتعاقدين أو في مواجهة الغير، فالمشرع ربط بين إنتاج التصرف أثره سواء فيما بين المتعاقدين ذوي الشأن أو الأطراف أو بالنسبة للغير وبين قيده أي ما كان هذا الأثر يمكن للتصرف أن يؤدي إليه لولا عملية القيد في السجل العيني. وذلك للارتباط الوثيق بين التصرف والحق بعد قيده، فالحق العيني قد نشأ عن هذا التصرف بعد قيده فبدون هذا التصرف لا يمكن أن يكون للحق وجود أي أن القيد في ذاته مجردا عن التصرف لا ينشأ عنه الحق [153] ص149.

ويؤكد ذلك أكثر ما تنص عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه من ضرورة شهر الدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر بالمحافظة العقارية إذ تنص " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم بنسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " [106] ص 18.

فهذا النص عندما نقرأه مع نص المادة 16 أعلاه يمكن أن نصل إلى أن القيد وحده لا يكفي لنقل الملكية وبالتالي ترتيب الأثر العيني ولكن لا بد وأن يستند إلى عقد صحيح فإذا قيد العقد الباطل أو الصوري، فإن القيد لا يطهره من العيوب، ولكن يجوز الطعن فيه بالبطلان فإذا ما قضي به فلا يكون للقيد أي أثر، فالقيد الذي يتم استناد إلى العقد الصحيح إذا هو مصدر للحقوق العينية، والحقيقة أن هذه النتيجة التي تترتب على قانون السجل العقاري الجزائري الذي بالرغم من أنه أخذ بنظام السجل العيني مردها إلى أنه لم يتبن مبدأ تطهير القيود التالية على القيد الأول للتصرفات المنشئة للحقوق من العيوب التي قد تكون شابتها، وإنما قد تبنى في شأن تحديد حجية القيد مبدأ الحجية النسبية فالحق لا ينشأ ولا ينقضي ولا يزول لا فيما بين ذوي الشأن ولا في مواجهة الغير إلا بعد إتمام الإجراء الشكلي بالقيد في السجل العيني؛ أما حجية ذلك القيد فيما بين ذوي الشأن فليست مطلقة، وإنما هي حجية نسبية تقيم قرينة بسيطة يمكن لصاحب المصلحة أن يقيم الدليل على عكسها، وهو ما يتعارض صراحة مع مبدأ الأثر المطهر للقيد الذي يستند عليه الرأي الأول للقول بأن القيد وحده هو مصدر الحق، ومن ثم يمكن وفقا لهذا التوجه الطعن في التصرفات التي أجريت القيود بناء عليها ومتى أبطل التصرف، تعين إجراء تعديل في بيانات الصحيفة العقارية بمحو البيانات التي تمت بناء على ذلك التصرف فمصير القيد مرتبط بمصير التصرف القانوني .

وبالنظر إلى أن أثر شكلية القيد في قانون السجل العيني يمتد إلى مدى أبعد من أثر شكلية التسجيل في تشريعات الشهر الشخصي، حيث أن القيد في السجل العيني يعد أكثر من مجرد إجراء يتيح لمن اكتسب الحق أصلا أن يحتج به في مواجهة الغير؛ لذلك فإن شكلية القيد في القانون الجزائري تصبح شرطا لازما لترتب الأثر العيني للتصرف القانوني، على أنه وإن كانت عملية القيد تعد شرطا ضروريا لتمام عملية إنشاء أو نقل الحق، فإنها ليست هي مصدر ذلك الحق، وإنما يستند نشوء الحق إلى القيد على وجود تصرف قانوني أو واقعة قانونية صحيحة يعترف بها القانون كمصدر للحق العيني.

### 2.2.2.3.1.2.3. موقف القضاء.

أما بالنسبة لقضاء المحكمة العليا فإنه باستعراض القرارات التالين نلاحظ أنه تبنى نفس ما ذهب إليه المشرع أعلاه حيث أنه رأى أن القيد هو الذي ينقل الملكية وليس العقد الرسمي وحده، ولكن هذا لا يكفي بل يجب أن يكون القيد مستندا إلى عقد صحيح فإذا قيد العقد الباطل أو الصوري، فإن القيد لا يطهره من العيوب، ولكن يجوز الطعن فيه بالبطلان فإذا ما قضي به فلا يكون للقيد أي أثر.

حيث جاء في القرار رقم 203162 الصادر بتاريخ 1999/12/07 في القضية بين (س م) ضد (م م) بخصوص موضوع صفة التقاضي الدفع بالبطلان تنبيه بالإخلاء مالك جديد عدم إتمام الشهر بطلان. المبدأ: إن القضاء ببطلان التنبيه بالإخلاء الموجه من المالك الجديد للمحل المتنازع عليه

على أساس عدم إتمام إجراءات شهر عقد الملكية طبقاً للمادة 793 من القانون المدني للمحل المكتسب هو قضاء سليم باعتبار أن الطاعن لا يحوز صفة التقاضي يوم توجيه الإنذار للمستأجر. للرد على الوجه الأول والذي يهمننا في البحث والمأخوذ من مخالفة المادة 177 من القانون التجاري أو الخطأ في تطبيقها ذلك أن قضاة الموضوع أكدوا من توافر الأسباب والشروط الخاصة بهذه المادة ومع ذلك ذهبوا إلى بطلان التنبيه بالإخلاء الموجه للمطعون ضده في 10-04-1995 بحجة أن هذا التنبيه جاء قبل إشهار عقد الملكية وفقاً للمادة 793 من القانون المدني مع العلم أن المشرع لما اشترط في كل ما يتعلق بنقل الملكية العقارية والحقوق العينية ضرورة الإشهار فإنه أراد فقط ضمان أمن المبيعات العقارية والحفاظ على مصالح خزينة الدولة لا غير.

حيث يتبين من القرار المنتقد أن قضاة الموضوع قضوا ببطلان التنبيه بالإخلاء الموجه من المالك الجديد للعقار (س م) إلى مستأجر المحل التجاري (م م) على أساس أن عقد شراء العقار تم إشهاره في 05-02-1995 في حين أن الإنذار بالكف عن ارتكاب المخالفات من قبل المستأجر وجه من قبل الطاعن في 18-01-1995 أي قبل أن يكون مالكا رسمياً.

حيث أن قرارهم هذا لم يخرق أي نص قانوني إذ أنه يتعين على من يدعي أنه يملك عقارا ويريد تجديد عقد إيجار تجاري أن يثبت صفته كمالك شرعي للعقار.

حيث أن المدعي المستأنف الطاعن اكتفى بتقديم عقد شراء عقار محرر من قبل موثق دون أن تتم فيه الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني التي تشترط مراعاة الإجراءات التي تدير مصلحة شهر العقار ولا تنتقل الملكية العقارية بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات، وعليه فإن القرار المنتقد كان مؤسسا قانونا عندما قضى بأن الطاعن منعدم الصفة يوم توجيه الإنذار للمستأجر.

عن الوجه الثاني:المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وانعدام الأساس القانوني ذلك أن المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية تفيد بأنه لا يجوز الدفع بالبطلان أو بعدم صحة الإجراءات من خصم يكون قد أودع مذكرته في الموضوع ولم يسبق للمطعون ضده إثارة الدفع ببطلان الإجراءات على أساس المادة 793 من القانون المدني، وذلك خلال الخصام الأول الذي أسفر إلى الحكم التمهيدي المؤرخ في 18-05-1996 القاضي بتعيين خبير.

لكن حيث أنه يجوز إثارة صفة التقاضي من قبل الخصم أو من القاضي من تلقاء نفسه وهي مسألة من النظام العام، وعليه فإن الوجه الثاني كالأول غير مبرر الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن لعدم التأسيس [164] ص 248 .

نستنتج من خلال هذا القرار أن العقد المتضمن بيع عقار المستوفي لشروط الرسمية لا ينقل الملكية للمشتري ومن ثم لا تكون له صفة المالك إلا إذا تم شهره بالمحافظة العقارية.

كما صدر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة القرار رقم 6426 بتاريخ 2002/04/08 جاء فيه الشهر لا يحسن العقد، من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها، التذرع بشهر العقد و بالتالي فهو بهذه الصفة محسن ولا يمكن الطعن فيه قول مخالف للقانون ما دام أن البائع باع ملك الغير.

في الموضوع: بما أن النزاع الحالي يتمحور حول عدم نظامية التنازل الذي تم لفائدة المستأنف عليه من طرف الوكالة العقارية عن قطعة أرضية من أجل الاستثمار السياحي و تقدر مساحتها بـ 4638 متر مربع و تم إفراغ هذه العملية بموجب عقد توثيقي محرر في 02/03/1997 و 21/03/1997 تم شهره في 26/05/1997 وبما أن العارض يتمسك بأن الوكالة العقارية قد تنازلت عن ملك الغير إذ لم تنتقل إليها الملكية حتى يمكنها التصرف فيها.

وأنه بالرجوع إلى القرار موضوع الاستئناف فإن مديرية أملاك الدولة ( طرف مدخل في الخصام ) تمسكت بأن العقار على ملك الدولة و التمسست بإلغاء العقد محل النزاع باعتبار أن الوكالة العقارية تصرفت في ملك الغير لفائدة المدعي المستأنف عليه الحالي تحت غطاء الاستثمار في حين أن هذا الإجراء مخالف للقانون و ليس من صلاحيات الوكالة.

وبما أن مدير الوكالة العقارية قد أفاد أثناء الطور الأول من نشر القضية، أن القضية يغلب عليها الطابع الفني و التقني و من ثم يلتزم تعيين خبير للتأكد من مزاعم المدعي المستأنف عليه الحالي و القيام بدراسة تطبيقية للعقد محل طلب الإلغاء لمعرفة ما إذا كانت الوكالة قد تصرفت في ملك الغير أم لا.

ولما كان العارض يؤكد على أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها و قام ببيع ملك الغير. وأن المستأنف عليه الحالي لم يرد على هذه الوسيلة المنتجة في الدعوى مكتفيا بأن العقد المسلم إليه صحيح من حيث الشكل و المضمون و مستوف كل الشروط القانونية تلك و لا يطعن فيه إلا طبقا لمقتضيات المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني.

ولكن من المسلمات القانونية، أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها، ومن ثم فإن التذرع بأن العقد مشهرا و هو بهذه الصفة محصنا و لا يمكن الطعن فيه فهو قول مخالف للقانون ما دام البائع باع مالا ليس مالكا له.

و لما كانت النقطة القانونية الجوهرية في النزاع الحالي تتعلق بصحة التصرف القانوني و سلامة و نظامية عملية التنازل للقطعة موضوع النزاع لفائدة المستأنف عليه الحالي، فإنه يتعين التحري و التقصي حول هذه الجزئية.

و على ضوء ما سبق ذكره فإن إجراء خبرة فنية يصبح أمرا ضروريا في مثل هذه الأحوال.

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة: علنيا و حضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: و قبل الفصل فيه تعيين الخبير السيد ر. إ. الكائن مقره بـ 13 نهج أحمد بومدة – بجاية من أجل القيام بالمهام التالية:

1- الانتقال إلى الوكالة العقارية بأوقاس بغرض التحري عن الظروف التي تم بموجبها التنازل عن القطعة الأرضية موضوع النزاع.

و إذا وجد سند انتقال الملكية إلى الوكالة يتعين إرفاقه ضمن محتويات الخبرة مع التأشير عليه من طرفكم.

2- التحري على مستوى بلدية أو قاس و مديرية أملاك الدولة عن مالك القطعة المتنازع عليها و بموجب أي سند ومنح الخبير أجل شهرين للقيام بالمهمة المسندة إليه و تسري من تاريخ تبليغه هذا القرار.

نستنتج من خلال هذا القرار أن القيد لا يحصن التصرف ولا يحول دون الطعن فيه، فهو لا يظهره من العيوب ولا يصح عقدا باطلا.

وعن القرارين مجتمعين نلاحظ أن المحكمة العليا وضعت بهذين القرارين السابقين المبادئ التالية:

أن الملكية لا تنتقل بين الأطراف أو في مواجهة الغير إلا بالشهر.

إن القيد لا يظهر العقد من العيوب وبالتالي لا يصح عقدا باطلا.

إن الملكية لا تنتقل فقط بالقيد ولكن بالقيد والعقد الصحيح معا [27] ص 128.

ننتهي إلى أنه، إذا كان القرار الأول وما خلص إليه من أن الملكية لا تنتقل بدون شهر يصلح للاستدلال على أن القضاء حريص على مراعاة مبادئ السجل العيني، إلا أن القرار الثاني وما خلص إليه من نتيجة مفادها أن القيد لا يحصن العقد من الطعن فيه، يهدم هذه المبادئ، ويقرب نظام السجل العيني من نظام الشهر الشخصي، مما يولد خلطا وتناقضا فيما أن نعمل مبادئ السجل العيني وأما أن نعمل مبادئ الشهر الشخصي، ولا يصح تزاوجهما، كما يمكن أن نخلص إلى أن نظام الشهر الشخصي نوعان، تقليدي يقتصر مفعوله على الاحتجاج على الغير كما كان الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي القديم وحديث يرتب آثاره اتجاه الغير و بين المتعاقدين، وإن كان يشترط فيه ضرورة أن يكون التصرف صحيحا، فهو يقترب إلى حد ما من نظام الشهر العيني في هذه الحثية ولكن يختلف عنه في أنه ليس له أثر مطهر للتصرف من العيب الذي لحقه.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد رسخ النظام المزدوج في اكتساب الحقوق، وهو النظام الموروث عن القانون الروماني، فالسند القانوني للحق الاتفاق أو نص القانون ليس كافيا لاستكمال إنشاء أو نقل أو انقضاء الحقوق العينية، بل أن الإجراء الشكلي التالي المتمثل في الشهر يعد شرطا ضروريا لترتب الأثر القانوني.

لذلك فإن إجراءات اكتساب الحق العيني العقاري تنقسم إلى عمليتين من طبيعة قانونية مختلف فمن ناحية أولى يجب أن يتوافر سند اكتساب الحق (عقد البيع على سبيل المثال) الصحيح والذي لا ينتج إلا أثارا شخصية، ومن ناحية ثانية يجب إتمام الإجراء الشكلي اللازم لاكتساب الحق، وهو الشهر في السجل العيني الذي ينتج الأثر العيني المتمثل في نقل الحق العيني العقاري.

وهكذا فإن الفرق بين السند وبين الشكل اللازم لاكتساب الحق يؤدي إلى التفرقة بين الالتزام وبين الأثر العيني لنقل الحق، فعلى العكس من القانون الفرنسي، فإن الأثر العيني ليس متعلقا بمرحلة تكوين العقد - الأثر الناقل للعقد - وإنما يتعلق ويتصل بمرحلة تنفيذ العقد، وبالتالي فإن المشرع في الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه لم يعترف سوى بالشهر وحده كسبب ناقل أو منشئ أو مغير للملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا انتقال الملكية عن طريق الوفاة، أي أنه فرق بين الشهر والتصرف القانوني، واعتبر أنه إذا كان يمكن كسب مختلف الحقوق عن طريق مصدرها فإن الأمر يختلف بالنسبة للحقوق العينية العقارية إذ يلزم شهرها بالسجل العقاري حتى تعتبر أنها قد كسبت وبالتالي تنتج أثرها بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، كما أنه جعل الشهر يسري بأثر فوري وليس رجعي، ذلك أن الشهر شرط قانوني وليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف.

وبذلك فإن هناك فرق بين الأثر المنشئ للشهر وبين مصدر الحق، فمصدر الحق هو السبب القانوني الذي ينشأ به الحق وفقا لقواعد كسب الحقوق، ولكن بالنسبة للحقوق العقارية قد لا يكفي السبب القانوني لكسب الحق، وإنما يلزم قيد هذا الحق في السجل العقاري حتى يعتبر أنه قد كسب [32] ص 128 سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا خلافا لما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي الذي يجعل نقل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد العقد [48] ص 106.

### 2.2.3. مبدأ قوة الثبوت النسبية للقيد في السجل العيني.

رأينا في المبحث السابق أن نظام السجل العيني الجزائري يتميز بأن الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أم تبعية، لا تنشأ ولا يحتج بها في مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراء الشهر في السجل العيني، فإذا لم يتم هذا الشهر فإن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول لا فيما بين ذوي الشأن ولا في مواجهة أي شخص من الغير، أما إذا تم الشهر، فبالإضافة إلى ما يترتب ذلك من تحقيق الأثر العيني في نقل الحق أو تغييره أو زواله بين أطرافه وفي مواجهة الغير، فإنه من المفروض أن يترتب على القيود التالية على القيد الأول أثر مطهر للحقوق العينية المشهورة، نظرا للعلاقة الوطيدة بين الأثر المنشئ والمطهر للشهر كما رأينا ذلك أعلاه، فهل هذا هو ما فعله المشرع الجزائري في قانون السجل العيني.

قبل الإجابة على ذلك نقول أنه لا يمكن أن يكون للشهر أثر مطهر، أي قوة ثبوت مطلقة إلا إذا كانت الضمانات والاحتياطات التي اتخذها المشرع للتحقق من صحة التصرفات والوقائع القانونية المؤدية إلى اكتساب الحقوق عن طريق شهرها في السجل كافية ودقيقة تلافياً للأخطاء واحتمالات الوصول إلى شهر الحقوق العقارية استناداً إلى مصادر غير صحيحة، فمنح الحجية المطلقة للشهر والتي تؤدي إلى أعمال الأثر التطهيري مسألة عملية وليست نظرية يكتفي المشرع بالنص عليها دون توفير الآليات التي تؤدي إلى تحققها والتي نرى أنها تتحقق أولاً بإنشاء وتأسيس سجل عيني يقوم على أسس سليمة إبتداءً عن طريق إحاطة إجراءات القيد الأول بضمانات كافية حتى لا تقيد إلا الحقوق المشروعة فعلاً وما يترتب عليه من تقرير للأثر المطهر للقيد الأول الذي يمنع الطعن فيه مما يؤدي إلى استقرار الواقع العقاري، أما بالنسبة للقيود التالية فإنه يجب أن تحاط بضرورة إفراغ التصرفات والوقائع القانونية في شكل رسمي ومراقبة البيانات المتعلقة بالأطراف والعقارات من طرف المحافظ العقاري مع رقابة القضاء السابقة على الشهر كما فعل المشرع الألماني، بحيث لا يسمح بشهر الحق العيني إلا بعد فحص سنده والتأكد من صحته بواسطة قاضي مختص.

وإذا كانت الرقابة القضائية السابقة على الشهر أمراً متعزراً، فلتكن لاحقة عليه ولكن بشرط أن يكون الشهر في هذه الحالة غير نهائي إلا بعد مضي مدة محددة يسمح خلالها لذوي الشأن بالطعن في سنده أمام القضاء، ولا يصبح هذا الشهر نهائياً إلا بواحد من أمرين الأول انقضاء المدة المحددة للطعن، الثاني صدور حكم من القضاء بصحة السند المطعون فيه إن رفع طعن ضده خلال المدة المحددة لذلك، وهذا حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة، وحتى وإن تم شهر حق عيني عن طريق الخطأ - وهي حالات نادرة الوقوع - مما يضر بصاحب الحق الأصيل في مواجهة من حصل على الشهر، فإن تبني نظاماً يكفل تعويض صاحب الحق الأصيل عن الأضرار التي تصيبه من جراء تطبيق مبدأ قوة الثبوت المطلقة في الحقوق المشهورة في ظل القيود التالية على القيد الأول يمكن من جبر ذلك الضرر، هذا بالإضافة إلى وجوب المطابقة التامة و الدائمة بين حالة العقار وبين السجل العقاري.

إن تحقق ما تم ذكره أعلاه يسمح بتلقي الحقوق العينية على العقار من خلال تسلسل واضح في القيود يمكن من خلاله للمتصرف في أي من الحقوق العينية العقارية أن يرجع إلى بيانات السجل، وهذا هو المفهوم الحقيقي في نظرنا للأثر المطهر أي توفير الوسائل والآليات المؤدية إلى تحقيقه في الواقع وليس مجرد النص عليه في القانون، كأثر من آثار الشهر في السجل العيني.

إن المشرع الجزائري لم يتبن مبدأ الأثر المطهر للشهر لا في شأن القيد الأول، ولا بالنسبة للقيود التالية على القيد الأول وإنما مبدأ قوة الثبوت النسبية الذي يجيز الطعن في التصرف المشهر إذا شابه عيب ويجعل مصير الحق المشهر تابعاً لمصير التصرف المطعون فيه، ولكن في المقابل تبني

سياسة خاصة لحماية الغير حسن النية بتوفير الحجية المطلقة للحقوق التي يكتسبها بناء على الثقة المشروعة في بيانات السجل العيني وأكد ذلك بتدابير كفيلة بضمان صحة البيانات الواردة في السجل العقاري.

بناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبدأها بالتطرق في المطلب الأول لتعريف الأثر المطهر للقيد التالي وأساسه حتى نتعرف على فكرة الأثر المطهر ثم نتطرق في المطلب الثاني للحجية النسبية للشهر في السجل العيني وفي المطلب الثالث والأخير للتدابير الكفيلة بضمان صحة البيانات الواردة في السجل العقاري.

### 1.2.2.3. التعريف بالأثر المطهر للقيد التالي وأساسه.

لدراسة هذا المطلب فإننا سنقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف بالأثر المطهر للقيد التالي وفي الفرع الثاني أساسه.

#### 1.1.2.2.3. التعريف بالأثر المطهر للقيد التالي.

من أجل أن يحقق نظام السجل العيني حماية فعالة للمعاملات العقارية، عن طريق تأكيد استقرار الملكية والحقوق العينية العقارية، وتوفير الثقة في المعاملات وتأمين سوق الائتمان العقاري وبالتالي المساهمة في دفع عجلة النشاط الاقتصادي، فإنه يجب أن يسمح للمتعاملين على هذه العقارات بالثقة المطلقة في البيانات الواردة فيه، وبناء على هذا الأساس القانوني وبحسب الأصل، فإن ثقة من يكسب حقا عينيا على العقار استنادا إلى بيانات السجل العيني يجب أن تؤدي إلى تحصين حقه بشكل مطلق وتصحيح الحق المكتسب بناء على الثقة في القيد وبيانات السجل، حيث أن الثقة العامة تؤدي إلى معالجة آثار انعدام سلطة المالك الظاهر في التصرف وإلى خلق استثناء على مبدأ الشرعية المادية [37] ص 108.

على أنه وحتى يتحقق ذلك ويصبح للقيد أثرا مطهرا يحقق مصلحة مكتسب الحق استنادا إلى بيانات السجل العيني، فإنه لا بد على المشرع أن يتخذ الضمانات والاحتياطات الكفيلة بالتحقق من صحة التصرفات والوقائع القانونية المؤدية إلى اكتساب الحقوق عن طريق قيدها في السجل، بالإضافة إلى توفير وسيلة لتعويض صاحب الحق الأصيل المتضرر نتيجة عدم إمكانية استرداد حقه عينا إعمالا للأثر المطهر للقيد.

ويقصد بالأثر المطهر للقيد التالي اعتبارا أن الشخص الذي تم قيد الحق العيني العقاري باسمه في السجل العيني هو صاحب الحق من الناحية القانونية، حتى وإن خالف ذلك الواقع القانوني، ويترتب على ذلك أن الأثر المطهر للقيد يمنح الشخص الذي تم قيد الحق باسمه حقا محصنا من الطعن عليه، حتى وإن كان الطاعن هو صاحب الحق الأصيل، وفي المقابل فإن هذا المبدأ يترتب عليه أن أي حق لا يتم قيده في السجل العيني لا يمكن الاعتداد به أو الارتكاز عليه للطعن في مواجهة

الحق المقيد، فالأثر المطهر للقيد يترتب عليه أنه لا يجيز المساس بالحق المقيد أو الطعن عليه وفي حالة صدور أحكام قضائية بفسخ أو بطلان التصرف القانوني الذي تم القيد بموجبه فإنه لا يعتد بها، ويبقى الحق مقيدا باسم من تم القيد لمصلحته بالرغم من صدور هذه الأحكام، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن من صدر الحكم لمصلحته بالاستحقاق، أو بفسخ أو بطلان العقد، لن يتمكن من تنفيذه تنفيذا عينيا، ولا يكون له في هذه الحالات إلا أن يقوم بتنفيذه عن طريق التنفيذ بمقابل، أي يقوم بتنفيذ الحكم بطريق التعويض [17] ص 369 ، [165] ص 197 لأن الحماية الشاملة للشهر لا تمتد إلى حماية صاحب القيد من دعاوى المطالبة بالتعويض [90] ص 27 ، ويؤدي الأثر المطهر بمفهومه السابق إلى تحصين الحق المقيد ليس فقط لمصلحة الغير الذي يبنى ثقته على بيانات السجل، وإنما أيضا - وهذا هو جوهر الأثر المطهر- لمصلحة من أكتسب الحق بموجب ذلك القيد وذلك بتحسين الحق المقيد في مواجهة الطرف المتعاقد مع صاحب الحق الأصلي، وذلك حينما يكون سند اكتسابه للحق هو تصرف معيب يعيب يؤدي إلى بطلانه، [37] ص 110.

### 2.1.2.3. الأساس القانوني للأثر المطهر للقيد التالي.

إن التشريعات التي تأخذ بالأثر المطهر للقيد تجعل من هذا القيد مصدرا للحق ينفصل عن التصرفات القانونية التي تتوجه فيها إرادة المتصرف إلى الالتزام بإنشاء أو تعديل أو نقل الحق إلى شخص آخر، ومن ثم فإن الحق العيني المقيد لا يتأثر بما لحق المتصرف من عيوب، وبذلك تعتبر الحقوق المقيدة حقيقة مؤكدة ونهائية ولا يجوز الطعن فيها [17] ص 370، وبالتالي فإن الأثر المطهر للقيد يؤدي إلى إهدار القواعد التقليدية التي تنص على أنه لا يجوز لشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك من حقوق، وأنه لا بد لاكتساب الحق من سند قانوني صحيح ونافذ، وقد استندت التشريعات في منح هذا الأثر المطهر للقيد إلى التصرف المجرد بالنسبة للمشرع الألماني الذي يعتبر من التشريعات الرائدة في ميدان السجل العيني في الدول الغربية و التصرف الرسمي بالنسبة للمشرع العراقي بالنسبة للتشريعات العربية وعلى ذلك سوف نتطرق لهما كمثالين لتوضيح أساس الأثر المطهر.

فالقانون الألماني يتم القيد فيه بناء على "تصرف رسمي مجرد" تال للتصرف الأساسي (عقد البيع على سبيل المثال) يتم تحت إشراف القاضي المختص، بحيث يتنازل فيه المتصرف عن الحق أولا ثم يقبل فيه المتصرف إليه اكتساب الحق ثانيا، أي تصرفين متلازمين أولهما موافقة المتصرف في الحق (م 19 من ق المسجل العيني الألماني) بالإضافة إلى قبول المتصرف إليه (م 20 من ذات القانون) بحيث يعتبر ما يتم الاتفاق عليه أمام القاضي وليس العقد الأساسي هو سند اكتساب الحق، لذلك فإن التصرفات التي تتم على هذا النحو تعد تعاقدات شكلية ومجردة يتم القيد بموجبها بغض النظر عما ورد في العقد الأساسي المنشئ للالتزامات الشخصية، فلانتقال الحق العيني العقاري في

القانون الألماني لا بد أن يعبر المتعاقدان صراحة عن إرادتهما في الشكل المطلوب والصيغة المقررة، مما يؤدي إلى انفصال العقد الأساسي عن التصرف المجرد الناقل أو المنشئ أو المعدل أو المنهي للحق العيني العقاري ويتمتع القيد بالأثر المطهر، لذلك لا يترتب على بطلان العقد الأساسي أي أثر بالنسبة لما يترتب من الحقوق العينية بموجب قيد تلك التصرفات المجردة، ولما كان التصرف المجرد هو الذي يتم القيد بموجبه فإن أعمال الأثر المطهر للقيد يكون قائماً على سند قانوني صحيح لإنشاء أو نقل أو تعديل أو زوال الحقوق العينية العقارية وبغض النظر عن العقد الأساسي الذي لن يكون انعدامه أو عدم صحته مؤثراً في القيد.

هذا ويستطيع القاضي المختص رفض قيد التصرفات التي يظهر له أنها لا تطابق الحقيقة القانونية على أن يسبب القرار الصادر منه في هذا الصدد، أو أن يعطي مهلة لمقدم الطلب لتدارك أسباب النقص أو عدم المطالبة للحقيقة القانونية (م 1/18 من قانون السجل العيني الألماني) ويبرر تطلب هذا التصرف الشكلي اللاحق على إبرام العقد ما يعلقه القانون الألماني من أهمية على الثروة العقارية، وما يجب أن تتاح للقاضي في التحقق من صحة التصرفات ومن مراقبة صحة إرادة كل من الطرفين بشأن التعامل على الحقوق العينية العقارية خصوصاً لما يترتب على هذه التصرفات من حجية بناء على القيد في السجل، ومما لا شك فيه أنه في مرحلة إتمام القيد عن طريق الموظف المختص بالسجل، وبالنظر إلى سبق مراجعة القاضي لصحة التعاقد، فإن المكلف بالقيد لا يراجع مدى صحة اكتساب المتصرف للحق العيني محل التصرف، إذ يكفي بالتأكد من قيد هذا الحق باسمه، وذلك احترام من ناحية لقوة الثبوت لبيانات القيد، ومن ناحية أخرى لمبدأ تسلسل القيود [37] ص 146.

أما في القانون العراقي فقد بنى الأثر المطهر للقيد على فكرة الرسمية حيث اشترط في المحررات الواجبة القيد في السجل العقاري الرسمية حتى يمكن قيدها ويعني ذلك أن يصبح التصرف الرسمي الذي يتم القيد من خلاله هو مصدر الحق بما يسمح بتطهير الحق المقيد من العيوب التي تكون قد شابته العقد الأساسي السابق في إبرامه على إبرام العقد الرسمي، حيث يسمح هذا النظام وبالنظر إلى الدقة والخبرة التي تتوفر في الموظف المكلف بتحرير العقود الرسمية بالتمكن إلى حد كبير من مواجهة محاولات الغش والتدليس، حيث أنه لهذه السجلات قوة إثبات مطلقة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها والتسجيل فيها يظهر العقد من العيوب التي شابته المادة 10 من قانون السجل العقاري رقم 43 لسنة 1971 [10] ص 25، [166] ص 268.

والحقيقة أن الأساسيين الذين تم ذكرهما للأثر المطهر يصبان في فكرة أن قيد الحق العيني في السجل العقاري هو الذي يؤدي إلى نشوئه وبالتالي انفصاله عن السند الذي تم على أساسه القيد ومن

ثم عدم التأثر بالعيوب التي قد تلحق هذا السند، وهو ما يعرف بمبدأ قوة الثبوت المطلقة التي تطهر الحقوق المقيدة، على أن تطهير الحقوق المقيدة يستلزم التحقق من شرعيتها قبل قيدها وهو ما يقوم به القاضي المختص في القانون الألماني حيث يتحقق من صحة التصرفات ومن مراقبة صحة إرادة كل من الطرفين بشأن التعامل على الحقوق العينية العقارية خصوصا لما يترتب على هذه التصرفات من حجية بناء على القيد في السجل، وما يقوم به أيضا في القانون العراقي الموظف المكلف بتحرير العقود الرسمية بالنظر إلى الدقة والخبرة التي يتوفر عليها بالتمكن إلى حد كبير من مواجهة محاولات الغش والتدليس ويصبح التصرف الرسمي الذي يتم القيد من خلاله هو مصدر الحق بما يسمح بتطهير الحق المقيد من العيوب التي تكون قد شابته العقد الأساسي السابق في إبرامه على إبرام العقد الرسمي.

### 2.2.2.3. الحجية النسبية للقيد التالي.

لم يعط المشرع الجزائري للقيد الأول للوحدة العقارية بعد بدأ سريان نظام السجل العيني على الأقسام المساحية المشككة للبلدية، أثرا مطهرا بما يسمح بأن تكون قاعدة البيانات الأساسية التي ينشأ السجل العيني بموجبها محصنا ضد أي طعن عليها، سواء بذلك الحقوق المشهورة استنادا إلى الواقع القانوني أو الحقوق المشهورة بناء على شهر التصرفات القانونية، وفي هذا الفرض الأخير فإن القيد الأول في السجل العيني يطهر الحق المقيد سواء أكان ذلك بالعلاقة بين أفراد التصرف القانوني أو في مواجهة الغير الذي يكتسب حقا بالاستناد على بيانات السجل، فرغم أنه أحاط هذا القيد بضمانات مشددة سبق بيانها للتأكد من صحة البيانات المقيدة واعتبرها قيودا مؤقتة خلال مدة معينة بحسب الحالة يسمح خلالها برفع دعاوى وطلبات من ذوي الشأن أمام لجنة مشككة بعد افتتاح عمليات المسح لإجراء تغييرات في بيانات السجل ولا يصبح هذا القيد نهائيا إلا بمضي هذه المدة دون اعتراضات، أو بصدور أحكام نهائية في الطعون المقدمة ضدها وفقا لما تقضي به المواد من 11 إلى 16 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، فإنه لم يعط للقيد الأول ذلك الأثر المطهر بل أجاز الطعن فيه قضائيا كما أشرنا إلى ذلك تفصيلا فيما سبق .

كذلك القيود التالية للقيد الأول فقد انتهج بالنسبة لها سياسة تشبه إلى حد كبير تلك التي اتبعتها التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي حيث ترك قبول طلبات الشهر والتحقق من توافر الشروط اللازمة قانونا في المحرر المطلوب شهره في السجل والمستندات الواجب إرفاقها به للمحافظ العقاري ولا يتدخل القضاء في عملية الشهر الذي قد يكون معيبا بسبب خطأ أمين السجل العيني أو بسبب غش أو تدليس ارتكبه طالب الشهر، وبدلا من السماح بالرقابة القضائية على القيود التالية بعد إجرائها ومن ثم إلغائها إذا استندت إلى تصرفات باطلة أو إلى غش أو تزوير من قبل من قام بإجرائها انتزاعا من صاحبها الأصلي، اكتفى المشرع بتقرير جواز الطعن أمام القضاء في

التصرفات المشهورة في السجل وجودا أو صحة أو نفاذا ولا ينطبق بصدها مبدأ قوة الثبوت المطلقة، وإنما مبدأ قوة الثبوت النسبية الذي يجيز الطعن في التصرف المشهر إذا شابه عيب، بحيث يجعل مصير الحق المشهر تابعا لمصير التصرف المطعون فيه، غير أنه أوجب حماية الغير حسني النية الذين اكتسبوا حقوقهم على العقار بموجب سند صادر إليهم من صاحب الحق المشهر والسماح لهم بالتمسك بالشهر المعيب إعمالا لمبدأ قوة الثبوت لبيانات القيد تحقيقا للثقة العامة في بيانات السجل العيني.

أما الغير سيئ النية الذين يعلمون ببطلان سند المتصرف أو عيوبه، فلا يمكنهم الاحتجاج بهذا الشهر ولا أثر له في تطهير سند إكساب الحق من العيوب التي تشوبه أو التغلب على انعدام سلطة المتصرف في التصرف في الحق العيني العقاري ولعل هذا ما قصده المشرع في المواد 85 و 86 و 87 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه وهذا يعني أن الشهر ليس له أثر مطهر على الحقوق المشهورة إذا كان السند الذي تم شهرها بموجبه باطلا أو معيبا.

بناء على ما سبق سنتناول بالدراسة هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول إمكانية الطعن في القيود التالية على القيد الأول، وفي الفرع الثاني حجية بيانات السجل في الإثبات لمصلحة الغير حسن النية.

### 1.2.2.2.3. إمكانية الطعن في القيود التالية على القيد الأول [162] ص 137.

يقتضي مبدأ الشرعية وما يسمح به من مراجعة دقيقة والتحقق من كافة التصرفات والسندات التي يجري القيد في السجل بموجبها حتى لا يشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا [33] ص 14 أن يرتكز مبدأ الأثر المنشئ للشهر على السند القانوني الذي يترتب عليه الالتزام بإنشاء أو نقل أو إنهاء الحق، فهو يحدد بشكل واضح مدى وأثر الأثر المنشئ للشهر، فإجراءات اكتساب الحق أو تعديله أو انقضائه لا تزال مرتبطة بالمبدأ الروماني القديم الذي بموجبه لا يمكن للشخص أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك، لذلك فإن شكلية الشهر وبالرغم من أنها عنصر أساسي في إنشاء ونقل الحقوق لا يمكن أن تحل محل الحق القانوني في التصرف، كما أنها لا يمكن أن تصح من عملية نقل الحق من خلال تصحيح السند المعتبر سببا للشهر وتطهيره من العيوب التي شابهته، حيث يعد الشهر قد تم بغير الاستناد إلى سبب قانوني صحيح في حالات التي لا يتمتع فيها المتصرف بالسلطة القانونية في التصرف، كأن يكون المتصرف غير مالك أو أن يكون سند وكالته من المالك الحقيقي باطلا، كما أن الشهر يعتبر غير صحيح حينما يرتكز على تصرف قانوني غير ملزم بسبب بطلانه بطلانا مطلقا، إذ أن هذا السند لا يعد سببا مشروعاً أو صالحاً للشهر، ويعني ذلك أن لصاحب الحق الأصل أن يرفع دعوى بتصحيح الشهر.

فالمالك الحقيقي صاحب الحق الأصلي يستطيع أن يبادر دائماً وقبل قيام المتصرف إليه الأول بالتصرف في الحق المشهر إلى الغير برفع الدعاوى الهادفة إلى شطب الشهر المعيب في مواجهة المتصرف إليه وخلفه العام، ومن ذلك على سبيل المثال طلب شطب عملية الشهر استناداً إلى بطلان عقد البيع الذي تم الشهر استناداً عليه، فالشهر لا يحصن الحق المكتسب بناء على سند باطل ضد دعوى الاستحقاق التي يرفعها المتصرف بصفته صاحب الحق الأصلي.

ومما تقدم يتبين أن دعوى التصحيح تسمح لصاحب الحق الأصلي وحتى يتوقى الأضرار الناجمة عن حجية الشهر، بالطعن على الشهر المعيب، ما لم يكن الحق قد انتقل إلى الغير الذي اكتسب الحق مستنداً إلى بيانات السجل ومعتمداً على الثقة العامة في الشهر وفي البيانات المدرجة في السجل العيني إعمالاً لمبدأ قوة الثبوت لبيانات السجل بالنسبة للغير، إذ الطعن في الحق المشهر لا يعني أن ينعدم كل أثر قانوني لشكلية الشهر، ذلك أن كل عملية شهر سواء أكانت صحيحة أو لم تكن كذلك تتمتع بقرينة الصحة استناداً إلى مبدأ الشرعية، ولكن وفي هذا الفرض الأخير، فإن هذه القرينة تعد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وبالتالي تصحيح الشهر ما لم تكن عملية الشهر هذه قد أكسبت حقاً للغير حسن النية.

ويؤكد ما سبق بيانه ما تنص عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه من ضرورة شهر الدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر بالمحافظة العقارية إذ تنص " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم بنسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " [106] ص 18.

فهذا النص عندما يتم قراءته مقترناً مع نص المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه يمكن أن نصل إلى أن الشهر وحده لا يكفي لنقل الملكية وبالتالي ترتيب الأثر العيني ولكن لا بد وأن يستند إلى سند صحيح فإذا شهر العقد الباطل أو السوري، فإن الشهر لا يطهره من العيوب، ولكن يجوز الطعن فيه بالبطلان فإذا ما قضي به فلا يكون للشهر أي أثر، فالشهر الذي يتم استناد إلى العقد الصحيح إذا هو مصدر للحقوق العينية، والحقيقة أن هذه النتيجة التي تترتب على قانون السجل العقاري الجزائي الذي بالرغم من أنه أخذ بنظام السجل العيني مردها إلى أنه لم يتبن مبدأ تطهير القيود التالية على القيد الأول للتصرفات المنشئة للحقوق من العيوب التي قد تكون شابتها، وإنما قد تبنى في شأن تحديد حجية القيد مبدأ الحجية النسبية فالحق لا ينشأ ولا ينفضي ولا يزول لا فيما بين ذوي الشأن ولا في مواجهة الغير إلا بعد إتمام الإجراء الشكلي بالشهر في السجل العيني؛ أما حجية الشهر فيما بين ذوي

الشان فليست مطلقة، وإنما هي حجية نسبية تقيم قرينة بسيطة يمكن لصاحب المصلحة أن يقيم الدليل على عكسها وهو ما يتعارض صراحة مع مبدأ الأثر المطهر للشهر، ومن ثم يمكن وفقا لهذا التوجه الطعن في التصرفات التي أجريت عملية الشهر بناء عليها ومتى أبطل التصرف، تعين إجراء تعديل في بيانات البطاقة أو الصحيفة العقارية بمحو البيانات التي تمت بناء على ذلك التصرف فمصير الشهر مرتبط بمصير التصرف القانوني.

وقد أكد القضاء ما ذهب إليه المشرع بحيث أوجب أن يكون الشهر مستندا إلى عقد صحيح فإذا شهر العقد الباطل أو الصوري، فإن الشهر لا يطهره من العيوب، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالبطلان فإذا ما قضي به فلا يكون للشهر أي أثر وفي هذا صدر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة القرار رقم 6426 بتاريخ 2002/04/08 جاء فيه: الشهر لا يحسن العقد، من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها، التذرع بشهر العقد وبالتالي فهو بهذه الصفة محسن ولا يمكن الطعن فيه قول مخالف للقانون ما دام أن البائع باع ملك الغير.

حيث نستنتج من خلال هذا القرار أن الموضوع يتعلق ببيع ملك الغير وفقا للمواد 397 و 398 و 399 من القانون المدني والتي تجعله قابلا للإبطال لمصلحة المشتري مع إمكانية مطالبة هذا الأخير بالتعويض دون أن يشترط سوء نية البائع [167] ص 120، إضافة إلى الدور الذي أولاه المشرع للمالك الحقيقي بالرغم من أنه طرف أجنبي عن العقد إذ يمكنه أن يجعل هذا العقد صحيح وكذا نافذ في مواجهته، بعدما كان مجرد عقد قابل للإبطال لا أثر له على ملكية المالك الحقيقي للمبيع. وبالرغم من تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني غير أن الأخذ بفكرة الشهر يحسن العقد ويطهر الملكية يؤدي إلى نتائج غريبة خصوصا ما إذا كان العقد باطل فلا يمكن تصحيحه بإجراء قانوني والمتمثل في الشهر فما بني على باطل فهو باطل، حيث ومن خلال هذا القرار نجد أن مجلس الدولة أكد أنه لا يمكن التذرع بصحة العقد بمجرد شهره، كون أن هذا الإجراء يطهر الملكية العقارية ويحسن التصرف ولا يحول دون الطعن فيه، فهو لا يطهره من العيوب ولا يصح عقدا باطلا، وبالتالي فإن الملكية لا تنتقل فقط بالشهر ولكن بالشهر والعقد الصحيح معا.

كما أن هذا القرار يطرح إمكانية تصور حدوث بيع ملك الغير حتى في العقارات المشهورة، إلا أنه في حقيقة الأمر يصادفنا في بيع العقارات المملوكة للغير إشكالات أخرى قد تكون عملية أكثر منها قانونية ذلك وإن كان مبدأ القوة الثبوتية للشهر لا يحول دون إمكانية الطعن من أجل إبطال عقد بيع مشهر محله ملك الغير، إلا أنه قد يصطدم هذا البيع من الناحية العملية بمبدأ الشرعية الذي يجعل منه نادر الوقوع ولقد أقر المشرع هذا المبدأ بموجب مواد المرسوم 63/76 المذكور أعلاه وبينت هذه المواد الإجراءات التي يجب على المحافظ العقاري مراقبتها قبل أي عملية شهر إذ نصت المادة

100 من هذا المرسوم على مجموعة من الإجراءات يجب على المحافظ العقاري مراقبتها تتعلق  
جلها بمراقبة هوية الأطراف والعقارات.

ونظرا لهذه الواجبات التي تلقى على عاتق المحافظ العقاري فإن تصور بيع عقار مشهور مملوك  
للغير أمر نادر الوقوع كما أنه حتى ولو تم شهر عقد من غير المالك فيعود ذلك أساسا لخطأ من  
طرف المحافظ العقاري وتقوم مسؤوليته وتحل الدولة محله في التعويض، ولها أن ترجع عليه في  
حالة خطئه الجسيم وذلك طبقا للمادة 23 من الأمر 74/75 وإضافة إلى دور المحافظ العقاري في  
مراقبة التصرفات المشهورة، قد نجد عقبة أخرى تأتي في الحقيقة قبل هذه، تعرقل بيع ملك الغير وهي  
عقبة التوثيق، وهذا ما نصت عليه المادتين 324 مكرر و المادة 61 من المرسوم 63/76 إذ أن كل  
عقد بيع لعقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي وإلا وقع تحت طائلة البطلان ولذا فإن للموثق دور  
هام كذلك في الكشف عن البيع المنصب على عقار الغير ولا يتصور حدوثه كثيرا في ظل اشتراط  
القانون في المتصرف أن يكون حائز لسند رسمي مشهور، إلا في الحالات المبنية على الغش  
والنصب أو التزوير، وإن حدث ذلك فإنه لا يمكن إتمام إجراء عملية الشهر العقاري لأنه سيكشف  
حتما من طرف المحافظ العقاري ونكتفي في هذا الموضع بهذا القدر على أن نتوسع أكثر في  
الموضوع في المطلب الموالي.

### 2.2.2.2.3. حجية بيانات السجل في الإثبات لمصلحة الغير حسن النية.

يهدف قانون السجل العيني إلى حماية الحقوق العينية التي يكتسبها الغير على العقارات من  
خلال مبدأ الثقة العامة في بيانات السجل العيني وما يحققه مبدأ الشرعية من ضمانات لتوفير هذه الثقة  
ويترتب على ما تقدم أن أطراف التصرف القانوني، أو ذوي الشأن للحقوق المكتسبة بحكم القانون،  
ليس لهم الاستناد إلى الشهر المعيب وما ينشأ عنه من الحقوق بالمخالفة للحقيقة القانونية.

وفي المقابل فإن الأشخاص الذين اكتسبوا حقوقهم بحسن نية بموجب سند صادر إليهم من  
صاحب الحق المشهور في السجل العيني يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرف القانوني، والذي تم  
بموجبه الشهر المعيب، لذلك فإن ثقة الغير بذلك الشهر وصحة بيانات السجل تصبح هي أساس  
اكتسابه لذلك الحق وتحصينه فبالرغم من أن الشهر يتم بناء على سند قانوني معيب [155] ص 53  
و 54، فإن الثقة العامة التي يجب أن تتوفر في الشهر وبيانات السجل تؤدي إلى حماية الغير حسن  
النية، أما إذا كان الغير الذي يكتسب حقا عينيا عقاريا سيئ النية وحصل على الحق من خلال الغش  
والتواطؤ مع علمه ببطلان التصرف الذي تم الشهر استنادا إليه، فإنه لا يستطيع أن يتمسك بالحجة  
المطلقة للشهر [8] ص 108، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الشهر لا تكون له إلا حجة نسبية وتكون  
قرينة صحة البيانات المقيدة قرينة بسيطة يمكن لصاحب الشأن أن يثبت عكس ما وردت به.

إن نصوص قانون السجل العيني الجزائري لم تورد صراحة ما يفيد إعطاء البيانات المثبتة في السجل العيني قوة ثبوت مطلقة أو أثر مطهر للحقوق المشهورة، كذلك فإن ما سمح به المشرع لأصحاب الحقوق الأصلاء من التأشير بالدعاوى التي تهدف إلى الطعن في وجود التصرف المشهر أو صحته، وفقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، يقودنا إلى الاستنتاج بأن المشرع لم يجعل للشهر في السجل أثرا مطهرا في العلاقة بين أطراف التصرف القانوني، أما في مواجهة الغير، فإنه تبني مبدأ قوة الثبوت لبيانات السجل لمصلحة الغير حسن النية وهو ما يتوافق مع الثقة التي يجب توفيرها في بيانات السجل، وبذلك لا يمكن أن يمتد إلى الغير سيئ النية الذي قام بشهر حقه وهو على علم ببطلان التصرف السابق الذي تمكن بموجبه المتصرف من اكتساب الحق ولقد ورد نص المادة 85 من المرسوم مؤكدا للتوجه السابق للمشرع، إذ نص على ضرورة إشهار الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و وأوجب إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الشهر، حيث أن شهر الدعوى العقارية يهدف المشرع من خلاله إلى الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم نهائي لصالحه، فيكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ شهر الدعوى وتكون حجة على المتصرف إليه الثاني في الدعوى الصورية والدعوى البولصية والمتصرف إليه في العين الموعود ببيعها في حالة إعلان الرغبة في الشراء في الوعد بالبيع، والمتصرف إليه الموهوب له في حالة الرجوع عن الهبة وفي دعوى الشفعة [148] ص 86 هذا دون منع المدعي عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الوصية أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية [106] ص 19.

كما يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء و بالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء و ما يترتب على ذلك من اعتبار الخلف سيئ النية إقدامه على قبول اكتساب حقوق متنازع عليها، حيث أن المشرع بصدد تحديد سوء النية قد ابتعد عن النظريات التي تقيمها على مجرد العلم البسيط، أو حتى التواطؤ وبالتالي الدخول في دوامة البحث في مسائل نفسية باطنية حول مدى توفر حسن النية أو سوءها. لأن مسألة العلم وعدمه المؤدي إلى حسن وسوء النية مسألة ذهنية باطنية يصعب التحقق منها وهذا تحديدا ما هدف المشرع إلى تجنبه من خلال نظام الشهر [168] ص 265 - بل قرن سوء وحسن النية بشهر الدعوى سواء كان رافع الدعوى احد المتعاقدين أو احد دائنيه أو ذو مصلحة في رفعها، وأنه يترتب على شهر الدعاوى المتقدمة الواجبة الشهر أثرا جوهريا هو التفرقة بين التصرفات التي يأتينا المدعي عليه قبل أو بعد شهر الدعوى المرفوعة عليه أو التأشير بها، ففي الحالة الأولى قبل الشهر تسري جميع الحقوق العينية التي يرتبها

المدعى عليه على العقار في مواجهة المدعى لصالح الغير لأن الغير حسن النية قام بشهر حقه وفقا للقانون قبل شهر دعوى الطعن في التصرف لأنه تعامل مع شخص تثبت له الملكية قانونا في وقت ما.

ويعتبر الغير سيء النية بعد شهر المدعى للدعوى وبالتالي لا يسري في حق المدعى أي حق من الحقوق العينية التي يرتبها المدعى عليه للغير على العقار سواء كانت الدعوى فسخ أو بطلان أو إلغاء أو رجوع حتى ولو كان هذا الغير حسن النية في الواقع يجهل أن سند سلفه مطعون عليه لأن المشرع يكتفي هنا بالعلم القانوني المفترض ، إذ كان ينبغي على الخلف الخاص للمتصرف إليه قبل أن يكتسب حقا عينيا على العقار محل الدعوى أن يتحقق من خلوه من جميع الموانع فإن أهمل في التحقق من ذلك تحمل تبعه إهماله [169] ص 93 المستفاد من حصول التأشير بالدعوى ولأن الغير بمفهومه الواسع هو الذي يشهر حقه بعد شهر الدعوى من المدعى يعتبر سيئ النية حكما [88] ص 140.

وما يؤكد أن المشرع الجزائري أعطى قوة ثبوتية لبيانات السجل العقاري لصالح الغير حسن النية هو أنه لم يجعل لشهر الدعوى أثرا موقفا للتصرفات اللاحقة حول الحقوق المتنازع عليها، بل جعل منها فقط تحفظ حق المدعى في حالة صدور حكم نهائي لصالحه بخصوص هذه الحقوق.

ولقد لوحظ في هذا الصدد أنه التبس الأمر على المحافظين العقاريين، إذ بمجرد شهر العريضة أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء شهر عقد متضمن نقل حقوق عقارية فإنهم يمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي تم بشأنه شهر الدعوى، وهذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 1993/03/22 تحت رقم 01385 لتوضح لمديريات الحفظ العقاري بأن الدعاوى القضائية التي تشهر في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حق المدعى في حالة صدور الحكم لصالحه ولكنها لا توقف إجراء شهر أي تصرف لاحق، وأضافت المذكرة أنه بالإمكان وقف التصرف على العقار المنصب عليه النزاع وذلك عن طريق شهر الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف التصرف على العقار المنصب عليه النزاع، منوهة بأن الإيقاف يكون لأجل محدود و بالتالي حتمية تحديد المدة من طرف القاضي الفاصل في المادة الإستعجالية في منطوق الأمر الإستعجالي و لو إلى غاية صدور الحكم النهائي، وعليه إذا أراد المدعى أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار، بعد أن يكون قد قام بشهر دعواه، أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الإستعجالي، ملتصقا فيها وقف التصرف على العقار المنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع.

هذا ونشير في هذا الصدد إلى أنه لم يفت المشرع المصري أن شهر عرائض الدعوى قد يكون الغرض منه تحميل العقار بحق يمنع صاحبه من التصرف فيه لخشية المتعاقد معه من نتيجة الفصل

في الدعوى مع أن شهر العريضة لم يتم إلا لغرض كيدي محض هذا وقد يتطلب الفصل في موضوع الدعوى وقتا طويلا يظل فيه مالك العقار غير قادر على التصرف فيه بحرية نظرا لظهور شهر العريضة في الشهادات العقارية التي يستخرجها المتعامل معه بما قد يحمل هذا الأخير على الإحجام عن التعاقد معه انتظارا لنتيجة الدعوى رغم علمه بعدم ارتكانها إلى أساس سليم وأنها لم ترفع إلا كيذا في البائع له ولهذا رأى المشرع أن ينظم طعنا خاصا يلجأ إليه صاحب الشأن في حالة ما إذا كان شهر الدعوى قد تم لغرض كيدي محض، وذلك بأن سمح لصاحب الشأن بالالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإلغاء شهر عريضة الدعوى وفقا للمادة 17 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 142 لسنة 1946، وقد جعلت حق الطعن فيها للمدعي عليه فقط، وعلى ذلك فلا يستطيع من تلقى حقا عينيا عقاريا من المدعى عليه، كالمشتري مثلا أن يطعن أمام قاضي الأمور المستعجلة طالبا إلغاء شهر عريضة الدعوى على اعتبار أنها تضر بمصالحه، وهذا الذي قضى به المشرع يتماشى مع المنطق القانوني السليم إذ أن شهر الدعاوى لا يمنع من إجراء شهر تصرفات المدعى عليه بل يستطيع المشتري أن يقوم بشهر عقد البيع رغم وجود الدعوى المشهورة متحملا مسؤولية الفصل فيها، أما المدعى عليه فإنها تعوقه أصلا عن التصرف في العقار أما كلية أو بقيمته الحقيقية لأن المتعاقد معه قد يرفض منذ البداية إبرام عقد البيع إذا كانت هناك دعوى سبق شهرها، وعلى ذلك فلا تستبين المصلحة في الطعن إلا للمدعى عليه في الدعوى فقط.

هذا ويجب أن يطعن المدعي عليه في شهر الدعوى فور قيدها، فإذا مرت مدة طويلة زالت صفة الاستعجال، وأصبح قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بنظرها ويرفض طعنه شكلا ويضطر للانتظار الفصل الدعوى بواسطة محكمة الموضوع المعروض عليها النزاع الأصلي. أما بالنسبة لقرار القاضي الفاصل في المسائل الإستعجالية فإنه إذا اتضح له أن شهر الدعوى التي قد تمت لغرض كيدي محض فإنه له أن يقضي بمحو هذا التأشير بعريضة الدعوى التي يتظلم منها المدعى عليه أما إذا اتضح له غير ذلك رفض الطعن وبالتالي يبقى التأشير قائما إلى أن يفصل في الدعوى الأصلية بالقبول أو الرفض.

وغني عن البيان أنه ليس لقرار القاضي الذي يصدر في الحالتين تأثير على موضوع الدعوى وليس قرار القاضي نهائيا فهو يخضع لما يخضع له قرارات قاضي الأمور المستعجلة من طعون [35] ص 388.

وقد بينت المادتين 86 و 87 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه الآثار المترتبة عن عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء الحقوق التي سبق شهرها وذلك بعدم سريان لا الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، فإذا افترضنا أن عقد البيع أبرم بتاريخ 2008/05/03 من أ إلى ب وتم شهره في 2008/07/26 ثم

تعاقد أ مع ب من جديد على أن لا يتصرف بالبيع ولا بغيره من التصرفات في العقار المبيع بتاريخ 2008/10/06 وتصرف ب ببيع العقار نفسه إلى ج في 2008/12/05 ثم قام أ و ب بعد هذا التاريخ بشهر العقد الثاني المانع من التصرف الذي أبرماه سابقا، فإنه لا يمكنهما أن يطالبا ج برد المبيع واستلام الثمن لأن الشرط تم شهوره بعد إبرام عقد البيع لـ ج، إذ يمكن أن يدفع حينها بأن الشهر هو الذي يرتب آثار الشرط الذي تعاقد عليه كل من أ و ب معتمدا على ما تقدمه له المادة 87 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه من حماية قانونية كذلك الحال إذا صدر حكم بإبطال البيع مثلا وكان المشتري قد تعامل مع البائع استنادا للشهر وقام بشهر حقه ثم تبين أن المالك ممنوع من التصرف بشرط كان قد وقع بعد شهر حقه ولم يشهره فلا يكون لذلك أي أثر في مواجهة المشتري لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي تم شهره قبل شهر الدعوى، كما أنه لا يعتبر من الغير من يتلقى الملكية أو الحق العيني بحكم القانون، كالدولة التي تؤول إليها أموال الأشخاص الموضوعات تحت الحراسة وفق أحكام القانون، وليس بموجب تصرف واجب الشهر وبالتالي لا تعتبر من الغير بالمعنى المقصود في الشهر [135] ص 57.

وهذا ما يستشف من أحكام المادة 86 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه والتي تنص على ما يلي " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهذور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون ".

فهذه المادة أوضحت لنا الآثار المترتبة على عدم شهر الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق شهرها، وذلك بعدم سريان لا الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهذور.

وقد أكدت ذلك المادة 87 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه بالنسبة لكل القيود على حق التصرف أو المنع من التصرف [136] ص 38 إذا أبرمت بعقود خاصة فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهارها مسبقا عن الإشهار الذي اكتسب به حقه [137] ص 98 حيث جاء فيها " إن الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء والتي تم إعدادها بصفة متميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت وجميع التقبيدات الأخرى لحق التصرف، أو على القرارات القضائية المثبتة أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة، قد تم إشهارها مسبقا عن الإشهار المعطى لحقه الخاص".

أما إذا شهر الدعوى قبل شهر الغير لحقه فإنه يمكنه الاحتجاج وبأثر رجعي لاسترجاع كامل حقوقه المفصول فيها قضائياً من الخلف الذي يثبت سوء نيته إقدامه على قبول اكتساب حقوق متنازع فيها وهذا طبقاً لنص المادة 86 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

كما أنه ليس للخلف الخاص لصاحب الحق المهدر الاعتراض على شهر الحكم أو القرار النهائي لصاحب الدعوى المشهورة والذي ثبت أحقيته في الملكية وبالتالي لا يبقى له سوى الرجوع على صاحب الحق المهدر بدعوى التعويض تطبيقاً لنص المادة 87 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه. كذلك بالنسبة للأحكام أو القرارات التي تبطل عقد تم شهره دون أن تشهر الدعوى مسبقاً وإن كان في الواقع من المفروض أن القاضي لا يقبل الدعوى ولكن لو حدث وأن قبلها خرقاً للقانون وكان صاحب الحق المهدر قد تصرف فيه لصالح الغير بعد رفع الدعوى وقام بشهر حقه فإن الحكم لا يسري في حقه وعادة يرفض المحافظ العقاري إشهاره [73] ص75، ويعتبر هذا تحقيقاً لفعالية نفاذ الحق الأصلي بحيث سيتمكن رافع الدعوى من إسترجاع العين وعدم نفاذ الحق العيني المزاحم في مواجهته، ففعالية نفاذ الحق الشخصي مرتبطة بالاحتجاج به في مواجهة الغير، بينما عدم التأشير بالدعوى السابقة السالفة الذكر سيؤدي إلى أن هذه الدعوى ولو كان الهدف منها استرجاع العين سواء شخصياً كما في حالة الرجوع عن الهبة، ودعوى الاستحقاق بالنسبة للوارث الظاهر أو دعوى الموعود بالبيع أو دعوى الخلف الخاص في الصورية، أو دمجها في ذمة المدين كما في حالة الدائن في الدعوى البولصية والدائن في الصورية وهذا لا يمكن أن يتحقق إذا كان الغير حسن النية الذي تلقى الحق العيني قبل شهر الدعوى فلا ينفذ في حقه الحكم الذي يصدر لصالح المدعي مما يعني إعاقة قواعد النفاذ وعدم جبر الضرر الذي أصاب أصحاب الحقوق الأصلية لأن التعويض بمقابل لا يكون حتماً هو الهدف المنشود من هؤلاء، كما أن الرجوع على المتصرف أو المتعاقد المباشر بالتعويض قد لا يكون ممكناً أيضاً إذا كان هذا الأخير معسراً فيؤدي ذلك إلى أن رفع دعوى التعويض يكون بدون جدوى بينما كان يستطيع صاحبها تفادي ذلك بالتأشير بالدعوى ويعتبر من يوم التأشير بالدعوى في مأمّن إذ يستطيع الاحتجاج بحقه على الغير.

وبالتالي فإن حماية صاحب الحق الأصلي الذي يتأثر من كسب الغير حقا عينياً وشهره قبل شهر الدعوى من المدعي صاحب الحق الأصلي خاصة إذا لم يكن هدفه هو الحصول على التعويض بل استرجاع العين تتمثل في التأشير بالدعوى حتى تكون حجة على من اكتسب حقا عينياً بعد التأشير بها، حيث أن المشرع قد أكد من خلال قرينة الصحة المرتبطة بالقيود في السجل العيني دور شكلية الشهر كتعبير خارجي للحقوق العينية العقارية، لذلك فإن قرينة الحق والدعوى المرتبطة بها تثبت للشخص الذي قام بقيود سند اكتسابه للحق في السجل العيني وكما تعتبر الحيابة سندا للحق في الأموال المنقولة، فإن القيد في السجل العيني يعتبر قرينة على ملكية الشخص الذي تم قيد الحق باسمه في

السجل العيني وعلى العكس من ذلك فإن كل قيد لانتقال الحق أو انقضائه يعتبر قرينة على صحة ما ورد بالسند الذي تم القيد استنادا عليه؛ كما أن الحق غير المقيد يفترض عدم وجوده حتى التاريخ الذي يتم إجراء القيد فيه.

ويتضح مما تقدم أن افتراض الصحة والقرينة المترتبة على تمام القيد يتعلقان بوجود ذلك الحق والسيطرة عليه، كما أن تأثر هذه القرينة ينفذ على ثلاثة محاور أساسية:

فالقرينة من ناحية أولى تسمح بتحديد دور الأطراف في الإثبات بصدد دعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية فبالنظر إلى ثبوت الحق بالقرينة التي لا تقبل إثبات العكس، فإن الحق يثبت بمجرد الشهر في السجل ولا يقع على عاتق المستفيد من هذه الشكلية عبء إثبات وجود حقه المشهر.

كذلك فإن قرينة مشروعية الحق تتيح لمن تم شهر حقه رفع دعاوى الحيازة، كما أن شكلية الشهر تتيح للمستفيد منها اللجوء إلى القضاء لحماية حقه من خلال الدعاوى والد فوع المتعلقة بالاستحقاق أو بإثبات الحق، بل من خلال نفي ثبوت الحق للخصم في الدعاوى.

أخيرا، فإن قرينة صحة ومشروعية الحق تسمح لمن تم شهر حقه في السجل بالتصرف في الحق وشهر ذلك التصرف أيضا في السجل العيني. فهذه السلطة "الشكلية" في التصرف تثبت لمن تم الشهر لمصلحته بغير وجه حق، بالرغم من أنه لا يتمتع "موضوعيا" بسلطة التصرف في الحق بالنظر إلى عدم وجود سند ناقل للحق الذي تم شهره بطريق الخطأ أو بالنظر إلى بطلان هذا السند.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فمن المؤكد أن الرقابة المسبقة بصدد البيانات المقيدة في السجل العيني تقلل من احتمالات الاختلافات بين الوضع القانوني الحقيقي والوضع القانوني الثابت في السجل العيني فإجراءات فحص الوثائق التي يتم بموجبها الشهر وضعت لكي تضمن صحة الشهر وصحة البيانات المقيدة في السجل العيني.

يتضح مما سبق بأنه وبالرغم من أن قانون السجل العيني الجزائري لم يتبن مبدأ الأثر المطهر للقيد، إلا أنه قد تبنى بشأن القيود التالية على القيد الأول مبدأ قوة الثبوت لبيانات السجل لحماية الغير حسن النية، وبموجب قرينة الصحة القانونية التي لا تقبل إثبات العكس لمصلحة الغير حسن النية تتحقق حماية مساوية للأثر المطهر للقيد متى ما توافرت شروطها، إلا أن ذلك لا يعني إقرارنا المطلق للمشرع في شأن ما أخذه من ضمانات لمراجعة المحررات التي يتم على أساسها الشهر والتي يحتمل أن يلجأ المستفيد منها إلى الغش والتواطؤ لإضرار بأصحاب الحقوق الأصلاء، فمن ناحية أولى فإن المشرع لم يتخذ الضمانات الكافية ولم يوجد نظاما للرقابة القضائية على صحة بيانات السجل، سواء أثناء اتخاذ إجراءات القيد الأول للعقارات ومن ناحية ثانية فإن المشرع لم يوجد وسيلة عملية لتعويض المضرور من الضرر الناجم عن أخطاء القائمين على السجل العيني، أو على الغش والتواطؤ المحتمل إتمام القيد عن طريق اللجوء إليها.

### 3.2.2.3. التدابير الكفيلة بضمان صحة البيانات الواردة في السجل العقاري.

لا يمكن أن يكون للشهر أثر مطهر، أي قوة ثبوت مطلقة إلا إذا كانت الضمانات والاحتياطات التي اتخذها المشرع للتحقق من صحة التصرفات والوقائع القانونية المؤدية إلى اكتساب الحقوق عن طريق شهرها في السجل كافية ودقيقة تلافياً للأخطاء واحتمالات الوصول إلى شهر الحقوق العقارية استناداً إلى مصادر غير صحيحة، فمخ الحجية المطلقة للشهر والتي تؤدي إلى أعمال الأثر التطهيري مسألة عملية وليست نظرية يكتفي المشرع بالنص عليها دون توفير الآليات التي تؤدي إلى تحققها والتي نرى أنها تتحقق أولاً بإنشاء وتأسيس سجل عيني يقوم على أسس سليمة ابتداءً عن طريق إحاطة إجراءات القيد الأول بضمانات كافية حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلاً وما يترتب عليه من تقرير للأثر المطهر للقيد الأول الذي يمنع الطعن فيه مما يؤدي إلى استقرار الواقع العقاري، أما بالنسبة للقيد التالي فإنه يجب أن تحاط بضرورة إفراغ التصرفات والوقائع القانونية في شكل رسمي ورفض شهر العقود العرفية التي كثيراً ما يعتريها اللبس والغموض ولا يتبع في تحريرها الأصول الفنية في ذلك [168] ص 08.

وأن لا يقبل إجراء أي شهر لاحق إلا إذا كان المحرر أساس الشهر التالي صادر من صاحب الحق المشهر، من أجل تحقيق دقيق لتسلسل أصل الحقوق العينية تجنباً للثغرات التي قد تتخلل انتقال الحق، وخلق نوع من التماسك والاستمرار يسمحان بمتابعة تطور المعاملات العقارية، وإذا كان نظام الشهر العقاري يهدف إلى شهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى، لكي تنتج أثرها بين الأطراف والاحتجاج بها في مواجهة كافة أفراد المجتمع، فإنه لا بد أن تتوفر فيها كل المعلومات النافية للجهالة سواء ما تعلق منها بالأشخاص أطراف التصرف أو العقارات محل التصرف، من طرف المحافظ العقاري مع رقابة القضاء السابقة على الشهر كما فعل المشرع الألماني، بحيث لا يسمح بشهر الحق العيني إلا بعد فحص سنده والتأكد من صحته بواسطة قاضي مختص، وإذا كانت الرقابة القضائية السابقة على الشهر أمراً متعذراً، فلتكن لاحقة عليه ولكن بشرط أن يكون الشهر في هذه الحالة غير نهائي إلا بعد مضي مدة محددة يسمح خلالها لذوي الشأن بالطعن في سنده أمام القضاء، ولا يصبح هذا الشهر نهائياً إلا بواحد من أمرين الأول انقضاء المدة المحددة للطعن، الثاني صدور حكم من القضاء بصحة السند المطعون فيه إن رفع طعن ضده خلال المدة المحددة لذلك، وهذا حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة، وحتى وإن تم شهر حق عيني عن طريق الخطأ من طرف المحافظ العقاري - وهي حالات نادرة الوقوع - مما يضر بصاحب الحق الأصلي في مواجهة من حصل على الشهر، فإن تبني نظاماً يكفل تعويض صاحب الحق الأصلي عن الأضرار التي تصيبه من جراء تطبيق مبدأ قوة الثبوت المطلقة في الحقوق المشهورة في ظل القيود التالية على القيد الأول يمكن من جبر ذلك الضرر،

عن طريق منح المشرع لهؤلاء المتضررين حق الطعن في أخطائه، هذا بالإضافة إلى وجوب المطابقة التامة و الدائمة بين حالة العقار وبين السجل العقاري.

إن تحقق ما تم ذكره أعلاه يسمح بتلقي الحقوق العينية على العقار من خلال تسلسل واضح في القيود يمكن من خلاله للمتصرف في أي من الحقوق العينية العقارية أن يرجع إلى بيانات السجل، وهذا هو المفهوم الحقيقي في نظرنا للأثر المطهر أي توفير الوسائل والآليات المؤدية إلى تحقيقه في الواقع وليس مجرد النص عليه في القانون، كأثر من آثار الشهر في السجل العيني.

بناء على ما سبق نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع نخصص الفرع الأول لقاعدة الرسمية والفرع الثاني لقاعدة الشهر المسبق، والفرع الثالث لمراقبة البيانات المتعلقة بالأطراف والعقارات، و الفرع الرابع الطعن في أخطاء المحافظ العقاري أما الفرع الخامس لوجوب المطابقة التامة و الدائمة بين حالة العقار وبين السجل العقاري.

### 1.3.2.2.3. قاعدة الرسمية في العقود والوثائق الخاضعة للشهر.

اشتراط المشرع صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر و لم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ، فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر، حيث نص في المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مايلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "، وقد أكدت المادة 29 من القانون 25/90 المذكور أعلاه هذا المبدأ إذ نصت على ما يلي "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " [45] ص22.

ونظرا لأهمية هذه القاعدة فإننا سنتناولها بالدراسة من خلال نقطتين نخصص الأولى للتعريف بالعقد الرسمي والأشخاص المؤهلين لتحرير هذه العقود والثانية للأثر المترتب على تخلف الرسمية.

### 1.1.3.2.2.3. تعريف العقد الرسمي والأشخاص المؤهلين لتحريره.

لقد عرفت المادة 324 من التقنين المدني المعدل والمتمم العقد الرسمي بأنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصاته ".

يتضح من هذا التعريف أن العقود الرسمية متنوعة و تختلف باختلاف الجهة المختصة في إصدارها، فهي حسب نص المادة 324 من القانون المدني تلك العقود التي يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فأما العقود التي يصدرها موظف عام [169] أنظر م 4 وتحمل توقيعها فمثالها النسخ التنفيذية للأحكام التي يحررها كتاب أقسام الضبط، و مثالها أيضا الوثائق التي تثبت عقودا تكون الدولة طرفا فيها كعقود بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية

الخاصة أو تأجيرها من طرف مصالح أملاك الدولة والهيئات العمومية المؤهلة لذلك [119] أنظر م 89 و 90 وكذا العقود التي تتنازل الدولة بموجبها عن الأملاك العقارية لصالح الأشخاص [170] أنظر م 2.

أما العقود الرسمية التي يصدرها ضابط عمومي فهي تلك التي يصدرها من يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها والتي تعطيه صفة الضابط العمومي ومثالها العقود والتقارير التي يحررها المحضر القضائي [171] أنظر م 04 ومثالها أيضا العقود التي يحررها الموثق [157] أنظر م 3 فهو حسب ما تقضي به ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية والعقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة، وأما العقود الرسمية التي يصدرها شخص مكلف بخدمة عامة فمثالها تلك التي يصدرها الخبير وهو شخص يعينه القاضي طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية، ويلجأ إليه عندما يلتبس عليه أمر معين وتكون المعلومات التي بحوزته غير كافية للوصول إلى الحقيقة ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية ويتم ذلك في تقرير كتابي.

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

- الموثقون: يعرف التوثيق في اللغة بأنه التقوية والإحكام والتأكيد، يقال وثق الشيء أي ثبته وأكده حتى صار محكما قويا، ويقال رجل ثقة، أي مؤتمن أو أمين أو صادق ومن ثم يمكن الاطمئنان إليه، وهو في الاصطلاح لا يبعد عن هذا المعنى اللغوي، فالتوثيق في القانون يعني التثبيت أو التأكيد من صحة محرر بواسطة موظف عام بما ينفي الشك عنه ويؤكد الحق فيه ويجعله في مأمن من الإبطال [21] ص 12.

فالموثق هو ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية و كذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصيغة، كما يتولى استلام أصول جميع العقود و الوثائق للإيداع التي حدد لها القانون هذه الصيغة أو التي يود حائزها حفظها وتجدر الإشارة إلى أن المحررات والعقود المحررة من طرف الموثق تشكل اغلب الوثائق المودعة قصد الشهر لدى المحافظة العقارية [157] أنظر م 16 إلى 22 ، والتوثيق بهذا المعنى يحضى بأهمية خاصة في نظام الشهر العقاري ، إذ لا يمكن لهذا النظام أن يحقق الأهداف المرجوة منه بدون توفير الوسائل الضرورية لضمان

صحة المحررات المراد شهرها ،فبدون ذلك يمكن شهر محررات مزورة أو لا يتطابق مضمونها مع الواقع ، وحينئذ لا تكون دفاتر الشهر وسجلاته مرآة صادقة للتصرفات العقارية[21] ص 12 .

- السلطات القضائية: تعتبر الأحكام القضائية النهائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية من الوثائق الرسمية في نظر القانون، والتي يمكن شهرها في المحافظة العقارية، كما أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 14-04 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الشهر[80] انظر م 85 .

ويمكن للمحافظ العقاري رفض الأحكام و القرارات القضائية إذا كانت تمس بقواعد النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال تصرف غير شرعي.

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

- العقود الخاصة باكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

-عقود الإيجار المبرمة لفائدة مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة.

- التعديلات المتعلقة بمراجعة الإيجارات الخاصة بالعقود السابقة [119] أنظر م 89 و 90 وإذ كانت البلدية طرفا في هذه العقود فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يقوم بتحرير هذه العقود. وقد أذن قانون المالية لسنة 1983 للصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط بتحرير العقود المنشئة للرهون لصالحه بنفسه وباستطاعته طلب شهرها مباشرة لدى المخالفة العقارية.

- السلطات القنصلية: تعتبر العقود المبرمة من طرف القناصل الجزائريين بالخارج عقودا رسمية، ويمكن شهرها خاصة عندما تتعلق باكتساب حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى، وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائية في الخارج لأداء مهامها و يتم هذا الشهر بإرسال يسلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل نفسه أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية.

وبالرجوع إلى المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه نجدها تنص على ما يلي " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة لإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف " ،كما تنص المادة 41 من نفس المرسوم المذكور

أعلاه على ما يلي: " ينبغي للمحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود و القرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار ".

من خلال هاتين المادتين نستنتج أن المشرع حدد الأشخاص المكلفون بالإيداع كما حدد محل الإيداع وأجاله، بالإضافة إلى ضرورة مسك سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري، حيث أنه خص أشخاصا وجعلهم مؤهلين لتحرير العقود و الوثائق الرسمية وهم كتاب الضبط والموثقون والسلطات الإدارية، وهم زيادة على ذلك مكلفون بإيداع هذه العقود والوثائق بالمحافظة العقارية المختصة، وذلك إما مباشرة وإما عن طريق البريد، لكن يلاحظ في الحياة العملية أنه غالبا ما يتم الإيداع مباشرة ومن طرف أعوان أو مساعدين، يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية يستظهرها هؤلاء الأعوان والمساعدين عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه للعقود والوثائق، وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى محررها صاحب التوقيع عليها.

أما فيما يتعلق بتحديد مواعيد إيداع العقود، فإن المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 29 مارس 1994 قد ألزمت المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المعدة للإجراء كل يوم طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل، ويتوقف قبول الإيداع بساعة قبل غلق المصلحة على الساعة الرابعة مساء من السبت إلى الثلاثاء والثلاثاء مساء من يوم الأربعاء وذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري بتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها في سجل الإيداع، حيث ألزم المشرع المحافظ العقاري بضرورة مسك سجل يسمى سجل الإيداع يقيد فيه يوما بيوم كل الوثائق الخاضعة للشهر، وتسليم المودع وصل استلام بذلك يشير فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه ومرتبته.

ويلاحظ أن للقيود في سجل الإيداع أهمية كبيرة تتجلى في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وبالتالي الأسبقية كذلك في عملية إجراء الشهر [172].

أما بالنسبة لمحل الإيداع فبمقتضى المادة 92 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه فإن محل الإيداع يتمثل في صورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات القضائية موضوع عملية الإشهار مفرغتين في ستخرج خاص يعرف بـ ( *publicité réel N° 06* ) تسلمه الإدارة مجانا لمحري العقود وذلك تحت طائلة رفض الإيداع، بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين مثبتا بذلك انتهاء الإجراء مع قيامه في نفس الوقت برد نسخة منهما إلى المودع واحتفاظه بالثانية على مستوى المحافظة العقارية، والتي يشترط فيها أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف وترتب ضمن الأرشيف وذلك بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك، بالإضافة إلى ذلك أكد المشرع في بعض الحالات على

ضرورة إرفاق عدة وثائق أخرى في نفس الوقت مع النسختين الرسميتين موضوع عملية الشهر تتمثل فيما يلي:

- الجدول الوصفي للتقسيم: عندما يتعلق العقد بجزء من عقار مملوك على سبيل الملكية المشتركة وذلك حتى يتسنى تعيين الجزء المعني.

- مستخرج مسح الأراضي: يتطلب في حالة ما إذا كان العقار محل التصرف ممسوحا و ذلك من أجل ضبط وثائق المسح.

- وثيقة القياس: و ذلك عندما يتضمن المحرر الرسمي تغيير في حدود الملكية، الشيء الذي يؤدي إلى تعديل ارتكاز القسم.

- قرار التجزئة: وذلك عندما يتعلق الأمر بعملية تجزئة حيث يتم شهر دفتر الشروط و قائمة الأقسام كاملة.

و للإشارة فإن إيداع هذه الوثائق يعد إجباريا و يدخل ذلك تحت طائلة رفض الإيداع، إلا أن المديرية العامة للأموال الوطنية في مذكرة صدرت عنها بتاريخ 1995/02/12 تحت رقم 689، قد حددت مفهوم الوثائق المرفقة، و صرحت أنه لا يقصد بها الجانب المادي بمعنى إرفاق نسخة كاملة مع الوثائق الأصلية التي اعتمد عليها محرر العقد، وإنما يكفي فقط كتابة المراجع الكاملة ( تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة والجهة التي سلمتها )، إذ أن تلك الشهادات والرخص تبقى محتفظا بها لدى مكاتبهم و تحت مسؤولياتهم و بذلك تكون قد سهلت عمل محرري العقود وكذا عدم تراكم مثل هذه الوثائق على مستوى المحافظة العقارية.

أما بالنسبة لأجال الإيداع فإنه ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعلموا على شهر جميع العقود والقرارات القضائية الخاصة للشهر والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجال المحددة، وتختلف هذه الأجال باختلاف طبيعة العقد المودع قصد الإشهار على النحو التالي:

- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، ويمدد هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.

ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق بعد أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها

- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الشهر في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليها تمدد بخمسة عشر يوماً كاملاً بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول، ومن دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الشهر، فإن عدم مراعاة الأجل المنصوص عليها يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد أو أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوئهم إلى مكتب الموثق، قد امتنعوا أن يلتمسوا سن أحد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة [80] أنظر م 90 و 99 ، هذا وقد عدلت هذه الأجل بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 [173] والتي عدلت المادة 3/353 مكرر من قانون التسجيل [138] وأصبحت كالتالي :

المادة 3/353 مكرر: " إن المحررين الذين لم يقدموا في الأجل العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري، يدفعون شخصياً غرامة يحدد مبلغها بألف دينار 1000 دج وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

بالنسبة للشهادات بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ المحرر ويمدد هذا الأجل إلى خمسة- أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً في الخارج يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر من الوفاة.

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

- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق شهرين من تاريخها.

وفي الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر تمدد الأجل المشار إلى خمسة عشر يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى".

يلاحظ أن هذه المادة قد عدلت آجال إيداع الوثائق الخاضعة للشهر الواردة في المادة 99 حيث أنها مددت من هذه الأجل الملزم بها محرري العقود لتقديم الوثائق لإجراء الشهر، وذلك حتى يتسنى لمودعي العقود القيام بذلك براحة تامة خاصة إذا كان لديهم عقود كثيرة تنتظر الإيداع، ولكنه في نفس الوقت رفع من قيمة الغرامة من 100 دج إلى 1000 دج لحث محرري العقود على إيداعها خلال الأجل القانونية.

### 2.1.3.2.2.3. الأثر المترتب على تخلف الشروط الواجب توافرها في الوثائق

#### الرسمية.

إن العقود والوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها والمذكورين أعلاه، يجب أن يراعى في تحريرها من المكلف بذلك حسب الحالة، الأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل و المحتوى، وأن الإخلال بهذه الشروط الشكلية و الموضوعية يؤدي إلى رفض التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل والطابع، المادة 351 من قانون التسجيل المعدلة بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 كما يرفض

الإيداع على مستوى المحافظة العقارية المادة 100 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، حيث يقوم المحافظ العقاري عند إيداع العقود والوثائق المرفقة بها قصد الشهر، بفحصها فحصاً شاملاً ويحصر جميع الأخطاء والنقائص، ويخطر بها محررو العقود لكي يقوموا بتسويتها مرة واحدة وذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل الإقرار بالاستلام ، وقد حدد المشرع في المادة 100 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه حالات رفض الإيداع التي لها علاقة بالرسمية فيما يلي:

- عندما تكون أي وثيقة من الواجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.

- عندما تكون الجداول التي تنص على إيداعها بموجب المواد 93 و95 و98 لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة، وبالرجوع لهذه المواد نجد أنها تنص على الجداول المتعلقة بقيد الرهن والامتيازات و تجديد قيدها.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد إجراء الشهر بأن العقد الذي قدم إلى الشهر غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.

هذا ونستنتج من خلال ما ذكر أعلاه أن المشرع قد اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر و لم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ، فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر، حيث نص في المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ". وبالتالي لا يجوز شهر عقود البيع العرفية المنصبة على العقارات لكونها غير محكمة التحرير سواء في شخصية المتعاقدين أو في وصف العقار وتحديده [29] ص 24 ، ولا يجوز إثباتها برفع دعوى من المشتري بالزام البائع على تكملة إجراءات البيع أو ما يسمى بدعوى صحة التعاقد كما هو جاري به العمل في التشريع المصري، ولا يجوز لمن جرت بينه وبين شخص آخر معاملة وتم تسديد ثمن المبيع الوارد على عقار أن يرفع دعوى ضده بمطالبتة بتكملة إجراءات البيع العقاري كما هو شائع العمل به في الميدان القضائي، ما لم تكن هذه المعاملة محل وعد بالبيع تم في شكل رسمي طبقاً لأحكام المادتين 71 و72 من القانون المدني، فالوعد بالبيع العقاري هي الحالة الوحيدة التي تجعل حكم المحكمة يقوم مقام عقد البيع، إذا وعد شخص شخصاً آخر بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه هذا الأخير طالبا تنفيذ الوعد متى روعيت فيه شروطه اللازمة لاسيما ما تعلق منه بالشكل وباستثناء

هذه الحالة يكون مآل الدعاوى العقارية التي ينصب محل طلبها القضائي على إلزام البائع بتكملة إجراءات البيع بالفرض لعدم التأسيس القانوني حتى لا تضيي جهات القضاء الشرعية القانونية على معاملات عقارية تمت خلافا لما قرره التشريع العقاري في هذا المجال.

حيث أنه لا ثبت الملكية العقارية إلا بمقتضى سند رسمي خاضع للشهر العقاري كما تشير إليه المادة 29 من القانون رقم 29/ 25 المتضمن التوجيه العقاري والتي جاء فيها " يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري "

### 2.3.2.2.3. قاعدة الشهر المسبق أو تسلسل القيود.

تعتبر قاعدة الشهر المسبق للتصرفات و المعاملات القانونية الواردة على العقارات من الضمانات الأساسية لتسلسل انتقال الحقوق العقارية، كما أنها تمنع خلق روابط موازية لها من شأنها إحداث التباس وتشابك في انتقال الحقوق، كما أن هذه القاعدة تعطي للشهر نوعا من التماسك والاستمرارية والالذان يسمحان بمتابعة تطور المعاملات العقارية و مصادرها بالإضافة إلى كونه يحمي صاحب الحق الجديد، إلا أن هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الاستثناءات في مختلف التشريعات العقارية.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين تتناول في النقطة الأولى التعريف بقاعدة الشهر المسبق والآثار المترتبة على عدم مراعاتها والنقطة الثانية، للاستثناءات الواردة عليها.

### 1.2.3.2.2.3. تعريف قاعدة الشهر المسبق والآثار المترتبة على عدم مراعاتها.

يقصد بقاعدة الشهر المسبق أو قاعدة تسلسل القيود أنه لا يسمح لمن يرغب في شهر أي تصرف من التصرفات، أو حكم قضائي من الأحكام، أو دعوى من الدعاوى الخاضعة للشهر أن يشهر أيا منها ما لم يكن المتصرف أو صاحب الحق الأخير لا يقبل إجراء أي قيد لاحق إلا إذا كان المحرر أساس القيد التالي صادر من صاحب الحق المقيد فلو توالى نقل الحق دون قيد فإن الخلف الأخير لا يمكن أن يقيد عقده إلا بعد سبق قيد العقود الأولى، فالمقصود منه هو تحقيق تسلسل دقيق لأصل الحقوق العينية وتجنباً للثغرات التي قد تتخلل انتقال الحق وتحول بدورها دون علم الأطراف بالحقوق المتعلقة بالعقار موضوع التصرف أو الحكم القضائي أو الدعوى القضائية، فهو من ناحية يعمل على تبيان أصل ملكية العقار، ومن ناحية ثانية يجبر الأطراف المتعاقدة على شهر تصرفاتهم [176] ص 123.

هذا وقد يقول قائل قد يغني عن هذا المبدأ مبدأ الأثر المنشئ للقيد، وأن كل متلقي لحق سيحرص على قيده وإلا لما نشأ الحق ولا انتقل إليه، ولكن كما رأينا أعلاه بأن مبدأ الأثر المنشئ ليس عام النطاق وهناك حقوقا مازالت خارج ذلك الأثر المنشئ فإن ضرورة الأخذ به تبقى مبررة ، بالإضافة إلى أنه ونظرا لأهمية هذا المبدأ فإن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر الشخصي والتي تجعل العقد

ناقلا أو منشأ للحق بين المتعاقدين ولا تستلزم الشهر إلا للاحتجاج بالحق على الغير كما هو الحال في قانون الشهر العقاري الفرنسي فإنها قد أقرته فعلا في تشريعاتها العقارية [1] ص 35.

حيث اشترط مرسوم 04 يناير 1955 الفرنسي [166] ص 72 و 73 من أجل شهر تصرف ما خاضع للشهر أن يكون المتصرف أو صاحب الحق الأخير قد سبق له شهر حقه وفقا للمادة 01/03 من هذا المرسوم ، والفصل الثالث من الباب الأول من المرسوم رقم 55/1350 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1955 وهو ما أطلق عليه مبدأ الأثر النسبي للشهر [177] ص 541 ، أما المشرع الجزائري فقد حرص في عملية الشهر على ضرورة توافر مبدأ الشهر المسبق و ذلك حماية لحق المالك الجديد و ضمان دوام العلاقة بين عمليات الشهر في مجموعة البطاقات العقارية و بالتالي ضمان استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري [178] ص 29، حيث نصت المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق حيث جاء فيها ما يلي " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

يتضح من خلال هذا النص أن عملية شهر أي عقد أو وثيقة رسمية تتضمن تصرف و ارد على عقار، يعتبر مستحيلا في نظر القانون في حالة غياب الشهر المسبق للعقد أو الوثيقة التي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه من المتصرف أو صاحب الحق الأخير، و يقصد بهذا الأخير الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب إجراء الشهر من أجله.

ويلاحظ أن هذا المبدأ يحمي المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك لمنع المتصرف السابق من التصرف في العقار أو التنازل عنه مرة أخرى و ذلك ابتداء من تاريخ الشهر، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه " أنه ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو القرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري ".

ويترتب على عدم مراعاة مبدأ الشهر المسبق عدم إمكانية شهر التصرفات أو الأحكام أو الدعاوى الخاضعة للشهر، وذلك عند قيام المحافظ العقاري بممارسة مهامه وسلطاته برفض الإيداع أو رد الإجراء، حيث أنه ولمراقبة حسن تطبيق هذا المبدأ فإن أي وثيقة أو محرر يودع لدى المحافظة العقارية قصد الشهر ينبغي أن تشمل على مراجع إجراء الإشهار- التاريخ، المجلد، الرقم - المعطى لسند المتصرف أو صاحب الحق الأخير، وذلك ليحقق المحافظ العقاري في أصل حق الملكية

و في مدى تطابق العقد المودع مع الوثيقة أو السند الذي نتج عنه حق المتصرف، وفي حالة غياب هذه التأشيرات أو البيانات فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع، ومن ناحية أخرى في حالة عدم صحة الإجراء السابق، أو عدم تطابق الوثيقة المودعة مع الوثائق التي تم إظهارها سابقا في مجموعة البطاقات العقارية أو كذلك في حالة عدم إظهار سند المتصرف فإن المحافظ العقاري يرفض الإجراء [80] انظر م 100 و 101.

### 2.2.3.2.2.3. الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق.

إن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات، نظرا لوجود استثناءات ترد عليها، وردت في مختلف التشريعات العقارية، فمن أجل تسوية بعض الحالات المشاكل التي نتجت عن مرحلة التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المؤسس بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 و الذي يعتمد على المسح العام للأراضي، وفي انتظار تعميم عمليات المسح على كامل بلديات التراب الوطني، و نظرا لحالة الغموض والاستقرار التي عرفتها الملكية العقارية أثناء الاستعمار الفرنسي، و التي امتدت آثارها حتى بعد الاستقلال و إلى يومنا هذا [54] ص 22 ، فقد تدخل المشرع وحاول إعادة تنظيم الملكية العقارية ، ومن بين ما أورده في هذا المجال هو النص على بعض الاستثناءات على مبدأ الشهر المسبق منها ما وردت في المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و منها ما وردت متفرقة في مختلف نصوص التشريعات العقارية.

### 2.2.3.2.2.3.1. الاستثناءات المنصوص عليها في المرسوم 63/76 المؤرخ في

#### 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

لقد نص المشرع على هذه الاستثناءات في نص المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل المتمم في مواد 15، 18، 89 بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 والمعدلة كذلك بالمرسوم 123/93، والتي تنص "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

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

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

### 1.1.2.2.3.2.2.3. الاستثناء المتعلق بالإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري.

لقد جاء هذا الاستثناء لتقديم حلول للصعوبات التي لوحظت بعد النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي المحدثة بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي له رقم 62/76 المؤرخ في 76/03/25 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، حيث تبين في بعض بلديات الوطن أن عددا كبيرا من الوحدات العقارية المحددة، مملوكة بدون وثائق وسندات قانونية الأمر الذي يصعب تحديد المالكين الشرعيين بصفة أكيدة، ذلك لأن أغلبية البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية المدونة في وثائق المسح تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت إلى أصحابها عن طريق الإرث المتعاقب، والتي لم تكن تخضع من قبل إلى أحكام القانون المدني الفرنسي أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطرق عرفية، وعليه فإن المحافظ العقاري يشهر الحقوق المتعلقة بالعقارات على أساس البيانات الموجودة في وثائق المسح المودعة لدى المحافظة العقارية الأمر الذي يعد استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

### 2.1.2.2.3.2.2.3. الاستثناء المتعلق بالعقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01.

من خلال هذا الاستثناء يمكن شهر العقود الوثائق التي تم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ من طرف القضاء سابقا و التي لم يكن أصحابها ملزمون بشهرها [179] ص 435، بالإضافة إلى ذلك، العقود العرفية التي تم تسجيلها من قبل الأطراف لإعطائها تاريخا ثابتا وللتأكد من صحة التاريخ يجب مراقبة مدى وجود تأشيرة مصلحة التسجيل التي توضع على العقود من هذا النوع، كما يمكن التحقق من التاريخ بواسطة وسائل إثبات أخرى مشار إليها في القانون المدني في المادة 328 و التي تنص " لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: - من يوم تسجيله، - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء [180] ص 21.

وبمفهوم المخالفة لهذا الاستثناء، أي العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971 فإنه لا يمكن أن تعفى من مبدأ الشهر المسبق و بالتالي لا يمكن شهرها، وإذا أراد أصحابها إثبات حجيتها فما عليهم إلا اللجوء إلى القضاء [181] ص 21.

ويلاحظ أن المشرع لم يبين في حالة ما إذا كانت العقود العرفية الثابتة التاريخ التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971، تحتاج إلى إجراء آخر لإخضاعه لعملية الشهر العقاري أم هو

قابل للشهر بحالته لأن أحكام قانون الشهر العقاري توجب إفراغ هذا المحرر في قالب رسمي يحرره الموثق كي يكون قابلاً للشهر بالمحافظة العقارية، ويكون بالتالي حجة على الغير بما تضمنه، لكن تدخلت المديرية العامة للأملاك الوطنية واشترطت إفراغها في شكل عقود توثيقية ذات طابع تصريحي واشترط أن تحمل عبارة تقرر أن الحقوق المعنية قد تم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل 1971/01/01، إلا أنه لا يستوجب بصفة إجبارية ذكر أصل الملكية على اعتبار أن هذه الحالة هي استثناء من قاعدة الأثر النسبي للمادة 89 من المرسوم 63/76 غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني وكذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء ( المتعاقدين والشهود عند الاقتضاء ) وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية [182] ، مع الإشارة إلى أن دور الشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط وليس له أثر منشئ للحق العيني فهذا الأخير قائم وموجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم على هذا الأساس فهو يرتب كافة آثاره في مواجهة الأطراف المتعاقدة إلا أنه إذا أبرم العقد بعد هذا التاريخ دون أن يستوفي شرط الرسمية كما تقضي به المادة 61 من المرسوم 63/76 فهو غير قابل للشهر بالمحافظة العقارية لأنه تصرف باطل في حد ذاته ولا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين ، والحكمة من ذلك هو أن الفاتح جانفي 1971 هو تاريخ دخول قانون التوثيق 91/70 حيز التنفيذ ، حيث توجب المادة 12 منه تحت طائلة البطلان إخضاع كافة التصرفات الواردة على العقار إلى الشكل الرسمي.

### 2.2.2.3.2.2.3. الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية الأخرى.

زيادة على الاستثناءات الواردة في المرسوم رقم 63/76 السلف الذكر فقد أوردت النصوص التشريعية المتضمنة الملكية العقارية في الجزائر استثناءات أخرى على قاعدة الشهر المسبق و هي كما يلي:

- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري الذي ألغى بصفة ضمنية بموجب المادة 19 منه المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 02 /05/ 1983 والمتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و حل محله في التطبيق.
- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/ 1983 المتضمن الحيازة على الملكية العقارية الفلاحية.
- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.



### 2.2.2.2.3.2.2.3. شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية

#### العقارية الفلاحية.

من الاستثناءات الواردة أيضا على قاعدة الشهر المسبق، شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم 18/83 المذكور أعلاه، و المرسوم التنفيذي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، حيث يمكن للأفراد بواسطة وسائلهم الخاصة أو بواسطة مساهمات مالية من الدولة، القيام بعملية استصلاح الأراضي التابعة للملكية العامة، والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا على الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة، والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح، وبعد القيام بعملية الاستصلاح و استكمال جميع الإجراءات الإدارية، يتم تحرير عقد يتعلق بالأرض المستصلحة، وذلك حسب النموذج من قبل وزارة المالية الصادر في القرار المؤرخ في 14 ماي 1984، ويتم بعد ذلك تسجيله بمصلحة الطابع والتسجيل ثم يشهر بالمحافظة العقارية، ويعد الشهر في هذه الحالة الإجراء الأول بالنسبة للأرض المستصلحة لا يتطلب توافر قاعدة الشهر المسبق.

### 2.2.2.2.3.2.2.3. شهر شهادة الحيازة.

نظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسحها عملية المسح العقاري و حتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا، لجأ المشرع إلى إنشاء شهادة الحيازة التي جاء ذكرها في المادة 39 و ما بعدها من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري [183] ثم تلا ذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدث بموجب المادة 31 من القانون 25/90 المذكور أعلاه [184] ، والذي حث فيه المشرع المواطنين الذين يحوزون أراضي لمدة سنة على الأقل في مناطق لم تشملها بعد عملية المسح الحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على الأرض يسمى شهادة الحيازة ، تسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب، وهذا للمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار مسح الأراضي العام ، فضلا عن ذلك تشجيع المواطنين الحاصلين على شهادة الحيازة للحصول على قروض من البنوك بمناسبة الرهون التي ينشئونها على الأراضي المعنية بشهادة الحيازة و هذا من اجل تشجيع الاستثمار في هذه الأراضي [48] ص 83، 84 ، وبعد إعداد شهادة الحيازة يتم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع، ثم يتم شهرها على مستوى

المحافظة العقارية المختصة، ويكون هذا الشهر الإجراء الأول فيما يخص العقار المعني وهذا استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

نستنتج من خلال ما سبق دراسته أن قاعدة الشهر المسبق فتضمن تسلسل انتقال الحقوق العينية العقارية، وتمنع خلق روابط موازية لها من شأنها إحداث التباس وتشابك في انتقالها، كما تعطي للشهر نوع من التماسك والاستمرارية يسمحان بمتابعة تطور المعاملات العقارية، كما تحمي صاحب الحق الجديد، هذا مع العلم أن هذه القاعدة قد وردت عليه استثناءات منصوص عليها في المرسوم 63/76 المذكور أعلاه وفي مختلف التشريعات العقارية الأخرى السارية المفعول، منها ما استدعتها التغييرات التي مرت بها الملكية العقارية أثناء فترة الاستعمار الفرنسي والتي امتدت بعد الاستقلال، ومنها ما استدعته عملية التطهير العقاري.

### 3.3.2.2.3. مراقبة البيانات المتعلقة بالأطراف والعقارات [125] ص 45 إلى 51.

إذا كان نظام الشهر العقاري يهدف إلى شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى لكي تنتج أثرها بين الأطراف، ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، فإنه لا بد أن تتوفر فيها كل المعلومات سواء ما تعلق منها بالأشخاص أطراف التصرف، أو العقارات محل التصرف، إن إيداع الوثائق العقارية قصد شهرها يهدف إلى نقل الحقوق العينية الأصلية و التبعية أو ترتيب حقوق عليها، ولكي تنتقل هذه الحقوق لا بد أن يكون التصرف صادرا عن المالك الحقيقي ومشملا على كل المعلومات المتعلقة بأطراف التصرف والعقار محل التصرف وهذا لتمكين إتمام إجراءات الشهر بطريقة سليمة ومضمونة، ومن أجل تحقيق ذلك وضع المشرع جملة من الشروط تتعلق بالتحقيق في هوية أطراف التصرف وبالقواعد المتعلقة بالعقارات محل التصرف، وأوجب على محرري العقود الرسمية احترامها بحيث يؤدي إغفال ذكر أي عنصر من العناصر الأساسية في تعيين هوية الأطراف أو العقارات إلى رفض إيداعها.

هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع والذي قسمناه إلى ثلاث نقاط نتناول في الأولى التحقيق في هوية الأطراف وفي الثانية مراقبة القواعد المتعلقة بالعقارات، أما النقطة الثالثة فنخصصها للأثر المترتب على عدم تعيين الأطراف والعقارات تعيينا دقيقا في العقود والوثائق الخاضعة للشهر.

### 1.3.3.2.2.3. مراقبة البيانات المتعلقة بهوية الأطراف.

إن مراقبة هوية الأطراف أصحاب الحقوق الخاضعة للشهر يجب أن يتم بصفة دقيقة، وفي حالة غياب هذه الدقة في المراقبة فإن الشهر العقاري لا يحقق الهدف المتوخى منه بشكل كامل لأنه يكون من المستحيل للغير التعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين.

وقد نصت المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، على ما يلي " يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية

الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وسيحدد مرسوم كفايات تطبيق هذه المادة "، كما نصت المادة 64 من المرسوم 63 /76 المذكور أعلاه، على مايلي " كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة لأي المحافظة العقارية قصد تنفيذ إجراء يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية يشهد بهوية الأطراف "

من خلال هاتين المادتين نستنتج أن المشرع قد منح للمحافظ العقاري من أجل ضمان دقة بيانات البطاقات العقارية، السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وكذلك أهلية الأطراف الموجودين في العقد محل السهر، وأنها أحالت كفايات تطبيق هذه المادة إلى مرسوم، وفعلا صدر المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 وأكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا في العقود والوثائق الخاضعة للشهر وإلا تم رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، وكذلك ضرورة التصديق عليها من طرفهم، أو من طرف أشخاص آخرين مؤهلين لذلك حسب التشريع المعمول به في هذا المجال [80] أنظر م من 62 إلى 65.

ولدراسة هذا الفقرة نقسمها إلى نقطتين نتناول في الأولى البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف وفي الثانية التصديق على هوية الأطراف.

### 1.1.3.3.2.2.3. البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف.

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

### 1.1.1.3.3.2.2.3. البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية.

إن العقود والقرارات القضائية المودعة قصد الإشهار بالمحافظة العقارية يجب أن تحتوي لزوما على عناصر التعيين التالية:

- الألقاب، الأسماء، تاريخ ومكان الولادة، الجنسية، الموطن، مهنة الأطراف، وعند اللزوم أسماء الزوجات، وفيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم [80] أنظر م 2 فقرة 1، 3.

- جميع العقود و القرارات و الجداول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتجديد الشرط الشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة، ويقصد بالشرط الشخصي للأطراف حسب ما ورد في هذا المرسوم هي الأهلية المدنية للأطراف [80] انظر م 02/65.

### 2.1.1.3.3.2.2.3. البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية.

- لقد حددت المادة 63 من المرسوم 76/63 المتضمن بتأسيس السجل العقاري البيانات المتعلقة بتعيين الأشخاص المعنوية، وذلك حسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي وهي كالتالي:
- بالنسبة للشركات المدنية: تسميتها، شكلها القانوني، ومقرها.
  - بالنسبة للشركات التجارية: تسميتها، شكلها القانوني، ومقرها، رقم تسجيلها في السجل العقاري.
  - بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
  - بالنسبة لل نقابات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.
  - بالنسبة لأملاك الدولة: تثبت على اسم الدولة [178] ص 28.

إن النصوص التشريعية السابقة الذكر وردت لتدعيم التحقيق في هوية الأطراف، إلا أنه رغم هذا التحقيق والدقة الصارمة في تحديد هوية الأطراف، فإنه يمكن للأشخاص الطبيعية أن يغيروا من عناصر هويتهم كالاسم أو اللقب، وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية فيما يخص التسمية والشكل القانوني أو المقر وهذا بين إجراءين متتابعين للشهر، لذلك فإنه عندما يمس التغيير عنصر من عناصر هوية الأطراف فلا بد أن يشهر مرة ثانية في نفس المحافظة العقارية وذلك من أجل حماية حق الملكية والحقوق العينية الأخرى وضمان استقرار المعاملات العقارية.

ويتم ذلك عن طريق إيداع عقد رسمي تصحيحي أو عقد لفيف تطابق شخصي حسب الحالة من طرف الأشخاص المؤهلين لتحريير العقود الرسمية في نسختين للعقد المعد والموضح للتغيير على شكل إعلان لدى نفس المحافظة العقارية و يكون هذا الإيداع مرفق بما يبرر هذا التغيير، كمرسوم في حالة جزارة الأسماء أو حكم قضائي في حالة الشهادة القانونية أو إقرار شرعي لوثيقة ما.

### 2.1.1.3.3.2.2.3. التصديق على هوية الأطراف.

يمكن أن نستنتج من خلال نص المادة 64 من المرسوم 63 /76 المذكور أعلاه أن التصديق على هوية الأطراف يعتبر ضمنا لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق، وبالتالي ضمان سلامة إجراء الشهر من كل العيوب، وأن التصديق لا يكون إلا على هوية الأشخاص الذين هم أطراف في العقد أو القرار القضائي، أما الأشخاص الذين يظهرون في العقد أو القرار القضائي كممثلين عاديين، فتذكر هويتهم في العقد بصفة كاملة ولكن بدون التصديق عليها، كما أن التصديق على هوية الأطراف يكون من قبل موثق أو من قبل سلطة إدارية مخول لها تحرير العقود و يكون ذلك على الوثيقة المودعة قصد إجراء الشهر ويشترط في هذه التأشير أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 27 ماي 1976 المتعلق بتأشير شهادة الهوية للأطراف الواجب ذكرهم في الوثائق الخاضعة لإجراء الشهر العقاري [80] انظر م 02/64 ، والذي جاء في المادة الأولى منه مايلي: " توضع تأشيرة شهادة الهوية للأطراف المنصوص عليها في

المادة 64 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المشار إليه أعلاه الواجب ذكرهم في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في المحافظة من أجل تنفيذ إجراء طبقاً للنموذج الملحق بأصل هذا القرار "، حيث أن عدم وجود هذه التأشيرة يؤدي بالمحافظ العقاري إلى رفض الإيداع، كما أنه يمكنه أن يرفض الإجراء حتى بعد قبول الإيداع، وذلك عندما يكشف عن وجود غموض أو نقصان أو خطأ في مراجع التأشيرة [80] انظر م 05/64.

ولمدى أهمية التصديق على هوية الأطراف فإن المشرع قد خص أشخاص محددين و كلفهم بهذه المهمة ووضح وثائق ومستندات يتم الاعتماد عليها في التصديق على هوية الأطراف، ولدراسة هذا الفقرة نقسمها إلى نقطتين نتناول في الأولى الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف وفي الثانية المستندات المعتمد عليها في التصديق.

### 1.2.1.1.3.3.2.2.3. الأشخاص المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف.

نظراً لأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر وخاصة تلك المتعلقة بالأطراف، وما يمكن أن يؤدي إليه الخطأ في تحديدها من مساس وإهدار لحقوق الأفراد، فقد أوكل المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى أشخاص دون غيرهم وذلك لما يتوفر عليه من خبرة و دراية في هذا المجال وهم.

- الموثقون.

- كتاب الضبط [80] انظر م 02/ 62.

- قضاة النيابة العامة

- الوزراء و الولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها و جميع العقود المتعلقة بها

- مدير الوكالة القضائية للخرينة.

- موظفو مديريات الولايات للمصلح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي.

- محاسبو الخرينة و جميع المحاسبين العموميين [80] انظر م 06/64.

ويجب أن يشار لزوماً في تأشيرة شهادة الهوية إلى موطن محرر وموقع العقد الرسمي المودع قصد الشهر وذاك حتى يتسنى للمحافظ العقاري أن يبلغ له قرار الرفض عند الاقتضاء [80] انظر م 64 الفقرة الأخيرة.

### 2.2.1.1.3.3.2.2.3. المستندات المعتمد عليها في التصديق.

يقوم المحافظ العقاري بالتحقيق في هوية أطراف العقد الرسمي المودع قصد إجراء الشهر بمجرد الإطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها وتقدم معها في آن واحد الوثيقة التي

يجب شهرها في المحافظة العقارية، ويلاحظ أن المستندات المعتمد عليها في التصديق تختلف باختلاف طبيعة الأطراف فيما إذا كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية.

- بالنسبة للأشخاص الطبيعية: يتم التصديق على هويتهم بمجرد تقديم مستخرج من شهادة الميلاد قائمة الصلاحية، و كل وثيقة رسمية تثبت الجنسية [80] انظر م 03/62 ، وقد يحدث أن لا يستطيع محررو الوثائق الرسمية المودعة قصد الإشهار، إثبات عناصر الهوية المذكورة بالمادة 03/62 من المرسوم 76/63 السالف الذكر باستثناء عنصر الجنسية، ففي هذه الحالة أجاز المشرع التصديق على عناصر الهوية غير المتوفرة بناء على شهادة شخصين بالغين تحت مسؤوليتهم. وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 02 الفقرة 03 من القانون المدني فيما يلي: " فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهم " ، ولإعطاء ضمان أكثر للوثائق العقارية المودعة قصد إجراء الشهر اتسعت دائرة التصديق لتشمل بالإضافة إلى هوية الأطراف البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف ، والذي يقصد به أن يكون الأطراف كاملي الأهلية تتوفر فيهم أحكام المواد من 40 ، 44 و 78 من القانون المدني [183]ص28، [186]ص582، والتي يجب أن يصادق على صحة البيانات المتعلقة بها في أسفل الصورة الأصلية، والنسخ والجداول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف [80] انظر م 65 ، ويحقق فيها المحافظ العقاري بالإطلاع على الوثائق التالية :

- فيما يتعلق بالرشد المدني ووجود الزواج بمجرد الإطلاع على الوثيقة التي بها تم التصديق.  
- فيما يتعلق بأسباب عدم الأهلية المتعلقة بالحالة العقلية، يتم بالإطلاع على الشهادة المسجلة من طرف كاتب ضبط المحكمة لمكان ولادة الأطراف لحكم يتضمن إما المنع وإما رفع حالة عدم الأهلية.  
- فيما يخص سلطات ممثل لعديم الأهلية، بمجرد الإطلاع على نسخة مصدقة لقرار قضائي يوافق على الرخصة التي أعطيت له للتدخل في العملية الخاضعة لشهر، أوفي حالة عدم وجود الموافقة بمجرد الإطلاع على نسخة مصدقة للعقد أو القرار القضائي الذي يتضمن تعيين هذا الممثل.  
- أما بالنسبة للتصرفات القانونية الواردة على حقوق القصر، فبمجرد الإطلاع على الوثيقة التي تتضمن إذن القاضي أو حكم قضائي، وقد عالج المشرع هذا الأمر في المواد 88، 89، 181 من قانون الأسرة، حيث نص في المادة 88 على العمليات القانونية التي تتطلب إذن القاضي وهي بيع العقار وقسمته في غير الإرث، ورهنه وإجراء المصالحة بصدده ومبادلتها، كما نص في المادة 89 على العمليات التي تتطلب إذن القاضي والمزايدة، وهي بيع أملاك القاصر، ونص كذلك في المادة 181 على العمليات التي تتطلب حكم قضائي، وهي حالة قسمة التركة.

ويشترط في هذه الوثائق المشار إليها أعلاه ألا يقل تاريخها عن ستة أشهر في يوم الإجراء، كما يجب أن تقدم في آن واحد مع الوثيقة التي يجب شهرها [148].

- بالنسبة للأشخاص الاعتبارية: يتم التصديق وفقا لما جاءت به المادة 63 الفقرة 03 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه و ذلك على النحو التالي:

- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر، بمجرد تقديم أصل لصورة رسمية أو لنسخة مراجعة لكل عقد يثبت التسمية، والشكل القانوني و المقر الحالي للشخص الاعتباري.

- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر بمجرد تقديم نفس الوثائق المسلمة أو المصادق عليها من قبل السلطة الإدارية، أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي الذي يمثل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في مكان المقر، والتي تكون مرفقة بترجمة باللغة العربية ومصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية، وفي جميع الأحوال يجب أن يذكر في الشهادة الوثائق التي بموجبها تم إعدادها.

ويلاحظ أن صلاحية ممثل للشخص الاعتباري من أجل التدخل في العملية الخاضعة للإشهار يحقق فيها من قبل المحافظ العقاري بعد الإطلاع على البيانات الموجودة في الوثائق المودعة [80] انظر م 103 الفقرة الأخيرة.

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يتم و لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76.

### 2.3.3.2.2.3. مراقبة البيانات المتعلقة بالعقارات.

يعتمد نظام الشهر العيني على العقار أساسا لشهر التصرفات العقارية، الأمر الذي يجعل من الضروري إقرار طرق صارمة وواضحة لتعيين العقار حتى تضي قوة ثبوت مطلقة للتسجيلات الواردة في السجل العقاري، وكذلك ضمان وجود وثائق ومستندات عقارية جد دقيقة وأكيدة تسمح لذوي المصلحة بالتعرف على وضعية الذمة المالية لشخص ما وكذا الوضعية القانونية لعقار ما بصفة سريعة وأكيدة، وقد نصت المواد من 21 إلى 27 و كذا المواد من 66 إلى 71 و المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المعدل في بعض مواده بموجب المرسوم 123/93 المذكور أعلاه، على البيانات و المعلومات التي يجب ذكرها في الوثائق محل الشهر المرتبطة أساسا بتعيين العقارات، حيث تعتبر هذه البيانات الخاصة بكل عقار ضرورية لتميزه عن باقي العقارات وتسمح بتعيينه تحيينا دقيقا، كما يتم على أساسها التأشير على البطاقات العقارية وإعطاء المعلومات من طرف المحافظ العقاري .

ومهما كان نوع العقار وطبيعته فإنه لا بد من التذكير بضرورة تعيين العقار تحيينا دقيقا لا يتناقض وأصل الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات التي تطرأ فيما يخص تسمية الشوارع وحدود البلديات وفقا للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي

للبلاد ،و بالرجوع للمواد من 21 إلى 27 و كذا المواد من 66 إلى 71 و المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 نجد أنها نصت على نوعين من البيانات بيانات مشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات وبيانات خاصة بتعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة وهذا ما سنتناوله بالدراسة في نقطتين على التوالي .

### 1.2.3.3.2.2.3. البيانات المشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات.

جاء في المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ما يلي: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي " نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع قد وضع عناصر أساسية لتعيين العقار تسمح بتمييزه عن عقار آخر غيره و تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

- تحديد نوع العقار: ويقصد به تحديد ما إذا كان العقار المعني عبارة عن أرض عارية " فضاء " أو مبنية، فلاحية، غابية، والغاية من ذكر نوع العقار هو أن هذا الأخير معرض للتغيير والتعديل فقد يتحول عقار فضاء إلى عقار مبني، لذلك وجب تحديد نوعه في كل مرة يتم إبرام تصرف بشأنه.

- البلدية التي يقع فيها العقار: أي تحديد اسم البلدية التي يوجد بها موقع العقار، ونشير إلى أن لتحديد البلدية التي يقع فيها العقار أهمية كبيرة تتجلى في تحديد المحافظة العقارية المختصة بشهر الوثائق المتعلقة بالتصرفات التي يكون محلها هذا العقار، ذلك لأن للمحافظة العقارية اختصاص إقليمي لا يمكن تجاوزه كما أن لذلك أهمية في تحديد الحصة القضائية المختصة بالنظر في النزاع الذي يكون محله هذا العقار.

- قسم مخطط المسح: هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناء على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي[148].

ومن أجل إعداد ومسك وكذا الإطلاع على وثائق المسح خصص لكل قسم صحيفة من مخطط مسح الأراضي الذي لا يتعدى الفاصل الزمني بين إعداده وتحرير العقد 6 أشهر وهذا ليتسنى تعيين العقارات في العقد بصفة دقيقة ومطابقة لوضعها الحالي.

- رقم مخطط مسح الأراضي: كل وحدة مساحية أو مجموعة ملكية ( وحدة عقارية ) تحمل رقم ترتيبى خاص بها في وثائق مسح الأراضي، حيث يتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بطريقة تجعل مجموعات الملكية أرقام متسلسلة وكما ترقم القطعتين المتجاورتين برقمين متعاقبين بالنسبة لكل قسم وهذا يساعد على عملية مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط.

- المكان المذكور: ويطلق عليه أيضا المكان المسمى وهو عبارة عن تجمع لمجموعات الملكية ضمن إقليم بلدية ما بحيث يطلق عليه عادة السكان تسمية خاصة، وهذا بالخصوص في المناطق الريفية، أما في المناطق العمرانية الحضرية فيستبدل اسم المكان المذكور باسم ورقم الشارع أو باسم حي أو منطقة عمرانية .

- سعة المسح: يجب أن يحدد في الوثيقة المودعة قصد الشهر محتوى المسح ( le contenance cadastrale ) وذلك حتى يتسنى ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية، وقد ألزم المشرع من أجل هذا الغرض محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر، بضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية قصد إجراء الشهر.

### 2.1.2.3.3.2.2.3. البيانات الخاصة بتعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية

#### المشتركة.

بالرجوع للمواد 66 و 67 و 68 من المرسوم رقم 63/76 نستنتج أن تعيين العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة في العقود ولأحكام القضاية الخاضعة للإشهار يكون عن طريق ذكر المعلومات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم، المساحة، تضاف إليها المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم المتضمن في المحرر الرسمي نفسه أو الملحق به والمتضمن للأعمدة التالية: رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، نوع قطعة الأرض، الحصة في ملكية الأرض [148].

وتجدر الإشارة إلى أن الجدول الوصفي للتقسيم يمكن أن يعد في شكل عقد خاص محرر لهذا الغرض وإما في نظام الملكية المشتركة [187] ص 113، 130 أو في دفتر الشروط يخص العقود والقرارات القضاية المتعلقة بتصرف في ملكية مشتركة عندما يتعلق الأمر إما بارتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار، كما تطبق أيضا عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار.

### 3.3.3.2.2.3. الأثر المترتب على عدم التعيين الدقيق للأطراف والعقارات في العقود

#### والوثائق الخاضعة للشهر.

يترتب على وجود نقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات أو عدم ذكر عنصر من عناصر التعيين رفض الإيداع للوثيقة موضوع الإشهار، أما في حالة وجود اختلاف في البيانات المتعلقة بتعيين الأطراف والعقارات مع مجموعة البطاقات العقارية، فإن ذلك يؤدي إلى رفض الإجراء، حيث أنه بالرجوع إلى المادتين 100 و 101 من المرسوم رقم 63/76 نجدها تنص على حالات رفض الإيداع والإجراء المتعلق بعنصر ي الأطراف والعقارات فبالنسبة لرفض الإيداع نصت عليه المادة 100 وحددته فيما يلي:

- عدم تقديم مستخرج من مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس، ويعتبر مماثلاً لحالة عدم تقديم مستخرج لمسح الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يتم و لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76.

- عندما تكون أي وثيقة من الواجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.

- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76.

- عندما تكون الجداول التي تنص على إيداعها بموجب المواد 93 و 95 و 98 لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة، وبالرجوع لهذه المواد نجدها تنص على الجداول المتعلقة بقيد الرهون والامتيازات و تجديد قيدها

- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 وبالرجوع إلى هذه المواد نجدها تتعلق بشكل إعداد الجدول الوصفي للتقسيم والبيانات المطلوبة فيه، في التصرفات الواقعة على عقار مبنى على سبيل الملكية المشتركة [80] انظر م 100.

أما رفض الإجراء فقد نصت عليه المادة 101 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، والتي تتمثل فيما يلي:

- عندما يكون تعيين الأطراف و تعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم 63/76 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.

- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير الموجود في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.

- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم السالف الذكر يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف [80] انظر م 104.

نخلص مما سبق بيانه أعلاه أن تعيين الأطراف والعقارات في العقود والوثائق الرسمية الخاصة للشهر، أمر ضروري لضمان صحة المعلومات الواردة في البطاقات العقارية، وبالتالي إمكانية التعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين عند طلب المعلومات عنها مع العلم أن إعطاء المعلومات هو من صميم مهام المحافظ العقاري، كما أن عدم ذكر عنصر من عناصر التعيين سواء بالنسبة للأطراف أو العقارات، يؤدي إلى رفض الإيداع للوثيقة موضوع الإشهار، أما في حالة وجود

اختلاف في البيانات السالفة مع مجموعة البطاقات العقارية، فإن ذلك يؤدي إلى رفض الإجراء، مما يترتب عليه قيام الموثق بتصحيح هذه الأخطاء بموجب عقد تصحيحي [188] ص 1551.

### 4.3.2.2.3. الطعن في أخطاء المحافظ العقاري [189] ص 654.

تنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام، يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

وتتقدم الدعوى بمرور 15 عام ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

يفهم من هذا النص أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر و يلحق ضررا بالغير، تترتب عليه مسؤوليته المدنية، إلا أن الدولة هي التي تقوم مقامه في دفع التعويض وذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية، أما الخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا [190] أنظر م 10، إذ يبقى المحافظ العقاري هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة.

أما فيما يخص ميعاد تحريك الدعوى، فإنه يكون في أجل عام من تاريخ اكتشاف فعل الضرر أو خمسة عشرة سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ، ويترتب على رفع الدعوى صدور حكم قضائي من الجهة المختصة، يقضى إما بتدارك المحافظ العقاري لأخطائه، أو بإلزامه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة، وإذا تعذر ذلك تم تعويض المتضرر ماديا وذلك في حالة تصرف المدعى عليه إلى الغير حسن النية.

ويلاحظ في هذا المقام أن المشرع في المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، قد جعل الدولة تحل محل المحافظ العقاري في كل الحالات ولم يستثن منها إلا حالة الخطأ الجسيم، ويعتبر هذا من قبيل مسؤولية المتبوع أعمال تابعة [107] ص 267 إلا أنه تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادتين 136-137 من القانون المدني إذ أن هذه الأخيرة تقضي برجوع المتبوع على التابع في كل الحالات ولم تقصر الرجوع على حالة الخطأ الجسيم فقط، و لاشك أن هذا يوفر الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري ويدعم نظام الشهر العيني، لأن حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض يجعل من الدولة ضامانا أو كفيلا موسرا دائما و قادرا على دفع التعويض في كل الأحوال .

هذا ونشير إلى أن نص المادة 23 والذي يقضي بتعويض المتضررين من أخطاء المحافظ العقاري قد أخذت به التشريعات التي جعلت للشهر أثرا مطهرا وذا قوة ثبوت مطلقة، والذي يترتب عليهما عدم إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة والتي يترتب عليها إضرار بحقوق الأفراد، في حين أن المشرع الجزائري قد أجاز الطعن فيها من أجل إلغائها أو إبطالها وذلك بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، وبذلك فأن هناك تعارض بين المادتين 23 و85 كما رأينا ذلك سابقا نرى ضرورة إعادة النظر فيه من طرف المشرع.

### 5.3.2.2.3. وجوب المطابقة التامة و الدائمة بين حالة العقار وبين السجل العقاري.

يبين السجل العقاري الوضعية القانونية والمادية للعقارات ويتم إعداد ه وفق إجراءات معينة تبدأ أولا بإعداد مسح الأراضي على مستوى إقليم البلدية باعتبار أن المسح يعرف ويحدد النطاق الطبيعي للعقارات، وهو بذلك يمثل الأساس المادي للسجل العقاري، لذلك فإن العلاقة بين النظامين تنشأ بمجرد إيداع الوثائق المساحية لدى المحافظة العقارية من أجل ترقيم العقارات الممسوحة وإنشاء البطاقات العقارية التي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري، وبتشوء العلاقة بين النظامين فإنها تظل مستمرة على اعتبار أن وضعية العقارات الممسوحة غير مستقرة، إذ تكون موضوع تغييرات بفعل التصرفات والوقائع القانونية (بيع، هبة، قسمة، وفاة...) أو وقائع لا تؤثر على الطبيعة القانونية للعقارات (بنايات جديدة، هدم...) [71] ص 30.

وعليه فقد حرص المشرع حرصا بالغا على أن تكون البطاقة العقارية وبصورة دائمة مطابقة لحالة العقار المادية والقانونية تمام المطابقة، والحكمة من ذلك كله أن يمثل السجل العقاري دائما الصورة الصادقة لحالة العقار المعلنة في البطاقة العقارية، وعلى وجه تتصلص معه المنازعات التي تقوم عادة على الادعاء بخفاء أو جهالة المعلومات المتعلقة بالعقارات [191] ص 47، ومن أجل تحقيق ذلك فإنه يجب تأمين المطابقة الكاملة بين الوثائق التي تحتفظ بها المحافظة العقارية بتلك التي تحتفظ بها مصلحة المسح وذلك عن طريق ضمان- الموحدة. في المعلومات. التي تتضمنها هذه الوثائق، لهذا الغرض تستعمل استمارات تتخذ أشكالا مختلفة لضمان هذا الاتصال وحتى يمكننا تسليط الضوء على هذه الاستمرارية بشكل واضح فلا بد من التمييز بين حالات اتصال المحافظة العقارية بمصلحة المسح وكذا حالات اتصال مصلحة المسح بالمحافظة العقارية.

### 1.5.3.2.2.3. اتصال المحافظة العقارية بمصلحة المسح.

يحيل المحافظ العقاري إلى مصلحة مسح الأراضي ابتداء من أول كل شهر حتى اليوم العاشر

منه وضمن جدول من نموذج PR11 الوثائق التالية:

- مستخرج من نموذج PR4-PR4bis مطابق للوثائق التي تم إشهارها.

- الجداول الوصفية للتقسيم مرفقة بالمخططات المطابقة.

- نسخة من R15-PR14 متممة بالمراجع الخاصة بالإشهار العقاري [192] أنظر م 01 و02

### 1.1.5.3.2.2.3. إرسال المستخرج من نموذج PR4-PR4bis.

لا يمكن أن يكون أي تعديل في الوضعية القانونية لعقار ما موضوع نقل مسح الأراضي إلا إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل قد تم شهره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية [80] أنظر م 72 ، ويقصد بنقل مسح الأراضي معاينة التعديلات التي طرأت على الوضعية القانونية للعقار وذلك بإعادة ضبط الوثائق المساحية من خلال تغيير اسم المالك ورقم الحساب وكذا إعادة ترقيم أجزاء الملكية في حالة تغيير الحدود ، فقد اشترط المشرع للقيام بعملية النقل ، ضرورة إشهار الوثيقة موضوع التصرف القانوني الوارد على العقار ، وعملية الشهر هي الأخرى تتطلب ضرورة وجود هذا المستخرج من النموذج PR4-PR4bis ، وبذلك فإن هذا المستخرج يعد الوسيلة التي يمكن بفضلها القيام بعملية الشهر العقاري ثم عملية نقل مسح الأراضي ، ذلك أنه وقصد التثبيت من نقل مسح الأراضي ، فإن الموثقين وفيما يخص العقود والشهادات بعد الوفاة التي تم إبرامها أمامهم ، وكتاب الضبط فيما يخص الأحكام و القرارات القضائية ، والسلطات الإدارية فيما يخص العقود التي تعدها ، ينبغي عليهم تحت طائلة رفض الإيداع أن يقدموا إلى المحافظ العقاري عندما يعرضون تلك الوثائق للإشهار مستخرجا موجزا وذلك إذا كانت هذه الوثائق ناقلة منشئة مسقطة لحق الملكية [80] أنظر م 72 و73 ، ويكتسي هذا المستخرج أهمية بالغة ، ذلك أن تعيين الوحدات العقارية التي تكون موضوع تصرف ناقل أو مثبت أو منشئ لحق عيني يتم طبقا لمستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير الحدود وفقا لوثائق القياس .

ويتخذ هذا المستخرج أشكالا عدة لكن أهمها هو المستخرج من النموذج PR4bis الخاص بالمناطق الممسوحة ولونه وردي والمستخرج PR4 الخاص بالمناطق في طور المسح ولونه أبيض ويعد المستخرج PR4bis عبارة عن نموذج مطبوع تسلمه إدارة المالية لمصلحة مسح الأراضي، يمثل مستخرج لمسح الأراضي من خلال جزئه الأيمن التي تتولى مصلحة مسح الأراضي ملؤه وفي نفس الوقت كذلك مستخرج عقد من خلال جزئه الأيسر الذي يقوم محرر العقد أو كاتب الضبط أو السلطات الإدارية بملئه، وحتى يتمكن معد الوثيقة من الحصول على هذا المستخرج فعليه أن يتقدم لدى مصلحة مسح الأراضي بطلب من خلال استمارة تقدمها الإدارة باعتبار أن مصلحة المسح تعد الهيئة الوحيدة التي يمكنها إعداد هذا المستخرج بدقة نظرا للضبط اليومي للوثائق المساحية، بخلاف المستخرج الذي يمكن للبلدية أن تسلمه لكون هذا الأخير لا يتميز بالدقة الكافية لأن مراجعته تكون سنوية.

وبعد إيداع الطلب فإن مصلحة المسح ملزمة بإعداد المستخرج خلال مدة أقصاها 15 يوم إلا إذا طلب صاحب الطلب وقتا أطول، وقبل تسليم هذا المستخرج فإن مصلحة المسح تدون كافة المعلومات

الضرورة ضمن القسم الأيمن من المستخرج والذي يضم 9 خانات، إذ تخصص الخانة الأولى والثانية والثالثة لمالك العقار بذكر اسمه ورقم حسابه وترتيبه استنادا إلى سجل مسح الأراضي أما الخانة الرابعة والسادسة والسابعة فهي مخصصة لوصف العقار من خلال ذكر رقم القسم المساحي وكذا رقم المخطط واسم المكان المعلوم فضلا عن مساحة العقار استنادا إلى جدول الأقسام والمخطط المساحي، ويحتوي هذا المستخرج في أسفله من الجهة اليسرى على خانة مخصصة لعملية الإشهار من قبل المحافظ العقاري أما في الجهة اليمنى منه فهو يضم خانة تتعلق بإظهار طبيعة التصرف القانوني من حيث تغيير الحدود [193] ص 12 ، ويجب أن يقل تاريخ هذا المستخرج عن 06 أشهر من يوم إبرام العقود والشهادات أو من يوم الطلب المقدم إلى العدالة أو من يوم التنبيه من أجل استحقاق الحجز بالنسبة لإشهار قرار قضائي، وإذا تعلق بالمزاد فإن المستخرج يجب أن يقل تاريخه عن 06 أشهر من يوم إعداد دفتر الشروط إذا تم عن طريق التراضي، ومن يوم الإيداع إذا تم عن طريق القضاء وذلك تحت طائلة رفض الإيداع [80] أنظر م 77 و 100 ، وبعد تسليم هذا المستخرج إلى معد الوثيقة موضوع التصرف القانوني فإنه وبعد إتباعه لسلسلة من الخطوات يعود من جديد لمصلحة المسح بشكل مطابق للوثائق المنجزة .

من خلال ما سبق فإنه يمكن أن نميز بين حالتين فيما يخص إرسال المستخرجات من المحافظ العقاري إلى مصلحة المسح تتمثل الحالة الأولى في إرسال مستخرج المسح غير مرفق بوثائق القياس والحالة الثانية في إرسال مستخرج المسح مرفق بوثائق القياس.

### 3.2.2.3.1.1.1.5.3.2.2.3. حالة إرسال مستخرج المسح غير مرفق بوثائق القياس.

ونكون أمام هذه الحالة إذا ورد التصرف القانوني على كامل العقار مثلا بيع أو هبة كامل العقار بحيث لا يكون هناك تغيير في الحدود وبالتالي عدم تجزئة العقار، فلا نكون في حاجة لوثيقة القياس، وللقيام بهذا لإجراء يتم إتباع الخطوات التالية:

يقوم معد الوثيقة موضوع التصرف القانوني سواء كان موثقا أو كاتب ضبط أو هيئة إدارية بالتقدم بطلب لدى مصلحة مسح الأراضي من أجل الحصول على المستخرج، ثم تتولى مصلحة مسح الأراضي إعداد هذا المستخرج في أجل أقصاه 15 يوم وتسلمه إلى معد الوثيقة، ثم يقوم هذا الأخير واستنادا إلى هذا المستخرج بإعداد الوثيقة موضوع التصرف القانوني كما يقوم بتدوين البيانات الضرورية ضمن الجزء الأيسر من المستخرج يذكر فيه باختصار مضمون التصرف القانوني، ثم يقوم بإرسال الوثيقة موضوع التصرف القانوني إلى المحافظ العقاري من أجل إشهارها مرفقة بهذا المستخرج وذلك تحت طائلة رفض الإيداع، وعندما يتأكد المحافظ العقاري من تطابق البيانات الواردة في الوثيقة المودعة بتلك الواردة في المستخرج فإنه يقوم بشهر الوثيقة المودعة، ويشير إلى عملية الشهر ضمن الإطار المخصص لذلك في المستخرج بذكر تاريخ الشهر وحجم ورقم الوثيقة المشهورة

ليقوم بعد ذلك بإرسال الوثيقة المشهورة إلى معدها والمستخرج إلى مصلحة المسح مطابقا للوثائق المشهورة ضمن جدول من نوع PR11 وذلك ابتداء من كل شهر حتى اليوم العاشر منه، ثم تتلقى مصلحة المسح هذا المستخرج لتقوم بعملية نقل مسح الأراضي [71] ص34، [193] ص 42.

### 2.1.1.5.3.2.2.3. حالة إرسال مستخرج المسح مرفق بوثائق القياس.

ونكون أمام هذه الحالة إذا ورد التصرف القانوني على جزء من العقار محل التصرف مما يؤدي حتما إلى تغيير في الحدود الخاصة بالعقار كبيع أو هبة جزء من العقار فقط، لذلك فإن كل تغيير لحدود الملكية العقارية في البلديات التي تم فيها إعداد مسح الأراضي تتم معاينته بموجب محضر التحديد الذي يتم إعداده قبل تحرير الوثيقة القانونية التي يتم من خلالها تغيير الحدود من أجل تحقيق وإعطاء الأرقام لقطع الملكية الجديدة [68] أنظر م 18، وللقيام بهذا لإجراء يتم إتباع الخطوات التالية:

يقوم معد الوثيقة موضوع التصرف القانوني بتقديم طلب لدى مصلحة مسح الأراضي من أجل الحصول مستخرج مسح الأراضي من نوع حسب الطريقة السابق شرحها كما يتقدم بطلب آخر من أجل الحصول على مستخرج من مخطط المسح عن طريق استمارة تعدها الإدارة، ذلك أن مستخرج المخطط المساحي يعتبر ضروريا طالما أن التصرف القانوني سوف يترتب عنه تغيير في الحدود، ثم تقوم مصلحة المسح بإعداد مستخرج المسح خلال 15 يوم من تاريخ تقديم الطلب بالإضافة إلى إعداد مستخرج من المخطط المساحي خلال 08 أيام على أقصى تقدير من تاريخ تقديم الطلب ما لم يطلب مقدم الطلب وقتا أطول، وتسليمهم بعد ذلك إلى محرر العقد.

بعد ذلك يقوم معد الوثيقة القانونية باختيار المهندس الخبير العقاري الذي تتوفر فيه الشروط القانونية وتسليمه مستخرج المسح ومستخرج المخطط المساحي، حتى يتمكن هذا الأخير من إعداد وثيقة القياس ومن أجل القيام بذلك، فإنه يستدعي الأطراف المعنية بتغيير الحدود من أجل الإمضاء والمصادقة على هذه الوثيقة ليقوم بعد ذلك بإرسال وثيقة القياس المعدة على كربون مرفقة بالمستخرج المساحي إلى مصلحة مسح الأراضي ويجب على المهندس أن يعد وعلى استمارة نظامية كشفا بالمبالغ الواجبة الأداء من المالكين مقابل إعداده لمحضر تغيير الحدود، ثم تقوم مصلحة المسح بمراقبة وفحص وثيقة القياس وذلك للتأكد من أن هذه الوثيقة قد حررت حسب الشكل المطلوب قانونا وبصفة خاصة الجزء المعدل الذي يجب أن يشمل على العناصر الضرورية لنقل الحدود الجديدة على المخطط المساحي، وأن المساحات محددة بشكل دقيق، ويمكن بصفة استثنائية أن يقترن التدقيق بمعاينة ميدانية يستدعي إليها الأطراف أو وكلائهم قانونا وفي هذه الحالة يجب أن تتم المعاينة خلال 08 أيام على الأكثر من تاريخ إيداع وثيقة المسح وتدرج الملاحظات الناجمة عن التدقيق في تقرير ملحق، فإذا ثبت أن وثيقة القياس قد تم إعدادها بشكل صحيح، فإن مصلحة مسح الأراضي تقوم

بترقيم العقارات الجديدة مع تدوين هذه الأرقام ومساحة العقارات الجديدة على مستخرج المسح ضمن الخانة الثامنة والتاسعة المخصصة لذلك، ثم تقوم مصلحة المسح بإرسال وثيقة القياس ومستخرج المسح إلى معد الوثيقة موضوع التصرف القانوني ليتولى محرر الوثيقة إعدادها استنادا إلى مستخرج المسح، وكذا وثيقة القياس، كما يدون المعلومات الضرورية ضمن الجزء الأيسر من مستخرج المسح ليصبح مساويا لمستخرج عقد ثم يرسل الوثيقة إلى المحافظ العقاري بغرض شهرها مرفقة بمستخرج المسح ووثيقة القياس وذلك تحت طائلة رفض الإيداع [80] أنظر م 100 .

بعدما يتأكد المحافظ العقاري من أن البيانات المتعلقة بتعيين الأطراف والعقار المقيدة في الوثيقة المودعة مطابقة للبيانات الواردة في مستخرج المسح الذي يجب أن يتضمن البيانات المساحية ومحتويات الوحدات العقارية قبل وبعد تغيير الحدود وبالنظر إلى وثيقة القياس المرفقة فإنه يقوم بعملية تنفيذ إجراء الشهر مع الإشارة إلى هذه العملية ضمن الخانة المخصصة لذلك في مستخرج المسح، ثم يقوم بإرسال مستخرج المسح مرفقا بوثيقة القياس إلى مصلحة المسح في ظرف صلب وكبير الحجم يؤشر عليه بعبارة " لا يجب طيه" [71] ص 35 ضمن جدول من نوع PR11 وذلك ابتداء من أول كل شهر حتى اليوم العاشر منه لتأمين المطابقة الكاملة للوثائق التي تحتفظ بها مصلحة المسح بتلك التي تحتفظ بها المحافظة العقارية، فضلا عن إرسال الوثيقة المشهورة إلى محررها، وفي الأخير تتولى مصلحة المسح واستنادا على مستخرج المسح ووثيقة القياس، القيام بعملية نقل مسح الأراضي، من خلال إعادة ضبط الوثائق المساحية التي يتم بمجرد الإطلاع على هذه الوثائق وذلك بتغيير اسم المالك وأرقام قطع الملكية ورقم الحساب، حتى تكون الوثائق المساحية ذات مصداقية، تمكنها من معاينة مختلف التغييرات التي تمس العقار الذي تم مسحه [193] ص 44.

### 2.1.5.3.2.2.3. إرسال جداول وصفية للتقسيم مرفقة بالمخططات المطابقة.

يطبق هذا الإجراء بالنسبة للمباني التي تخضع لنظام الملكية المشتركة، فإذا ورود التصرف القانوني على جزء فقط من العقار كبيع طابق أو محل تجاري في فيلا أو بيع شقة في عمارة مثلا، فإنه يترتب عنه ضرورة تعيين هذا الجزء محل التصرف، والذي يتم تعيينه طبقا لجدول وصفي للتقسيم يتم إشهاره مسبقا لدى المحافظة العقارية قبل إعداد الوثيقة موضوع التصرف القانوني [80] أنظر م 66 و 67، والجدول الوصفي للتقسيم هو عبارة عن وثيقة تبين التقسيم الوارد على العقار من خلال تعيين كل جزء وإعطائه رقم وكذا وصف وتحديد كل جزء من حيث طبيعة تخصيصه وبهذا فإنه يكون لكل جزء رقم متسلسل فيسهل التعرف عليه من خلال رقمه وموقعه المحدد بالاستناد إلى مخطط تكون نسخة منه مرفقة بالوثيقة التي ينبغي إشهارها، وبهذا فإن للجدول الوصفي للتقسيم أهمية تتمثل في سهولة التصرف في كل جزء من العقار على حدا نظرا لأنه معين تعيينا كافيا لذلك وقبل أي تصرف قانوني يرد على جزء من عقار يخضع لنظام الملكية المشتركة، فإنه يجب أولا إعداد جدول

وصفي للتقسيم وإشهاره ليتم بعد ذلك تحرير الوثيقة موضوع التصرف القانوني، وبمجرد إشهار هذا الجدول الوصفي فإن المحافظ العقاري يرسل نسخة منه مرفقة بالمخطط إلى مصلحة المسح ضمن جدول من نموذج PR11 وذلك حتى تكون مصلحة المسح على علم بالتجزئة التي طرأت على العقار [80] أنظر المادة 66 و67.

### 3.2.2.3.3.1.5.3. إرسال نسخة ثانية من محاضر النموذج PR14 - PR15.

تتولى مصلحة المسح بإعداد هذه المحاضر نتيجة معاينة التغييرات التي تختص بمعاينتها والتي تؤثر أولاً على الترقيم المساحي، وتقوم هي أولاً بإرسال هذه المحاضر على نسختين إلى المحافظة العقارية لتحتفظ هذه الأخيرة بنسخة واحدة وتعيد النسخة الثانية متممة بالمراجع المتعلقة بالشهر لمصلحة المسح.

### 3.2.2.3.2.5.3. اتصال مصلحة المسح بالمحافظة العقارية.

تحيل مصلحة المسح للمحافظة العقارية ابتداء من تاريخ 25 من كل شهر إلى 30 منه وضمن جدول من النموذج PR13 الوثائق التالية:

- محاضر النموذج PR14 على نسختين يتعلق بالتعديلات الحاصلة في ترقيم مجموعات الملكية على إثر التغييرات التي تختص بإثباتها مصلحة المسح، وترفق بمستخرج من مخطط مسح الأراضي المطابق

- محاضر النموذج PR15 على نسختين يتعلق بالتغييرات المرتبطة بإثبات الهدم والبناءات الجديدة الذي يتناول العقارات المقيدة في مجموع البطاقات العقارية [192] أنظر المواد 02/02 و03، و04.

### 3.2.2.3.1.2.5.3. إرسال محاضر النموذج PR14

إن مصلحة المسح لها صلاحية معاينة التغييرات من كل نوع والتي لا تضر بالوضعية القانونية للعقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية وتنصب هذه المعاينات في غالبيتها على تغيير حدود العقار نتيجة حوادث طبيعية خارجة عن إرادة الأطراف أي عدم وجود أي تصرف قانوني، لذلك فإن إثباتها يكون تلقائياً من طرف مصلحة المسح من خلال ترقيم الوحدات العقارية نتيجة هذه التغييرات ومن ثم يجب إعلام المحافظ العقاري بمضمون هذه التعديلات من خلال محاضر النموذج PR14، وتتصف التغييرات المدونة ضمن هذه المحاضر بكونها تؤثر على الترقيم المساحي، ويمكن حصر أهم هذه التغييرات في - تغيير الحدود ما بين البلديات، - التغيير في القوام المادي للعقارات نتيجة حوادث طبيعية، الطمي الانجراف، تشكل الجزر - جميع أجزاء الملكية، - بعض التعديلات في الحدود نتيجة خطأ ارتكبه الإدارة.

وتتولى مصلحة المسح إظهار هذه التغييرات من خلال مخطط منتظم بسلم مطابق للمخطط المساحي حيث يتضمن الوضعية القديمة الأجزاء المعدلة وكذا الوضعية الجديدة التي تم التعرف عليها من خلال المعاينات المنجزة ومن ثم فإنه يمكن تعديل المخطط المساحي بكل سهولة ويمكن للمحافظ العقاري أيضا الإطلاع على هذا المخطط لأنه يكون مرفقا وجوبا مع محاضر النموذج PR14 [193] ص 23.

### 3.2.2.3.2.2.5. إرسال محاضر النموذج PR15

ينبغي على كل مالك أو حائز مهما كان سند ملكيته أن يسمح بالدخول الحر لموظفي مصلحة مسح الأراضي من أجل معاينة التغييرات من كل نوع والتي تأثر في وضعية العقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية لأن هذه التغييرات تتعلق بالبناءات التي تناولت العقارات المقيدة في مجموعة البطاقات العقارية ضمن محاضر النموذج [192] أنظر م 03/03 PR15 ويمكن حصر أهم هذه التغييرات في - التعديل في وضعية العقارات المبنية كإقامة بنايات جديدة، هدم مستودع وذلك كله داخل نفس العقار دون التأثير على حدوده، - تغيير أنماط المزروعات فيما يخص العقارات غير المبنية، - التغيير في اتجاه الطرقات وأرقامها التي تظهر على المخطط المساحي ويتم إبراز كل هذه التعديلات التي تمس العقار دون التأثير على الترقيم المساحي من خلال المخطط الذي يظهر بكل وضوح المناطق التي مسها التغيير.

### 3.2.3. جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة في السجل العقاري.

إن الطبيعة الخاصة للحق العيني العقاري تجعله يتميز بكونه نافذا في مواجهة الكافة مما يترتب عليه اعتبار أن إطلاع الغير عليه يعد شرطا ضروريا لنفاذ هذا الحق في مواجهته وجواز الاحتجاج به عليه، لذلك وجد نظام الشهر العقاري الذي على أساسه يتحقق الإعلام ومعرفة الوضع القانوني للعقار، حيث أن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هو شهر الحالة القانونية والمادية للعقار لتمكين الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو القيام بأي إجراء حوله من الوقوف على حقيقة وضعه ومدى الحقوق العائدة له و الأعباء المترتبة عليه [194] ص 43 .

و لأجل تحقيق هذه الغاية، ينبغي شهر جميع الحقوق المكتسبة للعقار أو ما عليه من أعباء بحيث أن الحق العيني المتعلق به و غير المشهر في البطاقة العقارية لا يمكن الاحتجاج به على الغير، و العكس صحيح [30] ص 360، وقد أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه و التي جاء فيها ما يلي " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.. "ويلا حظ في هذا الصدد أن المشرع في هذا النص قد بدأ بالغير في المادة 15 ثم إنتقل للأطراف في المادة 16 لأن أصل تقرير نظام الشهر هو إعلام وحماية الغير وهو ما قررته مختلف التشريعات في مرحلة أولى كقانون

تسجيل عقود الرهن الفرنسي الصادر بتاريخ 1855/03/25 حيث كان يعرف بالقاعدة المزدوجة في انتقال الحق العيني والتي تقوم على أن الحق العيني ينتقل بين المتعاقدين بمجرد العقد، لكن بالمقابل يجب قيد الحق العيني لانتقاله في مواجهة الغير، فحجبه تكون على الغير فقط [170] ص 05، ثم انتقلت كل التشريعات تقريبا لتوحيد قاعدة الشهر بالنسبة للغير والمتعاقدين كذلك عن طريق توسيع نطاقه من حيث الأطراف، هذا ولا يزال القانون الفرنسي من أهم القوانين التي تتطلب الشهر للاحتجاج به على الغير دون أطراف التصرف وذلك لما أحدثه من تأثير كبير على كثير من القوانين التي أخذت أحكامها في مجال الشهر العقاري عن أحكامه .

وكان أبرز تلك القوانين التي تأثرت بالقانون الفرنسي القانون المدني المصري القديم والقانون التونسي رغم أخذه بنظام السجل العيني وغيرها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لما تميزت به أحكام القانون الفرنسي من صمود نسبي فيما يتعلق بقاعدة الانتقال الفوري لملكية العقار المبيع فيما بين المتعاقدين بمجرد تراضيهما على عقد البيع، وتعليق الاحتجاج بانتقال ملكية العقار المبيع بالنسبة للغير على تمام إجراء الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي الذي مازال ساريا في فرنسا رغم أخذها بنظام البطاقات العقارية مع صدور مرسوم 04 يناير 1955 وتعديلاته.

بناء على التحليل السابق نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول شهر الحقوق العينية العقارية لتمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار و في المطلب الثاني تحديد الغير الذي ينطبق عليه مبدأ عدم جواز الاحتجاج عليه بالحقوق غير المشهورة ونطاقه من حيث الأشخاص والموضوع، و في المطلب الثالث الشهر كشرط لترتيب الحق والإجراء المتمسك به آثاره في مواجهة الغير.

### 1.3.2.3. شهر الحقوق العينية العقارية لتمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار.

باعتبار أن الحق العيني العقاري يتميز بخاصية كونه نافذا في مواجهة الكافة، فإن القانون يخول لكل صاحب مصلحة من الغير في أن يطلع على السجلات العقارية لأنها تعكس الحقيقة المادية والقانونية للعقار المراد الاستعلام عنه، ولتحقيق ذلك أوجد المشرع وسيلة فنية تسمى بالشهادة العقارية لتمكين الغير من الإطلاع على الوضع القانوني للعقار وذلك من خلال طلبها من المحافظة العقارية التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، من خلال ما سبق سنتناول هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول الطبيعة الخاصة للحقوق العينية العقارية والحاجة إلى شهرها وفي الفرع الثاني الشهادة العقارية كوسيلة فنية لتمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار.

### 1.1.3.2.3. الطبيعة الخاصة للحقوق العينية العقارية والحاجة إلى شهرها.

يتميز الحق العيني بكونه نافذا في مواجهة الكافة، فهو حق مطلق وذلك على العكس من الحق الشخصي الذي يتميز بكونه حق نسبي، ويعني ذلك أن صاحب الحق العيني يحتج به في مواجهة

الكافة بما يمكنه من ممارسة حقه المباشر دون التخوف من تعرض الغير له في ممارسة هذا الحق [5] ص 17 وهذا النفاذ المطلق والذي يترتب على وجود واجب عام على الغير بعدم التعرض لصاحب الحق العيني في ممارسته لحقه على الشيء محل الحق ، وبالنظر إلى أن الحق العيني يتميز بالنفاذ في مواجهة الكافة فإنه يمثل خطورة على الأشخاص الذين يجهلون وجود هذا الحق، بينما لا يؤمن الاستقرار القانوني إلا أن يتمكن الشخص الذي يمكن أن يواجه بالاحتجاج بنفاذ الحق العيني في مواجهته من معرفة وجوده ونظامه القانوني وبالتالي يستطيع أن يحدد موقفه تجاه التعامل عليه أو بشأنه ، فإذا لم يتمكن صاحب المصلحة من الاستعلام عن وجود الحق وصاحبه فإنه سوف يدخل في معاملات خطيرة قد تضر به أو أنه سيفضل عدم التعامل على الحقوق العينية مما يؤدي إلى انكماش المعاملات والإضرار بالاقتصاد [6] ص 07.

فإطلاع الغير على الحقوق العينية العقارية يعد شرطاً أساسياً لنفاذ هذه الحقوق في مواجهته على أن العلم الواقعي المرتبط بالمظاهر المادية لا يمكن أن يؤدي دوره في إعلام الغير بالوضع القانوني الحقيقي للعقارات، لذلك تم استبداله بعلم منظم بواسطة الجهات المختصة في الدولة فيما يعرف باسم نظام الشهر العقاري، حيث يسمح هذا الأخير بتنظيم مركزي للمعلومات اللازمة للغير في شأن العقارات، وبواسطة هذا الإعلام القانوني للحقوق العينية العقارية فإن مخاطر الخفاء والغموض المصاحبة لنظام العلم من خلال المظاهر المادية الخارجية قد أمكن تجنبها إلى حد كبير مما يحقق مصلحة الاستقرار القانوني وضمان الثقة في المعاملات المدنية والتجارية التي يكون العقار محلاً لها، وهكذا فإن التصرفات العقارية – وهي معاملات ذات قيمة مالية كبيرة – يمكن إدراجها في السجلات التي يتيحها التنظيم القانوني الرسمي للشهر العقاري من خلال سلطات الدولة، وبذلك على الرغم من أن هذه الشكلية تحمل المتعاملين على العقارات والمستفيدين من هذه الشكلية بنفقات كبيرة والتزامات قانونية كثيرة ومعقدة [8] ص 11 .

فالدور الأساسي للشهر العقاري هو تمكين الغير من معرفة الحقوق العينية والتي لا يمكنهم العلم بها لولا وجود هذا الشهر العقاري، والشهر القانوني يلعب دوراً عاماً لإعلام كل صاحب مصلحة يرغب في معرفة الوضع القانوني الحقيقي للعقار ويسمح الشهر بهذا المفهوم لمن يقدم على اكتساب حق على عقار – بالامتناع عن التعامل إذا ما عرف من خلال السجلات الرسمية أن شخصاً آخر قد سبق له اكتساب هذا الحق.

ومع ذلك فإن التكلفة المرتفعة للتسجيل العقاري وما يصاحبه من جهد ووقت لازم لإتمامه لا يبررها إلا وجود دور أكبر أهمية للشهر العقاري، يتعدى فكرة إعلام الغير بالوضع القانوني للعقارات وهو حماية الغير في حالة وجود منازعات على الحقوق العينية العقارية التي يمكنهم الاحتجاج بها في مواجهته.

### 2.1.3.2.3. الشهادة العقارية كوسيلة فنية لتمكين الغير من العلم بالوضع القانوني

#### للعقار.

نصت المادة 03 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مهام المحافظ العقاري وذكرت من بين المهام الموكلة إليه مهمة إعطاء المعلومات الموجودة في السجلات العقارية والمتعلقة بالعقارات الخاضعة للشهر إلى الجمهور، حيث جاء فيها ما يلي " يكلف المحافظ العقاري على الخصوص... - بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور.

وقد أكدت المادة 55 من المرسوم 63/76 ما تضمنته المادة 03 المذكورة أعلاه ووضعت على عاتق المحافظ العقاري واجب إفادة أي شخص بالمعلومات الضرورية التي تخص عقار ما للإطلاع على وضعيته القانونية وتسليمه شهادة عقارية بذلك.

بناء على ما سبق فإن الشهادة العقارية تعد لازمة لمعرفة التصرفات القانونية التي وردت على العقار محل الاستعلام، فما المقصود بها ومن له الحق في طلبها؟ و ماهي حالات الاستعلام حول الوضعية القانونية للعقار التي تتطلب الشهادة العقارية؟ هذا ما سنتناوله في نقطتين على التوالي.

### 1.2.1.3.2.3. المقصود بالشهادة العقارية ومن له الحق في طلبها.

هي عبارة عن كشف رسمي يستخرج من واقع السجلات الموجودة بمصالح الحفظ العقاري المختصة إقليميا عما يكون قد شهر من محررات أو قيود عن عقار معين، وتفيد التأكد من خلو أو عدم خلو العقار من حقوق رتبت عليه سواء أكانت أصلية أم تبعية، أما بالنسبة لمن له الحق في طلبها فإن القانون لا يشترط مواصفات معينة في الشخص الذي يريد الحصول على الشهادة العقارية، وعليه يحق لأي مواطن مهما كانت صفته أن يقدم طلب إلى المحافظة العقارية الكائن بها العقار المراد الحصول على معلومات بشأنه، مقابل تسديد رسوم.

وللحصول على الشهادة العقارية يجب أن يوضح طالبها في طلبه الذي يلتمس فيه الحصول على الشهادة العقارية البيانات المتعلقة بالهوية الكاملة لصاحب العقار، التحديد الدقيق للعقار المراد الاستعلام عنه، أي ذكر الموقع، رقم المنزل واسم الشارع إن كان عبارة عن مبنى أو أرض بناء أو رقم القطعة، والمدة الزمنية المطلوب البحث عنها، والشهادة العقارية عند منحها من المحافظ العقاري إما أن تكون سلبية أو إيجابية [29] ص 182 و183، [62] ص 121، فتكون الشهادة سلبية إذا لم تظهر أي عمليات شهر أو قيود مرتبة على العقار، فيسلم المحافظ العقاري شهادة بعدم وجود أي حق أو قيد يثقل العقار محل الطلب، وتكون الشهادة إيجابية، إذا ظهرت قيود أو تصرفات على العقار المستعلم عنه بالطلب فيثبت المحافظ العقاري ملخصها في الشهادة [195].

### 2.2.1.3.2.3. حالات الاستعلام حول الوضعية القانونية للعقار التي تتطلب الشهادة

#### العقارية

تعتبر الشهادة العقارية لازمة لمعرفة التصرفات القانونية الواردة على العقار، حيث يتمثل الغرض منها في معرفة ما إذا كان المتصرف مالكا من عدمه أو إن كان المالك قد تصرف في حصص من العقار من عدمه، وإعلام طالبها بالقيود المنقل بها العقار أو خلوه من هذه القيود حتى يكون على بينة من الأمر عند التعامل مع صاحب العقار [41] ص 199 و200، وهناك حالات كثيرة تقتضي ضرورة استخراج هذه الوثيقة، نذكر من بينها:

- عند لجوء الورثة إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المورث إلى ورثته، فإن وقبل شهر الشهادة التوثيقية بالمحافظة العقارية المختصة، فإن الموثق بعد أن يكون قد حرر فريضة الهالك يطالب من الورثة استخراج الشهادة العقارية للتأكد من أن المورث لم يقوم بالتصرف في العقارات المراد إدراجها ضمن هذه الشهادة.

- عندما يريد أحد الورثة التصرف في حصته الشائعة، فينبغي إحضار هذه الشهادة للموثق قبل تحرير عقد البيع أو الهبة.

- تشتترط في عقود القرض المصحوبة برهن تأميني والمقدمة للبنوك للتأكد من أن العقار غير منقل بحقوق عينية تبعية وأن المقترض لا يزال مالكا للعقار.

- تشتترط عند تقديم طلب الحجز على العقار أو الحقوق العينية العقارية الذي يقدم لرئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المراد الحجز عليه حيث تعتبر من ضمن الوثائق التي يجب أن ترفق مع هذا الطلب [41] ص 201، [149] أنظر م 723.

- تسلم من طرف المحافظ القاري عند قيد أمر الحجز إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز [149] أنظر م 728.

- تشتترط ضمن المستندات التي يجب أن ترفق مع قائمة شروط البيع التي يحررها المحضر القضائي عند إيداعها لدى قلم أمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المحجوز، والتي يجب أن تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز [149] أنظر م 738.

- دعاوى الطرد التي ترفع أمام المحاكم، إذا طعن في صفة رافع الدعوى على الرغم من الاستظهار بعقد الملكية، لأنه لا يعقل أن يحتج المدعي مثلا بعقد شراء لمورثه محرر في سنة 1950 دون تقديم هذه الشهادة لأن إمكانية تصرفه في العقار تكون محتملة جدا.

- دعاوى قسمة التركات، للتأكد من أن العقار ما زال بإسم الهالك من جهة وخلوه من الحقوق العينية التبعية من جهة أخرى، لأن الدائنين المقيدة حقوقهم في البطاقات العقارية يجب إدخالهم في دعوى القسمة عملا بنص المادة 729 الفقرة 02 من القانون المدني.

- في ملف طلب التنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

بالنظر إلى الفوائد الكثيرة المذكورة أعلاه والتي تتحقق من خلال الاستعلام على العقار المراد معرفة وضعيته القانونية فإنه ينبغي على القاضي أن يتأكد من إدراج الشهادة العقارية بملف القضية بمناسبة دعاوى الملكية التي تعرض عليه، والموثق أثناء تحرير بعض العقود التوثيقية المتعلقة بالتصرف في العقار والمحضر القضائي عندما يكلف بمباشرة التنفيذ عن طريق الحجز العقاري والبنوك عند منح القروض المصحوبة برهن تأميني، فإذا قام كل واحد من هؤلاء باحترام هذا الإجراء، فإننا سنصل لا محال إلى المساهمة في تأمين واستقرار المعاملات العقارية.

### 2.3.2.3. تحديد الغير الذي ينطبق عليه مبدأ عدم جواز الاحتجاج عليه بالحقوق غير

#### المشهرة ونطاقه من حيث الأشخاص والموضوع.

رتب المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على عدم شهر الحقوق الخاضعة للشهر أثر بالغ الأهمية يتمثل في عدم الاعتداد بهذه الحقوق في مواجهة الغير، أي عدم لاحتجاج بها في مواجهته، وهذا ما يطلق عليه قاعدة عدم حجية الحقوق غير المشهورة ولتبيان ذلك فإنه ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لتحديد المقصود من الغير والثاني لدراسة نطاق هذه القاعدة بالنسبة للأشخاص والموضوع.

#### 1.2.3.2.3. المقصود بالغير.

لم يحدد المشرع في قانون السجل العقاري ما يقصده بلفظ الغير، مما يوجب الرجوع بشأنه إلى المبادئ العامة للقانون التي تعتبر من الغير جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد، أو التصرف غير المشهر في السجل العيني وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع [128] ص 67 ، [196] ص 04، فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيين الذين اكتسبوا حقوقا على العقار وكذلك الدائنون العاديين وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المشهر في السجل العقاري [30] ص 360 وذلك من أجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري، حتى إذا جرى توقيع الحجز العقاري، وشهره في البطاقة العقارية اكتسب الدائن الحاجز حقا عينيا عليه، ولا ينفذ في حقه بعد ذلك الشهر الذي يجري لاحقا للتصرف المذكور.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير و يلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة

عنه وذلك بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم، فإذا باع مورثهم عقار، ولم يشهر هذا البيع في السجل العيني، فإنهم يلزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلو محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، ولذلك لا يعتبر الورثة هنا من الغير، ولكن الأمر يختلف إذا كان المورث قد أجرى التصرف أضرار لهم كما لو تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي أو القانوني الذي يحق له التصرف به، والمقدر بثالث التركة، ففي هذه الحالة لا تسري تصرفاته على الورثة الذين يعتبرون من الغير فيما زاد عن النصاب المذكور [2] ص 297.

### 2.2.3.2.3. تحديد نطاق قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الغير من حيث الأشخاص

#### والموضوع.

من خلال ما تم ذكره أعلاه في تحديد المقصود بالغير الذي ينطبق عليه مبدأ عدم جواز الاحتجاج عليه بالحقوق العينية العقارية غير المشهورة، فإن تحديد نطاق قاعدة عدم الحجية من حيث الأشخاص يقتضي معرفة الأشخاص الذين يمكنهم التمسك بهذه القاعدة، أما تحديد نطاق قاعدة عدم الحجية من حيث الموضوع فيتحدد من خلال دراسة الفروض التي يثور فيها النزاع بين أصحاب الحقوق المتزاحمة على العقار موضوع النزاع.

### 1.2.2.3.2.3. نطاق قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الغير من حيث الأشخاص.

إن تحديد نطاق قاعدة عدم الحجية من حيث الأشخاص يقتضي معرفة الأشخاص الذين يمكنهم التمسك بهذه القاعدة، حيث من خلال تحديد المقصود بالغير يمكن أن نستنبط الشروط الواجب توافرها في هذا الغير الذي يرغب في التمسك بإعمال قاعدة عدم الاحتجاج عليه بالتصرفات غير المشهورة أو التي تأخر شهرها والمزاحمة لحقه المشهورة في الشروط التالية أولاً أن يكتسب هذا الغير حقاً مزاحماً على ذات العقار ثانياً أن يثور النزاع بينه وبين خلف ذات المتصرف ثالثاً أن يكون حقه خاضعاً للشهر رابعاً أن يكون قد سبق إلى شهر حقه خامساً ألا يكون مكلفاً بشهر الحقوق المزاحمة.

- أن يكتسب الغير حقاً مزاحماً على ذات العقار: لا يمكن لشخص ما أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف واردة على عقار لم يتم شهره أو تأخر شهره إلا إذا كان هذا الغير قد اكتسب حقاً مزاحماً يتعلق بذات العقار ومن نفس المتصرف بمعنى أن يكون حقه مستغرقاً لكافة عناصر الحق المزاحم على ذات العقار كأن يثور النزاع بين مشتري ذات العقار على التوالي إذ أن محل عقد كل منهما يتعلق بملكية العقار محل النزاع ومن ثم فلا يمكن تصور تزاحم بين حق مشتري رقبية العقار وبين صاحب حق الانتفاع بذات العقار لأن حق كل منهما يتعلق بأحد عناصر ملكية العقار دون العنصر الآخر في حين يمكن تصور مثل هذا التزاحم بين دائنين مرتين لذات العقار أو بين صاحبي حق امتياز على ذات العقار لتزاحمهما على مرتبة استيفاء حقوقهما على العقار.

والواقع أن شرط اكتساب الغير لحق مزاحم على ذات العقار من نفس المتصرف هو الذي يبرز أهمية وغاية قاعدة عدم الحجية باعتبارها وسيلة هامة لحل النزاعات التي قد تثور بين مكتسبين متتاليين من نفس المتصرف لحقوق متزاحمة على ذات العقار تكون خاضعة للشهر حيث يكون من مصلحة الغير دائما الدفع بعدم الاحتجاج عليه بالتصرفات المزاحمة لحقه المشهر التي لم يتم شهرها من، ويترتب على أعمال هذا الشرط استبعاد الدائنين العاديين الذين ليس لهم سوى حق ضمان عام على ذمة مدينهم المالية وليس حقا عينيا يتعلق بعقار ما لمدينهم أو جزء من عقار ما لم يتسن لهم الحصول على تأمين عيني على عقار المدين أو يتم إفلاس هذا الأخير وتصفى أملاكه [165] ص 92 و93.

- أن يكون الغير خلفا لنفس المتصرف: إن أعمال قاعدة الأسبقية في الشهر يفترض وجود تنازع بين شخصين أو أكثر تلقوا على التوالي حقوقا متزاحمة على ذات العقار من نفس المتصرف [197] ص 571 بحيث تكون الأفضلية لمن سبق إلى شهر حقه، وينبغي على ذلك انه إذا لم يتحقق مثل هذا الشرط فإن أسبقية تاريخ الشهر تفقد فاعليتها بالنسبة للغير ذلك أن الشهر في القانون الجزائري لا يظهر التصرفات من العيوب التي تشوب تكوينها ولا يصحح ما قد يعترىها من أوجه نقص قد تؤدي إلى بطلانها أو إبطالها، وهكذا فإن الشهر لا يصلح سندا للحق المشهر ولا يمكنه إن يحل نزاعا يثور بين مشتريين يتمسكان بعقدي شرائهما للعقار المبيع من مالكيين مختلفين لأن جزاء عدم الاحتجاج بالتصرف غير المشهر ينحصر مجاله في حالة فض النزاع بين خلفين تلقيا عقدهما من نفس السلف على ذات العقار لهذا فلكي يتسنى للغير الذي يرغب في التمسك بعدم الاحتجاج عليه بالتصرفات والأحكام الخاضعة للشهر والتي لم يتم شهرها والمزاحمة لحقه المشهر فإنه لا بد أن يثور نزاع أو تراحم بين حقه المشهر وبين التصرف الآخر الصادر من نفس المتصرف على ذات العقار كأن يثور النزاع بين موهوب لهما أو بين مشتري العقار أو بين دائنين مرتين للعقار أو بين صاحبي حق امتياز أو بين صاحبي حق انتفاع على العقار يكون أحدهما قد سارع إلى شهر حقه قبل الآخر.

- يجب أن تكون حقوق الغير خاضعة للشهر تحت جزاء عدم الحجية : فمثلا المستأجر لعقار لمدة لا تزيد على إثني عشر عاما والذي لا يخضع حقه للشهر لا يمكنه من الاحتجاج بحقه على مشتري الأرض الزراعية محل الإيجار الذي لم يشهر عقد شرائه للأرض المؤجرة إذا كانت إجارته تالية لبيع العقار المؤجر لأن حق المستأجر في الإيجار في هذا الفرض لا يخضع للشهر ولهذا لا يعتبر غيرا ولا يمكنه أن يكون غيرا بهذا المفهوم إلا إذا أصبح له حق خاضع للشهر بعد ذلك وتم شهره أو أن يتحصل على حق اختصاص قضائي أو امتياز أو إذا قام بإجراء الحجز على المدين المؤجر وقام يشهر التنبيه بالحجز [198] ص 442 و443 ، في حين انه يجوز للمشتري الذي شهر عقد شرائه

أن يتجاهل التصرفات الصادرة من سلفه لمشتري آخر أو لدائن مرتهن للعقار أو لمستأجر العقار لمدة تزيد عن إثني عشر سنة المزاحمة لحقه المشهر لعدم شهرهم التصرفات الصادرة لهم.

كذلك أن أصحاب حقوق الارتفاق والدائنين المرتهنين للعقار الذين سبقوا في شهر حقوقهم يجوز لهم التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بالتصرفات التي أجراها سلفهم المتصرف على ذات العقار إذا لم تكن هذه التصرفات قد تم شهرها ولو كانت سابقة على نشوء حقوقهم أي ولو كانت هي الأسبق في التاريخ من حيث النشأة والإبرام، ومؤدى ذلك أن أعمال قاعدة عدم الحجية تتطلب وحدة النظام من حيث لزوم الشهر كأن يكون التصرفان المتزامنين خاضعين للشهر الإلزامي أو أن كلاهما يخضعان للشهر الاختياري ومن حيث الأثر المترتب على تخلف شهر حق كل من الغير والتصرف الذي يرغب في استبعاده، مع الإشارة إلى أن المستفيدين من انتقال الملكية بسبب الوفاة كالورثة أو الموصى لهم بالتركة أو بحصة منها كأصل عام لا يمكنهم التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بالتصرفات غير المشهورة الصادرة من سلفهم بصفتهم خلفا عاما له إلا إذا كانت على سبيل التبرع ماعدا الموصى لهم بجزء معين من مال التركة تعتبر خلفا خاصا للموصى له لأن يتمسك في مواجهة الورثة بالإشهاد الموثق لحقه.

وهكذا فإن تطلب هذا الشرط يصبح منسجما مع المنطق فما دامت التصرفات المراد استبعادها من قبل الغير لعدم شهرها يجب أن تكون خاضعة للشهر فإنه يجب أيضا خضوع حقه للشهر ولذات الأثر كي يتسنى له التمسك بأعمال قاعدة الأسبقية في الشهر وعدم الاحتجاج عليه بالتصرفات المزاحمة لحقه المشهر لعدم شهرها رغم خضوعها للشهر مع مراعاة الاستثناء المتعلق بالموصى له بمال معين من التركة.

- أن يكون الغير قد سبق إلى شهر حقه: أي أن يكون الغير قد سبق إلى شهر عقد شرائه قبل التصرف المراد استبعاده لعدم شهره أو للتأخير في شهره [199] ص 610، والواقع أن هذا الشرط يؤدي على أعمال مبدأ أن الأفضلية تكون للأسبق في تاريخ الشهر باعتباره من الأساس الذي تقوم عليه عملية الشهر العقاري فتكون الأفضلية لمن شهر حقه أولا وليس لمن تعاقده مع البائع أولا إذ أن تاريخ انعقاد العقد لا يهم لأن العبرة دائما تكون بتاريخ الشهر للحقوق وليس بتاريخ انعقاد العقد أو ترتيب قيده في سجل الإيداعات طالما لم يتم إجراء شهره.

وهكذا ولكي يتسنى للغير التمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مزاحم لحقه المشهر لعدم شهر ذلك التصرف أو تأخر شهره فلا بد أن يكون حقه محتجا به بأن يكون قد سبق إلى شهره ولكن إذا كان تاريخ إجراء الشهر في نفس اليوم فتكون الأفضلية لمن كان التصرف الصادر لمصلحته أسبق في تاريخ الانعقاد فيقدم التصرف الذي اكتسب تاريخا رسميا على غيره وفقا لطرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني والتي من بينها ثبوت التاريخ بوفاء أحد أطرافه

أو وفاة أحد محرريه أو بتحريره على يد موظف عام، أما في الفرض الذي يكون فيه التصرفان المتزاحمان يحملان ذات تاريخ الانعقاد والشهر فإنه يعول على ساعة الإيداع في سجل الإيداعات أو رقم قيده المتسلسل في هذا السجل كما هو الحال في القيد بسجل القيود العقارية.

- ألا يكون مكلفا بالشهر اتفاقا أو قانونا: لأنه ليس من العدل أو المنطق أن يسمح له بتأسيس حقه في التمسك بعدم الاحتجاج عليه بعقد بيع مكلف هو بشهره ولم يقيم بشهره لإهمال منه أو لخطأ شخصي من جانبه أو عن عمد لغاية في نفسه[199] ص604 لهذا ينبغي حرمان كل من يقع على عاتقه التزام بشهر عقد ما خاضع للشهر ولم يقيم بشهره من التمسك بعدم الاحتجاج عليه بهذا العقد لعدم شهره أو تأخر شهره وهذا الحكم يجب أن يسري كأصل عام على طرفي عقد البيع لأن كل منهما مكلف بالحضور على الموثق لتحرير اتفاقهما على البيع في الشكل الرسمي لغرض الشهر فلا يجوز السماح لأي منهما أو لورثته أن يدفع بعدم الاحتجاج عليه بهذا العقد ونفاذه في مواجهة الطرف الآخر لعدم شهره أو تأخر شهره.

كما يسري هذا الحكم أيضا على من ينوب عن طرفي عقد البيع أحدهما أو كليهما سواء أكان مصدر هذه النيابة الاتفاق أم القانون ومثل النيابة الاتفاقية أن يوكل مشتري العقار شخصا آخر باتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر هذا العقد لمصلحة المشتري بموجب توكيل خاص فيقوم النائب أو الوكيل بشهر ملكية العقار باسمه لا بإسم الأصيل ففي هذا الفرض لا يجوز للنائب أو الوكيل أن يدفع بعدم الاحتجاج عليه بعقد الشراء الصادر لمصلحة الأصيل أو الموكل باعتبار أن النائب في هذا الفرض كان مكلفا بالشهر من قبل الأصيل أو الموكل، ومثل النيابة القانونية نيابة الولي عن القاصر أو الوصي عليه أو الممثل القانوني للأشخاص المعنوية أو الاعتبارية أو نيابة الموثق عن المشتري في إجراء شهر عقد البيع باسمه وبدلا من أن يقوم النائب القانوني بشهر ملكية العقار المبيع باسم الأصيل يقوم بشهرها باسمه فمثل هذا النائب لا يجوز له التمسك بعدم الاحتجاج عليه بعقد البيع المكلف بشهره عند عدم شهره أو تأخره.

هذا ولا بد من التنويه بأن المشرع من خلال المادة 90 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه قد ألقى مهمة الشهر على الموثقين والموظفين العموميين ورتب مسؤوليتهم في حالة عدم قيامهم بذلك. ومن هنا تظهر أهمية هذا الشرط وترتسم ملامح الحكمة المبتغاة من وراء تحققه من خلال ائتمن المكلفين بما فيهم الأطراف المتعاقدة التمسك بعدم الاحتجاج عليهم ببيعوا بكلفوا بشهرها ولم يقوموا بشهرها أو تأخروا في شهرها لسهولة تنصيب أنفسهم ملاكا للعقارات المكلفين بإجراء الشهر عليها وشهرها لمصلحة من كلفوا بذلك أو أنابوهم بذلك أو العكس.

علاوة على ذلك فإن المكلف بالشهر لا يمكنه أن يؤسس تمسكه بعدم الاحتجاج عليه ببيع العقار غير المشهر على جهله أو إهماله الشخصي أو غشه وإلا التزم بتعويض العطل والضرر الذي تسبب

فيه بخطئه وخير تعويض في هذه الحالة هو منعه من التمسك بعدم الاحتجاج عليه بعقد البيع غير المشهر لدفع الضرر الذي سببه للمتضرر من جراء الإهمال الذي ارتكبه.

تعتبر الشروط المذكورة أعلاه الشروط المتطلبة في الغير الذي يرغب في التمسك بإعمال قاعدة الأسبقية في الشهر وعدم الاحتجاج عليه بأية تصرفات لم يتم شهرها أو تأخر شهرها تكون مزاحمة لحقه المشهر وفي حالة تخلف أي من تلك الشروط في ذلك الشخص فإنه يفقد صفة الغير فيحرم من التمسك بأسبقية شهره لحقه المشهر والتي لم يتم شهرها أو تأخر شهرها، أما إذا استوفى تلك الشروط أمكنه التمسك بتلك المزاياء، ولكن هل يشترط حسن النية أم لا؟.

لم يكتف قضاء محكمة النقض الفرنسية بالشروط القانونية التي تتطلبها قوانين الشهر المتعاقبة في الغير الذي يرغب في التمسك بقاعدة الأسبقية في الشهر، وبعدم الاحتجاج عليه بالتصرفات غير المشهورة أو التي تأخر شهرها، المزاحمة لحقه المشهر فأضاف هذا القضاء لتلك الشروط شرطا إضافيا جديدا مقتضاه، أن يكون هذا الغير حسن النية أما إذا كان سيئ النية فإنه يحرم من التمسك بإعمال قاعدة الأسبقية في الشهر، وقاعدة عدم حجية التصرفات غير المشهورة و التي تكون مزاحمة لحقه المشهر. ، ولقد مر قضاء محكمة النقض الفرنسية بخصوص تحديدها لمعنى سوء النية أو حسنها وأثره على حجية التصرفات المشهورة بمرحلتين:

ففي مرحلة أولى، نجد أن أحكام محكمة النقض الفرنسية قد تبنت نظرية الغش الموصوف بالتواطؤ التدليسي، حيث كانت لا تقضي بوجود الغش المفسد لحجية البيوع التي تم شهرها إلا إذا اتسم هذا الغش بمناورات تدليسية وطرق إحتيالية من جانب البائع والمشتري الثاني، تهدف إلى استبعاد عقد المشتري الأول، وعدم الاحتجاج به على المشتري الثاني، الذي سارع بشهر عقد شرائه باعتبار أن هذا الغش ينشئ خطأ مدنيا يرتب مسؤولية مقترفيه تجاه المتضرر، بسبب هذا الخطأ، وهو في هذا الفرض المشتري الأول وأن خير تعويض للمشتري الأول هو ألا يفضل عليه المشتري الثاني سيئ النية في اكتساب ملكية العقار أو الحق العيني عليه أما إذا لم تثبت المساهمة في الغش بين البائع والمشتري الثاني، ولم يثبت اقتران هذه المساهمة بمناورات تدليسية وطرق إحتيالية فإن محكمة النقض الفرنسية كانت لا تقضي بالغش المفسد لحجية شهر العقد الصادر للمشتري الثاني الذي سبق إلى شهر عقد شرائه بل كانت تعتبره مشتريا مجتهدا يلزم حمايته ومن ثم تفضيله على المشتري الأول الذي أهمل في شهر عقد شرائه

ويستند هذا القضاء بأن وصف كل سوء نية بالغش وتطبيق قاعدة أن الغش يفسد كل شيء فيه توسيع لمدلول الغش، مما يقوض حجية الكثير من البيوع العقارية التي تم شهرها، وتقليل الضمانات التي يقدمها نظام شهر عقاري جيد بالنسبة للغير، كذلك يستند ذلك القضاء إلى أن الأخذ بنظرية الغش البسيط أو العلم المجرد يقتضي الخوض في دراسة نفسية الأطراف للتعرف على نياتهم وما يدور في

خلدهم، وهي أمور غاية في الصعوبة والتعقيد من حيث الإثبات لغموض النفس البشرية وما يدور في كنفها، مما يرجح ضرورة الأخذ بنظرية الغش الموصوف ومن ثم استبعاد حالات الغش البسيط غير المقترنة بالتواطؤ التدليسي بين البائع والمشتري الثاني [200] ص 536 و 537.

أما في مرحلة تالية فقد تبنت نظرية الغش البسيط أو الغش القائم على مجرد العلم بسبق التصرف في العقار المبيع للقول بتوافر شرط سوء النية لدى الغير والقضاء باعتباره سيئ النية، مما ينبغي معه حرمان هذا الغير من التمسك بقاعدة الأسبقية في الشهر، وعدم الاحتجاج عليه بالتصرفات المزاحمة لحقه المشهر لعدم شهرها أو تأخر شهرها، حيث بدأت تكتفي بمجرد ثبوت علم المشتري الثاني أي الغير بسبق بيع العقار موضوع النزاع لمشتري آخر للقول بوجود الغش المفسد لحجية الحق المشهر، ومن ثم عدم الاحتجاج بالبيع الثاني الأسبق في الشهر على المشتري الأول الذي لم يشهر عقد شرائه أو تأخر في شهره، وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على الأخذ بنظرية الغش البسيط أو العلم المجرد وأن العبرة في ثبوت سوء النية لدى الغير ينبغي أن يكون وقت الشراء وليس وقت نقل الملكية بالشهر، بعد أن كان هذا القضاء يأخذ بنظرية الغش الموصوف بالتواطؤ التدليسي.

والحقيقة أن السبب في تبني القضاء الفرنسي هذا التوجه مرده إلى أن الحق العيني في ظل نظام الشهر الشخصي ينتقل إلى المتصرف إليه الأول في العلاقة بينه وبين المتصرف بالعقد أي الأثر الناقل للسند محل الشهر قبل إتمام هذه العملية، وبالتالي فإن سوء نية الغير المتصرف إليه الثاني تؤدي إلى اعتبار أنه قد تعامل مع المتصرف وهو على علم بأنه غير مالك لأن الملكية انتقلت إليه بموجب العقد، فتطبيق قاعدة الأسبقية في الشهر تتعلق بمتنافسين غير متساويين في الدرجة، لأن المتصرف إليه الثاني قد دخل دائرة التعاقد وهو في وضع المتلقي من غير صاحب الحق الأصل والمعتدي على من انتقل إليه الحق بموجب التصرف الأول وهو المتصرف إليه الأول الذي إنتقل إليه الحق العيني بموجب العقد وهذا هو الذي يؤدي إلى ذلك الاختلاف الجوهرى بين نظام السجل العيني ونظام الشهر الشخصي.

أما في القانون الجزائري فلا نعتقد بأن المتصرف إليه الأول في العقود المتتالية الصادرة من ذات المتصرف يستطيع أن يبطل عقد المتصرف إليه الثاني المشهر استنادا إلى سوء نيته، لأنه بتطبيق مبدأ الأسبقية في الشهر الذي يكرسه مبدأ الأثر المنشئ للقيود في السجل العيني، فإن من سبق غيره وتمكن بالتعاون مع المتصرف من شهر الحق يصبح هو صاحب الحق الأصل بموجب عملية الشهر هذه، حيث أن المشرع بصدد تحديد سوء النية قد ابتعد عن النظريات التي تقيمها على مجرد العلم البسيط، أو حتى التواطؤ وبالتالي الدخول في دوامة البحث في مسائل نفسية باطنية حول مدى توفر حسن النية أو سوءها، بل قرن سوء وحسن النية بشهر الدعوى سواء كان رافع الدعوى احد المتعاقدين أو احد دائنيه أو ذو مصلحة في رفعها، وأنه يترتب على شهر الدعوى المتقدمة الواجبة

الشهر أثرا جوهريا هو التفرقة بين التصرفات التي يأتيها المدعى عليه قبل أو بعد شهر الدعوى المرفوعة عليه أو التأشير بها، ففي الحالة الأولى قبل الشهر تسري جميع الحقوق العينية التي يرتبها المدعى عليه على العقار في مواجهة المدعي لصالح الغير لأن الغير حسن النية قام بشهر حقه وفقا للقانون قبل شهر دعوى الطعن في التصرف لأنه تعامل مع شخص تثبت له الملكية قانونا في وقت ما، ويعتبر الغير سيء النية بعد شهر المدعي للدعوى وبالتالي لا يسري في حق المدعي أي حق من الحقوق العينية التي يرتبها المدعى عليه للغير على العقار سواء كانت الدعوى فسخ أو بطلان أو إلغاء أو رجوع حتى ولو كان هذا الغير حسن النية في الواقع يجهل أن سند سلفه مطعون عليه لأن المشرع يكتفي هنا بالعلم القانوني المستفاد من حصول التأشير بالدعوى لأن الغير الذي يشهر حقه بعد شهر الدعوى من المدعي يعتبر سيئ النية حكما [88] ص 140.

### 2.2.2.3.2.3. نطاق قاعدة عدم جواز الاحتجاج على الغير من حيث الموضوع.

إن نطاق قاعدة عدم الحجية من حيث الموضوع يتحدد من خلال دراسة الفروض التي يثور فيها النزاع بين أصحاب الحقوق المتزاحمة على العقار موضوع النزاع، وقد يتخذ هذا النزاع عدة صور كالنزاع بين مدعين مختلفين بحق تلقيا على ذات العقار ومن نفس المتصرف، أو بين مدع بحق عيني وبين مدع بحق شخصي، كلا الحقين يخضع للشهر الإلزامي، وبين مدع بحق شخصي خاضع للشهر الاختياري مما ينبغي معه أن نعرض لهذه الفروض الثلاثة على التوالي من خلال دراسة البيوع المتتالية، بالنظر إلى أهمية عقد البيع وعلى اعتبار أن الملكية تعد النموذج الأكمل في مجال المنازعة بين المتصرف إليهما المتعاقبين في هذه الفروض.

### 1.2.2.2.3.2.3. النزاع بين مدعين مختلفين بحقين عينيين كلاهما يخضع للشهر

#### الإلزامي.

وصورة هذا الفرض أن يثور هذا النزاع بين مشتريين للعقار، أو بين دائنين مرتهنين عليه، أو بين صاحبي حق امتياز عليه أو بين مشتري العقار وبين دائن مرتهن، أو بين مشتري العقار وصاحب حق امتياز عليه فتكون العبرة في فض النزاع في هذه الحالات وفقا لقاعدة الأسبقية في الشهر، ولكن حل مثل هذه النزاعات بين مدعي الحقوق العينية لا يكون دائما بهذه البساطة، فقد يثور النزاع بين خلفي متصرفين مختلفين أحدهما صاحب الحق الأصيل والثاني غير مالك، أو بين الخلف الخاص للمورث وبين الخلف الخاص للمورث مما ينبغي معه التعرض لهاتين الحالتين.

### 1.1.2.2.2.3.2.3. إذا ثار نزاع بين خلفي متصرفين مختلفين أحدهما صاحب الحق

#### الأصيل والثاني غير مالك.

بالرغم من تبني المشرع في قانون السجل العيني لمبدأ تسلسل القيود، فقد يتمكن غير المالك من شهر التصرف الصادر منه ببيع العقار أو التصرف في أي حق عيني وارد عليه إلى شخص آخر، كما رأينا ذلك سابقا من إمكانية حدوث بيع ملك الغير حتى في العقارات المشهورة، وفي هذه الحالة لا يكون لتاريخ الشهر أي اعتبار لأن مثل هذا النزاع لا يتم حسمه باللجوء إلى معيار الأسبقية في الشهر، لأن المشكلة هي في كيفية التوصل إلى معرفة أي من المتصرفين المختلفين هو المالك الحقيقي للعقار موضوع الحقوق المتنازعة وأن الشهر لا يطهر التصرفات مما يشوبها من عيوب، ولا يثبت حقا لأحد ليس مالكا، ومن ثم فالشهر لن يحل النزاع في هذا الفرض وإنما يتم الترجيح بين المتنازعين على ضوء تفضيل من تلقى الحق العيني العقاري من صاحب الحق الأصيل، أي من يثبت أن سلفه وهو المتصرف هو المالك الحقيقي للعقار [177] ص 532 وليس على أساس سبق شهر سنده [199] ص 606.

### 2.1.2.2.2.3.2.3. إذا ثار نزاع بين خلف خاص للمورث وخلف خاص للوارث.

نكون أمام هذه الحالة في حالة قيام المورث بالتصرف في العقار مثلا بالبيع لمشتري لم يشهر عقده، فيقوم الوارث ببيع العقار لشخص آخر يتمكن من شهر عقد شرائه قبل شهر عقد المشتري من المورث [166] ص 182.

ويلاحظ أن هذا الخلاف يثور بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث باعتبار أن هذا الأخير يعتبر من الغير بالنسبة للأول الذي قام بشهر عقده، وأن هذه الحالة تثار خاصة في أنظمة الشهر الشخصي التي لا تزال تأخذ بفكرة الأثر الناقل للملكية في العقد بمجرد التعاقد دون حاجة إلى الشهر، فكانت هناك وجهتان من النظر تمثلت الأولى في أن شخصية الوارث ليست سوى امتداد لشخصية المورث، أم الثانية فتمثلت في أن شخصية الوارث ليست امتداد لشخصية المورث بل مستقلة عنها، فأما وجهة النظر الأولى والتي تذهب إلى أن شخصية الوارث ليست سوى امتداد لشخصية المورث فيترتب عليها أن ملكية العقار تنتقل إلى الوارث من المورث بمجرد وفاة الأخير ولو لم يتم شهر هذا الانتقال مما يعني أننا أمام عقدي شراء صادرين من شخص واحد على ذات العقار لمشتريين على التوالي وأنه يجب إعمال قاعدة الأسبقية في الشهر، وأن يتم تفضيل الأسبق في الشهر مما يستتبع تفضيل المشتري من الوارث في هذا المثال المذكور أعلاه لسبقه في شهر عقد شرائه باعتباره غيرا بالنسبة للعقد الصادر للمشتري من المورث الذي لم يقم بشهر عقده شرائه، ومن

ثم فلا يمكن الاحتجاج بذلك التصرف غير المشهر الصادر لمصلحة المشتري من المورث على المشتري من الوارث الذي سارع إلى شهر عقد شرائه.

أما وجهة النظر الثانية والتي تذهب إلى أنه لا يمكن إعمال قاعدة الأسبقية في الشهر، وإنما نكون أمام فرض يثور فيه النزاع بين خلفين خاصين تلقيا حقيهما من متصرفين مختلفين، وتكون الأفضلية في هذا الفرض لمن تلقى ملكية العقار من المالك الحقيقي للعقار وهذا يستتبع تفضيل المشتري من المورث ولو لم يكن قد شهر عقد شرائه على المشتري من الوارث، ولو سارع هذا المشتري بشهر عقد شرائه، تأسيسا على أن ملكية العقار المبيع في ظل أنظمة الشهر الشخصي التي تتبنى مبدأ الأثر الناقل للعقد تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد التعاقد، ولو لم يقم هذا المشتري بشهر عقد شرائه باعتبار أن المورث هو المالك الحقيقي للعقار وأن حق الإرث في تركة مورثه والذي لا يعتبر امتدادا لشخصية مورثه لا يثبت إلا بتحقيق وفاة مورثه دون أن يكون هذا المورث قد تصرف بأموال التركة أو رتب عليها حقوقا للغير ذلك لأن الوارث ملزم باحترام تلك التصرفات التي أبرمها مورثه أثناء حياته، والوفاء بكل ما التزم به مورثه اتجاه الغير [27] ص 170.

هذا ويلاحظ أن مثل هذا النزاع لا يثور في التشريع الجزائري نظرا لوجود مبدأ الشهر المسبق الذي يمنع المتصرف من شهر أي تصرف خاضع للشهر ما لم يكن هذا المتصرف أو صاحب الحق الأخير قد سبق إلى شهر حقه، حيث نصت المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق حيث جاء فيها ما يلي " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

فرغم أن الملكية العقارية تنتقل للورثة عن طريق الوفاة دون حاجة إلى إجراء الشهر ولا يلعب الشهر دوره المنشئ للحقوق أو الناقل لها، وهذا ما أكدته المادة 2/15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه التي جاء فيها ما يلي " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولة من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " فإن المشرع لم يجز للوارث أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا بعد شهر حقه في الإرث لدى المحافظة العقارية وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهرها في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما نصت عليه المادتين 39 و 03/62 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، حيث نصت المادة 39 على ما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

أما المادة 03/62 فقد نصت على ما يلي " فيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم " وهذا ما نصت عليه المادة 03/62 المرسوم 63/76 المذكور أعلاه " ... وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة ...".

يستنتج من خلال هذين النصين، أن الشهر في الميراث لا ينشئ ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بل يقررهما ويكشف عنها وعن مالكةا عن طريق إثبات عملية الانتقال بموجب شهادة رسمية، وقد أكدت هذا الأمر المادة 91 من المرسوم 63/ 76 المذكور أعلاه بنصها " كل انتقال أو إنشاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ". فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، وقد اشترطت المادة 99 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة، وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الأضرار بالغير، إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر، ولا يمكن الاحتجاج بما يرتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاد تصرفاتهم في الحقوق الميراثية [143] ص 15، حيث أن الهدف الذي كان يتوخاه المشرع من استحداث هذه الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية هو تطبيق لمبدأ الأثر الإضافي للشهر و وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية فظلا على أن الأخذ بنظام الشهر العيني يتطلب القيام بهذا الإجراء لأن هذا النظام معروف عنه أنه يحتاج دائما إلى تجديد المعلومات ، إذ لا يعقل أن يتوفى المالك سنة 1980 وتبقى أملاكه مشهورة باسمه إلى غاية 2008.

نستنتج من خلال ما سبق أن قانون السجل العيني الجزائري قد حدد الجزاء المقرر على عدم شهر حق الإرث والمتمثل في عدم إمكانية شهر تصرفات الوارث، وحسم النزاع بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث وأن تصبح المنازعة بين متلقي الحق من المورث ومتلقي الحق من الوارث غير ممكنة الحدوث فكل تصرف يصدر من الوارث قبل شهر حق الإرث هو تصرف باطل ولا يستطيع المتصرف إليه بمقتضاه أن ينازع المشتري من المورث فيما يدعيه من حقوق على العقار، وهذا من شأنه تحقيق الاستقرار في مجال المعاملات العقارية.

### 2.2.2.2.3.2.3. النزاع بين مدع بحق عيني وبين مدع بحق شخصي كلا الحقين خاضع للشهر الإلزامي.

صورة ذلك أن يثور النزاع بين مشتري العقار وبين مستأجر هذا العقار لمدة تزيد على إثني عشر سنة ولتوضيح ذلك نفرق بين حالتين.

الحالة الأولى: أن يتقاعس مشتري العقار عن شهر عقد شرائه وهنا لا يمكنه من الاحتجاج بعقد شرائه غير المشهر، أو الذي تأخر شهره في مواجهة المستأجر للعقار لمدة تزيد عن إثني عشر سنة مادام هذا المستأجر قد سبق إلى شهر عقد شرائه.

الحالة الثانية: أن يكون مشتري العقار قد شهر عقد شرائه، فهنا يمكنه التمسك بحجية انتقال ملكية العقار إليه بموجب عقد شرائه المشهر، في مواجهة المستأجر الذي لم يشهر عقد الإيجار الصادر إليه فيما يتعلق بالمدة التي تزيد عن إثني عشر سنة ومن هنا تبرز أهمية الشهر سواء بالنسبة لمشتري العقار المؤجر أم بالنسبة لمستأجر العقار المبيع من حيث إمكانية احتجاج كل منهما بحقه المشهر في مواجهة الآخر.

### 3.2.2.2.3.2.3. النزاع بين مدع بحق عيني خاضع للشهر الإلزامي وبين مدع بحق شخصي خاضع للشهر الاختياري.

وصورة ذلك الفرض قيام نزاع بين مشتري العقار وبين منتفع بوعده ببيع لذات العقار صادر من بائع العقار وتم شهره ففي هذه الحالة إذا تصرف صاحب العقار فيه للغير بالبيع وقام هذا الأخير بشهره فإن صاحب الحق في الوعد بالبيع لا يمكنه مطالبة البائع بتنفيذ التزامه عينا بإتمام البيع لاستحالة ذلك كون أن العقار قد تم نقل ملكيته للغير ولا يكون له سوى المطالبة بالتعويض وقد صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا قرار جسد هذه الحالة يتمثل في القرار رقم 258113 بتاريخ القرار 30-01-2002 في القضية المنشورة بين: (ش-ع) من جهة وبين: (م-د-إ-ع) من جهة أخرى، جاء فيه وعد بالبيع - التصرف في العقار الموعود به - استحالة التنفيذ عينا - الرجوع على الواعد بالتعويض

المبدأ: إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا لأحكام المادة 176 من القانون المدني.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع: حيث تتلخص وقائع القضية، أن المطعون ضده أبرم عقدا يتضمن وعدا بالبيع محرر بواسطة الموثق بتاريخ 11/04/1992 يلتزم فيه ببيع قطعة أرض إلى الطاعن الموجودة بالمنطقة

الصناعية مبنية لبلدية الحجار والتي تبلغ مساحتها 20.000 م مربع تحمل رقم 44 من مخطط المنطقة الصناعية .

امتنع المطعون عليه عن إتمام عملية البيع، وتبعاً لذلك رفع عليه الطاعن دعوى يطلب فيها إلزامه بإتمام عملية البيع، التي انتهت تلك الدعوى إلى صدور حكم يقضي برفضها. وفي الاستئناف أصدر المجلس قراراً بتاريخ 1996/09/28 قضى فيه بإلغاء الحكم المعاد، والقضاء من جديد بإلزام المطعون ضده بإتمام البيع طبقاً للوعد بالبيع المشار إليه أعلاه. وقد امتنع المطعون ضده عن تنفيذ القرار المنوه إليه أعلاه، طبقاً لما هو ثابت من المحضر المحرر يوم 1996/12/10، استناداً إلى أن المطعون عليه قد تصرف في تلك القطعة بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية ولم يعد يملكها.

وقد امتنع أيضاً عن تنفيذ ذلك القرار رغم صدور أمر يقضي بإلزامه بالتنفيذ بإتمام عملية البيع عن طريق الغرامة التهديدية بحسب ألف دينار عن كل يوم تأخير فبقي مصرّاً عن موقفه. مما اضطر الطاعن إلى رفع دعوى جديدة والتي يطلب فيها بإصدار حكم يقوم مقام العقد، وانتهت تلك الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 1999/02/27 القاضي بقيام هذا الحكم مقام عقد البيع للقطعة الأرضية التي كانت محل اللوعد بالبيع المؤرخ في 1992/04/11 والأمر بتسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية.

وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين:

الوجه الأول: " المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات "

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى أنه تحصل على قرار يقضي بإلزام المطعون عليه بإتمام عملية البيع لعقد الوعد بالبيع المنوه إليه أعلاه، وقد امتنع المطعون ضده عن تنفيذ هذا القرار الذي أصبح يحوز على قوة الأمر المقضي به، مما يجعل القرار المطعون فيه باطلاً. غير أن ما ينعيه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن قضية الموضوع قد انتهت إلى إلغاء الحكم المعاد وقضوا من جديد بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن موضوع النزاع قد سبق الفصل فيه بإلزام المطعون عليه بإتمام البيع، وقد امتنع عن تنفيذ التزامه عيناً، لأنه قد تصرف في الشيء الموعود به وانتقلت ملكيته إلى الغير ولم يعد يملك هذه القطعة وتبعاً لذلك لا يوجد أي خرق لقاعدة جوهرية في الإجراءات، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

الوجه الثاني: " المأخوذ من مخالفة القانون " حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى أنه تمسك بالقرار الصادر بتاريخ 1996/09/28 والذي يقوم مقام عقد البيع، فإن المطعون عليه قد قام

بيعه لقطعة من القطع التي أصبحت ملكا للطاعن، مما يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة 397 من القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث أن ما ينعيه الطاعن ليس في محله، ذلك أن الذي يربط بين الطرفين هو عقد يتضمن وعدا بالبيع.

وقد صدر قرار من المجلس يقضي بإلزام المطعون عليه بإتمام البيع، غير أن هذا الأخير قد امتنع عن تنفيذ التزامه بتحرير العقد النهائي.

أن الوعد بالبيع ينشئ في ذمة الواعد التزاما شخصيا بتحرير عقد البيع النهائي، ونقل ملكية العقار إلى الموعد له.

وحيث أن الملكية في العقار لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير إلا بواسطة الشهر في المحافظة العقارية، وتبعاً لذلك يبقى البائع مالكا للعقار محل الوعد بالبيع، فإذا تصرف فيه إلى الغير وتم شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية، انتقلت الملكية إلى المتصرف إليه، ولا يعتبر المطعون عليه، وقد تصرف في ملك الغير بل تصرف فيما يملك.

غير أنه وفي هذه الحالة، يحق للموعد أن يطالب الواعد بتنفيذ التزامه عينا بنقل ملكية العقار الموعد به وإلا عد مخلا بالتزامه الشخصي.

لكن الواعد وهو المطعون عليه، قد تصرف في العقار الموعد به، وانتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية ومن ثمة يصبح الواعد في استحالة مطلقة في تنفيذ التزامه عينا فلا يبقى للموعد له، أي الطاعن سوى دعوى الرجوع على الطاعن بتعويض وفق أحكام المادة 176 من القانون المدني، نظرا لاستحالة تنفيذ الالتزام عينا وبالتالي فلا توجد أية مخالفة للقانون، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

لهذه الأسباب: قضت المحكمة العليا بصحة الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، والحكم على الطاعن بالمصارف القضائية [201] ص 120.

هذا ونشير إلى أن الوعد بالبيع كان قبل صدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أين كان المرسوم رقم 55/22 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا المعمول به آنذاك فإنه طبقا للمادة 28 منه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا أتت فيه إجراءات الشهر العقاري .

حيث صدر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة القرار رقم القرار 4983 بتاريخ 2002/07/15 في قضية ورثة المرحوم (ع.ع) ضد (ف.م)

المادة 1582 من القانون المدني القديم الوعد بالبيع والمادة 28 من المرسوم 0455/ 22 المؤرخ في 1955/01 لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري

وعليه: في الشكل: حيث أن الاستئناف استوفى الشروط و الأوضاع الشكلية المتطلبة قانونا و يتعين التصريح بقبوله شكلا و نظره موضوعا .

في الموضوع: حيث أن العارضين يلتمسون عن طريق الاستئناف إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 2000/01/29 الذي رفض دعواهم لعدم تنفيذ ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الحال بتاريخ 1998/10/24

حيث يستندون في ذلك إلى كون القرار المعاد خرق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 144 فقرة 6 و 233 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و انحرافه عن موضوع الدعوى الإدارية الأصلية و انعدام الأسباب .

حيث تتلخص وقائع النزاع في أنه بتاريخ 1970/10/17 وعد المستأنف عليه كتابيا كلا من ع. د والمرحوم ع. ع بان يبيع لهما قطعة أرضية ببلدية المرسى الكبير ذات طابع فلاحي تبلغ مساحتها 17 هكتارا و 48 آر و 10 سنتار، غير أنه لم يف بوعده مما أدى بهما إلى رفع دعوى امام محكمة عين الترك التي أصدرت حكما بتاريخ 1992/05/22 قضت فيه برفض الدعوى لعدم التأسيس والذي أيد بعد استئنافه بقرار المجلس المؤرخ في 1993/11/09.

حيث على إثر إعادة السير في الدعوى بعد النقض صدر قرار بتاريخ 1997/03/11 أفرغ في عقد توثيقي مؤرخ في 1997/07/28 قضى بصحة الوعد بالبيع المبرم في 1970/10/17، وحيث أن القطعة المتنازع عليها كانت محل تأميم جزئي وأنه بموجب قرار ولائي صادر في 1991/12/16 تحت رقم 1723 كرس في عقد إداري مؤرخ في 1992/11/04 عوض المستأنف عليه ف. م بقطعة أخرى تقع ببلدية مسرغين و هو الأمر الذي دفع الموعد لهما إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران للمطالبة بإلغاء القرار الولائي و العقد الإداري السالفي الذكر و التي آلت إلى صدور قرار في 1998/10/24 قضى برفض الدعوى على الحال لعدم شهر العقد التوثيقي المتضمن القرار القضائي المؤرخ في 1997/03/11 و كذا لعدم تقديم الدليل على أن القطعة لم تفقد طابعها الفلاحي.

حيث أنه تبعا لدعوى أخرى تقدم بها(ع.د.و) ورثة المرحوم (ع.ع) ترمي إلى نفس الغرض، صدر القرار المعاد الذي قضى برفضها لعدم تنفيذ ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1998/10/24.

حيث يرى مجلس الدولة بالنسبة لدفع المستأنفين المستخرج من خرق القرار المطعون فيه الإجراءات الشكلية الجوهرية أن الفقرة 6 للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية نصت و على عكس إلى ما ذهبوا إليه، على استحالة التوقيع على القرار من طرف الرئيس و المقرر و كاتب الضبط، في حين يتجلى من القرار المعاد أن المقرر فيه كان رئيس الغرفة نفسه و صدر من ثلاثة أعضاء و انه هو الذي أمضاه مع رئيسة أمناء الضبط .

حيث أن هذا الدفع في غير محله و يتعين رفضه لان المادة المذكورة أشارت إلى تشكيلة الغرفة وقت إصدار القرار و القضاة الذين يجب عليهم توقيعه و لم تتناول إطلاقا تشكيلة القضاة الذين شاركوا في المداولة.

حيث أنه بالنسبة لدفعهم المتعلق بانحراف القرار عن موضوع الدعوى الإدارية الأصلية التي ترمي إلى إلغاء القرار الولائي الصادر في 1991/12/16 تحت رقم 1723 و العقد الإداري الذي جسده بتاريخ 1992/11/04، يرى مجلس الدولة أيضا أن الوعد بالبيع المنعقد في 1970/10/17 و لو أنه صحيح و منتج آثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنه طبقا للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 المعمول به أيضا آنذاك فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا أتبعته إجراءات الشهر العقاري .

حيث أنه مادامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فإن الوعد بالبيع المذكور يعتبر غير نافذ بالنسبة للغير لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية التي لم يجانبها الصواب عندما أصدرت على النحو السالف ذكره القرار الولائي المؤرخ في 1991/12/16 تحت رقم 1723 و العقد الإداري المسجل له المحرر بتاريخ 1992/11/04.

حيث و اعتبارا لذلك و لهذا السبب الذي يتبناه مجلس الدولة، يتعين تأييد القرار المطعون فيه بالاستئناف الحالي .

حيث أن السيدين ف. م و مدير أملاك الدولة لولاية وهران لم يجبا لعدم استلامهما عريضة الاستئناف و يجب القضاء في غيابهما، وحيث أن السيد والي ولاية وهران لم يجب رغم تبليغه عريضة الاستئناف ويستوجب القضاء في حضوره.

حيث أن المصاريف القضائية تلقي على المستأنفين طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسباب:

يقضي مجلس الدولة: فصلا في قضايا الاستئناف علنيا غيابيا في مواجهة المستأنف عليه و السيد مدير أملاك الدولة لولاية وهران.

في الشكل: بقبول عريضة الاستئناف .

في الموضوع: بتأييد القرار المعاد .

وبإبقاء المصاريف على عاتق المستأنين .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ثار خلاف قضائي وفقهي حاد قبل سنة 2003 حول ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع، فذهب اتجاه إلى عدم ضرورة ذلك لاعتبار أن التصرف لا يؤثر على المركز القانوني للعين من جهة ومن جهة أخرى اعتبار إمكانية الرجوع قبل حلول التاريخ المحدد لإبرام عقد البيع وكذا أن ذلك لا يؤثر في شيء إذا ما لم يبد أي من الواعد والموعود له رغبتهما في التقدم إلى الموثق أو بذل إجراء قضائي لتفعيل الوعد، فتستمر الحالة على ما كانت عليه دون تغيير في صاحب الملكية، فلا داع بذلك لإجراء الشهر، فيما ذهب الاتجاه الغالب إلى إخضاع الوعد بالبيع إلى ذات أحكام عقد البيع لانصبابها على عقار وهو ما كرسه مجلس الدولة في قراره 004983 الصادر بتاريخ 2002/07/15 إذ اعتبر أن الوعد بالبيع إذا لم يراع الشهر فلا يحتج به في مواجهة الغير [200] ص 155 وهو الموقف الذي اتخذه المشرع بموجب المادة 02/353 من قانون المالية لسنة 2004 الصادر بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28.

### 3.3.2.3. الشهر كشرط لترتيب الحق والإجراء المتمسك به آثاره في مواجهة الغير.

لقد نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه "إن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير إن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" يفهم من هذا النص إن المشرع الذي اخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير القيد للدعاء بالملكية في الحقوق العينية فإذا تم إشهار هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ القيد ما عدا الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالقيد ولكن بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ الوفاة، وعليه اشترط إشهار أي إجراء أو دعوى من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير.

كذلك اشترط القانون المدني إشهار بعض التصرفات التي تنصب على العقارات حتى وإن تعلق الأمر بالتزامات شخصية كالمخالصات والحوالات لتكون نافذة في مواجهة أصحاب الحقوق المشهورة، هذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال تحديد الشهر كشرط لوجود الحق العيني في مواجهة الغير وتحديد التصرفات والإجراءات الواجبة الشهر لتكون حجة على الغير وما يترتب عن عدم إشهارها، وذلك في فرعين على التوالي.

### 1.3.3.2.3. الشهر كشرط لوجود الحق العيني في مواجهة الغير.

من خلال المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه يمكن أن نستخلص أن من يدعي أنه مالك لأي حق عيني عقاري يجب أن يكون قد تم شهره وهذه القاعدة كما تصدق على الأطراف في العلاقة

القانونية فمن باب أولى الغير وعلى ذلك فإن اعتبار الشهر كشرط لوجود الحق العيني في مواجهة الغير إلى الوقائع القانونية كالحيازة و الالتصاق وهي من أسباب كسب الملكية في القانون المدني دون التصرفات القانونية لأن هذه الأخيرة عند شهرها تطرح مسألة مدى وجود الحق بين أطرافها ثم في مواجهة الغير بينما الأولى فلا تطرح سوى مسألة وجود الحق إلا في مواجهة الغير لأنها توجد علاقة بين الحق العيني والغير ونظرا لأننا كنا قد تطرقنا لهذين الموضوعين عند الإشارة إلى قيد الحقوق فإننا نكتفي بما أشرنا إليه أعلاه.

هذا ونشير إلى أن واقعة الوفاة التي تعد من أسباب كسب الملكية في القانون المدني قد أوردها المشرع في عجز المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه كاستثناء للشهر كشرط لوجود الحق العيني في مواجهة الغير إذ نصت على أن حقوق الورثة تنتقل إليهم عن طريق الشهر و لكن بأثر رجعي إلى تاريخ الوفاة فلا يلعب الشهر دوره المنشئ للحقوق لكن المشرع اشترط على الوارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه و ذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية ( المادتين 39 و62 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه) أكدت ذلك المادة 91 منه بقولها، "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

فالشهر في الوفاة هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذ في مواجهة الغير و اشترطت المادة 99 من المرسوم 63/76 على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة في أجل ستة (06) أشهر من الوفاة و إلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للقيد، و لا يمكن الاحتجاج بما يرتبه نظام القيد العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية.

### 2.3.3.2.3. التصرفات القانونية والإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في حق الغير.

إن نظام الشهر العيني يجعل أصحاب الحقوق المشهورة و كل من يتعامل معهم على أساس الشهر في مأمن من أي تصرف يتم دون شهره، و يغير في الحقوق أو سلطة أصحابها عليها و قد نص قانون الشهر العقاري ( الأمر رقم 74/75 و المرسومان التنفيذيان له ) و القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية على ضرورة شهر كل إجراء أو تصرف ه ليكون نافذا في حق الغير هذا ونشير إلى أنه سوف لن نتطرق إلى كل التصرفات والإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في حق الغير بل سنكتفي بالإشارة إلى البعض منها تفاديا للتكرار على أساس أنه سبق التطرق إليها بمناسبة معالجة موضوع نطاق قيد الحقوق، وفي هذا السياق نصت المادة 801 من القانون المدني على أن التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير، إلا إذا كان مسجلا بمعنى مشهرا، و هذا لإعلام

الغير بأن العقار مشفوع فيه وبالتالي لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري، ولا أي بيع صدر من المشتري، ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذي شهر فيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة [29] ص 240 و 241 أي يمكن إبطال أي تصرف تم لغير الشفيع [110] ص 37 .

كذلك القسمة الرضائية بما تكشف عنه من حقوق عينية لا تكون حجة على الغير إلا إذا تم شهرها، ومن تاريخ الشهر فقط، فقبل الشهر يفترض أن الغير لا يعلم بالقسمة فمن حقه أن يتعامل مع الشركاء في العقار باعتبار أنه باق على الشيوع [110] ص 58، والغير في هذا الصدد هو كل من تلقى حقا عينيا على العقار وهو لا يزال شائعا وقام بشهر عقده طبقا للقانون، فإذا باع شريك قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل أن يتم شهرها، حصته شائعة في العقار المقسوم، وشهر المشتري البيع قبل أن تشهر القسمة كان المشتري من الغير ولم يجز للشركاء أن يحتجوا عليه بها، وله أن يطلب تثبيت ملكيته للحصة الشائعة المبيعة وإجراء قسمة جديدة، إذ لا يزال العقار شائعا ما دامت القسمة لم تشهر، أما المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع فسواء اشترى هذا الجزء قبل القسمة أو بعدها، وإذا اشترى بعد القسمة فسواء اشترى نفس الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع له بالقسمة أو اشترى جزءا مفرزا آخر، فان القسمة غير المشهورة لا تكون قد أفرزت حصة الشريك البائع بالنسبة إليه، سواء اعتبر من الغير أو لم يعتبر، لأن القسمة غير المشهورة لا تفرز العقار الشائع بأي حال، وعلى ذلك يعتبر المشتري للجزء المفرز في القسمة غير المشهورة قد اشترى هذا الجزء من مالك لا يزال في الشيوع [108] ص 394 - إذ لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا شهرت القسمة - وتسري عليه أحكام المادة 2/714 من القانون المدني والتي تنص على ما يأتي" و إذا كان التصرف منصبا على جزء مفروز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان مجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

وقد يتفق الشركاء على البقاء في الشيوع في العقار لمدة لا تزيد على خمس سنوات، فلا يجوز لأحد منهم طلب القسمة قبل انقضاء هذه المدة ولكن هذا الاتفاق لا يسري في حق الخلف الخاص للشريك كمشتري لحصة هذا الشريك الشائعة باعتباره من الغير، ولا يستطيع وقد أصبح شريكا في الشيوع مكان سلفه أن يطلب القسمة قبل انقضاء المدة المتفق عليها للبقاء في الشيوع إلا إذا تم شهر هذا الاتفاق أما إذا لم يشهر فإنه لا يسري في حق المشتري ويستطيع أن يطلب القسمة في أي وقت ليفرز على الأقل حصته ولو كان ذلك قبل المدة المتفق عليها [110] ص 50.

يستنتج من خلال ما سبق أن القسمة غير المشهورة لا تنتج أي أثر بين المتقاسمين فتبقى الملكية شائعة بين الشركاء، وبالتالي عدم إفراز العقار الشائع كما أنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذه القسمة.

كذلك الرهن الرسمي متى توفرت شروط انعقاده الموضوعية والشكلية فإنه يقوم صحيحا بين طرفيه ولكنه حتى يرتب أثره اتجاه الغير فإنه يجب أن يتم قيده في البطاقة العقارية للعقار المعني حيث نصت المادة 01/904 من القانون المدني على ما يلي " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ".

يتبين من خلال هذه المادة أنها تتكلم عن آثار قيد الحق العيني التبعية في حق الغير، وبمعنى آخر فإن الحق العيني لا يكون نافذا في حق الغير إلا عن طريق القيد - والحقيقة أن هذا الحق العيني وما يخوله من ميزتي التتبع والتقدم لا تظهر أهميته العملية إلا إذا كان ساريا في حق الغير، الأمر الذي يقتضي شهره لذلك غالبا ما يضرب المثل بالرهن الرسمي باعتباره التصرف الذي لا قيمة له ما لم يقيد [168] ص 260.

ويقصد بالغير هنا كل شخص له حق يضار من وجود الحق العيني التبعية، أما المدين الراهن والدائن المرتهن فهما المتعاقدان في العقد الذي رتب الحق العيني التبعية ويشمل تعريف الغير ثلاث فئات هي:

- كل شخص له حق عيني تبعية على العقار المرهون سواء كان دائنا آخر مرتهنا رهنا رسميا أو دائن آخر له حق اختصاص أو دائنا آخر مرتهنا رهنا حيا زيا أو دائن آخر له حق امتياز على العقار المرهون.

- كل دائن عادي للراهن ليس له حق عيني تبعية على العقار المرهون، لأن من حق هؤلاء الدائنين العاديين أن يتقاضوا ديونهم وأن ينفذوا على العقار المرهون ويكونون جميعا على قدم المساواة.

- كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون لأن الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار وهو في يد المالك الآخر وهذه الفئات الثلاث جميعا يضارون بتقدم صاحب الحق العيني التبعية عليهم في استيفاء حقه من العقار المرهون [112] ص 589.

ويلاحظ أن القيد يرتب أثره منذ قيده أي من يوم إيداع القائمتين لدى المحافظة العقارية و بإجراء القيد يتقدم الدائن المرتهن الأفضل أي الأسبق في القيد لا الأسبق في إنشاء الرهن على غيره من الدائنين المرتهين لنفس العقار، كما يكون له حق التتبع على العقار المرهون إذا ما انتقل إلى الغير.

كذلك بالنسبة لأمر حجز العقاري فإن المشرع أوجب قيده لترتيب آثار منع التصرف و تقييد سلطة المالك في استغلاله و تسري هذه الآثار من يوم الشهر ولا يكون التصرف نافذا في مواجهة الحاجز

أو الراسي عليه المزاد سواء تعلق الأمر بالإيجار أو البيع أو قبض الإيرادات والأجور [203] أنظر م 379 إلى 384.

كما نصت المادة 897 من القانون المدني على عدم نفاذ الحوالات والمخالصات بالأجرة إذا كانت تزيد على ثلاثة سنوات في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن كما نصت كذلك المادة 904 من القانون المدني على عدم جواز الاحتجاج بالرهن الرسمي على الغير إلا إذا تم قيده قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار [95] ص 34، [198] ص 229 ، ويلاحظ أنه في هذه الحالات التصرف صحيح بين الطرفين لكن لا تنفذ آثاره، و لا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا إذا تم شهره، كما نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على ضرورة شهر الدعاوى العقارية لإمكانية الاحتجاج بها على الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي تم شهره بعد شهر الدعوى [106] ص 19، فشهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء و بالتالي إدخاله في مفهوم الحق المنازع عليه قضاء و ما يترتب على ذلك من آثار [204] ص 19.

هذا وقد نصت المادة 01/353 من قانون التسجيل المعدلة بالقانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 على ضرورة إجراء الشهر لتنتقل الملكية في العقارات التي يبيت في نزاعاتها بقرارات قضائية نهائية بالتعديل أو التغيير أو الإزالة أو الكشف كالقسمة أو اكتساب الملكية بالتقادم أو ثبوت الشفعة وفقا للمادة 803 من القانون المدني أو إرساء المزاد وفق المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية.

ولا يكون للأثر الرجعي لشهر الحكم أي حجبة على من كسب حقا عينيا بحسن نية قبل شهر العريضة أو التأشير بها، فإذا فرضنا أن (أ) أقام دعوى بإبطال عقد بيع صادر إلى (ب) وقام بشهر عريضة الدعوى بتاريخ 2008/05/03 ثم صدر حكم نهائي بإبطال عقد البيع وتأثر به طبقا للقانون فإنصرف أثره إلى تاريخ شهر العريضة أي إلى 2008/05/03 إلا أنه كان قد حدث أن تلقى (ج) حقا عينيا عقاريا على العقار موضوع عقد البيع وتم شهره في 2008/04/16 فإنه لا يكون لشهر العريضة أو الحكم أي أثر ي مواجهة ج لأنه حسن النية.

نستنتج من خلال هذا المطلب انه لإمكانية الاحتجاج على الغير بالعقود و الوثائق الرسمية المتعلقة بالمعاملات الواقعة على الحقوق العينية العقارية فإنه يجب شهرها بالمحافظة العقارية المختصة، وأنه بدون هذا الشهر لا يمكنها أن تنتج أي أثر في مواجهة الغير الذي تأسس الشهر في بداياته من أجل إعلامهم بجميع التصرفات التي تقع على الملكية العقارية.

تعرفنا في هذا الفصل على الآثار التي يمكن أن تترتب على عملية قيد الحقوق وذلك من خلال تفحص أحكام قانون الشهر العقاري الجزائري الذي حدد آثار القيد التالي للقيد الأول في نقطتين تتمثل في أنه جعل من جهة هذا القيد منشأ للحق العيني و اعتبر من جهة ثانية أن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، مع ملاحظة أن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني أضافت أثرا ثالثا، يتمثل في الأثر المطهر للقيد التالي الذي يترتب على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيد أي أن الحقوق العينية العقارية تنتقل مطهرة بالقيد من كل الحقوق التي يمكن أن تعلق بها، أما المشرع الجزائري فإنه لم يأخذ بهذا الأثر المطهر للقيد أي القوة الثبوتية المطلقة، بل أخذ بمبدأ القوة الثبوتية النسبية للقيد، حيث أنه أجاز الطعن في التصرفات المقيد بالسجل العيني بالإلغاء أو الإبطال أو الفسخ وفقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، وهذا رغم أن المشرع قد وضع الضوابط القانونية التي تؤدي إلى تجسيد هذا الأثر المطهر للقيد كاشتراطه الرسمية والشهر المسبق أو ما يسمى بمبدأ تسلسل القيود، ومبدأ الشرعية الذي جسده عن طريق مراقبة المحافظ العقاري لهوية الأطراف والبيانات المتعلقة بالعقارات، كما أنه وضع نص المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه لمنح المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري الناتجة عن عملية القيد التالي حق المطالبة بالتعويض، ورغم هذا كله فإن القيود التالية على القيد الأول لا تتمتع بذلك الأثر المطهر للقيد في السجل العيني، إنما بحجية في الإثبات بهدف حماية مصالح الغير الذي بنى ثقته على بيانات السجل.

فبالنسبة للآثار الأول والمتمثل في الأثر المنشئ فقد جسده من خلال المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه، وقد أثرتنا بالنسبة لهذا الأثر نقطتين تتمثلان في الأثر الفوري أو الرجعي للقيد في السجل العقاري وهل يعتبر القيد أم التصرف مصدرا للحق وإن كنا قد توصلنا بالنسبة للنقطة الأولى إلى أن المشرع اعتبر أن الأثر المنشئ للقيد يتحقق من تاريخ إجراء القيد وبالتالي فإنه ينتج آثاره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير من تاريخه، أي أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ القيد، وبذلك فإن للقيد أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون ذلك أن القيد شرط قانوني و ليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف، وعلى هذا النحو لا يمكن أن يكون من قبيل الشرط الواقف بالمعنى المعروف في أوصاف الالتزام ولا يمكن بالتالي أن يكون لتحققه أثر رجعي، كما أن المحكمة العليا قد أصدرت عدة قرارات جسدت فيها قاعدة الأثر الفوري وليس الرجعي للقيد عن طريق وضع مبدأ هام يتمثل في أن العبرة في نقل الملكية في حالة وجود عقدين بتاريخ الشهر وليس بتاريخ العقد.

فإننا توصلنا بالنسبة للنقطة الثانية أن التصرف هو سبب ومصدر و جود الحق العيني وأن هذا التصرف ينتج جميع آثاره ماعدا الأثر العيني الذي لا يتحقق إلا بالقيد في السجل العيني لذلك أجاز

المشروع الطعن في التصرف المشهر بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه فالقيد وحده لا يكفي لنقل الملكية وبالتالي ترتيب الأثر العيني ولكن لا بد وأن يستند إلى عقد صحيح فإذا قيد العقد الباطل أو الصوري، فإن القيد لا يظهره من العيوب، ولكن يجوز الطعن فيه بالبطلان، كما أن المحكمة العليا قد أكدت في العديد من قراراتها أن الملكية لا تنتقل بين الأطراف أو في مواجهة الغير إلا بالشهر وأن القيد لا يظهر العقد من العيوب وبالتالي لا يصح عقدا باطلا وبالتالي فإن الملكية لا تنقل فقط بالقيد ولكن بالقيد والعقد الصحيح معا.

أما بالنسبة للأثر الثاني وهو الأثر المطهر فقد توصلنا إلى أن المشروع الجزائري لم يعط للقيد الأول للوحدة العقارية أثرا مطهرا بما يسمح بأن تكون قاعدة البيانات الأساسية التي ينشأ السجل العيني بموجبها محصنا ضد أي طعن عليها كذلك القيود التالية للقيد الأول فقد انتهج بالنسبة لها سياسة تشبه إلى حد كبير تلك التي اتبعتها التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي حيث ترك قبول طلبات الشهر والتحقق من توافر الشروط اللازمة قانونا في المحرر المطلوب شهره في السجل والمستندات الواجب إرفاقها به للمحافظ العقاري ولا يتدخل القضاء في عملية الشهر الذي قد يكون معيبا بسبب خطأ أمين السجل العيني أو بسبب غش أو تدليس ارتكبه طالب الشهر على أساس أن الهيئة القائمة على إجراء القيد في السجل العيني ليست جهة قضائية للفصل فيما يثور حول صحة أو بطلان التصرفات الواردة على الحقوق كما هو الحال في القوانين المقارنة بل جهة إدارية تتمثل في المحافظ العقاري لذلك فإن المشروع أجاز الطعن في أعمالها عن طريق القضاء، لكن بالمقابل قرر لبيانات السجل العقاري حجية مطلقة لصالح الغير حسن النية.

هذا وقد لاحظنا أن المشروع قد وضع قواعد وشروط أوجب توفرها في العقود والوثائق الخاضعة للشهر إذا تم احترامها من قبل محرري العقود وكذا المحافظ العقاري فستؤدي حتما إلى تحقيق حماية الملكية العقارية واستقرارها، لكن بعد ذلك كله أهدر كل هذه الإجراءات الدقيقة والمعقدة، وسمح بالطعن في هذه التصرفات أدي إلى عدم استقرار المعاملات العقارية وزعزع الثقة فيها، وبهذا فإن مسلك المشروع والمحكمة العليا في هذا الصدد حسب ما رأيناه أعلاه يعتبر إهدارا لمبادئ السجل العيني، حيث سار به في طريق نظام الشهر الشخصي، وهذا مسلك غير محمود والصحيح في نظرنا أن العقار الذي تم قيده بعد إتباع إجراءات تحقيق الملكية، تطبيقا لأحكام قانون السجل العيني، يعتبر مملوكا لمن قيد العقار باسمه في السجل العقاري لأن هذا القيد عنوان للحقيقة، فلا يجوز من ثم الطعن في العقد استنادا إلى الصورية أو البطلان وقد يكون فيما توصلنا إليه إجحاف في حق المضرور ولكننا هنا أمام مصلحتين متعارضتين، المصلحة الخاصة للمضرور في إبطال التصرف والمصلحة العامة في استقرار الملكية العقارية مع ما يتولد عن ذلك من ثقة في التعامل عليها ولا شك عند الترجيح بينهما ينبغي إن تغلب المصلحة العامة، خاصة وان تشريعات السجل العيني راعت مصلحة

المضرور وقررت غالبية التشريعات للمضرور حقا في التعويض، كما أن بعضها وضعت صندوق بقصد دفع التعويضات لمن يتضرر من تطبيق قواعد السجل العيني ولا يكون أمام المضرور إلا المطالبة بالتعويض.

أما بالنسبة للأثر الثالث والمتمثل في جواز الاحتجاج بالحقوق العينية العقارية المشهورة على الغير فقد أكدها المشرع في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه و التي جاء فيها ما يلي " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.."ويلا حظ في هذا الصدد أن المشرع في هذا النص قد بدأ بالغير في المادة 15 ثم إنتقل للأطراف في المادة 16 لأن أصل تقرير نظام الشهر هو إعلام وحماية الغير وهو ما قررته مختلف التشريعات في مرحلة أولى ثم انتقلت كل التشريعات تقريبا لتوحيد قاعدة الشهر بالنسبة للغير والمتعاقدين كذلك عن طريق توسيع نطاقه من حيث الأطراف.

## خاتمة

عبر الرحلة المتواضعة في الكتب والأبحاث العامة والمتخصصة في دراسة أنظمة الشهر العقاري توصلت إلى عدة نتائج كان لا بد أن نجمل أهمها، ثم نعقبها بأهم الاقتراحات والتوصيات التي نرى ضرورة إعمالها والأخذ بها مما ينبغي معه تقسيم هذه الخاتمة إلى قسمين أولهما نعرض فيه لأهم نتائج هذه الدراسة وثانيهما لأهم الاقتراحات التي نعتقد بصحتها وبضرورة الأخذ بها في القانون الجزائري محل هذه الدراسة، ونفصل ذلك تباعا:

أولا- أهم نتائج هذه الدراسة.

01- إن الطبيعة الخاصة للحق العيني العقاري تجعله يتميز بكونه نافذا في مواجهة الكافة مما يترتب عليه اعتبار أن إطلاع الغير عليه عن طريق إتباع إجراءات معينة لشهره يعد شرطا ضروريا لنفاذ هذا الحق في مواجهته، وأنه يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر في السجل العقاري نتائج أوسع نطاقا من ذلك، حيث لا يقتصر أثرها على عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير فقط بل يؤدي إلى عدم انتقال الحق ذاته بين طرفي التصرف كما هو الحال بالنسبة لبيع العقار أو التنازل عنه بصفة عامة، وبالتالي فإن التصرف غير النافذ بسبب عدم الشهر لا يعد غير موجود بالنسبة للغير فقط، بل لا أثر له حتى بين الأطراف، بحيث يتم تعليق آثار التصرف القانوني كلها سواء كانت بين الأطراف أو في مواجهة الغير على إجراءات الشهر العقاري، وهذا يفيد حتما أن العبرة لم تبق في صحة التصرف في حد ذاته بل أصبحت بالقيام بإجراءات الشهر، وفي هذا الصدد قام الفقه برصد النظم التشريعية التي ظهرت لتنظيم الشهر العقاري في القرنين الماضيين وتصنيفها بما يفيد أغراض البحث والدراسة، باعتبار أن نظم الشهر العقاري ليست واردة على سبيل الحصر فهي خاضعة للتجربة وخاضعة للتطور في أسلوبها الفني أو حجيتها القانونية، ولقد رصد في هذا الشأن نظامان أساسيان حظيا بتجربة واسعة وتدرج تحتها التشريعات الصادرة لتنظيم الشهر العقاري في دول العالم المختلفة يملك كل منهما خصائص مستقلة تميزه عن النظام الآخر، وأوضحنا أن نظام الشهر الشخصي أدنى من نظام الشهر العيني سواء من الناحية الفنية أو من ناحية الدور القانوني للشهر، ونتيجة لضعف التنظيم الفني وكون الدور القانوني مرتبط بالتنظيم الفني فإن ذلك الدور القانوني كان متواضعا، فالشهر وفقا لنظام الشهر الشخصي ليس بلازم لإنشاء أو نقل الحق العيني بين المتعاقدين، بل فقط للاحتجاج به على الغير، إلا أن بعض نظم الشهر الشخصي تطورت من هذه الناحية فجعلته

لازما لإنشاء الحق أو نقله فيما بين المتعاقدين أو الغير، ومع ذلك بقي التصرف هو مصدر الحق وليس الشهر وبقي أن الشهر لا يحصن التصرف من الطعن فيه.

أما بالنسبة لموضع التشريع الجزائي من نظاما الشهر فقد فرقنا بين نظام الشهر العقاري في مرحلة ما قبل صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي كان يأخذ فيها بنظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي، و نظام الشهر العقاري في مرحلة ما بعد صدور الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي أخذ فيها المشرع بنظام مزدوج، نظام الشهر العيني من الناحية التشريعية وذلك بموجب الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له المذكورين أعلاه كأصل عام مع خضوع ثلث العقارات لهذا النظام من الناحية الفعلية، ونظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي، بالنسبة للثلثين الباقين وذلك كمرحلة انتقالية وإلى غاية إعداد مسح الأراضي على مستوى كامل بلديات الوطن، وذلك في البلديات التي لم يتم فيها بعد إعداد مسح الأراضي، هذا مع ملاحظة أنه وبعد أكثر من 30 سنة من صدور الأمر 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76، فإن عملية المسح لم تشمل سوى 800 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني، أي أن ثلث العقارات تخضع لنظام الشهر العيني والثلثين الباقين يخضعان لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي وتعميم نظام الشهر العيني.

02- إن الأثر الرئيسي للقيود الأول للوحدات العقارية والذي تتفرع عنه كافة الآثار الأخرى هو إنشاء وتأسيس السجل العقاري العيني ابتداء باعتباره المحل الذي تتم فيه عملية الشهر لمختلف التصرفات اللاحقة والمنتالية التي تقع على الوحدات العقارية بعد قيدها قيدها أو لا فهو بذلك المرآة العاكسة للوضع القانوني للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية العقارية، لذلك فإنه حتى يعمل السجل العيني على الوجه الأكمل وحتى تكون كذلك القيود الأولى فيه كنقطة البداية الوحيدة للحقوق التي تنشأ في المستقبل فقد قررت التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام السجل العيني أنه يجب البدء بتطهير العقارات من الحقوق السابقة التي قد يكون محلا لها ولم يشر إليها أثناء القيد الأول، حيث يتركز السند الأساسي لمختلف ذوي الحقوق في القيود ذاتها، ذلك أنه بصور قرار المحافظ العقاري بقيد عقار ما يعتبر هذا العقار وكأنه ولد من يوم القيد منبت الصلة بكل ماضيه بحيث تبدأ حياته القانونية من الصفر فالقيد يظهر العقار من كل الحقوق السابقة التي لم تقيد أو يشار إليها بعد عملية القيد، ولا يبقى أمام من أضير في حق من حقوقه نتيجة عملية القيد سوى رفع دعوى شخصية لا عينية يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر كما أن الحقوق التي تسجل عند عملية قيد العقار قيدها أو لا لا يصيبها التقادم المكسب بنوعيه القصير والطويل.

ورأينا كذلك إن تأسيس السجل العقاري ومسكه في التشريع الجزائري يعد من الصلاحيات الهامة المخولة للمحافظ العقاري، وتبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح في البلدية المعنية حيث تودع بمجرد نهاية الأشغال التقنية ووثائق المسح المتمثلة في مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها، وتقديم الاحتجاجات إذا كان لها محل ويمكن لكل ذي مصلحة أن يعترض على تثبيت أو إشهار أي حق لصالح الغير، كما تودع نسخة ثانية بالمحافظة العقارية وتتم معاينة إيداع هذه الوثائق بمحضر تسلم ووثائق المسح محرر من قبل المحافظ العقاري الذي يشرع في عملية ترقيم العقارات بمجرد استلامه لوثائق المسح، وتتم عملية الترقيم في إحدى الصورتين، إما ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي، وتتوج هذه العملية بالقيام بالإجراء الأول في السجل العقاري، عن طريق تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، وقد طرحنا تساؤلات بذلك عن الآثار المترتبة على ذلك في التشريع والقضاء الجزائري بالمقارنة مع القواعد العامة لنظام الشهر العيني التي تجعل للقيد الأول للعقارات قوة تطهيرية تضي على سند الملكية الصفة القطعية والنهائية وبالتالي عدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول، كما تحظر خضوع الحقوق المقيدة قيدياً أولاً للتقادم، وللإجابة على هذه التساؤلات قمنا بتحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بهذه التساؤلات وعرضنا بعض القرارات القضائية لتحديد الآثار المترتبة عن القيد الأول وقد توصلنا إلى ما يلي:

- أن لجنة المسح رغم أن رئيسها يعد قاضياً من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها فإنها لجنة ذات طابع إداري قراراتها تعد إدارية وليست قضائية وغير قابلة للتنفيذ بحد ذاتها إلا إذا تم المصادقة عليها من طرف الوالي وهذا ينقص من قيمتها ويجعل لها دوراً ثانوياً بالنسبة لمسألة هامة تتمثل في إقامة السجل العقاري، وهذا الأمر يمكن أن يضعف من فكرة الأثر المطهر للقيد الأول، حيث أن التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني قد جعلت من قرارات هذه اللجان ذات طابع قضائي تنفذ بمجرد صدورها دون حاجة للتصديق عليها، بالإضافة إلى ذلك فإن دورها يتوقف عند حد الفصل في النزاعات، ومحاولة التوفيق بين المعنيين بمناسبة إيداع وثائق المسح بالبلدية المعنية بعملية المسح، دون أن يستمر عملها بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وقيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات، وهذا على خلاف ما هو معمول به في مختلف التشريعات، حيث تشرف اللجان القضائية على العملية منذ بدايتها إلى نهايتها والمتمثلة في تأسيس السجل العقاري، هذا بالإضافة إلى العيوب الأخرى التي يمكن أن تحسب على هذه اللجنة، فمن حيث التشكيل فهي تتشكل من عدة أعضاء يصعب جمعهم كلهم في وقت واحد، كما أن المشرع لم يعط الأولوية في تشكيل هذه اللجنة إلى ترتيب الأشخاص الفاعلة في عملية المسح، ذلك أنه أدرج المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله في المرتبة العاشرة في حين أن الأصل ينبغي أن يكون العضو الثالث بعد

القاضي رئيس اللجنة ورئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالمسح، ثم يليهم المحافظ العقاري المختص إقليمياً، لأنه هو الذي يكلف بإعداد مخطط مسح الأراضي في إقليم البلدية ويقوم بإيادها بالمحافظة العقارية التي يمسك المحافظ العقاري على مستواها السجل العقاري.

- أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الترقيم النهائي ولم يقرر الأثر التطهيري للقيد استناداً إلى المادة 16 من المرسوم 63/76 والمادة 24 من الأمر 74/75، كما أن القضاء قد أقر هذا الحكم في عدة قرارات، واعتبر أن القيد المتعلق بالحقوق العينية المنشأة بموجب القيد الأول يمكن إعادة النظر فيه حتى ولو كان صاحبه قد تحصل على دفتر العقاري نتيجة ترقيم نهائي منذ مدة طويلة، وقبل صدور قرار الإلغاء من المحافظ العقاري أو القضاء، وفي إطار المادة 16 المذكورة أعلاه صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة عدة قرارات قضائية جسدت هذا التوجه.

- أن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسومين التنفيذي له 62/76 و 63/76، فإننا لا نجد في أي منهم نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم، رغم أنه من أهم مبادئ نظام الشهر العيني، لذلك رأينا أنه من الضروري على المشرع الجزائري أن يجاري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمر 75/74 المذكور أعلاه، تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني وذلك تماشياً مع روح هذا النظام الذي أخذ به وذلك لسببين، أولاً أنه قد أخذ بخصوص القيد الأول للعقارات بمبدأ القيد الإلزامي وفقاً للمادتين 04 و 05 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، ومادام الأمر كذلك فإنه تخضع كل العقارات في القسم المساحي لعملية القيد، و عند صيرورة القيد الأول نهائياً لعموم عقارات القسم المساحي لا يتصور وجود عقارات غير مقيدة في السجل العيني في القسم المساحي الذي سرى عليه قانون السجل العيني مما يترتب عليه عدم إمكانية أن يمارس عليها التقادم المكسب، وثانياً إذا علمنا أن القانون المدني في مواد 821 و 824 و 827 و 828 يقضي بإمكان اكتساب الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم، ونحن نعلم بأنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص ينظم مسألة معينة، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، بالإضافة إلى ذلك إزالة كل ما من شأنه الإخلال بمبادئه، خاصة إذا علمنا بأن قانون الشهر العقاري يعتبر بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني، وأنه كلما تعلق الأمر بالملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى نجد القواعد العامة تحيل إلى القانون الخاص المتمثل في قانون الشهر العقاري.

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن أن يوجد في القانون المدني ما يخالف مبادئ نظام الشهر العيني الذي تضمنه الأمر 74/75 المذكور أعلاه والمرسومان التنفيذيان له، مع العلم أننا لاحظنا عدة تناقضات بين أحكام القانون المدني، وأحكام هذا الأمر، والواقع أن مثل هذا التناقض مرده أن القانون

المدني الذي صدر قبل هذا الأمر، نقل جل أحكامه عن أنظمة تأخذ بنظام الشهر الشخصي مما جعله يتناقض مع الآثار المترتبة عن الشهر.

وعليه كان على المشرع أن يراعي هذا التناقض ويعمل على إزالته حتى لا يبقى القاضي مترددا في تطبيق القواعد القانونية المتضاربة فيما بينها والمختلفة في الأساس والأحكام.

أما بالنسبة للقضاء فلا يزال مترددا في الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل نظام السجل العيني، فالمحكمة العليا لم تستقر على رأي فيما يخص إمكانية تملك العقارات المملوكة بسند رسمي مشهر بالتقادم، فمرة تجيزه وأخرى تمنعه - ونحن نؤيد الاتجاه الثاني الذي يمنع التقادم - ومرد ذلك إلى خلو الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76 من نص يحظر تملك العقارات المشهورة بالمحافظة العقارية بالتقادم، لذلك نرى أنه من الضروري أن يتم إدراج نص صريح في الأمر والمرسومان المذكوران أعلاه يقضي صراحة على عدم إمكانية تملك العقارات الممسوحة والتي لها سندات ملكية مشهورة بالمحافظة العقارية بالتقادم لأن ذلك يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر.

- أن مسألة الأخذ بالآثار التطهيرية للقيد الأول وعدم جواز تملك العقارات المقيدة قيда أو لا بالتقادم يعد من صميم نظام السجل العيني الذي تتفق فيه كل التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني لأنهما يتقرران بمناسبة تأسيس هذا الأخير وعدم الأخذ بهما معناه هدم للسجل العيني بعد تأسيسه أو عدم إتاحة الفرصة لتأسيسه أصلا، وإذا أخذنا بما انتهينا إليه ماذا يبقى من مبادئ تميز نظام السجل العيني عن نظام الشهر العقاري الشخصي، ذلك أن السماح بهذه النتائج يجعل من وظيفة السجل العيني مجرد وظيفة إعلامية لا فرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي ومنه عدم توافر مميزات السجل العيني بخصوص المسألة القانونية المطروحة أعلاه في القانون والقضاء الجزائري.

03- أن الحقوق العينية العقارية موضوع التصرفات القانونية والتي تسمى تجوزا عقارات معنوية تقيد أو تشهر ولا تكون محلا للقيد الأول الذي ينصب على العقارات المادية، بل تكون محلا للقيد التالي لهذا القيد الأول، ذلك أن بيع هذه العقارات أو هبتها أو رهنها أو ترتيب حقوق إرتفاق لها أو عليها يفترض بدها سابقة قيد العقارات التي ترد عليها هذه التصرفات حتى يمكن قيد الحقوق الناتجة عن هذه التصرفات في البطاقات العقارية الخاصة بها والتي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري، حيث أن المشرع قد أخضع لعملية الشهر في هذا السجل كل التصرفات والأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، سواء كانت أصلية أو تبعية وكذا بعض التصرفات الأخرى، كعقود البناء والتعمير، وكذا التصرفات التي ترتب حقوق شخصية كالإيجار لمدة أكثر من 12 سنة والمخالصات الحوالات بها، بالإضافة إلى الدعاوى العقارية، وعقد الاعتماد الإيجاري والرهون القانونية المؤسسة

لصالح البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى وذلك حتى يمكنها أن تنتج أثرها بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، كما أنه جعل من طرق الشهر تختلف باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي أو تباعي أو دعاوى عقارية، فالتصرفات والأحكام القضائية التي ترد على الحقوق العينية وعلى رأسها حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكنى تشهر بالتسجيل أي بنقل التصرف بأكمله إلى السجل حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز فتشهر بالقيود أي بنقل ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية واسم الدائن والمدين أما الدعاوى القضائية العقارية فيتم شهرها عن طريق التأشير الهامشي، أي التأشير بالدعوى على هامش المحرر الشهر.

04- من خلال تفحص أحكام قانون الشهر العقاري الجزائري لاحظنا أنه يترتب على عملية قيد الحقوق في السجل العقاري آثار قانونية تتمثل في نقطتين الأولى جعله من هذا القيد منشأ للحق العيني واعتباره من جهة ثانية أن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، مع ملاحظة أن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني أضافت أثرا ثالثا، يتمثل في الأثر المطهر للقيود التالي الذي يترتب على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيود أي أن الحقوق العينية العقارية تنتقل مطهرة بالقيود من كل الحقوق التي يمكن أن تعلق بها، أما المشرع الجزائري فإنه لم يأخذ بهذا الأثر المطهر للقيود أي القوة الثبوتية المطلقة، بل أخذ بمبدأ القوة الثبوتية النسبية للقيود، حيث أنه أجاز الطعن في التصرفات المقيده بالسجل العيني بالإلغاء أو الإبطال أو الفسخ وفقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه، وهذا رغم أن المشرع قد وضع الضوابط القانونية التي تؤدي إلى تجسيد هذا الأثر المطهر للقيود كاشتراطه الرسمية والشهر المسبق أو ما يسمى بمبدأ تسلسل القيود، ومبدأ الشرعية الذي جسده عن طريق مراقبة المحافظ العقاري لهوية الأطراف وللبيانات المتعلقة بالعقارات، كما أنه وضع نص المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه لمنح المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري الناتجة عن عملية القيد التالي حق المطالبة بالتعويض، فرغم هذا كله فإن القيود التالية على القيد الأول لا تتمتع بذلك الأثر المطهر للقيود في السجل العيني، إنما بحجية في الإثبات بهدف حماية مصالح الغير حسن النية الذي بني ثقته على بيانات السجل.

فبالنسبة للأثر الأول والمتمثل في الأثر المنشئ فقد جسده من خلال المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه، وقد أثرنا بالنسبة لهذا الأثر نقطتين تتمثلان في الأثر الفوري أو الرجعي للقيود في السجل العقاري وهل يعتبر القيد أم التصرف مصدرا للحق وإن كنا قد توصلنا بالنسبة للنقطة الأولى إلى أن المشرع اعتبر أن الأثر المنشئ للقيود يتحقق من تاريخ إجراء القيد وبالتالي فإنه ينتج أثره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير من تاريخه، أي أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى تنتقل

بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ القيد، وبذلك فإن للقيد أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون ذلك أن القيد شرط قانوني و ليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف، وعلى هذا النحو لا يمكن أن يكون من قبيل الشرط الواقف بالمعنى المعروف في أوصاف الالتزام ولا يمكن بالتالي أن يكون لتحقيقه أثر رجعي، كما أن المحكمة العليا قد أصدرت عدة قرارات جسدت فيها قاعدة الأثر الفوري وليس الرجعي للقيد عن طريق وضع مبدأ هام يتمثل في أن العبرة في نقل الملكية في حالة وجود عقدين بتاريخ الشهر وليس بتاريخ العقد.

فإننا توصلنا بالنسبة للنقطة الثانية إلى أن التصرف هو سبب ومصدر وجود الحق العيني وأن هذا التصرف ينتج جميع آثاره ماعدا الأثر العيني الذي لا يتحقق إلا بالقيد في السجل العيني لذلك أجاز المشرع الطعن في التصرف المشهر بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه فالقيد وحده لا يكفي لنقل الملكية وبالتالي ترتيب الأثر العيني ولكن لا بد وأن يستند إلى عقد صحيح فإذا قيد العقد الباطل أو الصوري، فإن القيد لا يطهره من العيوب، ولكن يجوز الطعن فيه بالبطالان، كما أن المحكمة العليا قد أكدت في العديد من قراراتها أن الملكية لا تنتقل بين الأطراف أو في مواجهة الغير إلا بالشهر وأن القيد لا يطهر العقد من العيوب وبالتالي لا يصح عقدا باطلا وبالتالي فإن الملكية لا تنتقل فقط بالقيد ولكن بالقيد والعقد الصحيح معا، والواقع أن قانون الشهر العقاري الجزائري لم يأخذ بنظام السجل العيني كاملا وقد كان متأثرا في ذلك بنظام الشهر الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي، بل أنه يمهّد فحسب لهذا النظام وذلك لا يكون إلا بالابتعاد عن بعض أحكام الشهر الشخصي والاقتراب من أحكام الشهر العيني لكي يهيب الأذهان لاستقبال النظام الجديد، ومن ثم فإن قانون الشهر العقاري قد أخذ بمبدأ القيد أو الشهر المطلق دون أن يأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة مما جعل التصرف بعد شهره قابلا للطعن لنفس الأسباب التي يجوز الطعن فيها قبل الشهر، وهو ما أدى إلى القول بأن التصرف لا يزال هو مصدر الحق، ولا مطعن على المشرع إذا أخذ في المرحلة الانتقالية لنظام الشهر بمبدأ دون آخر، طالما أنه لم يدع الأخذ بنظام السجل العيني.

أما بالنسبة للأثر الثاني وهو الأثر المطهر فقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم يعط للقيد الأول للوحدة العقارية أثرا مطهرا بما يسمح بأن تكون قاعدة البيانات الأساسية التي ينشأ السجل العيني بموجبها محصنا ضد أي طعن عليها كذلك القيود التالية للقيد الأول فقد انتهج بالنسبة لها سياسة تشبه إلى حد كبير تلك التي اتبعتها التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي حيث ترك قبول طلبات الشهر والتحقق من توافر الشروط اللازمة قانونا في المحرر المطلوب شهره في السجل والمستندات الواجب إرفاقها به للمحافظ العقاري ولا يتدخل القضاء في عملية الشهر الذي قد يكون معيبا بسبب خطأ أمين السجل العيني أو بسبب غش أو تدليس ارتكبه طالب الشهر على أساس أن الهيئة القائمة على إجراء القيد في السجل العيني ليست جهة قضائية للفصل فيما يثور حول صحة أو

بطلان التصرفات الواردة على الحقوق كما هو الحال في القوانين المقارنة بل جهة إدارية تتمثل في المحافظ العقاري لذلك فإن المشرع أجاز الطعن في أعمالها عن طريق القضاء، لكن بالمقابل قرر لبيانات السجل العقاري حجية مطلقة لصالح الغير حسن النية.

هذا وقد لاحظنا أن المشرع قد وضع قواعد وشروط أوجب توفرها في العقود والوثائق الخاضعة للشهر إذا تم احترامها من قبل محرري العقود وكذا المحافظ العقاري فستؤدي حتما إلى تحقيق حماية الملكية العقارية واستقرارها، لكن بعد ذلك كله أهدر كل هذه الإجراءات الدقيقة والمعقدة، وسمح بالطعن في هذه التصرفات مما أدى إلى عدم استقرار المعاملات العقارية وزعزع الثقة فيها، وبهذا فإن مسلك المشرع والمحكمة العليا في هذا الصدد حسب ما رأيناه أعلاه يعتبر إهدارا لمبادئ السجل العيني، حيث سار به في طريق نظام الشهر الشخصي، وهذا مسلك غير محمود والصحيح في نظرنا أن العقار الذي تم قيده بعد إتباع إجراءات تحقيق الملكية، تطبيقا لأحكام قانون السجل العيني، يعتبر مملوكا لمن قيد العقار باسمه في السجل العقاري لأن هذا القيد عنوان للحقيقة، فلا يجوز من ثم الطعن في العقد استنادا إلى الصورية أو البطلان وقد يكون فيما توصلنا إليه إجحاف في حق المضرور ولكننا هنا أمام مصلحتين متعارضتين، المصلحة الخاصة للمضرور في إبطال التصرف والمصلحة العامة في استقرار الملكية العقارية مع ما يتولد عن ذلك من ثقة في التعامل عليها ولا شك أنه ينبغي عند الترجيح بينهما أن نغلب المصلحة العامة، خاصة وأن تشريعات السجل العيني راعت مصلحة المضرور وقررت غالبية التشريعات للمضرور حقا في التعويض، كما أن بعضها وضعت صندوق بقصد دفع التعويضات لمن يتضرر من تطبيق قواعد السجل العيني ولا يكون أمام المضرور إلا المطالبة بالتعويض.

أما بالنسبة للأثر الثالث والمتمثل في جواز الاحتجاج بالحقوق العينية العقارية المشهورة على الغير فقد أكدها المشرع في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه والتي جاء فيها ما يلي " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.. "ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع في هذا النص قد بدأ بالغير في المادة 15 ثم انتقل للأطراف في المادة 16 لأن أصل تقرير نظام الشهر هو إعلام وحماية الغير وهو ما قرره مختلف التشريعات في مرحلة أولى ثم انتقلت كل التشريعات تقريبا لتوحيد قاعدة الشهر بالنسبة للغير والمتعاقدين كذلك وذلك عن طريق توسيع نطاقه من حيث الأطراف.

وفي الأخير يمكن القول أنه على الرغم من أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الشهر العيني فيما يتعلق بالعقارات الممسوحة إلا أنه إتضح لنا أن القضاء الجزائري وعلى رأسه المحكمة العليا قد رتب في ظل نظام الشهر العيني كثيرا من النتائج والآثار التي تكون أكثر اتفاقا مع نظام الشهر الشخصي لذلك ندعوه إلى أن يأخذ في اعتباره متطلبات نظام الشهر الشخصي فيكون أكثر تأنيا، ومتطلبات

نظام السجل العيني فيكون أكثر جراءة، وإن كان في الحقيقة موقف القضاء هذا لا تسعفه النصوص القائمة على إصدار قرارات غير متوافقة مع التشريع، ونحن لا نقصد بذلك تثبيط همة المشرع الجزائري ولا الانتقاص من قدر ودقة التشريع المتعلق بالشهر العقاري، بل مجرد عرض للحقائق لعل المشرع يكمل السير في طريق تطبيق السجل العيني إلى نهايته و يخطو الخطوة الباقية فيحل السجل العيني القضائي محل السجل العيني الإداري وينتقل كلية ومباشرة إلى هذا النظام الأخير الذي يجمع الفقه على انه أكثر نظم الشهر العقاري دقة وتحقيقا للهدف.

## ثانيا - الاقتراحات والتوصيات.

أ - بالنسبة للأثر المطهر للقيد الأول الذي يتم على أساسه إنشاء السجل العيني لأول مرة والذي يجب تقريره حتى ننتهي من عملية التأسيس ولا تبقى العملية مفتوحة بلا نهاية، لكن مع ضرورة توفير الظروف الملائمة والضمانات الكافية لضمان عدم إهدار حقوق الملاك الحقيقيين أثناء عملية القيد الأول، بمناسبة تأسيس السجل العقاري، نقترح ما يلي:

01 - إعادة تنشيط عملية المسح العقاري مع تحديد آجال تنفيذها وذلك عن طريق تأطير العنصر البشري المشرف على عملية المسح سواء كان مهندس في علم الخرائط، أو في مسح الأراضي والجيوديزيا، أو قاضيا، وهذا ببرمجة سلسلة من الدورات التكوينية داخل وخارج الوطن، حيث تكتسي عملية التحقيق أهمية بالغة في عملية القيد الأول للعقارات، مع التركيز على أعضاء لجنة التحقيق والتي تهدف إلى جمع كل المعلومات المتعلقة بإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى فضلا عن المعلومات الخاصة بهوية المالك، وذلك نظرا لدور المحققان في إقرار الحقوق وما يترتب عليه من ضرورة تحري الدقة من أجل معاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى من خلال خضوع الوثائق المقدمة من المالك أو الحائز للتأكد من مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا كما حددها المشرع، ومن أجل تحقيق ذلك يجب أن يخضعوا إلى تكوين مستمر ومتواصل بغرض الإطلاع المستمر على مختلف القوانين، وكذا الشروط الواجب مراعاتها في العقود المقدمة من الملاك لضمان دقة نتائج التحقيق العقاري التي تدون في وثائق المسح وتسمح للملاك من تسلم الدفتر العقاري.

02 - يجب القيام بحملات إشهارية واسعة في الجرائد و وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة من أجل توعية المواطنين بدور عملية المسح في تحديد الملكيات وإقرار الحقوق ومن ثم حضور هذه العملية وتقديم ملاحظاتهم وكذا السماح بالدخول الحر لموظفي مصلحة المسح المكلفة بمسح الأراضي الذين يريدون الدخول إما من أجل القيام بالعمليات اللازمة لإعداد مسح الأراضي، وإما لمعاينة التغيرات من كل نوع والتي تأثر في الوضعية القانونية للعقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية، إذ أنه

لا يمكن تجاهل بعض الصعوبات الميدانية والتي تستند إلى بعض حقائق المجتمع الجزائري وفي هذا الشأن فإن ذهنيات الفرد الجزائري تعتبر عائقا لا يستهان به، حيث أن الأدوات المستعملة لتطهير الوضع القانوني للعقار تقوم أساسا على العلنية بالشهر في حين أن المواطن لا يولي اهتماما لمثل هذه الطرق ولا يبالي بالآثار القانونية المترتبة عليها، هذا ويعتبر إهمال مسألة تكوين المحققين وغياب الحملات-الإشهارية والمتوعية عاملا يؤثر بشكل سلبي على عملية المسح من خلال- عدم-دقة المعلومات المدونة في الوثائق المساحية، الأمر الذي يقلل من مصداقية المسح كعملية ضرورية لتحديد الملكيات والحقوق وما يجب أن يترتب عنها من أثر مطهر للقيود الأول الذي يؤدي إلى إعداد سجل عقاري سليم يمنع الطعن في الدفتر العقاري الممنوح للمالك على أساسه.

03 - فتح اعتمادات مالية لإبرام صفقات حول إنجاز مشاريع مسح الأراضي من قبل متعاونين وطنيين وأجانب، ذلك لأن عملية المسح وإن كانت محتكرة من طرف مديريات مسح الأراضي على مستوى الولاية فإن هذه الأخيرة تشتكي من ضعف الإمكانيات المادية والبشرية للقيام بذلك، لذلك نقترح فتح القطاع على المتعاملين الخواص حيث يسمح للخبراء العقاريين بالمساهمة في إعداد مسح الأراضي العام عن طريق عقود ثانوية أو من الباطن، خاصة مع تقرير المشرع للمسح الاختياري إلى جانب المسح الإلزامي بإصداره مؤخرا القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري ومرسومه التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 29/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، مع الإشارة إلى أن طريقة الشهر تتم فيه وفق نظام الشهر العيني، على خلاف ما كان معمولا به بالنسبة لعقد الشهرة الذي حل محله والذي كان الشهر فيه يتم وفق نظام الشهر الشخصي.

04 - تعديل وإعادة صياغة المواد المتعلقة بلجنة المسح (المواد من 07 إلى 14 من المرسوم 62/76) فيما يتعلق بإعطاء الأولوية في تشكيل هذه اللجنة إلى ترتيب الأشخاص الفاعلة في عملية المسح، ذلك أنه أدرج المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله في المرتبة العاشرة في حين أن الأصل ينبغي أن يكون العضو الثالث بعد القاضي رئيس اللجنة ورئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالمسح، ثم يليهم المحافظ العقاري المختص إقليميا، لأنه هو الذي يكلف بإعداد مخطط مسح الأراضي في إقليم البلدية ويقوم بإيداعها بالمحافظة العقارية التي يمسك المحافظ العقاري على مستواها السجل العقاري، وكذا إعطاء قراراتها طابعا قضائيا قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها وليس طابعا إداريا كما هي عليه الآن بحيث تعد غير قابلة للتنفيذ بحد ذاتها إلا إذا تم المصادقة عليها من طرف الوالي وهذا ينقص من قيمتها ويجعل لها دورا ثانويا بالنسبة لمسألة هامة تتمثل في إقامة السجل العقاري، وهذا الأمر يمكن أن يضعف من فكرة الأثر المطهر للقيود الأول،

حيث أن التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني قد جعلت من قرارات هذه اللجان ذات طابع قضائي تنفذ بمجرد صدورها دون حاجة للتصديق عليها.

كذلك جعل دورها لا يتوقف عند حد الفصل في النزاعات، ومحاولة التوفيق بين المعنيين بمناسبة إيداع وثائق المسح بالبلدية المعنية بعملية المسح، بل جعله يستمر حتى بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وقيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات، وهذا ما هو معمول به في مختلف التشريعات، حيث تشرف اللجان القضائية على العملية منذ بدايتها إلى نهايتها والمتمثلة في تأسيس السجل العقاري.

05 - بالنسبة للأثر الناتج عن القيد الأول بعد المسح، فالمشرع يرى بأن الأثر المطهر للقيد الأول يتأكد بعد فوات مدة الترقيم المؤقت وتكون في مواجهة المحافظ العقاري أي لا يجوز إعادة النظر فيها من طرف المحافظ العقاري أما من طرف القضاء فهذا جائز وهذا فهم خاطئ للأثر المطهر للقيد الأول لأن الأثر المطهر الحقيقي هو الذي يكون في مواجهة القضاء بحيث يمنع من التطرق للنظر في الحق العيني بموجب دعوى عينية بل بدعوى تعويض فقط، والسبب في هذا الفهم هو أن التشريعات التي أخذت بالأثر المطهر هي تشريعات منحت تقرير هذه القوة لجهة قضائية وليست إدارية كما فعل المشرع الجزائري، لذلك نرى ضرورة تعديل المادة 11 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تخول للمحافظ العقاري كموظف صلاحية مسك وتأسيس السجل العقاري وتمنحه سلطة واسعة في تقرير الحقوق عن طريق القيد الأول من المفروض أن تتكفل بها لجنة ذات طابع قضائي كما هو الحال في التشريعات المقارنة، أو على الأقل إحداث آلية قانونية تجعل المحافظ العقاري يباشر مهامه تحت إشراف قاضي يتم تعيينه لهذا الغرض بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل والمالية بهدف تأسيس السجل العقاري والاستمرار في مسكه بعناية مع تحديد التزامات كل واحد منهما.

06 - تعديل نص المادة 16 من المرسوم 63/76 وذلك بإعادة صياغتها بالنص صراحة على الأثر المطهر للقيد الأول باعتباره الأساس الذي يتم على أساسه إنشاء السجل العيني لأول مرة وبالتالي يجب تقريره حتى ننتهي من عملية التأسيس ولا تبقى العملية مفتوحة بلا نهاية، ولأن عدم الأخذ به معناه استمرار فتح باب الطعن على هذا القيد وهذا يمنع إقامة السجل العيني ويتعارض مع الهدف من إنشائه لكن مع ضرورة توفير الظروف الملائمة والضمانات الكافية لضمان عدم إهدار حقوق الملاك الحقيقيين أثناء عملية القيد الأول، لكن مع التدرج في شأن حجية البيانات المقيدة التي يمر بها القيد الأول في السجل العقاري حتى يتمتع بالأثر المطهر إلى مرحلتين هما مرحلة القيد التمهيدي والتي لا يترتب على قيد البيانات فيها أي أثر مطهر أو حجية ثبوت مطلقة للبيانات الواردة فيها، على أن تكون الفترة التي يجوز الطعن خلالها في إجراءات القيد الأول قصيرة قدر الإمكان تحقيقا لاستقرار

المعاملات، وأن تتوفر العلانية الكاملة لهذه الإجراءات كي يتاح للغير فرصة الطعن فيها، ومرحلة القيد النهائي التي تبدأ بعد انتهاء ميعاد الطعن في القيد الأول والتي تؤدي إلى إعمال الأثر المطهر للقيد، وفيها يصبح القيد مصدرا للحقوق العينية العقارية، ومن أجل مواجهة النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الأثر المطهر للقيد الأول الذي قد يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد الذين يتمتع عليهم رفع دعوى عينية لاسترداد حقوقهم العينية المقيدة بل دعوى تعويض، نقترح إنشاء صندوق تابع لوزارة المالية يسمى بصندوق السجل العيني تكون له الشخصية الاعتبارية وتعتبر أمواله أموالا عامة، تخصص موارده لتنفيذ و تمويل جميع الأعمال اللازمة لتطبيق نظام الشهر العيني، بما فيها تعويض الأشخاص المتضررين من الأثر المطهر للقيد والذي يكون عددهم قليل بالنظر إلى الإجراءات الصارمة في عملية القيد الأول للعقارات بحيث يستطيع هذا الصندوق التكفل بهؤلاء الأشخاص، هذا وتكون موارده متكونة من حصيلة المبالغ الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بالإضافة إلى الاعتمادات المالية التي تخصص من ميزانية وزارة المالية لتنفيذ نظام الشهر العيني.

07 - بالنسبة للتقادم، نرى أنه من الضروري على المشرع الجزائري أن يجري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمر 75/74 المذكور أعلاه، تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني وذلك تماشيا مع روح هذا النظام الذي أخذ به وذلك لأنه قد أخذ بخصوص القيد الأول للعقارات بمبدأ القيد الإلزامي وفقا للمادتين 04 و 05 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، بحيث يتم ذلك على مجموع التراب الوطني والذي على أساسه تخضع كل العقارات في القسم المساحي للقيد، فإنه عند صيرورة القيد الأول نهائيا لعموم عقارات القسم المساحي لا يتصور وجود عقارات غير مقيدة في السجل العيني في القسم المساحي الذي سرى عليه قانون السجل العيني مما يترتب عليه عدم إمكانية أن يمارس عليها التقادم المكسب، وأن القانون المدني في مواد 821 و 824 و 827 و 828 يقضي بإمكان اكتساب الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم، ونحن نعلم بأنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص ينظم مسألة معينة، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

ب - بالنسبة للآثار المترتبة عن القيد التالي للقيد الأول نقترح ما يلي:

01 - إضافة مواد صريحة ضمن الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس سجل العقاري تنص صراحة على مبدأ قوة الثبوت المطلقة والذي لا يتقرر هكذا بمجرد النص عليه في القانون، وإنما يكون نتيجة إجراءات تتخذ أثناء القيد الأول يترتب عليها تأسيس سجل عيني سليم يعكس الوضعية المادية والقانونية للعقارات والذي يستمر كذلك بموجب مبدأ الشرعية الذي يجب أن يتحقق بمقتضاه المحافظ العقاري أو المكلف بالقيد أو التسجيل في السجل العيني من صحة التصرفات

المراد شهرها بكل عناية ودقة حتى لا تهدر حقوق الأشخاص في ظل مبدأ القوة الثبوتية للقيد في السجل العيني، فطالما أن الحق العيني يتحصن بقيد في السجل العيني وفقا لمبدأ القوة الثبوتية للقيد من كل الطعون فإنه يجب ألا يتم القيد إلا بعد التأكد التام من أن الحق مطابق تماما للحقيقة، وأن التصرف العقاري المؤدي للقيد صحيح ويستند إلى أساس قانوني سليم، بحيث يصبح قيد الحق العيني في السجل العيني دليلا على شرعيته. وفي المقابل ندعو إلى إلغاء نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة، مع العلم أن من مبادئ نظام الشهر العيني عدم إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة لأن الشهر في ظل هذا النظام يظهر التصرفات من العيوب التي تلحق بها خاصة وأن المشرع قد نص في المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه على مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري التي تؤدي إلى إهدار حقوق الغير من جراء عملية الشهر.

02 - إضافة نص صريح في الأمر 74/75 المذكور أعلاه ينص على مبدأ القيد المطلق، الذي يقضي بقيد كافة التصرفات والوقائع القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية فإذا تم قيدها فإنه وفقا لمبدأ الأثر المنشئ فإنها تنشأ فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، فاعتبار الشهر في السجل العيني هو مصدر الحق يأتي كنتيجة حتمية لهذا المبدأ، فكلما زاد نطاق القيد كان للأثر المنشئ أكثر أهمية على حساب مصادر الحقوق، وكلما نقص نطاق القيد نقصت أهمية الأثر المنشئ واتسعت دائرة مصادر الحقوق، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يجعل من الشهر مصدرا للحقوق العينية العقارية كما رأينا ذلك أعلاه، كما أن للأثر المنشئ علاقة بمبدأ الأثر المطهر، لأن مقتضى الأثر المنشئ للشهر يعني بأن يصبح القيد في السجل العيني هو مصدر الحقوق العينية العقارية وأن هذه الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تبديلها أو تقرير انقضائها أو زوالها، وهذا يؤدي حتما إلى اعتبار القيد ذو أثر مطهر لتلك الحقوق من العيوب التي قد تكون شابت التصرفات أو سندات اكتساب الحق لأنها نشأت بفعل القيد وليس مصدرها.

ج - إنشاء لجنة وطنية دائمة تنظر في مجمل القوانين التي تحكم لأحكام العقارية تكون مهمتها إعادة النظر في القوانين حتى تواكب التطورات الجارية و بالتالي المساهمة في إيجاد القوانين التي تساعد على تسريع عملية التطهير العقاري الجارية.

## الملاحق

الملحق رقم 01 نموذج من قرار والي الولاية بافتتاح عملية مسح الأراضي في البلدية المعنية بالعملية.  
الملحق رقم 02 نموذج عن الإعلان عن عمليات مسح الأراضي التي سيتم افتتاحها في البلدية المعنية بالعملية.

الملحق رقم 03 نموذج من قرار والي الولاية يتضمن تعيين أعضاء لجنة مسح الأراضي في البلدية المعنية بالعملية.

الملحق رقم 04 نموذج عن محضر الاعتراف بحدود إقليم البلدية المحرر بمناسبة إعداد مسح الأراضي.  
الملحق رقم 05 نموذج عن رسالة من نوع T3 لاستدعاء المالك للمشاركة في تثبيت حدود ملكيته.  
الملحق رقم 06 نموذج عن بطاقة المالك أو الشريك في الملكية للأشخاص الطبيعية أو المعنوية نموذج (CNE1-2/T5).

الملحق رقم 07 نموذج عن بطاقة مجموعة الملكية أو جزء الملكية (نموذج CNE3/T4).

الملحق رقم 08 نموذج عن البطاقة الوصفية للعقارات المبنية (نموذج CNE4/T8).

الملحق رقم 09 نموذج عن بطاقة الوحدة للملكية المشتركة والشائعة (نموذج CNE5/T9).

الملحق رقم 10 نموذج عن بطاقة العقار أو البطاقة العقارية من نوع T10.

الملحق رقم 11 نموذج عن الإستدعاء الذي يرسل إلى الملاك الذين حضروا عملية المسح لإعلامهم بأن مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به المحررة بعد عملية مسح الأراضي قد تم وضعها في مقر البلدية المعنية من أجل الإطلاع عليها وتقديم ملاحظاتهم عند الاقتضاء.

الملحق رقم 12 نموذج عن بطاقة قطع الأراضي.

الملحق رقم 13 نموذج عن البطاقة العامة للعقار.

الملحق رقم 14 نموذج عن البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة.

الملحق رقم 15 نموذج عن محضر تسليم الدفتر العقاري.

الملحق رقم 16 نموذج عن الدفتر العقاري الذي يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة والقائمة حقوقهم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

الملحق رقم 17 نموذج عن PR N°07 الخاص بقيد الرهون والامتيازات

الملحق رقم 18 نموذج عن N°08 PR الخاص بتجديد قيد الرهون والإميازات.  
الملحق رقم 19 نسخة من المذكرة رقم 01385 المؤرخة في 1993/03/22 المتعلقة بطلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار الوارد من طرف خواص.  
الملحق رقم 20 نموذج عن عقد موثق مشهر وفقا لنظم الشهر العيني.  
الملحق رقم 21 نسخة عن المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 29 مارس 1994 المتعلقة ببعض الصعوبات التي أثارها الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق.  
الملحق رقم 22 نموذج عن وصل إستلام الوثائق والعقود من أجل تنفيذ إجراء الشهر.  
الملحق رقم 23 نسخة من المذكرة رقم 689 المتعلقة بنتائج اليوم الدراسي حول الإشهار العقاري المنعقد بالجزائر بتاريخ 30 نوفمبر 1994.  
الملحق رقم 24 نموذج عن طلب مستخرج مسح الأراضي.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار رقم: 14 المتضمن فتح عملية مسح الأراضي الحضري لبلدية بوغزول

المديرية الولائية لمسح الأراضي لولاية المدية

إن والي ولاية المدية

- بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 11/12/1975 والمتعلق بتأسيس مسح الأراضي العام ووضع السجل العقاري.
- وبمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 02/04/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
- بمقتضى القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/11/1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية للأسلاك الوطنية وتعدد حقوق المنتجين وواجباتهم.
- وبمقتضى القانون 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون البلدية.
- وبمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية.
- وبمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري والمعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 ولاسيما المادة 11 منه.
- وبمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004.
- وبمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأسلاك الوطئة.
- وبمقتضى القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 والمتعلق بالأوقاف.
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 01 رجب 1425 الموافق لـ 17 غشت 2004 المتضمن تعيين السيد مصطفى قوادري واليا لولاية المدية.
- وبمقتضى المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، وخاصة المادة 07 منه المعدل والمتمم بالمرسوم 400/84، والمرسوم 134/92 المؤرخ في 07/04/1992.
- وبمقتضى المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/06/1993 والمتعلق بتأسيس سجل العقاري.
- وبمقتضى المرسوم رقم 365/84 المؤرخ في 01/12/1984 المتعلق بتكوين البلديات ومشمولاتها وحدودها الإقليمية.
- وبمقتضى المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 23/07/1994 الذي يمحيط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلتها.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 06/09/95 المحدد صلاحيات صالح التمر والشؤون العامة والإدارة المحلية وقواعد تطبيقها.
- وبمقتضى المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 30/08/1994 المتعلق بكيفية تطبيق اجراءات إعادة تنظيم المزارع الفلاحية في القطاع العمومي.
- وبمقتضى التعليم رقم 3019 الصادر عن وزارة السالية، مديرية أسلاك الدولة والشؤون العقارية المؤرخة في 02/07/1988 المتعلقة بإعداد مسح الأراضي للمستثمرات الفلاحية.
- نظرا لمراسلة السيد المدير الولائي لمسح الأراضي لولاية المدية تحت رقم 19 بتاريخ 04 جانفي 2005

٢. وباقتراح من السيد المدير الولائي لمسح الأراضي لولاية المدية.

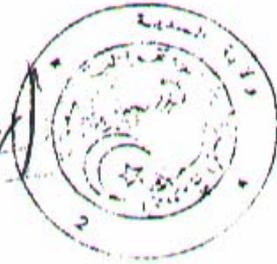
## بقرار

- **المادة الأولى :** يشرع ببلدية بوغزول في عملية مسح الأراضي الحضري.
- **المادة الثانية :** حدد يوم 2005/01/23 في بدأ الأعمال التحديد و التحقيق.
- **المادة الثالثة :** على كل الهيئات المستفيدة من تسير الأملاك العقارية للدولة بما فيهم أصحاب الأملاك أصحاب الحقوق الشرعيين والسكان المجاورين الالتزام بـ:
  1. إظهار المعالم التي من شأنها تحديد ملكيتهم ، ووضع أوتاد لتعيين الحدود التي لا توجد بها معالم.
  2. الحضور شخصيا لعملية التحديد أو تمثيلهم من طرف موكل.
  3. تقديم العقود، المخططات و الوثائق الضرورية لعملية التحديد إلى النقطة المكلف بهذه العمليات.
- **المادة الرابعة :** يخصص لأعوان مسح الأراضي المكلفين بالعمليات، الدخول إلى المقرات العمومية والخاصة، المسيجة أو غير المسيجة، باستثناء الحشرات المسكونة بالمعنى الدقيق، غرس معالم ووضع أوتاد، إشارات تطبيق المقاييس الطبوغرافية.
- **المادة الخامسة :** يجب على الشاغلين و المسيرين للمحلات ذات الطابع السكني، التجاري، الإداري، الثقافي و الأخرى تسهيل دخول التقنيين لمسح الأراضي المكلفين بعمليات التحديد والتحريرات والمقاييس الطبوغرافية.
- **المادة السادسة :** المطلوب من كل سكان بلدية بوغزول بتسهيل المهمة لفرق مصلحة مسح الأراضي.
- **المادة السابعة :** يكاف السادة: الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير أملاك الدولة، المدير الولائي لمسح الأراضي، مدير الحفظ العقاري، رئيس دائرة الشهرية، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوغزول، السلطات العسكرية و المدنية كل واحد في ميدان اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في مصنف العقود الإدارية لولاية المدية.

حرر بالمدية في 15 / 01 / 2005

ع / الوالي  
الأمين العام

علي بولعيفة



تأسيير

## مسح الاراضي العام

(أمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ومر سوم رقم 76 - 62 المؤرخ في 25 مارس 1976)

## اعلان

نخبر الملاكين للاراضي المذكورة فيما يلي وكذلك ذوى الحقوق  
الثابتة فيها والمجاورين لهم بأن عمليات تاسيس مسح  
الاراضي سيقع اجراؤها بحضورهم ابتداء من تاريخ  
في بلدية

وعليه فانه ينبغي لهم :

- أن يكشفوا على العلامات التي تحدد أملاكهم ويبينوا بالاو تاد الخشبية الحدود  
غير المعينة .
- وأن يحضروا شخصيا او بواسطة موكلهم لعمليات التحديد التي ستوضح كيفية  
اجرائها في عين المكان حسب جدول يتضمن القطع الارضية التي ستحدد ويقع اشهارها  
في مقر المجلس الشعبي البلدى
- وأن يقدموا لتقنى مسح الاراضي الرسوم والغرائط وكل ما لديهم من الوثائق  
الاخرى التي تساعد اجراء البحث والتحديد .
- وبالاخص نلفت نظر المعنيين بالامر الى ضرورة حضورهم فى الاماكن والايام المذكورة .

رئيس المجلس البلدى  
الشعبى

## الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار رقم: 15 المتضمن  
إنشاء لجنة متابعة عملية مسح  
الأراضي الحضري لبلدية بوغزول

المديرية الولائية لمسح  
الأراضي لولاية المدية

إن والي ولاية المدية

- بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 11/12/1975 و المتعلق بتأسيس مسح الأراضي العام ووضع السجل العقاري.
- وبمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
- بمقتضى القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/11/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.
- وبمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون البلدية.
- وبمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية.
- وبمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري والمعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 ولا سيما المادة 11 منه.
- وبمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير.
- وبمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- وبمقتضى القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 و المتعلق بالأوقاف.
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 01 رجب 1425 الموافق لـ 17 غشت 2004 المتضمن تعيين السيد مصطفى فوادري واليا لولاية المدية.
- وبمقتضى المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 و المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، وخاصة المادة 07 منه المعدل و المتمم بالمرسوم 400/84، والمرسوم 134/92 المؤرخ 07/04/1992 والتي تنص على إنشاء لجنة مسح الأراضي.
- وبمقتضى المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/06/1993 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- وبمقتضى المرسوم رقم 365/84 المؤرخ في 01/12/1984 المحدد لتكوين البلديات ومشتلاتها وحدودها الإقليمية.
- وبمقتضى المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 23/07/1994 الذي يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 06/09/95 المحدد صلاحيات مصالح التقنيين والشؤون العامة والإدارة المحلية وقواعد تنظيمها.
- وبمقتضى المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 30/08/1994 المتعلق بكيفية تطبيق إجراءات إعادة تنظيم المزارع الفلاحية في القطاع العمومي.
- وبمقتضى التعليم رقم 3019 الصادر عن وزارة المالية، مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية المؤرخة في 02/07/1988 المتعلقة بإعداد مسح الأراضي للمستثمرات الفلاحية.
- نظرا لمراسلة السيد المدير الولائي لمسح الأراضي لولاية المدية تحت رقم 19 بتاريخ 04 جانفي 2004.
- وباقتراح من السيد المدير الولائي لمسح الأراضي لولاية المدية.

## يقرر

المادة الأولى : تنشأ لجنة خاصة لمتابعة عملية مسح الأراضي الحضري عبر بلدية بوغزول مكونة من السادة:

1. قاضي محكمة : رئيس اللجنة

2. رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله: نائب رئيس اللجنة
3. ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب: عضو
4. المدير الولائي لمسح الأراضي أو ممثله: عضو
5. ممثل وزارة الدفاع الوطني: عضو
6. المحافظ العقاري المختص إقليمياً أو ممثله: عضو
7. ممثل لمديرية أملاك الدولة: عضو
8. ممثل مديرية البناء والتعمير: عضو
9. ممثل مديرية الثقافة: عضو
10. موثق معين من طرف الجهاز المختص في تنظيم المهنة: عضو
11. خبير عقاري معين من طرف الجهاز المختص في تنظيم المهنة: عضو

المادة الثانية: يتولى أمانة اللجنة المذكورة بالمادة الأولى أعلاه ممثل عن مديرية مسح الأراضي  
المادة الثالثة: تجتمع اللجنة بطلب من المسؤول الولائي المكلف بمسح الأراضي و يستدعي إليها كل أعضائها.

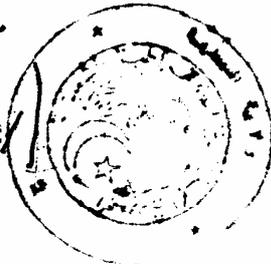
المادة الرابعة: إن كيفية تسيير اللجنة هي محددة طبقاً للمادة الثامنة الفقرة التاسعة من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25  
المادة الخامسة: تكلف اللجنة بالمهام التالية:

- جمع الوثائق و البيانات التي من شأنها تسهيل إعداد الوثائق الطبوغرافية لتحديد الأملاك
  - معاينة الأماكن التي تكون محل خلافات أثناء عملية المسح.
  - السعي لمصالحة ذوي الشأن حول النزاعات و التي تخص حدود أملاكهم.
  - الفصل في النزاعات التي لم تسوى ودياً استناداً للوثائق العقارية، كالعقود و شهادات الملكية المسلمة أثناء إثبات حقوق الملكية التي أجريتها في إطار الثورة الزراعية.
- المادة السادسة: تكون مقررات اللجنة نافذة بقرار من السيد الوالي
- المادة السابعة: يكلف السادة: الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير أملاك الدولة، المدير الولائي لمسح الأراضي، مدير الحفظ العقاري رئيس دائرة الشيوونية، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوعزول، السلطات العسكرية والمدنية كل واحد في ميدان اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في مصنف العقود الإدارية لولاية المدية.

حرر بالمدية في: 15/01/2005

ع/ الوالي  
الأمين العام

علي بولعيفة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA : ..... : ٤

COMMUNE : ..... : ٤

تأسيس  
مسح الأراضي العام

(تطبيق مرسوم رقم 76 - 82 المؤرخ في 25 مارس سنة 1978 مادة 5)

محضر الاعتراف  
بحدود اقليم البلدية

L'an mil neuf cent .....

le ..... et les jours suivants.

Nous, .....

Technicien du cadastre désigné pour diriger les opérations d'établissement du Cadastre Général ordonnées par l'arrêté du Wali du .....

avons procédé à la reconnaissance des limites de la commune de : .....

en présence de MM. ....

Président de l'Assemblée Communale de .....

et .....

Présidents des Assemblées Populaires des Communes limitrophes de : .....

A cet effet, nous nous sommes transportés sur le terrain et avons parcouru le périmètre de la commune, en partant du point de jonction de c-t-e commune avec celles de .....

et ..... X

Nous avons rencontré, sur notre gauche, successivement les limites de la Commune de .....

avec ces dernières, comme il est indiqué aux tableaux ci-après.

ة الف وتسعمئة .....

وم والايام التالية .....

سن : .....

مسح الاراضي معين لتسيير عمليات تأسيس مسح .....

نسى العام المامور بها بقرار للوالي .....

نا بالاعتراف لحدود بلدية .....

تصوير المسادة : .....

س المجلس البلدى للشعبى .....

.....

سء لبلديات المجاورة .....

مذه الصدد انتقلنا الى المكان واحتازنا محيط البلدية ،

لاقا من نقطة اتصال مذهب البلدية مع .....

ينا في يسارنا بالتوالى ببلديات .....

عدنا حدود بلدية .....

غلاة الاخيرة كما هو مشار اليه في الجداول الاتية

## الملحق رقم 05

### الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....  
بلدية .....  
رئيس المجلس البلدي الشعبي ب .....  
الموضوع : تأسيس مسح الأراضي  
العيام  
إلى س ..... (1)

نتشرف با علامكم انه في اطار عمليات تأسيس مسح الأراضي العام الناص عليها الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتغير و المتمم با المرسوم التنفيذي رقم 134-92 المؤرخ في 07 /04/ 1992، المتغير والمتمم با المرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 المؤرخ في 19 /05/ 1993، سينتقل تقني مسح الأراضي المعين من طرفنا إلى عين المكان يوم ..... ابتداء من الساعة..... للشروع في عمليات اثبات حقوق الملكية و تحديد الأراضي الكائنة في (2) .....

يقع إجراء هذه العمليات وجوبا بمحضر الملاكين و ذوي الحقوق الثابتة و المجاورين للملك المعني بالأمر أو بحضور من ينوب عنهم و عليه فأرجو منكم الحضور شخصيا أو بواسطة وكيلكم عند إجراء اعمال تقني لمسح الاراضي حتى يمكن لكم:

- 1) ان تقدموا له المرسوم و الخرائط و كل ما لديكم من الوثائق الاخرى التي قد تكون في حوزكم و التي تساعد على إجراء هذه العمليات.
- 2) و ان تعطوا له جميع الايضاحات اللازمة و ان تثبتوا له حقوقكم.

و نلفت خصوصا انتباهكم إلى ضرورة حضوركم شخصيا أو بواسطة من ينوب عنكم في المكان و التاريخ المعين.

رئيس المجلس الشعبي  
البلدي

(1) ان هذا الإستدعاء يجب ان يرسل إلى الملاكين و ذوي الحقوق الثابتة الأخرى و المجاورين للملكية المعنية بها الأمر.  
(2) حيز البلدية الذي يباشر التقني فيه اعمال الفحص.

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA

d. ....

A....., le.....

Le Président de l'Assemblée Populaire Communale

COMMUNE

de.....

d. ....

à M. (1) .....

OBJET : Etablissement du  
Cadastre Général

M.....

Dans le cadre des opérations d'établissement du Cadastre Général prescrites par l'Ordonnance n° 75 - 74 du 12 Novembre 1975 et le décret n° 76 - 62 du 25 Mars 1976, modifié et complété par le décret exécutif n° 92 - 134 du 07/04/1992, modifié et complété par le décret exécutif n° 93 - 123 du 09/05/1993, le technicien du Cadastre désigné se rendra sur les lieux le ..... à partir de ..... heures, pour procéder à la constatation des droits de propriété et à la délimitation des terres concernées situées (2) .....

Ces opérations doivent se dérouler, obligatoirement, en présence des propriétaires, des titulaires d'autres droits réels et des riverains de la propriété en cause ou de leurs mandataires.

J'ai, en conséquence, l'honneur de vous prier, d'assister, soit personnellement soit par votre mandataire, aux travaux du technicien afin de :

- 1° Lui présenter les titres, plans, et toutes autres pièces utiles en votre possession.
- 2° Lui fournir telles explications qu'ils y aura lieu et faire valoir vos droits.

J'appelle spécialement votre attention sur la nécessité d'être présent par vous même ou votre représentant dûment mandaté sur les lieux au jour indiqué.

Le président de l'Assemblée  
Populaire Communale

Série Cadastre - ANC - Modèle T3

La présente convocation doit être adressée aux propriétaires, aux titulaires d'autres droits réels et aux riverains de la propriété concernée.  
Partie de la commune dans laquelle le technicien du cadastre procédera à ses investigations.







## جدول عام للرموز الرقمية TABLEAU GENERAL DES CODIFICATIONS

### NATURE JURIDIQUE الطبيعة القانونية

BIEN WAKF PRIVE	01 ملك وقف خاص	DOMAINE PUBLIC DE LA WILAYA	08 ملك عام للولاية
BIEN WAKF PUBLIC	02 ملك وقف عام	DOMAINE PRIVE DE LA COMMUNE	09 ملك خاص تابع للبلدية
COPROPRIETE INDIVIDUELLE	03 ملك مشترك فردي	DOMAINE PUBLIC DE LA COMMUNE	10 ملك عام تابع للبلدية
COPROPRIETE EN INDIVISION	04 ملك مشترك على الشيوع	PROPRIETE PRIVEE INDIVIDUELLE	11 ملكية خاصة فردية
DOMAINE PRIVE DE L'ETAT	05 ملك خاص تابع للدولة	PROPRIETE PRIVEE EN INDIVISION	12 ملكية خاصة على الشيوع
DOMAINE PUBLIC DE LETAT	06 ملك عام تابع للدولة	PROPRIETE PRIVEE DU SECTEUR DIPLO	13 ملكية خاصة تابعة للقطاع الدبلوماسي
DOMAINE PRIVE DE LA WILAYA	07 ملك خاص تابع للولاية	AUTRE	14 غيرها

### MODALITES D'APPROPRIATION OU DE POSSESSION كيفيات التملك أو الحيازة

ACCESSION	01 الإلتصاق بالعقار	ECHANGE	09 التبادل
ACQUISITION	02 الإكتساب	EXPROPRIATION	10 نزع الملكية
AFFECTATION	03 التخصيص	HERITAGE	11 التركة
ATTRIBUTION PAR TITRE	04 منحة سند	LEGS	12 الوصايا
CONCESSION	05 التنازل	NATIONALISATION	13 التأميم
CONFISCATION	06 للمصادرة	POSSESSION SANS TITRE	14 الحيازة بدون سند
DEVOLUTION	07 لآلولة الملكية	PRESCRIPTION ACQUISITIVE	15 التقادم المكتسب
DONATION	08 الهبة	AUTRE	16 غيرها

### DROITS ET CHARGES حقوق و أعباء

DROIT DE JOUISSANCE COLLECTIF	01 حق التمتع الجماعي	DROIT D'USUFRUIT INDIVIDUEL INDIRECT	09 حق الإنتفاع الفردي غير المباشر
DROIT DE JOUISSANCE INDIVIDUEL	02 حق التمتع ال فردي	DROIT D'ANTICHRESE	10 حق رهن الحيازة العقاري
DROIT DE SERVITUDE INDIVIDUEL	03 حق الإرتفاق فردي	DROIT D'AMPHYTEOSE	11 حق الإجارة الطويلة المدى
DROIT DE SERVITUDE COLLECTIF	04 حق الإرتفاق الجماعي	DROIT D'HYPOTHEQUE	12 حق الرهن
DROIT D'USAGE ET D'HABITATION	05 حق الإستئمان و حق السكن	DROIT DE LOCATION	13 حق الإيجار
DROIT D'USUFRUIT DIRECT	06 حق الإنتفاع الجماعي المباشر	DROIT DE MITOYENNETE	14 حق الناصفة
DROIT D'USUFRUIT COLLECTIF INDIRECT	07 حق الإنتفاع الجماعي غير المباشر	DROIT DE PRIVILEGE	15 حق الإمتياز
DROIT D'USUFRUIT INDIVIDUEL DIRECT	08 حق الإنتفاع الفردي المباشر	AUTRE	16 غيرها

### NATURE D'OCCUPATION DU SOL طبيعة إشغال الأرض

AGRUME	01 الحمضيات	POULAILLER OU ETABLE	16 خم أو إستبليل
BARRAGE OU RETENUE D'EAU	02 السدود أو حفظ مياه	RUINES, MONUMENTS ET SITES (historique)	17 إطلال، آثار و المواقع الطبيعية (تاريخية)
CARRIERE OU MINE	03 مقلع حجارة أو منجم	SERRES	18 بيوت إستوائية
CIMETIERE CHRETIEN OU JÈSUIE	04 مقبرة مسيحية أو يهودية	SOL DE BATIMENT	19 أرض مباني
CIMETIERE MUSULMAN	05 مقبرة مسلمة	TERRAIN DE SPORT	20 ملعب
DEPOT DE MARCHANDISE OU SILO	06 مستودع البضائع أو مطهورة الفلال	TERRE ALPHATIERE	21 أرض حلفائية
FORET, MAQUIS OU LAND	07 غابة، دغل أو براب	TERRE IMPRODUCTIVE (rocher)	22 أرض صخرية
JARDIN OU VERGER	08 حديقة أو بستان	TERRE DE PARCOURS	23 أراضي السير
LIEU AMENAGE OU ESPACE VERT (aisance)	09 مكان مهيا أو مساحة خضراء	TERRE NUE URBANISABLE	24 أراضي مجردة قابلة للتعمير
MARCHE (couvert ou non couvert)	10 سوق (مغطى أو غير مغطى)	TERRE DE CUL (céréal, foura, indus.) SEC	25 أراضي زراعية (حبوب، صكلا، وصناعية) جافة
OLIVERAIE	11 منبت الزيتون	TERRE DE CUL (céréal, foura, indus.) IRRIGUEE	26 أراضي زراعية (حبوب، صكلا، وصناعية) مريوية
OLBODUC OU GAZODUC	12 خط الأنابيب	USINE OU FABRIQUE	27 مصنع أو معمل
PALMERAIE	13 منبت النخل	VIGNOLE	28 مزارع الكروم
PEPINIERE	14 مثلث	AUTRE	29 غيرها
PARKING DE STATIONNEMENT	15 حظيرة السيارات		

### MODE D'UTILISATION نمط الإستغلال

EXPLOITATION AGRICOLE DIRECTE privée	01 إستغلال زراعي مباشر (خاص)	LOCAUX COMMERCIAUX	12 محلات تجارية
EXPLOITATION AGRICOLE INDIRECTE privée	02 إستغلال زراعي غير مباشر (عام)	LOCAUX D'HABITATION	13 مساكن
EXPLOITATION AGRICOLE COLLEC EAC	03 مستثمرة زراعية جماعية	LOCAUX DE SANTE	14 أماكن للصحة
EXPLOITATION AGRICOLE INDIVID EAI	04 مستثمرة زراعية فردية	LOCAUX DE CULT	15 أماكن معدة للمبادنة
FERME PILOTE	05 مزرعة نموذجية	LOCAUX INDUSTRIELS	16 محلات معدة للصناعة
GROUPEMENT D'INDIVISAIRES	06 مجموعة ملاك على الشيوع	LOCAUX MIXTES (admin, commer, etc...)	17 محلات مختلطة (إدارة، تجارية، إلخ...)
GROUPEMENT DE MISE EN VALEUR	07 مجموعة إستصلاح	LOCAUX PROFESSIONNELS	18 أماكن العمل
LIEU D'AISSANCE (jardin, terrasse, etc...)	08 أماكن ترفيه (حديقة، سطح، إلخ...)	LOCAUX SCOLAIRES ET CULTURELS	19 مدارس و دور الثقافة
LIEU DE DEPOT	09 مستودع	LOCAUX SPORTIFS	20 أماكن رياضية
LIEU DE STATION (box de garage ou parking)	10 مكان للتوقف (مراب، راب، أو حظيرة)	NON EXPLOITE	21 غير مستعملة
LOCAUX ADMINISTRATIFS	11 محلات إدارية	AUTRE	22 غيرها

### OBJÈT SUPPORTE الأشياء المحمولة

BOSQUET	01 مجموعة أشجار	PUITS	07 آبار
CHEMIN OU SENTIER D'EXPLOITATION	02 طريق أو مسلك إستغلال	PYLONE	08 أعمدة
CONSTRUCTION	03 بناية	RUCHER	09 منحلة
HANGAR	04 سفينة	SOURCE	10 منبع
KOUBA OU MARABOUT	05 قبة أو مرابط	TRANSFORMATEUR	11 محول
OUVRAGE D'IRRIGATION	06 منشأة ري	AUTRE	12 غيرها

### NATURE DU SOL طبيعة الأرض

ALLUVION	01 الطهي	MARECAGE	04 مستنقع
ARGILE	02 الصلصال	SABLE	05 رمل
CALCAIRE	03 الحكاس	AUTRE	06 غيرها





الملحق رقم 09

بطاقة الوحدة الملكية المشتركة و الشائعة  
FICHE DE LOT DE COPROPRIETE ET D'INDIVISION

WILAYA ولاية		COMMUNE بلدية		NUMEROS DEFINITIFS الأرقام النهائية				
SECTION قسم	ILOT جزء ملكية	PARCELLE قطعة أرض	LOT قطعة	مفتاح CLE	رقم المالك في ح ع	الحساب COMPTE		
القطعة LOT رقم البيني N° BATI				مساحة الجزء أو القطعة ب م <sup>2</sup> (1) 2م <sup>2</sup> ILOT OU LOT EN				
مساحة الجزء أو القطعة ب م <sup>2</sup> (1) 2م <sup>2</sup> ILOT OU LOT EN				الحصة بجزء من الألف (2) Q-PART-EN MILLIEMES				

رقم N°	شارع RUE	رقم المالك في ح ع N° BIEN A LA CF
الحي أو المكان العلوم QUARTIER OU LIEU-DIT		
اسم العقار NOM DE L'IMMEUBLE		

I - PROPRIETAIRE المالك		II - LOT القطعة	
اللقب (م شركة) NOM / RAISON SOCIALE	نمط الإستغلال MODE D'UTILISATION (رمز رقمي CODE)	الحتوى CONSISTANCE (عدد دُفُر Pieces Nbrs de)	
الإسم PRENOM			
رقم حساب N° COMPTE PROVISOIRE			

V - INDIVISAIRES et AYANTS DROIT الملاك على الشروع أو ذوي الحقوق			III - PROPRIETE الملكية	
اللقب NOM	الإسم PRENOM	رابطه القرابة LIEN DE PARENTE	الطبيعة القانونية a) NATURE JURIDIQUE : (رمز رقمي CODE)	
			كيفية التملك b) MODALITES D'APPROPRIATION : (رمز رقمي CODE)	
			نوع السند NATURE DU TITRE :	
			أعيد في ETABLIE LE :	
			من طرف PAR :	
			نشر في الحفظ العقاري PUBLIE A LA CONSERVATION FONCIERE	
			DE :	
			في LE :	
			VOLUME N° مجلد رقم CASE درج	
			IV - DROITS ET CHARGES حقوق و أعباء	
			النوعية NATURE : (رمز رقمي CODE)	
			لصالح AU PROFIT DE :	

بطاقة رقم FICHE N° :	رقبت في CONTROLEE LE :
أعدت في ETABLIE LE :	من طرف PAR M :
من طرف PAR M :	الرتبة GRADE :

(1) المساحة - فسطح - ناتر الدرع للجزء لخاص للملك  
(2) لحصة - لجزء من الألف للأقسام المشتركة (سلم، مساحة ليج...)

## جدول عام للرموز الرقمية TABLEAU GENERAL DES CODIFICATIONS

### NATURE JURIDIQUE الطبيعة القانونية

BIEN WAKF PRIVE	01 ملك وقف خاص	08 ملك عام للولاية
BIEN WAKF PUBLIC	02 ملك وقف عام	09 ملك خاص تابع للبلدية
COPROPRIETE INDIVIDUELLE	03 ملك مشترك فردي	10 ملك عام تابع للبلدية
COPROPRIETE EN INDIVISION	04 ملك مشترك على الشبوع	11 ملكية خاصة فردية
DOMAINE PRIVE DE L'ETAT	05 ملك خاص تابع للدولة	12 ملكية خاصة على الشبوع
DOMAINE PUBLIC DE LETAT	06 ملك عام تابع للدولة	13 ملكية خاصة تابعة للقطاع الدبلوماسي
DOMAINE PRIVE DE LA WILAYA	07 ملك خاص تابع للولاية	14 غيرها
		DOMAINE PUBLIC DE LA WILAYA
		DOMAINE PRIVE DE LA COMMUNE
		DOMAINE PUBLIC DE LA COMMUNE
		PROPRIETE PRIVEE INDIVIDUELLE
		PROPRIETE PRIVEE EN INDIVISION
		PROPRIETE PRIVEE DU SECTEUR DIPLO
		AUTRE

### MODALITES D'APPROPRIATION OU DE POSSESSION كيفيات التملك أو الحيازة

ACCESSION	01 الانصاف بالعقار	09 التبادل
AQUISITION	02 الإكتساب	10 نزع الملكية
AFFECTATION	03 التخصيص	11 التركة
ATTRIBUTION PAR TITRE	04 منح سند	12 الوصايا
CONCESSION	05 التنازل	13 التأميم
CONFISCATION	06 المصادرة	14 الحيازة بدون سند
DEVOLUTION	07 لياولة للملكية	15 التنازل المكتسب
DONATION	08 الهبة	16 غيرها
		ECHANGE
		EXPROPRIATION
		HERITAGE
		LEGS
		NATIONALISATION
		POSSESSION SANS TITRE
		PRESCRIPTION ACQUISITIVE
		AUTRE

### DROITS ET CHARGES حقوق و اعباء

DROIT DE JOUISSANCE COLLECTIF	01 حق التمتع الجماعي	09 حق الإنتفاع الفردي غير المباشر
DROIT DE JOUISSANCE INDIVIDUEL	02 حق التمتع الفردي	10 حق رهن الحيازة العقاري
DROIT DE SERVITUDE INDIVIDUEL	03 حق الإرتفاق الفردي	11 حق الإجارة الطويلة المدى
DROIT DE SERVITUDE COLLECTIF	04 حق الإرتفاق الجماعي	12 حق الرهن
DROIT D'USAGE ET D'HABITATION	05 حق الإستعمال و حق السكن	13 حق الإيجار
DROIT D'USUFRUIT COLLECTIF DIRECT	06 حق الإنتفاع الجماعي المباشر	14 حق التناصفة
DROIT D'USUFRUIT COLLECTIF INDIRECT	07 حق الإنتفاع الجماعي غير المباشر	15 حق الإمتياز
DROIT D'USUFRUIT INDIVIDUEL DIRECT	08 حق الإنتفاع الفردي المباشر	16 غيرها
		DROIT D'USUFRUIT INDIVIDUEL INDIRECT
		DROIT D'ANTICHRESE
		DROIT D'AMPHYTEOSE
		DROIT D'HYPOTHEQUE
		DROIT DE LOCATION
		DROIT DE MITOYENNETE
		DROIT DE PRIVILEGE
		AUTRE

### NATURE D'OCCUPATION DU SOL طبيعة إشغال الأرض

AGRUME	01 الحمضيات	16 خم أو بصطويل
BARRAGE OU RETENUE D'EAU	02 السدود أو حفظ المياه	17 إطلال، آثار و المواقع الطبيعية (تاريخية)
CARRIERE OU MINE	03 منجم حجارة أو منجم	18 بيوت إصطناعية
CIMETIERE CHRETIEN OU JESUITE	04 مقبرة مسيحية أو يهودية	19 أرض مباني
CIMETIERE MUSULMAN	05 مقبرة مسلمة	20 ملعب
DEPOT DE MARCHANDISE OU SILO	06 مستودع البضائع أو مطبوعة الغلال	21 أرض حلافية
FORÊT, MAQUIS OU LAND	07 غابة، دغل أو براح	22 أرض جبلية
JARDIN OU VERGER	08 حديقة أو بستان	23 أراضي السير
LIEU AMPHAGE OU ESPACE VERT (saissance)	09 مكان مهاد أو مساحة خضراء	24 أراضي مجهزة قابلة للتعمير
MARCHE (couvert ou non couvert)	10 سوق (مغطى أو غير مغطى)	25 أراضي زراعية (حبوب، كتلا وصناعية) حافة
OLIVERAIE	11 منبت الزيتون	26 TERRE DE CUL (céréal, foura, indus.) SEC
OLEODUC OU GAZODUC	12 خط الأنابيب	27 TERRE DE CUL (céréal, foura, indus.) IRRIGUEE
PALMERAIE	13 منبت النخل	28 مصنع أو معمل
PEPINIERE	14 مشتل	29 مزارع السكر
PARKING DE STATIONNEMENT	15 حضيرة السيارات	29 غيرها
		POULAILLER OU ETABLE
		RUINES, MONUMENTS ET SITES (historique)
		SERRES
		SOL DE BATIMENT
		TERRAIN DE SPORT
		TERRE ALPHATIÈRE
		TERRE IMPRODUCTIVE (rocher)
		TERRE DE PARCOURS
		TERRE NUE URBANISABLE
		TERRE DE CUL (céréal, foura, indus.) SEC
		TERRE DE CUL (céréal, foura, indus.) IRRIGUEE
		USINE OU FABRIQUE
		VIGNOLE
		AUTRE

### MODE D'UTILISATION نمط الإستغلال

EXPLOITATION AGRICOLE DIRECTE privée	01 إستغلال زراعي مباشر (خاص)	12 محلات تجارية
EXPLOITATION AGRICOLE INDIRECTE privée	02 إستغلال زراعي غير مباشر (عام)	13 مساكن
EXPLOITATION AGRICOLE COLLEC EAC	03 مستثمرة زراعية جماعية	14 أماكن للصحة
EXPLOITATION AGRICOLE INDIVID EAI	04 مستثمرة زراعية فردية	15 أماكن معدة للصناعة
FERME PILOTE	05 مزرعة نموذجية	16 محلات معدة للصناعة
GROUPEMENT D'INDIVISAIRES	06 مجموعة ملاك على الشبوع	17 محلات مختلطة (مارة، تجارية، الخ...)
GROUPEMENT DE MISE EN VALEUR	07 مجموعة إستصلاح	18 أماكن العمل
LIEU D'AISSANCE (garden, terrasse, etc...)	08 أماكن ترفيه (حديقة، سطح، الخ...)	19 مدارس و دور الثقافة
LIEU DE DEPOT	09 مستودع	20 أماكن رياضية
LIEU DE STATION (box de garage ou parking)	10 مكان للتوقف (مرباب و/ أو حضيرة)	21 غير مستعملة
LOCAUX ADMINISTRATIFS	11 محلات إدارية	22 غيرها
		LOCAUX COMMERCIAUX
		LOCAUX D'HABITATION
		LOCAUX DE SANTE
		LOCAUX DE CULT
		LOCAUX INDUSTRIELS
		LOCAUX MIXTES (admin, commer, etc...)
		LOCAUX PROFESSIONNELS
		LOCAUX SCOLAIRES ET CULTURELS
		LOCAUX SPORTIFS
		NON EXPLOITE
		AUTRE

### OBJET SUPPORTE الأشياء المحمولة

BOSQUET	01 مجموعة أشجار	07 لمار
CHEMIN OU SENTIER D'EXPLOITATION	02 طريق أو مسلك إستغلال	08 أعمدة
CONSTRUCTION	03 بناية	09 منجدة
HANGAR	04 سفينة	10 منبع
KOUBA OU MARABOUT	05 قبة أو مرباط	11 محول
OUVRAGE D'IRRIGATION	06 مشاة ري	12 غيرها
		PUITS
		PYLONE
		RUCHER
		SOURCE
		TRANSFORMATEUR
		AUTRE

### NATURE DU SOL طبيعة الأرض

ALLUVION	01 الطهي	04 مستنقع
ARGHIE	02 الصلصال	05 رمل
CALCAIRE	03 الكلس	06 غيرها
		MARECAGE
		SABLE
		AUTRE

## الملحق رقم 10

MINISTRE DES FINANCES

AGENCE NATIONALE  
DU CADASTRE

البطاقة العقارية  
FICHE D'IMMEUBLE

ولاية  
WILAYA

وزارة المالية  
الوكالة الوطنية  
لمسح الأراضي

المنطقة الحضرية (1)  
Zone Urbaine (1)

المنطقة الريفية (1)  
Zone Rurale (1)

مراجع مسح الأراضي  
I- REFERENCES CADASTRALES :

بلدية : \_\_\_\_\_ قسم : \_\_\_\_\_  
COMMUNE : \_\_\_\_\_ SECTION : \_\_\_\_\_  
جزء ملكية : \_\_\_\_\_ قطعة أرض : \_\_\_\_\_ قطعة : \_\_\_\_\_ عمارة : \_\_\_\_\_ سلم : \_\_\_\_\_ حصة : \_\_\_\_\_  
ILOT : \_\_\_\_\_ PARCELLE : \_\_\_\_\_ LOT : \_\_\_\_\_ BATIMENT : \_\_\_\_\_ ESCALIER : \_\_\_\_\_ Q-PART : \_\_\_\_\_  
العنوان أو المكان للعلوم  
ADRESSE et (ou) LIEU - DIT : \_\_\_\_\_

المساحة (2)  
II- CONTENANCES (2) :

جزء ملكية : \_\_\_\_\_ د : \_\_\_\_\_ أ : \_\_\_\_\_ س : \_\_\_\_\_ قطعة : \_\_\_\_\_ هـ : \_\_\_\_\_ أ : \_\_\_\_\_ س : \_\_\_\_\_  
ILOT : Ha \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ Ca \_\_\_\_\_ LOT : Ha \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ Ca \_\_\_\_\_

تعيين العقار (3)  
III- DESIGNATION DE L'IMMEUBLE (3) :

الملكية (1)  
IV- PROPRIETE (1) :

الطبيعة القانونية : \_\_\_\_\_ ملك : \_\_\_\_\_ دولة : \_\_\_\_\_ ولاية : \_\_\_\_\_ بلدية : \_\_\_\_\_  
NATURE JURIDIQUE : MELK / ETAT / WILAYA / COMMUNE  
خاص / عام : \_\_\_\_\_ فردي : \_\_\_\_\_ بدون سند / سند : \_\_\_\_\_ غير متنازع عليها / متنازع عليها : \_\_\_\_\_  
Privée / Publique Individuelle / En Indivision Titrée / Non Titrée Contestée / Non Contestée  
أصل الملكية : \_\_\_\_\_ إجراء عقاري : \_\_\_\_\_ مسجل : \_\_\_\_\_ غير مسجل : \_\_\_\_\_  
ORIGINE DE PROPRIETE : Procédure foncière Homologuée / Non homologuée  
سنوات سناتوس : \_\_\_\_\_ رقم المجموعة : \_\_\_\_\_ الطبيعة : \_\_\_\_\_ عرش : \_\_\_\_\_ تابع للبلدية : \_\_\_\_\_ تابع للأموال الوطنية : \_\_\_\_\_ عام : \_\_\_\_\_ ملك : \_\_\_\_\_  
Sénatus consulte: N° de groupe Nature: ARCH COMMUNAL DOMANIAL PUBLIC MELK  
تحقيق : \_\_\_\_\_ جزئي : \_\_\_\_\_ رقم : \_\_\_\_\_ رقم السند : \_\_\_\_\_ اسم المستفيد : \_\_\_\_\_  
Enquête Partielle N° N° de titre Nom du Bénéficiaire  
Ensemble N°  
كيفية التملك : \_\_\_\_\_ نمط الإستغلال : \_\_\_\_\_  
MODALITE D'APPROPRIATION MODE D'UTILISATION

حقوق و أعباء  
V- DROITS ET CHARGES :

الطبيعة : \_\_\_\_\_ لصالح : \_\_\_\_\_  
Nature au profit de \_\_\_\_\_

تعيين المالك أو (الحائز)  
VI- DESIGNATION DU PROPRIETAIRE (OU POSSESSEUR) :

في حالة الملكية أو الملكية المشتركة على الشيوع لا تذكر في هذه البطاقة سوى هوية الشريك في الملك على الشيوع.  
En cas de propriété ou copropriété en indivision ne mentionner dans la présente fiche que l'identité d'un co-indivisaire.

لقب (أو اسم الشركة) : \_\_\_\_\_ الاسم : \_\_\_\_\_  
Nom (ou raison sociale) Prénom  
ولد(ت) أو أنست في : \_\_\_\_\_ ب : \_\_\_\_\_ المهنة : \_\_\_\_\_  
Né (e) ou constitué le à Profession  
ابن (ة) : \_\_\_\_\_ و : \_\_\_\_\_  
Fils (le) de et de  
العنوان المعتاد  
Adresse habituelle ...

السند المتوفر  
VII- TITRE DETENU (5) :

الطبيعة : \_\_\_\_\_ الموضوع : \_\_\_\_\_ اسم المحرر : \_\_\_\_\_  
Nature (4) objet (5) nom du rédacteur  
حرر في : \_\_\_\_\_ نشر في : \_\_\_\_\_ ع ح : \_\_\_\_\_ مجلد : \_\_\_\_\_ درج : \_\_\_\_\_  
Rédigé le publié le CF de vol case  
مدة أو تاريخ الحيازة في حالة عدم وجود سند للملكية : \_\_\_\_\_

- 1- Rayer les mentions inutiles.
- 2- Contenances calculées.
- 3- Préciser la nature physique de l'immeuble : terre agricole ou à vocation agricole, terrain nu, ...

En cas d'existence de construction, en donner la description et indiquer l'usage (habitation, hangar, local à usage commercial, bâtiment ou autre activité professionnelle, locaux industriels, etc...)

- 4- Préciser la nature du titre (acte notaire, acte administratif, décision judiciaire, etc...)
- 5- Préciser l'objet du titre (constitution ou constatation, acquisition, donation, échange, etc...)

تستطب لبيانات الغير مفيدة

المساحة المحسوبة

تحديد طبيعة اللابئة للعقار ، أو زراعية أو صالحة لزراعة أرض مجردة ...

في حالة وجود بيان إعطاء الوصف مع ذكر الإستعمال

(سكن ، ملهى ، محل أو لاسم تجاري ، صيدلي ، أو نشاط مهني غير ... سجلت مستقلة في السند ...)

تحديد نوع السند (عقد سجل عند الوثوق ، عقد إداري )

تحديد موضوع السند (تأسيس أو إمكانية الإكتساب ، الإعطاء ، التبادل إلخ ...)



## الملحق رقم 11

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوكالة الوطنية

لمسح الأراضي

الفرع المحلي لمسح الأراضي

ولاية.....

ب..... في.....

إلى السيد (ة).....

الساجن (ة).....

.....

الموضوع : تأسيس مسح الأراضي العام

بلدية.....



مسند .....

يشرفني ان أخبركم بان مخطط مسح الأراضي و الوثائق الملحقة به المحررة بعد  
عمليات مسح الأراضي التي دعيتم لحضورها قد تم وضعها في مقر المجلس البلدي الشعبي  
ل.....  
لإجراء اجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ .....

و عليه فالطلب منكم ان تطلعوا بانفسكم او بواسطة موكلكم على هذه الوثائق لكي  
تعلموا نتائج عمليات مسح الأراضي فيما يخص الملكيات التي سجلت في حسابكم.

ولا بدنا ان تقدم كل شكاية، عند الإقتضاء، في الاجل المشار إليه أعلاه، اما الكتابة  
لرئيس المجلس البلدي الشعبي للبلدية و اما شفاهيا لممثل مصلحة مسح الأراضي الموجود في مقر  
المجلس المذكور في أيام إفتتاح الكاتب من الساعة 9، إلى 11 و 30 د و من 14 إلى 16 علما بان مقر  
الشكاية لايعتمد بها بعد إنتضاء الاجل المحدد.

و بلغت خصوصا إنتباهكم على المهمة التي بليق ان تمنحوها لوثائق مسح الأراضي  
المحررة التي تستعمل وفقا للأمر رقم 74 . 75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 كتأعانة لتأسيس  
السجل العقاري و لتسليم العقود المسكبة الجديدة.



REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

AGENCE NATIONALE  
DU CADASTRE

Antenne Locale du Cadastre

Wilaya d .....

Objet : Etablissement du Cadastre Général  
Commune de.....

A ....., le.....

à M. ....

demeurant : .....

**INVITATION**

M. ....,

J'ai l'honneur de vous faire connaître que le plan Cadastral et les documents annexes, établis à la suite des opérations de Cadastre auxquelles vous avez été convié à assister, sont déposés pendant un délai de 30 jours à compter du ..... au ..... au siège de l'Assemblée Populaire Communale de .....

RECOMMANDE

En conséquence, vous êtes prié de venir consulter sur place, personnellement ou par un mandataire dûment autorisé, ces documents afin de prendre connaissance des résultats des opérations cadastrales en ce qui concerne les propriétés portées à votre compte.

Toute réclamation éventuelle doit être présentée, sous peine de forclusion dans le délai indiqué ci-dessus, soit par écrit au Président de l'Assemblée Populaire Communale, soit verbalement au représentant du Cadastre qui se tient au siège de la dite assemblée les jours ouvrable de 9h à 11h30 et de 14h à 16h.

Toute votre attention est spécialement attirée sur l'intérêt qu'il convient d'accorder aux documents Cadastraux établis qui, conformément à l'ordonnance n° 75 - 74 du 12 Novembre 1975, serviront de base à l'institution du livre foncier et à la délivrance de nouveaux titres de propriété.

Serie Cadastre - ANG Modde DA







4 - MITOYENNETES - SERVITUDES ACTIVES ET PASSIVES		4 - امتيازات أو بائع - ارضيات ايجابية وسلبية		ملاحظات OBSERVATIONS
رقم الترتيب N° d'ordre	FORMALITES AUTRES QUE LES MODIFICATIONS OU RADIATIONS اجراءات غير التغييرات أو التسجيلات	رقم الترتيب N° d'ordre	MODIFICATIONS OU RADIATIONS تغييرات أو تسجيلات	
5 - DEMEMBREMENTS ET CHARGES				
5 - تجزئات وأعباء				
<p>1</p> <p>2</p> <p>3</p> <p>4</p> <p>5</p> <p>6</p>				
6 - PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES		6 - امتيازات ومضون		ملاحظات OBSERVATIONS
رقم الترتيب N° d'ordre	INSCRIPTIONS تسجيلات	رقم الترتيب N° d'ordre	MODIFICATIONS (HYPOTHEQUES, SAISONNIERES, ETC.) تغييرات (غير الأعباء والتسجيلات) (مضون، موسمي، الخ)	
<p>1</p> <p>2</p> <p>3</p> <p>4</p> <p>5</p> <p>6</p>				

MUNE ..... بلدية

DN : ..... رقم

e propriété N° ..... مجموعة ملكية

dit : ..... المكان المحكوز

monoc cadastre : ..... سمعة المسج

IMMATRICULATION DU [ ] (Dépôt: Volume [ ] (Cose [ ])

Fiche créée le .....  
N° .....  
Dossier plan N° .....

1 - DESIGNATION DE LILOT DE PROPRIETE

2 - PROPRIETE

الحالات او قطعة منقطة او بقالة الملاك او تسمية اللقطة الشخصية  
Formalités : (document constitutif ou titre de propriété relatif à la condition personnelle)

DESIGNATION DE : PROPRIETAIRES SUCCESSIFS  
Identité .....  
صولية

تعيين المالكين اليتاميين  
Condition personnelle .....  
الحالة الشخصية

ملاحظات  
OBSERVATIONS

الملحق رقم 14

Table with multiple rows and columns for property details, including identification, ownership conditions, and observations.

رقم الترخيص Code	3 - MITOYENNETES - SERVICES ACTIVES ET PASSIVES FORMALITES AUTRES QUE LES MODIFICATIONS OU RADIATIONS الترخيصات الأخرى غير التغييرات أو الإشعاعات رقم الترخيص N° d'ordre 3 - الترخيص بالناسل - ارتقاعات ايجابية وسلبية MODIFICATIONS OU RADIATIONS تغييرات أو إشعاعات	ملاحظات OBSERVATIONS
رقم الترخيص Code 4 - DEMEMBREMENTS ET CHARGES 4 - تجزيات وانقسامات		ملاحظات OBSERVATIONS
رقم الترخيص Code 5 - PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES INSCRIPTIONS تسجيلات 5 - امتيازات ورهون 5 - امتيازات ورهون MODIFICATIONS (Subrogations radiations, etc) تغييرات (حوالات وتبديلات، وما شابه)		ملاحظات OBSERVATIONS

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
المديرية العامة للأماكن الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية المدية  
المحافظة العقارية بالمدية

محضر تسليم الدفتر العقاري

في ..... من شهر ..... سنة ألقان وخمسة حضر لدى مصالحنا :

1- السيد ..... المولود في: .....

2- السيد ..... المولود في: .....

3- السيد ..... المولود في: .....

4- السيد ..... المولود في: .....

5- السيد ..... المولود في: .....

6- السيد ..... المولود في: .....

7- السيد ..... المولود في: .....

8- السيد ..... المولود في: .....

9- السيد ..... المولود في: .....

10- السيد ..... المولود في: .....

المحافظ العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTRE DES FINANCES

وزارة المالية

DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONAL

المديرية العامة  
للأشلاك الوطنية

كتاب عقاري

LIVRET FONCIER

WILAYA DE ..... ولاية : .....

CONSERVATION FONCIERE ..... المحافظة العقارية

DE ..... ب

دفتر عقاري

## LIVRET FONCIER

N° : ..... رقم

COMMUNE : ..... بلدية :

LOCALITE : ..... المنطقة :

QUARTIER : ..... الحي :

LIEU DIT : ..... المكان المذكور :

RUE ET N° : ..... الشارع و الرقم :

SECTION : ..... قسم :

ILOT DE PROPRIETE N° : ..... مجموعة ملكية رقم :

CONTENANCE CADASTRALE : ..... سعة المسح :

LOT N° : ..... رقم القطعة : ..... Eventuellement - إجتماليا -

## ملاحظات هامة

1 - لا يمكن للعقود الرضائية و الإتفاقيات المقامة من طرف مالك العقار أن تكون موضوع إشهار في البطاقة العقارية بدون تقديم هذا الدفتر.

و يمكن أن يتخذ لإشهار بدون تقديم هذا الدفتر في جميع الأحوال الأخرى و بالخصوص في حالة العجز.

و عليه فلا يعتبر هذا الدفتر تاما إلا عند حلول تاريخ آخر شهادة التطابق يوقع عليها المحافظ في الإطار VI المخصص لذلك.

يمكن تسليم شهادة التطابق مجاناً في أية فترة.

2 - عندما يسحب الأطراف دفاترهم يتطلب منهم أن يحقوا صحة التأشيرات المنوط بها.

3 - لا يوجد أي حق ملكية أو حق عيني آخر متعلق بعقار نخاه العجز إلا إذا شهور فنياً في البطاقة العقارية.

يجب على الأطراف أن تمتنع عن كتابة أية تاشيرة أو بيان على هذا الدفتر أو تنزع المخطط الملحق به و إلا تعرضت للعقوبات المقررة بحكم القانون في ميدان التزوير.

## OBSERVATIONS IMPORTANTES

1 - Les actes volontaires et les conventions passés par le propriétaire de l'immeuble sus-indiqué ne peuvent faire l'objet d'une publication au fichier immobilier sans la production du présent livret.

Dans tous les autres cas, notamment en matière de saisies, la publication peut être opérée sans présentation dudit livret.

En conséquence le présent livret ne peut être tenu pour complet que jusqu'à la date du dernier certificat de concordance au possé par le conservateur au cadre VI ci-après.

Un nouveau certificat de concordance peut être obtenu gratuitement à toute époque.

2 - Les parties sont invitées, lorsqu'elles retirent leurs livrets, à s'assurer de l'exactitude des annotations qui y sont portées.

3 - Tout droit de propriété et tout autre droit relatif à un immeuble n'existant, à l'égard des tiers, que par le fait et du jour de sa publication au fichier immobilier.

Les parties doivent, sous peine de sanction, s'abstenir de provoquer par la loi en matière de faux, s'abstenir de porter aucun annotation ou insertion sur le présent livret et de disjoindre le plan y annexé.





















## ٧١ تاشرة التجرىق

(تسليم ، مسنور ، مملوكة)

### VI - MENTION DE CERTIFICATION (DELIVRANCE, MISE A JOUR, CONCORDANCE)

LIVRET DELIVRE LE

دفتر مسلم فى

PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A

دفتر المحافظ العقارى بـ

(signature et cachet)

(إمضاء ، وخاتم)

LIVRET CERTIFIÉ CONFORME AU FICHER

دفتر مسنوق عليه و موافق للبطانية

PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A

دفتر المحافظ العقارى بـ

(signature et cachet)

(إمضاء ، وخاتم)

## الملحق رقم 17

ADMINISTRATION  
DES  
AFFAIRES DOMANIALES  
ET FONCIERES

DATE	تاريخ

إيداع رقم DEPOT N°	حجم
VOL	رقم
N°	

محافظة عقارية CONSERVATION FONCIERE	
---	--

إدارة شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية	جدول التسجيل العدد الاتحسي
---	-------------------------------

BORDEREAU  
D'INSCRIPTION - DUREE  
MAXIMALE DE : .....

Serie P.R. 08 (PAO) - Imp. Officielle. Alger

INSCRIPTION D .....	تسجيل
AYANT EFFET JUSQU'AU (1) .....	ذو اثر الى
DISPENSEE DE RENOUELEMENT .....	معفى عن التجديد أو الى
PENDANT 35 ANS OU JUSQU'AU (1) .....	
EN APPLICATION DU DECRET N° .....	بمطابقة المرسوم
EST REQUISE AVEC ELECTION DE DOMICILE A (Domicile élu)	يطلب بعد اختيار الموطن (الموطن المختار)
EN VERTU DE: (Titre du créancier)	بمقتضى (سند دين)
AU PROFIT DE: (Créancier)	لصالح (دائن)
CONTRE: (Propriétaire grevé)	ضد (المالك المدين)
SUR: (Immeuble grevé)	على (العقار المثقل)
APPARTENANT A: (Effet relatif)	ملكية (الاثر النسبي)
PRINCIPAL: ..... أصلي	TAXE ..... اثارة
ACCESSOIRES: ..... توابع	

(1) Rayer la mention inutile.

(1) يشطب على التاشيرة غير الالفة

172

<p>إطار مخصص للمحافظة على التاشيرات لا يمكن للمحافظ أن يكتب في هذا الهامش</p> <p>CADRE RESERVE AU CONSERVATEUR POUR ANNOTATIONS ET MENTIONS LE REQUERANT NE DOIT SOUS AUCUN PRETEXTE ECRIRE DANS CETTE MARGE</p>	<p>POUR SURETE: (Créance garantie)</p>	<p>لضمان (ضمان الدين)</p>
<p>PRECISIONS IMPOSEES PAR DES DIS- POSITIONS PARTICULIERES-RENVOIS</p>	<p>إيضاحات مفروضة من أحكام خاصة تخريجات</p>	
<p>LE SOUSSIGNE إن الممضي أسفله Certifie exactement collationnés les deux يشهد أن نسختين من هذا الجدول exemplaires du présent bordereau établi الصادر على ورقتين مطابقتين تماما sur deux feuilles et approuvé. وصدق عليه</p> <p>Il certifie également l'identité complète du ويشهد أيضا أن هوية المالك أو ou des propriétaires telle qu'elle est indiquée المالكين كما هو مبين في الاطار المخصص au cadre prévu à cet effet, lui a été régulièrement قد أثبت بصفة منتظمة justifiée.</p>		
<p>A ..... le ..... 19 ..... 19 يوم ..... ب</p>		

ADMINISTRATION  
DES AFFAIRES DOMANIALES  
(ET FONCIERES)

سجل التسجيل (تجديد)  
BORDEREAU D'INSCRIPTION (Renouvellement)

ادارة الشؤون املان  
الدولة والشؤون  
المقارية

CONSERVATION FONCIERE DE

محافظة عقارية

DEPOT N° ..... VOL ..... N° ..... ايداع رقم ..... حجم ..... رقم .....  
TAXE ..... INSCRIPTION DU ..... اعادة ..... تسجيل في .....  
DISPENSEE DE RENOUELEMENT PENDANT ..... معنى عن التسجيل لمدة خمسة وثلاثين  
TRENTÉ CINQ ANS (1) OU JUSQU'AU (1) ..... سنة او الى

قائمة متحفظة لاستعمال خاص للمحافظة

(intitulé réservé à l'usage exclusif du Conservateur)

Série P.R. Modèle n° 8 (1977) - DAF-0049 - Imp. Officielle, Alger

TEXTE DU BORDEREAU	نص الجدول
La présente inscription est requise en application du décret n° ..... du ..... pour servir de renouvellement à celle prise à conservation. Le ..... Vol ..... N° ..... Le ..... Vol ..... N° ..... Le ..... Vol ..... N° .....	تطبيقاً للمرسوم رقم ..... في ..... يطلب قيد تجديد للتسجيل المقيد بـ ..... محافظة في ..... حجم ..... رقم ..... في ..... حجم ..... رقم ..... في ..... حجم ..... رقم .....
Rappel de la désignation des immeubles grevés et du titre en vertu duquel a été prise l'inscription originaires.	تذكير بيان العقار الممثل والنص الذي أثبت من أجله التسجيل الاول.
Rappel des nom et prénoms du débiteur originaires.	تذكير اسم والقبائل المدين الاصيل
Rappel des nom et prénoms du créancier originaires.	تذكير اسم والقبائل الدائن الاصيل
MODIFICATIONS SURVENUES DEPUIS L'INSCRIPTION ORIGINAIRES	تغيرات ناشأت منذ التسجيل الاصيل
Nom, prénoms et domicile du créancier actuel	اسم القاب وسكني الدائن الحالي
Enonciation sommaire des causes et titres en vertu desquels ce créancier est devenu titulaire de la créance.	بيان موجز للاسباب والنصوص التي تبين بمقتضاها وان الدائن هو صاحب الدين.
Capital de la créance et accessoires conservés par l'inscription en renouvellement.	رأس مال الدين والتوابع المحفوظة بقيد تسجيل الرهن الناشئ من أجله التجديد.
Epoque d'exigibilité	تاريخ وجوب الاداع
Personne à laquelle le rejet doit éventuellement être notifié	الشخص الذي يعلن له الرفض عند الاقتضاء
Nom et domicile	اسم والسكني
(1) Rayer la mention inutile.	(1) شطب على التاشيرة الغير الالاقفة.



## الملحق رقم 19

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTRE DES FINANCES

وزارة الإقتصاد

DIRECTION GENERALE 1993 الجزائر في 22 مارس  
DU DOMAINE NATIONAL للمديرية العامة  
للأموال الوطنية

رقم 101385 / م ع أو / م ع أ د ع / م ع

المدير العام للأموال الوطنية  
السادة مديري الحفظ العقاري (كل الولايات)

الموضوع: طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار الواردة من طرف خواص.

قد لوحظ أن بعض المحافظين قاموا بتردد حول تنفيذ إجراء إشهار عقود خاضعة للإشهار العقاري نتيجة طلبات من أحد الأشخاص يخصه فحوى الحقوق التي تضمنها العقد.

عن ذلك يشرفني أن ألفت إنتباه السادة مديري الحفظ العقاري إلى أن الطلبات الخاصة المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية، لا يمكن إيقاف إجراء تنفيذ إشهاره نتيجة لهذه الطلبات، كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر.

ومهما يكن فإن الطلبات التي تؤخذ بعين الإعتبار في هذا الصدد هي الطلبات التالية :  
- الدعاوي القضائية، وهذه الدعاوي تشهر في المحافظة العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق.  
- الأوامر الإستعجالية، يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحق على العقار المنصب عليه النزاع، وأن الإيقاف يكون لأجل محدود، هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نص الأمر، ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي.

وعليه فإن الطلبات الغير مؤسسته تلزم المحافظين العقاريين إفادة ذويها بجواب رسمي مقنع، من أن طلباتهم غير مؤسسته ولا يكون لها جدوى، وإذا ما أراد أصحابها إيقاف العملية المزعومة، فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة.

المدير العام للأموال الوطنية  
إمضاء : م. بغدادي

**الملحق رقم 20**

ايداع	حجم 26 رقم 3523
Réquisition n° .....	

اجراء الاشهار  
في 1.8 جويلية 2005  
رقم 1.00 حجم 38

اتساعة
--------

اطار خاص بالمحافظ

الحمد لله وحده -  
لدى الأستاذ طبال عبد اللطيف بن ابي القاسم موثق بالمدينة 01 شارع العقيد بسوقه  
احمد المضي اسفله.

**حضر:**

السيد [مختفي]، متقاعد الساكن بوازمري ولاية المدية، مولود بما  
في السادس والعشرين افريل تسعة وعشرين وتسعمائة وألف، بطاقة تعريفه الوطنية رقم  
ط 133444 المسلمة له في 2004/06/09 من دائرة وامري، جزائري الجنسية، شهادة  
ميلاده رقم 421 المسلمة له بلدية وامري.

الذي بحضوره هذا أعلن انه باع ملتزما بكافة الضمانات القانونية و العادية الجاري  
بما العمل في مثل هذه المراد.

الى السيد [مختفي]، موظف الساكن بوازمري، مولود بشلالة العداورة  
ولاية اندية في الخامس والعشرين اكتوبر سبعين وتسعمائة وألف، بطاقة تعريفه الوطنية رقم  
ت 037072 المسلمة له في 1996/12/29 من دائرة وامري، جزائري الجنسية، شهادة  
ميلاده رقم 0976 المسلمة له من بلدية شلالة العداورة.

الحاضر والقابل بنفسه.  
الحقوق العقارية الآتي تعيينها.

**تعيين:**

يحمل حقوقه في:

1- قطعة ارض (طين محظمة)، كاتنة ببلدية وامري بالمكان المسمى "القلالة" ولاية  
المدية، تمثل مجموعة الملكية رقم 283 من القسم 12 بمخطط مسح الأراضي، مساحتها اربعة  
عشر (14) هكتار وتسعين (90) آر.

2- قطعة ارض (طين محظمة)، كاتنة بنفس المكان، تمثل مجموعة الملكية رقم 169  
من القسم 17 بمخطط مسح الأراضي، مساحتها ثلاثة (03) هكتار، اثنان وخمسين (52) آر  
وخمسين (50) سنتار.

3- قطعة ارض (طين محظمة)، كاتنة بنفس المكان، تمثل مجموعة الملكية رقم 170  
من القسم 17 بمخطط مسح الأراضي، مساحتها هكتار واحد (01)، اثنان وستين (68) آر  
وثلاثة عشر (13) سنتار.

4- قطعة ارض (طين محظمة)، كاتنة بنفس المكان، تمثل مجموعة الملكية رقم 171  
من القسم 17 بمخطط مسح الأراضي، مساحتها هكتار واحد (01) وخمسة وتسعين (95)  
آر.

وأذا فان هاته الحقوق العقارية المعنة أعلاه يجب ملحقاتها من مرافق، منافع  
دون استثناء لشيء منها، وهي معروفة ومحققة وتحتفظ به والذي أعلن انه شاعدها مسبقا  
وأندى قبوله غير المشروط لها.

- 1 -



أصل الملكية

إن الحقوق العقارية المعنية أعلاه إنجرت للبائع المذكور أعلاه بجزء منها يقدر ب12/02 عن طريق الارث من والده  
في الوثائق المعتبرة في 1977/10/28، (عقد وفاته رقم 52)، تمعا لتفويضه المجررة  
في الوثائق المعتبرة في 2001/05/31، حيث ثبتت ملكيته لها بموجب الإجراءات الأولية لشهير حقوق الملكية  
بموجب الوثائق المعتبرة في 2003/02/28، (عقد وفاته رقم 05)، تمعا لتفويضها المجررة من طرف الموثق المنطوق في  
2003/03، وللشهادة التوثيقية المجررة من طرف الموثق المعطى أسفله في 2003/04/16، المسجلة بتفويض التسجيل  
مع بلدية في 2003/04/22، المرقم 33، حسب وصل رقم 05 صفحة 55 سجل 08، المنقش لتعداد لا يتعدى  
بموجبه بالمحافظة العقارية للمدينة في 2003/05/03، حجم 211 رقم 88.

أصل الملكية السابق

لقد أعفى المتبايعان الموثق المعطى أسفله من التطرق لذكر أصل الملكية السابق للحقوق العقارية المعنية أعلاه وأحالا  
إد ذلك إلى البيانات المشار إليها في أصل الملكية أعلاه.

التكاليف والشروط

تم هذا البيع طبقا للتكاليف والشروط القانونية والعادية الجاري بها العمل في مثل هذه الموارد دون استثناء لشيء منها،  
بما الموارد بياناها:

\* يجوز المشتري الحقوق العقارية المباعة له على الحالة التي هي عليها الآن دون أن يكون له حتى الرجوع على البائع،  
من أجل رداء التربة أو لخطأ في التعيين أو في قدر المساحة أو لأي سبب كان، على أساس أنه قبل بما بدون قيد منه ولا  
شأنه.

\* أنه يتحمل كافة حقوق الإرتفاق المترتبة عليها سواء الظاهرة منها أو الباطنة، الجارية أو المتوقفة، الماضية أو المقبلة،  
من أن المالك الجديد يحمل عادة محل البائع في جميع حقوقه والتزاماته في هذا الشأن.

\* أنه يتحمل كافة الضرائب والرسوم العقارية.

\* أنه يدفع وابتداء من اليوم كافة الضرائب والرسوم المترتبة أو تلك التي سوف تترتب على الحقوق العقارية المباعة  
بما كان نوعها أو مصدرها.

الضمان العام

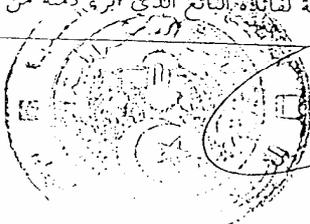
إن البيع الحالي تم وصدر مع ضمان الإستحقاق ضد الغير وكل الموانع الأخرى من أي نوع كانت، وقد التزم  
بأنه بذلك صراحة.

التمتع والاستغلال

يصبح المشتري بموجب هذا العقد المالك الوحيد وبصورة مطلقة للحقوق العقارية المعنية بجميع ملحقاتها، ويتمتع فيها  
بأنه حقوق الملكية العامة المتعارف عليها في مثل هذه الموارد، ولصالحه ابتداء من اليوم ودون مطالبة البائع بأية إجراءات أخرى  
برهانه، اللهم ما كان متعلقا منها بالضمان العام المشار إليه أعلاه والمطلوب لوضع اليد العادي والسليم عليها.

التمتع

تم هذا البيع بعد إيجاب وقبول الطرفين على أساس من أصلي قدره : اربعمائة وخمسين ألف دينار جزائري  
(450.000.00 دج)، دفع منه مبلغ ثلاثمائة وستين ألف دينار جزائري (360.000.00 دج) نقدا خارج مكتب الموثق  
منطوقا وبعبارة عن نظره، والخمس (5/1) منه أي مبلغ تسعين ألف دينار جزائري (90.000.00 دج)، وضع من قبل  
مشتري بحساب مكتب الموثق المفتوح لدى خزينة ولاية المدينة لفائدة البائع الذي أبرء ذمته من التمتع الإجمالي المذكور الإبراء  
بما.



— الحالة المدنية وغيرها —

صرح الشبانان وتحت مسؤوليتهما الشخصية بأنهما من جنسية جزائرية وأن البائع ليس في حالات المحرر القضائي أو الإكراه سواء المادي منه أو المعنوي، أي انه اقدم على هذا البيع بمحض ارادته الإختيارية بعيدا عن أية عوامل خارجية، وأن الحقوق العقارية المباعة هنا خالية حسب علمه من أي التزام ظاهر حتى الآن، كما أضاف بأنه لم يتلق أية عقوبات تنقص من اهليته المدنية.

— الإشهار —

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية للمدينة حيث يقع الطاق الاقليمي للحقوق العقارية المباعة، يسعى من الموثق الممضي وعلى نفقة المشتري.

— المصاريف —

ان مصاريف العقد الحالي و جميع توابعه القانونية يتحملها المشتري وحده وفقا لما هو جاري به العمل في مثل هذه المواد.

— الموقوفين —

ومن أجل تنفيذ هذا العقد وجميع توابعه القانونية اختار الطرفان كل منهما سكنه المذكور أعلاه موطناً معتاداً له يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الأقتضاء.

— تلاءمة الفقه اثنان الضريبية و التأكيدات —

وقبل اتمام اجراءات هذا العقد فان الموثق الممضي تلا على مسامع المتابعين بمحض الشاهد من الآتي ذكرهما نصين المواد 91، 101، 113، 116، 117، 119، 133، و 134 من الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، وكذا المواد 123، 124، و 240 من قانون العقوبات. كما قرأ عليهما نص المادة 134 من قانون التسجيل المشار اليه أعلاه، وبعد استفسارهما من طرف الموثق الممضي أكد الطرفان تحت طائلة المقررات المنصوص عليها بموجب هذه المادة المشار اليها أعلاه بأن هذا العقد لم يعدل ولا يخوي أي سند مضاد يتعلق بإمكانية اخفاء جزء من الثمن أو القيم المصرح بها قصد التهرب من دفع الرسوم الواجبة، وأنه لا يوجد بينهما أي اتفاق مخالف للواقع المصرح به، وأن أي شرط لم يرد ذكره في هذا العقد لا يعتد به قانوناً ولا يمكن بأي حال من الأحوال التمسك به كسند اثبات من أي الطرفين ضد الآخر، كما قرأ عليهما نص المادة 118 من قانون التسجيل المشار اليه أعلاه، والتي بموجبها أحدثت حق الشفعة لصالح الخزينة تستخدمه إدارة التسجيل على الحقوق العقارية المباعة هنا مع اضافة اليه العشر لذوي الحقوق.

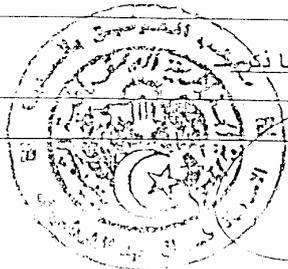
كما أخبرهما من ناحية ثانية بأنهما لا يستطيعان تغيير هذا العقد ولا تحويله الى هدف غير الذي شرع من أجله، حيث أكدنا مرة أخرى وأن هذا العقد موضوعه البيع النهائي و أن الثمن المعلن عنه يمثل القيمة الحقيقية للحقوق العقارية المباعة، وأنه يمثل القيمة الحقيقية والوحيدة المتفق عليها للحقوق العقارية المباعة.

— التصريح على فائض القيمة —

ان الطرفين (لا سيما البائع) يقران بموجب هاته الكتابات وأن الموثق الممضي عرفهم بأحكام المواد من 192 الى 197 من قانون الضرائب المباشرة، الرسم المسائلة، المعدلة بالمادة 12 من قانون المالية لسنة 1990، و المعدلة ايضا بأحكام المواد 77، 78، 79، من المرسوم التشريحي رقم 18/93، المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994.

وخاته المواد تتضمن فرض رسم علم فائض القيمة المحققة والمنسطة في الفرق الايجابي بين ثمن البيع وثمن الشراء طبقاً للمادة 111 من قانون الضرائب المباشرة المعدل لعام 1990، مفتحة الضرائب المباشرة المختصة إقليمياً، طبقاً لنموذج تقدمه الادارة المعنية.

— اثباتنا لما ذكرناه —



حرر و اعتقد بالمدينة  
بمكتب الموثق الممضي

سنة ألفين وخمسة .

وفي : السابع جوان .

يحضر الشاهدين :

1) السيد [REDACTED] متقاعد الساكن بواصري، مولود بما في السابع عشر جانفي اثنان واربعين والف، بطاقة تعريفه الوطنية رقم هـ 564951 المسلمة له في 2002/12/30 من دائرة وامري، جزائري

2) السيد [REDACTED]، موظف الساكن بواصري، مولود بواد الشرفة في الثلاثين اكتوبر ثلاثة وسبعين والف، بطاقة تعريفه الوطنية رقم 994150 المسلمة له في 2000/01/04 من دائرة وامري، جزائري

شاهدين معرفين لشخصيتي المتبايعين ومؤكدين للموئق المضي خلو هذا العقد من عيوب الرضا المفسدة لمثل هاته

وبعد تلاوته وفهمه، امضاء الجميع مع الموئق .

يلي ذلك الامضاءات وصيغة التسجيل التالية :

مفتشية التسجيل والطابع بالمدينة، سجل في 2005/06/13، الحقوق 22.500 دج، مسددة حسب وصل

1050113، المفتش: امضاء لا يقرأ .

ان الموئق المضي اسفله الأستاذ طبال عبد اللطيف يشهد بأن النسخة الحاضرة والمضمنة في اربع صفحات بدون ولا أي شطب، بما خمسة واربعين بيضا مسطرا، مراجعة و مقارنة طبقا لاصل و نسخة العقد المعدة للإشهار، كما تلى شخصيات الأطراف المذكورين كما هو مشار اليه في أول العقد .

كما يشهد نفس الموئق من جهة ثانية بأن الأشخاص المذكورين في امانة الوثيقة هم من جنسية و أنهم لم يلقوا أية عقوبات تنس من اهلناهم المدنية وفقا لمقتضيات المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري

المدينة في 2005/06/16

الموئق :



المدينة، طبال عبد اللطيف .

## الملحق رقم 21

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DE L'ECONOMIE

وزارة الإقتصاد

DIRECTION GENERALE 1994 الجزائر في 29 مارس  
DU DOMAINE NATIONAL للمديرية العامة  
للأمولاك الوطنية للأمولاك الوطنية

مديرية عمليات الأملاك الوطنية و العقارية  
رقم 101251/م ع أو/م ع أو ع/م ع

مذكرة

للسادة مديري الحفظ العقاري  
لكل الولايات

بالتبليغ السادة المفتشين الجهويين  
لأمولاك الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع: إشهار عقاري - صعوبات أثارتهما الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق

عرضت الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، على الإدارة المركزية، جملة من التساؤلات والصعوبات تواجه عمل الموثقين فيما يخص الإشهار العقاري، تتعلق بالمواضيع التالية:

- 1- عدم تقيد المحافظات العقارية بنص المادة 41 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.
- 2- أوقات العمل الرسمية - تحديد أوقات إيداع العقود للإشهار.
- 3- تطبيق الغرامة المدنية في بعض الحالات.
- 4- مدى لزومية شهادة التقسيم فيما يتعلق بعقار خاضع لنظم الملكية المشتركة.
- 5- مدى إجبارية ذكر أصل الملكية بخصوص العقود العرفية ذات التاريخ الثابت.
- 6- مصير العقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت.

في هذا الصدد، يشرفني أن أعلمكم أن الصعوبات المطروحة تحل و تعالج كما يلي :

1- فيما يخص تطبيق المادة 41 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المشار إليه أعلاه، فإنه يتعين التقيدها بجملة و تفصيلا، لما قد ينجر عن عدم مراعاتها من مخاطر على حقوق الأفراد و ما يترتب عنها من مسؤوليات إتجاه المحافظة العقارية. و عليه، فلا بد من تسليم وصل إستلام لمودعي الوثائق للإجراء لدى المحافظة العقارية، وفق النموذج الملحق بهذه المذكرة.

2- أما فيما يتعلق بتجديد مواعيد لإيداع العقود، فإن على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود و الوثائق المعدة للإجراء كل يوم. و يتم إيداع العقود طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل و يتوقف قبول الإيداع بساعة قبل غلق المصلحة (الرابعة مساء من السبت إلى الثلاثاء - و الثالثة مساء يوم الأربعاء) و ذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة إليه يومه في سجل الإيداع.

3- أما بخصوص الغرامة عن التأخير فقد أثارت الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، مشكلة تتمثل في أن بعض المحافظين العقاريين عندما يتم إيداع عقد في المدة المحددة، ثم يتم رفض الإجراء و خلال الخمسة عشرة يوما (15) التالية يتم إرجاع العقد للمحافظة العقارية بعد إستدراك الأخطاء، فإنهم يستوجبون دفع الغرامة عن التأخير، فإنه يجدر للتذكير أن العبرة في تحصيل الغرامة المدنية هو التاريخ الأول لإيداع العقد.

و عليه، ففي الحالة المعروضة فإنه لا يتم تحصيل الغرامة عن التأخير.

4- إن إعداد الجدول الوصفي للتقسيم هو نتيجة لنظام الملكية المشتركة طبقا للمادة 743 من القانون المدني، ذلك أن هذا الجدول الوصفي يبين بوضوح الحصص الخاصة للعائدة لكل مشترك، و يحدد الحقوق في الأجزاء المشتركة، و يتم إعداد الجدول الوصفي للتقسيم من قبل خبير يوضح القطع الخاصة و ما يقابلها من نسب في الأجزاء المشتركة، طبقا للقرار المؤرخ في 17 جويلية 1976، الذي يحدد الكيفيات و الأشخاص المؤهلين لإعداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيم الخاص بالملكية المشتركة، أما شهادة التقسيم فإن المادة 59 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير تنص على أنه " تسلم مالك عقار مبني و يطلب منه، شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام " كما تعتبر شهادة التقسيم طبقا للمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، الذي يحدد ضيغيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و نسليم ذلك " وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام، ولذا فإن مجال الجدول الوصفي للتقسيم مستقل عن مجال شهادة التقسيم.

وعليه، ففيما يتعلق بالعمارات ذات الملكية المشتركة، فإن المطلوب هو إعداد جدول وصفي للتقسيم فقط، دون حاجة لشهادة التقسيم.

5- في العقود التوثيقية المتضمنة إيداع عقود عرفية التي أكتسبت تاريخ ثابت قبل الفاتح جانفي 1971 فإنه لا يستوجب بصفة إجبارية ذكر أصل الملكية على إعتبار أن هذه الحالة هي إستثناء من قاعدة الأثر النسبي طبقا للمادة 89 من المرسوم رقم 63-76 المشار إليه أعلاه، غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني وكذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون إستثناء (المتعاقدين، الشهود عند الإقتضاء) وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية.

6- بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء.

و عليه، فإنه يتعين العمل وفق ما جاء في هذه المذكرة، و على المسؤولين المعنيين أن يسهروا على تقيد من هم تحت سلطتهم بما جاء فيها، كما يتعين موافاة الإدارة المركزية بالصعوبات التي قد تعترض عمل مصالحكم في هذا الشأن.

المدير العام للأماكن الوطنية  
إمضاء : م. بغدادي

الملحق رقم 22

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الحفظ العقاري  
لولاية .....  
المحافظة العقارية  
بـ .....

نموذج لوصل إستــــلام

(تطبيق أحكام المادة 41 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976  
المتعلق بتأسيس السجل العقاري)

..... نوع الوثيقة المودعة (1)  
..... إسم المودع  
..... طبيعة العملية (2)  
..... المستفيد  
..... تاريخ ورقم الإيداع

إمضاء المحافظ العقاري

1- عقد توثيق، أو إداري، قرار قضائي، ..... إلخ  
2- عقد بيع، هبة، رهن، ..... إلخ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTRE DES FINANCES

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية  
DIRECTION GENERALE DU DOMAINE NATIONAL  
الجزائر في 12 فيفري 1995

مديرية عمليات الأملاك الوطنية و العقارية  
رقم 00689 م/م ع أو/م ع أو ع/م ع

مذكرة

إلى السادة مديري الحفظ العقاري  
(كل الولايات)

بالتبليغ للسادة المفتشين الجهويين  
لأموال الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع: يوم دراسي حول الإشهار العقاري

يشرفني أن أنهي إلى علمكم، أنه أثناء إنعقاد اليوم الدراسي بالجزائر في 30 نوفمبر 1994، الذي جمع مسؤولي المحافظات العقارية لجهة الجزائر، و ممثلي الموثقين لجهة الوسط طرحت أسئلة تتعلق بما يلي:

- 1- العلاقة بين المحافظة العقارية و مكاتب التوثيق،
- 2- إيداع العقود و استقبال الموثقين،
- 3- تعيين العقار في الوثائق الخاضعة للإشهار،
  - العقار الحضري،
  - العقار الريفي،
  - الملكية المشتركة،
  - الملكية الشائعة،
  - العقار المسوح،
- 4- مفهوم "الوثائق المرفقة"
- 5- طلب معلومات على إجراء
- 6- رخصة التجزئة،
- 7- إمتياز بائع العقار،
- 8- العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر،

1- فيما يخص العلاقة بين المحافظة العقارية و مكاتب التوثيق : فإنها تتحدد من خلال المهمة المسندة لكل منهما في مجال التطهير العقاري و ضبط العمليات الواردة على الملكية العقارية كل في ميدان تخصصه، و من هنا فإن دورهما تكاملي، مما يتعين معه العمل على تحسين الأداء الوظيفي لكل منهما هذا من جهة، و من جهة أخرى العمل على إشاعة الممارسة المرنة و تعميق روح التشاور بينهما في إطار إحترام النصوص التنظيمية السارية المفعول.

2- و فيما يتعلق بإيداع العقود و إستقبال الموثقين فإنه بالنسبة لـ :

أ- مواقيت إيداع الوثائق المعدة للإجراء و تسليم وصل، فإنه يجدر التذكير بالمادة 41 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، وبالمذكرة رقم 1251 و/م ع أو/ م ع أو ع / م ع، المؤرخة في 29 مارس 1994، إذ أن على المحافظات العقارية أن تقبل إيداع العقود طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل، و يتوقف قبول الإيداع ساعة قبل غلق المصلحة، كما يتوجب تسليم وصل إستلام، و يتعين على المحافظ العقاري أن يرد على ذلك الإيداع خلال 15 يوما من تاريخ تلقيه.

ب- مودع الوثائق، فإن كان هو الموثق نفسه فلا إشكال يطرح بهذا الخصوص، أما إذا كان أحد مساعديه فلا بد أن يعين الموثق مودع يقوم مقامه عن طريق وثيقة رسمية تثبت هذه الصفة، يستظهرها سواء عند الإيداع أو عند السحب. و إعتبارا لكون الإيداع عمل "يومي مادي" فإنه يتعين على مودع تلك الوثائق أن يتجنب المناقشات و الجدل مع العون المؤمل لإستلام العقود، و هذا من أجل الحفاظ على السلوك الإنضباطي داخل المصلحة و تفاديا لضياع الوقت.

ج - إستقبال الموثقين بذاتهم، فإنه إضافة لليومين المقررين في الأسبوع لإستقبال الجمهور، يمكن و عند الحاجة تحديد موعد خاص (خارج يومي الإستقبال) بين الموثق و المحافظ العقاري لدراسة القضايا التي تستوجب بعض التوضيحات و الإستفسارات.

3 - أما فيما يتصل بتعيين العقار في الوثائق الخاضعة للإشهار، و قبل الشروع في تفصيل هذا الباب، فإنه لا بد من التذكير بضرورة تعيين العقار تعيينا دقيقا لا يتناقض و أصل الملكية، مع الأخذ بعين الإعتبار التغيرات التي طرأت فيما يخص تسمية الشوارع و حدود البلديات و وفقا للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 4 فيفري 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.

كما يجدر التنبيه إلى أن مسألة الصياغة اللغوية هي من صلاحيات الموثق، شريطة

أن تكون واضحة و غير مبهمه، فله مثلا أن يقدم أو يؤخر ذكر البناء على وعائه.

أ- العقار الحضري : طبقا للمادتين 21 و 66 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المشار إليه أعلاه، فإن العناصر التي ينبغي أن تبرز في الوثيقة المعدة للإجراء هي إسم البلدية و الشارع و الرقم من جهة و طبيعة العقار و مساحته من جهة أخرى.

ب- العقار الريفي : فإن العناصر الدالة هي نوع العقار و موقعه و محتوياته وأرقام المخططات النظامية القديمة، و في حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين وهذا طبقا للمادة 114 من المرسوم 63-76 السابق الإشارة إليه. و في الحالات الخاصة أين نجد المساحة غير محددة، و على سبيل المثال نجد تعبير "الحقوق المشاعة و المفرزة" دون الإشارة للمساحة، فإنه يمكن تحديد مساحة الحقوق العقارية المعنية عن طريق كيل جديد و إعداد مخطط من طرف خبير عقاري. و بمناسبة إعداد هذا المخطط فإنه يمكن العمل بالمادة 703 من القانون المدني التي تليص على أنه " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لألاكهما المتلاصقة، و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"، و في هذه الحالة فإن عملية التحديد تعتبر قد تمت بصفة حضورية و لذا يحتج بها على كل الأطراف؛ أما إذا لم يتيسر العمل بالمادة 703 المشار إليها أعلاه، فإن مساحة و حدود الملكية العقارية المذكورتين في العقد على أساس مخطط الخبير تعتبر معلومات ذات دلالة و لا يمكن الإحتجاج بها على الغير.

ج- تعيين العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة، بالنسبة للعقد المتضمن هذا النوع من العقارات فإنه إضافة للمعلومات العامة المتعلقة بإسم البلدية، الشارع، الرقم، و المساحة تضاف إليها المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم و هي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، نوع الحصة و النسبة في الأجزاء المشتركة طبقا للمادة 67 من المرسوم رقم 63-76 المشار إليه أعلاه.

و في حالة ما إذا وقع تعديل في قطعة ما فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة فمثلا : عمارة خاضعة لنظام ملكية مشتركة عدد قطعها من واحد (01) إلى عشرين (20)، وقع تقسيم القطعة رقم 3 إلى قطعتين، فالجدول الوصفي للتقسيم التعديلي يصبح من رقم 1 إلى 22 ويختفي رقم 3 و هذا طبقا للمادة 68 من المرسوم رقم 63-76 السابق الإشارة إليه.

د- الملكية الشائعة : لا بد من تعيين مساحة و حدود العقار المشاع بصفة كلية، ثم تحديد نسبة الحقوق العقارية في العقد الخاضع للإشهار، حسب النطاق الطبيعي (nature physique) للعقار، و تتم بطريقتين :

- إذا كانت الوحدة العقارية الشائعة متجانسة، مثلا : أرض عارية أو فلاحية لا يوجد عليها بناء، فإن نسبة الحقوق المشاعة يمكن أن يعبر عنها إما بالكسور ( النصف  $1/2$  و الربع  $1/4$  ... إلخ) و إما بالمساحة.

- و في حالة ما إذا كان النطاق الطبيعي للعقار الشائع غير مجانس، فإن التبدليل بالمساحة لا يعبر بدقة على الحقوق المشاعة، ولذلك يتعين التقييد بالكسور، مثلا: بيع 1/4 من العقار الآتي تعيينه: "دار مبنية متكونة من أربعة (4) غرف و ساحة و ملحقات، مشيدة على مساحة 500 م<sup>2</sup>".

هـ - العقار المسوح : طبقا للمادة 66 من المرسوم 63-76 المشار إليه سابقا، يتعين ذكر نوع العقار و البلدية، القسم و رقم المخطط و المكان المذكور حسب الدفتر العقاري المسلم و لا يشترط ذكر الحدود. و يجب الإشارة في أصل الملكية لمراجع و تاريخ التقييم العقاري المقيد في الدفتر العقاري، و لا مانع أن تضاف مراجع الأصل السابق للملكية. كما طرحت في هذا الشأن حالة ما إذا اكتشف فرق بين المساحة المقيدة في الدفتر العقاري والمساحة المذكورة في العقد الرسمي السابق إظهاره، و هنا لا بد من الإشارة إلى أمرين :

- إذا كان فرق المساحة أقل من 1/20 فيمكن الإشارة إلى ذلك في نص العقد، ذلك أن هذه النسبة محل تسامح.

- أما إذا كان فرق المساحة يفوق 1/20، فإنه كان من المفروض أن يثير المعني بالأمر هذا الإشكال في مهلة شهر من تاريخ إنتهاء عمليات المسح و إيداع الوثائق بمقر البلدية أو أثناء عملية التقييم العقاري، و مع ذلك فإن للمعني بالأمر أن يطلب من المحافظ العقاري تحريك إجراء تأكد مصلحة مسح الأراضي من صحة إحتجابه، و ذلك بتقديمه شكوى تسمح للمحافظ العقاري بالإتصال بالمصلحة المذكورة، فإذا تبين لهذه الأخيرة بعد التحقق التقني أن الإحتجاج مؤسس تقوم بالتعديلات اللازمة و ترسل للمحافظ العقاري ليقوم بدوره بالتعديل المطلوب في السجل العقاري و الدفتر العقاري.

4- أما فيما يخص مفهوم الوثائق المرفقة، فإنه لا يقصد بها الجانب المادي بمعنى إرفاق نسخة كاملة من الوثائق الأصلية التي إعتد عليها الموثق في تحرير العقد، وإنما يكفي كتابة المراجع الكاملة (تاريخ و رقم الشهادة أو الرخصة و الجهة التي سلمتها)، إذ أن تلك الشهادات و الرخص يبقى الموثق محتفظا بها لدى أصول مكتبه و تحت مسؤوليته.

5- و أما فيما يتعلق بطلب معلومات على إجراء، فإنها على الرغم من عدم إجباريتها فإنها من الأهمية بمكان، سواء بالنسبة للموثق أو بالنسبة للمحافظة العقارية و قد تعهد ممثلي الغرفة الوطنية للموثقين على حد زملاتهم للإلتزام بها عند إيداعهم للعقود، غير أنه إذا كان العقار محل التصرف متقل بأعباء مهما كانت طبيعتها (رهن أو حق إمتياز أو إرتفاق ... إلخ)، فإنه يتعين على المحافظ العقاري، تحت طائلة المسؤولية و الأعباء التي تتنقل ذلك العقار.

6- بالنسبة لرخصة التجزئة : طبقا للمادة 57 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأرض العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية.

كما أن هذه الرخصة يتعين إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، و هذا طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المشار إليه أعلاه، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني، يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية و إنشاء وحدات عقارية جديدة. و نظرا لكون رخصة التجزئة التي تسلمها السلطة المختصة، تعتمد أساسا على مخطط الخبير، فإنه يتعين على محرر العقد أن يعود له فيما يخص تعيين و تحديد مساحة الوحدات العقارية الجديدة و إستخلاص كل المعلومات الضرورية، و هذا في حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة في رخصة التجزئة مختصرة.

أما بالنسبة للأحكام القضائية المتعلقة بقسمة الأراضي العارية التي يعتمد فيها القاضي على مخطط و تقرير الخبير، فإنه من المفترض أن مخطط الخبير مبني على أساس رخصة تجزئة مسلمة من طرف الجهة المختصة، كما يفترض أن تلك التجزئة لا تتناقض و قواعد العمران، و قد ينص الحكم القضائي على مراجع رخصة التجزئة، و مهما يكن من أمر فإن الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ، ولذا فإن المحافظ العقاري ملزم بإشهار تلك الأحكام و القرارات دون أن يطلب رخصة التجزئة.

كما أثرت مسألة إشهار رخصة التجزئة في المناطق العمرانية المسووحة، و في هذا الشأن لا بد من التذكير بأن كل مصلحة إختصاصها، فإذا كانت مصالح التهيئة و التعمير تهتم بالجوانب التقنية و المعايير العمرانية عند موافقتها على هذه الرخصة، فإن مصالح مسح الأراضي مكلفة بمتابعة التغييرات الطارئة على الوحدة العقارية من حيث حدودها، و ذلك من أجل محافظة و مسك و ثائق مسح الأراضي. و عليه، فإنه قبل إيداع رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية لا بد من طلب وثيقة القياس الممندة من طرف مهندس خبير عقاري معتمد، و هذا طبقا للمادة 74 و سا يليها من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، السابق الإشارة إليه، و المادة 18 من المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

7- أما فيما يخص إمتياز بائع الدقار، فقد طرحت بشأنه مسألة مدى خضوعه لرسم الإشهار العقاري عند قيده. في هذا المشوار، يجدر التذكير بأحكام المادة 999 من القانون المدني التي رتبت لبائع العقار الذي لم يقبض ثمنه كليا أو جزئيا إمتياز على

العقار المبيع، الذي ينبغي أن يقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهنا عاديا، والهدف من سن هذا الحكم هو تشجيع مثل هذه المعاملات بين الأفراد من جهة و حماية حقوق البائع الذي لم يقبض ثمن المبيع كليا أو جزئيا من جهة أخرى.

ولذلك، فإن قيد إمتياز بائع العقار معفى من رسم الإشهار العقاري. كما طرحت مسألة تدخل الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط في العلاقة بين بائع و مشتري العقار. وفي هذا الإطار يجدر التنبيه إلى أنه إذا كانت العلاقة تجمع في آن واحد (البائع، المشتري، الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط)، و صرح البائع في العقد بتنازله عن حق الإمتياز لصالح الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط طبقا للمادة 239 من القانون المدني، و التي على ضوءها تستفيد المؤسسة المقرضة عن طريق الإستبدال (subrogation) من جميع الحقوق الخولة أصلا لبائع العقار، فإن الإعفاء من رسم الإشهار العقاري يؤخذ به أيضا في هذه الحالة.

8- بخصوص العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر، فإنها قد عولجت في المواد 88، 89 و 181 من قانون الأسرة كما يلي :

أ- العمليات القانونية التي تتطلب إذن القاضي (المادة 88 ق.أ) هي : بيع العقار وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة.

ب - العملية التي تتطلب إذن القاضي و المزايدة، (م 89 ق.أ) هي : بيع أملاك القاصر.

ج - العملية التي تتطلب حكم قضائي، (م 181 ق.أ) هي : حالة قسمة التركة.

وفي هذا الصدد، لا بد من لفت الإنتباه للملاحظتين التاليتين :

— الملاحظة الأولى : تخص المبادلة، فنظرا لكون القاصر يتحصل على عقار مقابل العقار المتبادل به، فإنه يكفي الإذن القضائي.

— الملاحظة الثانية : تخص القسمة، فإن كانت حقوق القاصر المشاعة ناتجة بسبب غير الإرث فيكفي الإذن القضائي، أما إذا كانت تلك الحقوق ناتجة بسبب الإرث فلا بد من حكم قضائي.

9- بالنسبة للهيئة تُقد طرحت بشأنها مسألتين :

السؤال الأول : حق الرجوع في الهيئة، في هذا الصدد ينبغي التذكير بالمادة 211 من قانون الأسرة و بالمنكرة رقم 626 و/أ/ م ع أو/ م ع أوع/ م ع، المؤرخة في 14 فيفري 1994، إذ أن الرجوع في الهيئة مقرر على وجه الإستثناء للأبوين فقط في الهيئة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة 211 المشار إليها أعلاه، وبمذا دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بالرجوع أمام الموثق و بإرادته منفردة، ويتم بهذه الصفة إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.

المسألة الثانية: تتعلق بعقد الهبة المنصب على ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع.

في هذا الصدد، فإنه طبقاً للمادة 202 من قانون الأسرة التي عرفت الهبة بأنها "تمليك بلا عوض"، فإن عقد الهبة في الأصل يؤدي إلى نقل حق الملكية (أي ملكية الرقبة و حق التمتع)، غير أن المشرع قد إستثنى حق الإنتفاع من هذه القاعدة، إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهبة بمفرده، وهذا طبقاً للمادة 205 من قانون الأسرة.

كما نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أركان عقد الهبة، التي هي: الإيجاب والقبول والحيازة و الشكل الرسمي، فإذا اختل أحد هذه الأركان بطلب الهبة وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 206 تنص على أنه "وإذا إختل القيود السابقة بطلت الهبة".  
ولذا، فإنه إذا كانت الهبة منصبة على حق الإنتفاع (أي الواهب يحتفظ بملكية الرقبة) مقبولة قانوناً، فإن الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط، دون حق الإنتفاع فهي مستبعدة قانوناً.

10- كما طرحت مواضيع متفرقة، نخص بالذكر منها:  
أ- حالة ايداع الأحكام القضائية، إذ لاحظ الحاضرون أن أغلب مناطق تلك الأحكام لا تحتوي على المعلومات المطلوبة وفقاً للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري (التعيين الدقيق، أصل الملكية... إلخ).

في هذا الصدد، يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة للواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير و مخطط الخبير فإن الموثق يمكن أن يستند عليهما عند إيداعه للحكم القضائي، أما إذا استحال عليه ذلك، فإنه لا بد من العودة للمحكمة الصادرة عنها الحكم لإستدراك النقائص الملاحظة، التي بدونها يستحيل إشهار ذلك الحكم.

ب- حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، في هذا المجال فإن إتجاه السورثة للقضاء و صدور حكم يعين الأنصبة بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قد قام بمهمتين في آن واحد، نقل الملكية للورثة و تقسيمها فيما بينهم.

و عليه، فإنه يتعين العمل وفق ما جاء في هذه المذكرة، و على المسؤولين المعنيين أن يسهلوا عمل تقييد من هم تحت سلطتهم بما جاء فيها، كما يتعين مه إغاة الإدارة المركزية بالصعوبات التي قد تعترض عمل مصالحكم في هذا الشأن.

الأمين العام للأملاك الوطنية  
إمضاء: م. بغدادي



## قائمة المراجع

- 1 . مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني، دراسة في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- 2 . حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، بدون سنة الطبع .
- 3 . على فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية، السياسية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد 02 لسنة 2000.
- 4 . عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
- 5 . محمود جمال الدين زكي، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 6- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر- الأحكام- الإثبات، دار النهضة العربية 1994.
- 7 . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع في البيع والمقايضة، دار النهضة العربية القاهرة 1968.
- 8 . حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
- 9 . زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1982.
- 10 . عبد المجيد الحكيم ، شهر التصرفات العقارية في القانون العراقي ومدى إمكان استفادة دولة الإمارات العربية المتحدة منه مقال منشور بمجلة العدالة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، دولة الإمارات العربية المتحدة، أبو ضبي العدد الثاني والعشرون، يناير 1980.
- 11 . محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر 2008.

12. اسعد دياب و القاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، 1994.
13. معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر 1988.
14. علي حسين نجده، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1986.
15. عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1989.
16. ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم، سوريا، 1994.
17. إبراهيم عبد الموجود أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
18. ممدوح الدرکشلي، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري، مقال من مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر.
19. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة الطبع.
20. محمود العنابي، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا، دون طبعة، معهد البحوث و الدراسات العربية مطبعة الجيلاوي، مصر، 1973.
21. محمود عبد الرحمان محمد، الوجيز في الشهر العقاري والتوثيق، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
22. عمر صدوق، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1982.
23. محمد عبد العزيز يوسف، بحث في تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر الشخصي، مقال من مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية جامعة الدول العربية مصر.
24. عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999.
25. محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية التسجيل والقيود، دون طبعة، دار المنشورات القانونية بيروت لبنان 1934.

26 . محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مقال من مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية، جامعة الدول العربية مصر.

27 . قائد سعيد محمد، انتقال الملكية في بيع العقار في القانون اليمني، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1993.

28 - Jean Chenu Pierre, « De La Transcription A La Publicité Foncière »  
bordeaux 1960

29. رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني، دار الألفي القانونية بالمنيا، الطبعة الثانية 2007.

30. إدوار عيد، الأنظمة العقارية - التحديد والتحرير، السجل العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة المتن، لبنان، 1996.

31. محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ في المغرب، الرباط 1984.

32. معوض عبد التواب، السجل العيني علما و عملا، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978.

33. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار الكتب القانونية مصر، 1995.

34. عبد الحكيم عباس، الشهر العقاري في الجمهورية العربية السورية، مقال من مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972 قسم البحوث والدراسات القانونية و الشرعية جامعة الدول العربية، مصر.

35. محمود شوقي بك، الشهر العقاري علما و عملا بين الماضي والمستقبل، دون دار نشر، مصر 1994.

36. عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2002.

37. حسن عبد الباسط جميعي، الشهر العقاري في النظام القانوني المصري، دون طبعة، دار التعاون للطباعة، مصر 2004.

38. محمد سعد خليفة، الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية المادة 37 من قانون السجل العيني ( القانون رقم 142 لسنة 1964 )، دار النهضة العربية، مصر 2004.

39 - Marty Gabriel Et Raynaud Pierre « les sûretés la publicité foncière » tome III volume 01 sirey 1971.

40. محمد حلمي خليفة، حجية القيد في السجل العيني - دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية، مقال من مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر.
41. السيد عبد الوهاب عرفة، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.
42. معوض عبد التواب، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1986.
43. Roger Doublier, propriété fanchiere en Afrique de l ouest française 1957.
44. السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر 2006.
45. Ahmed Rahmani expert international Intervention sur le thème, «Le cadre législatif et Réglementaire Régissant le foncier et la problématique de son Assainissement», A l occasionnel séminaire organise par la chambre nationale des notaires les 16 et 17 Avril 2002 a l Hôtel el Aurassi Alger.
46. محمد بوريكي، التوثيق و الإشهار العقاري، الجزء الأول، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة العدد 05 لسنة 1998.
47. الأخضر العقون، محاضرة بعنوان الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الملتقى الجهوي لقضاة الشرق الجزائري، مديرية الوثائق، وزارة العدل، 1980.
48. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2000.
49. Milliot Louis, Introduction a l'étude du droit musulman, librairie du recueil, sirey, paris 1953.
50. - Marty Gabriel Et Raynaud Pierre «les sûretés la publicité foncière» tome III volume 01 sirey 1971.
51. قوانين الشهر العقاري في الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلابي، 1972.

52. Rvue Deux Cents Ans de publicité foncière 1799 -1999, le conservateur des Hypothèques, un fonctionnaire responsable, une idée, qui a plus de deux siècles, publiée Par la direction general Des impots, paris1999.

53. جورج شد راوي الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2005.
54. محمد فاروق عبد الحميد التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988.
55. محمد بغدادي، محاضرة بعنوان، المنازعات العقارية المتعلقة بأموال الدولة وأملاك الخواص، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، 1995.
56. الجريدة الرسمية العدد 97 المؤرخة في 11/08 /1971.
57. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2000.
58. إسماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
59. التقرير الذي أعدته لجنة الآفاق والتنمية الاقتصادية والاجتماعية بعنوان إشكالية التنمية الفلاحية محاور لفتح نقاش وطني المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الرابعة عشر، نوفمبر 1999.
60. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.
61. منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1961.
62. محمد سعد خليفة، السجل العيني - دراسة في القانون المصري والليبي - دار النهضة العربية القاهرة، 1997.
63. حسام بركات، المساحة العقارية في القرن الواحد والعشرون، مقال منشور بمجلة آفاق عقارية مجلة نصف سنوية متخصصة تصدرها دائرة الأراضي والمساحة بالمملكة الأردنية الهاشمية، العدد العاشر كانون الثاني 2002.

64. القانون رقم 142 لسنة 1964 المتضمن نظام السجل العيني المصري الصادر بالجريدة الرسمية العدد 19 بتاريخ 24 مارس 1964.
65. القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.
66. المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 29/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة بتاريخ 25 ماي 2008.
67. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، دار هومة الجزائر، 2004.
68. المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
69. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العم و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.
70. القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 07/02/1984.
71. التعليم رقم 16 الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.
72. المذكرة رقم 3587 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية المؤرخة في 17 جويلية 1999 المتعلقة بدور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية المندرجة في إطار إعداد مسح الأراضي العام.
73. ليلي زروقي وحلمي باشا عمر ، المنازعات العقارية، دار هومة الجزائر 2002.
74. المرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المؤرخ في 25/05/2000 يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 28/05/2000.
75. سمير العبادي، التصوير الجوي ن مقال منشور بمجلة أفاق عقارية مجلة نصف سنوية متخصصة تصدرها دائرة الأراضي والمساحة بالملكة الأردنية الهاشمية، العدد الثاني كانون الثاني 2001.
76. حنان سعد محمد سالم أبو عرب، تطور إنتاج الخرائط الطبوغرافية المصرية ونظم المعلومات الجغرافية GIS والاستشعار عن بعد RS في الربع الأخير من القرن العشرين، رسالة مقدمة لنيل

- درجة الماجستير في الجغرافيا، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات الجغرافية، مصر 2007.
77. محمد فريد أحمد فتحي، المساحة للجغرافيين، المساحة المستوية والمساحة التصويرية، دار المعرفة الجامعية، مصر 1998.
78. المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعدلة والمتممة بموجب المرسوم- التنفيذي- رقم 63 /92 المؤرخ- في 1992/02/12 .
79. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.
80. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 76/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.
81. المرسوم 62- 03 المؤرخ في 1962-10-23 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء، والإيجار الزراعي للأموال المنقولة والعقارية، الجريدة الرسمية العدد 12- 1962.
82. المرسوم رقم 63 /88 المؤرخ في 1963/03/18 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة الجريدة الرسمية العدد 15-1963.
83. محمدي فريدة، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق 2004.
84. ريم عقلة نواش أبو دلبوخ، الشكلية في عقد بيع العقار في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات الفقهيّة والقانونية، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، 1999.
85. المرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 1992/04/07 الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 1992/04/08.
86. المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 1993/05/23.
87. مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل 1995.

88. نجيب محمد بكير، موقف القانون من شهر التصرفات العقارية، مقال منشور بمجلة المحاماة، دورية تصدر عن نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة السادسة والستون العددان السابع و الثامن سبتمبر وأكتوبر 1989.

89. أمين بركات سعود، شرح التشريعات العقارية السورية، التشريعات العقارية العربية، دراسة مقارنة، دمشق سوريا 1984.

90. عبد الحميد الحاج صالح، الحجية المطلقة للقيود في نظام السجل العيني للعقارات، دراسة للنظام في المملكة العربية السعودية، مقال منشور بدورية الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة بالرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد الخامس والأربعون، العدد الأول فبراير 2005.

91. محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، حق الملكية، مكتبة نجم القانونية، مصر 2001.

92. اللائحة التنفيذية لنظام التسجيل العيني للعقار للمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/6 في 1423/02/11 هـ- وقرار مجلس الوزراء رقم 7/ب/3887 بتاريخ 1423/02/14 هـ-، بالموافقة على نظام التسجيل العيني للعقار، المنشور بمجلة العدل، العدد الرابع والعشرون، السنة السادسة، شوال 1425.

93. بدوي حنا، عقاري - اجتهادات ونصوص، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998.

94. نظام التسجيل العيني للعقار للمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/6 في 1423/02/11 هـ- وقرار مجلس الوزراء رقم 7/ب/3887 بتاريخ 1423/02/14 هـ-، بالموافقة على نظام التسجيل العيني للعقار، المنشور بمجلة العدل، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ربيع الثاني 1423.

95. العتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بالمجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004.

96- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2006.

97. القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/15 تحت رقم 034825 بين وزير المالية والمديرية العامة للأموال الوطنية و ح بن ويس بحضور المصالح الفلاحية ومديرية مسح الأراضي لولاية سعيدة.

98. المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة و الحفظ العقاري الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.

99. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992.

100. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1997.
101. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2001.
102. المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995.
103. مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2005.
104. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1990.
105. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1994.
106. عمر زودة ، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/03/09 رقم 129974 عن الغرفة الإدارية، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد 06 أبريل 1999.
106. حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة العدد 09، جانفي 2000.
107. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985.
108. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1968.
109. محمد المنجي، موسوعة الشهر العقاري، القواعد العامة للشهر العقاري، الطبعة 01، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005.
110. عبد الحميد المنشاوي، التسجيل العقاري والتوثيق في القانون الكويتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 1997.
111. عزت عبد القادر المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، الطبعة الثانية، مطابع الدار البيضاء القاهرة 1991.
112. محمد المنجي، موسوعة الشهر العقاري، أمثلة عملية للشهر العقاري، الطبعة 01، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006.
- 113- عبد الوهاب عرفة المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.
114. الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/06/08.
115. المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، الجريدة الرسمية العدد 64.

116. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.
117. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991.
118. نشرة القضاة العدد 57، 2006.
119. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 10/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 03/08/2008.
120. زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير لمنقولة، الجزء الأول الطبعة الثالثة نشر و توزيع دار الثقافة بيروت، لبنان، 1974.
121. محمد شكري سرور، موجز تنظيم الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، دار النهضة العربية ن القاهرة، مصر 2004.
- 122- محمود السيد خيال، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة حلوان، مصر 2003.
123. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990.
124. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006.
125. محمد المنجي، موسوعة الشهر العقاري، التطبيقات الخاصة للشهر العقاري، الطبعة 01، منشأة المعارف بالإسكندرية 2005.
126. الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 09 / 06 / 1966.
127. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
128. عبد الوهاب عرفة المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.
129. سعيد محمد أحمد المهدي، الوجيز في قوانين الملكية العقارية في السودان، دار الفكر العربي، مصر 1976.
130. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2000.
131. المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1998.

132. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970.
133. نعمان خليل جمعة، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، 2004.
134. نعمان خليل جمعة، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
135. عبد الحميد المنشاوي وعبد الفتاح مراد، شرح فوانين الشهر العقاري، الطبعة 01، دار الجامعيين بالإسكندرية، مصر 1993.
136. أشرف صابر سيد ، مدى جواز الإحتجاج بالشرط المانع من التصرف في مواجهة دائنتي المتصرف إليه ، دار النهضة العربية القاهرة 2007.
137. نجيب محمد بكير، الشرط الإرادي المانع من التصرف، مكتبة عين شمس، القاهرة 1995.
138. الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81 المؤرخة في 1976/12/18.
139. الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة في 1977/02/23.
140. أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دون طبعة، دار نشر الثقافة، مصر 1990.
141. مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992.
142. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 1984/06/12.
143. ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد 05 ديسمبر 1998.
144. جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية 2001.
145. الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 2004 /08/15.
- 146- الجريدة الرسمية العدد 01 المؤرخة في 2006 /01/08.
147. المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 1997/12/20.

148. المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/09/1995 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
149. محمدي سليمان، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية، السياسية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد 01 لسنة 2003.
150. المذكرة رقم 626 المؤرخة في 14 فيفري 1994 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة الاقتصاد.
151. الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الجريدة الرسمية العدد 03 الصادرة في 11 يناير 1996.
152. المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى .
153. ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1982.
154. معوض عبد التواب، موسوعة الشهر العقاري والتوثيق علما وعملا، الطبعة 03، مكتبة عالم الفكر والقانون مصر، 2003.
155. جوزيف كريم كبة، إكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، الطبعة 01 ، المكتبة القانونية، دمشق 2000.
- 156.- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، شركة سعيد رأفت للطباعة، مصر 1985.
157. السيد خلف محمد، قضاء النقص في الملكية في أربعة وسبعين عاما، الطبعة 02، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، مصر 2005.
158. مصطفى مهدي هرجة، التزامات المؤجر والمستأجر في ضوء قانون المساكن 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 في مجال القضاء المستعجل، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة 1983.
159. القانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.
160. المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2003.
161. خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991.

162. فؤاد ظاهر، السجل العقاري في ضوء الاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2002.
163. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري، الجزء الأول في السجل العقاري، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 1973.
164. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2002.
165. سالم شعبان حماد الدحدوح ، الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني ،دراسة مقارنة ،كلية الحقوق ،جامعة الأردن ،1989.
166. سالم شعبان حماد الدحدوح، الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1997.
167. محمد وحيد محمد، حكم بيع ملك الغير، مقال منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، دورية علمية محكمة نصف سنوية يصدرها أساتذة كلية الحقوق جامعة حلوان، العدد الثالث، يناير يونيو 2000.
168. ياسر كامل أحمد الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي، في القانون المدني المعاصر، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1992.
169. نبيل صابر عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2001.
170. محمد عبد اللطيف، الشهر العقاري دراسة قانونية في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة صلاح الدين بالإسكندرية، مصر 1947.
171. الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 16 يوليو 2006.
172. القانون 01/81 المؤرخ في 07 /02/ 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 06 المؤرخة في 10/02/1981.
173. القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.

174. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 مارس 1977 المتضمن تحديد الطرق الفنية الممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تدع لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا. الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 1977/05/04.
175. القانون رقم 12/98 المؤرخ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد 98 المؤرخة في 1998/12/31.
176. Piedelievre Alain « Droit des biens les biens, la publicité foncière et sûretés» 1977.
177. Raynaud Marty, et Jestaz « Droit civil, les sûretés et la publicité foncière» , 2ed 1987.
178. محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري الجزء الثاني، مقال منشور بمجلة الموثق دورية داخلية متخصصة، لعدد 06 أبريل 1999.
179. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006.
180. سعداوي عبد الحميد، العقد العرفي الثابت التاريخ، مقال منشور بمجلة الموثق، مجلة قانونية دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين العدد 2002-08.
181. علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 من القانون المدني والمادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، مقال منشور بمجلة الموثق، مجلة قانونية دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين العدد 2002-08.
182. المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة الاقتصاد.
183. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18.
184. المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة تسليمها، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 1991/01/31.
185. حمان بكاي العقد التوثيقي - الإجراءات و المراحل التي يمر بها -، مقال منشور بمجلة الموثق دورية داخلية متخصصة العدد 07 جويلية 1999.

186. بختة موالك، المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني و تطبيقها على البيع العقاري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية، السياسية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد 04 لسنة 1993.

187. دليل الموثق نماذج من عقود تجارية مدنية، وكالات، أحوال شخصية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية دون سنة الطبع.

188. La Fond Jacques, « Acte Rectificatif», article publiee au revue la semaine juridique notariale et immobiliere JCP juris classeure periodique N 43 du 25/10/2002.

189. Fournier Alain, « Procédure de rejet de la formalite et responsabilite du conservateur des hypothèques», article publiee au revue la semaine juridique notariale et immobiliere JCP juris classeure periodique N 13 du 30/03/2001.

190. المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.

191. ممدوح الدركشلي، محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل العيني السوري، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية ، دار نافع للطباعة، مصر 1974.

192. القرار المؤرخ في 1978/03/09 المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75، الجريدة الرسمية رقم 13 السنة الخامسة عشرة المؤرخة في 1978/03/28.

193. La Publication la documentation cadastrale et les extraites cadastraux publie par les bureaux de la conservation cadastrale ministere des finances 1976.

194. أمين سعود بركات، آثار القيد في السجلات العينية دراسة مقارنة ، مقال منشور في بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995.

195. رمضان بطيخ، دراسة بعنوان أضواء على أهم الفتاوى والأحكام في شهر التصرفات العقارية، مقدمة إلى الدورة التدريبية عن إجراءات الشهر العقاري والتوثيق وقانون السجل العيني في

الفترة من 03/04 إلى 2006/03/08، مركز الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر.

196. حسن مجالي فارس المجالي، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني، كلية الدراسات العليا جامعة آل البيت الأردن 2003.

197. Weill Alex, « Droit civil, les sûretés la publicité foncière» ,précis Dalloz, 1979.

198. Aubry et Rau, «droit civil francais» 7ed, par Esmein, T.02, 2e Partie, les biens, 1961.

199. - Mazeaud Henri, leon et jean, Chabas francois, « Leçons de droit civil», T.03, vol.01 sûretés la publicité foncière ,7ed, par yves picod 1999.

200.Raynaud Marty, et Jestaz « Droit civil, les sûretés et la publicité foncière» , 2ed 1987.

201. المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2001.

202. مجلة مجلس الدولة العدد الثالث لسنة 2003.

203. الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 1966/06/09.

204. حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.