



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة سعد دحلب البليدة

كلية الحقوق

معفي من الاعتراف

# شهر التصرّفات العقارية في القانون الجزائري

دراسة تحليلية

رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العقاري والزراعي

إعداد الطالب: بوشنافة جمال      إشراف الدكتور: العشاوي عبد العزيز

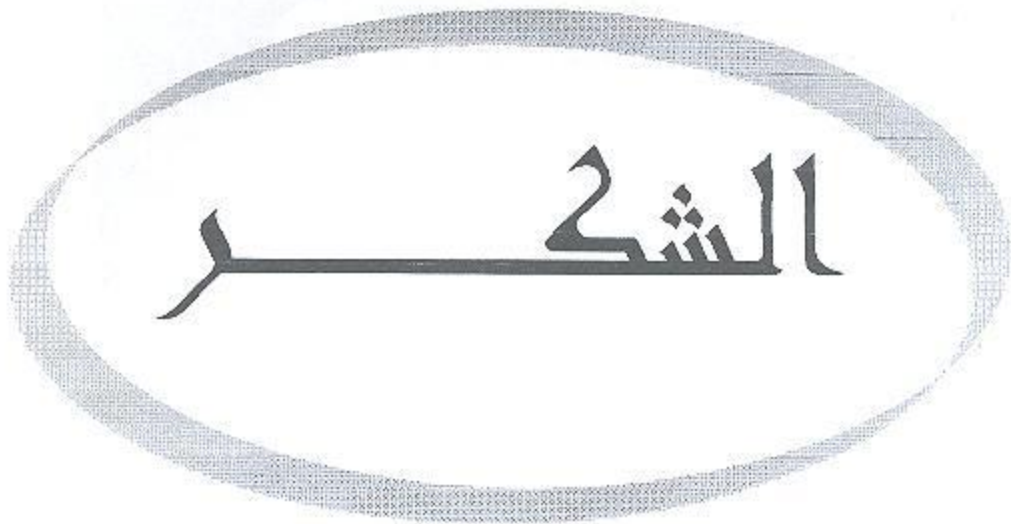
لجنة المناقشة

الدكتور: محمودي مراد أستاذ محاضر (جامعة البليدة) رئيساً  
الدكتور: العشاوي عبد العزيز أستاذ مساعد (جامعة البليدة) مقروراً  
الدكتور: الطيب زروني أستاذ محاضر (جامعة الجزائر) عضواً  
الدكتور: حداد العيد أستاذ مكلف بالبحث (جامعة البليدة) عضواً  
الأستاذ: ناشف فريد أستاذ مكلف بالدروس (جامعة البليدة) عضواً

السنة الدراسية 2000-2001

31-340-24-1

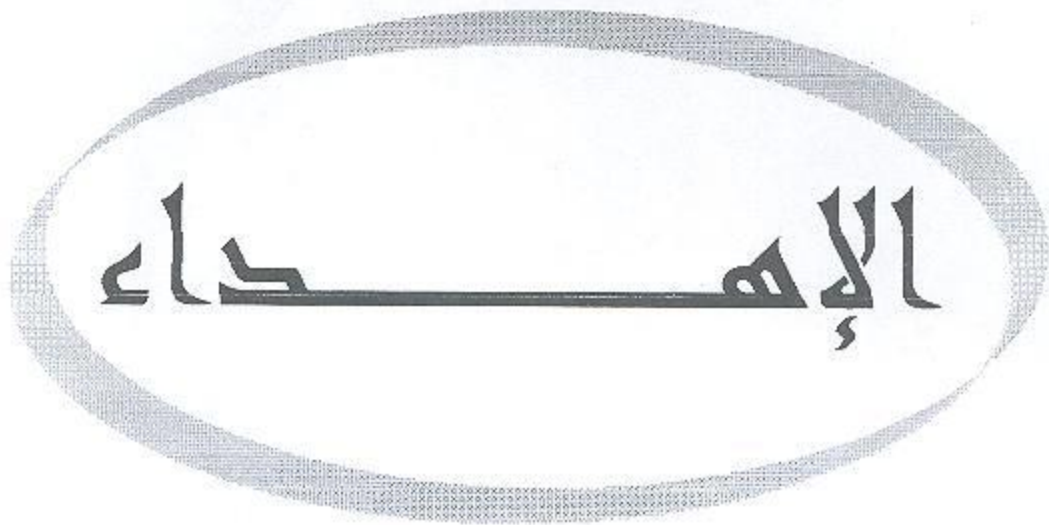
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## الشكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل المتواضع و أخص بالذكر الأستاذ المشرف، الدكتور العشراوي عبد العزيز الذي لم يدخر جهدا في توجيهي بمعلوماته و نصائحه القيمة والسيد بورحانة مدير مديرية الحفظ العقاري بالمدينة ، والسيد العمري المحافظ العقاري بالمدينة. وأخيرا أقدم شكري إلى كل أساتذة وعمال إدارة كلية الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة البليدة و على رأسهم السيد عميد الكلية .





مقدمة

## الإهداء

إلى من أعطتني الكثير و لم تبخل ...  
إلى من هداني إلى شراع العطاء ...  
إلى من أضاء لي الدرب .  
أقدم هذا العمل لعله سيسد جزءا من عطائهما .  
إلى والدي ووالدي ...  
إلى أعز الناس عندي اخوتي و أخواتي ...  
إلى أصدقاء الدرب، إبراهيم مزعد ، جمال طبال ،علاق لمنور.

أهدي هذا العمل المتواضع

هذا ومن جهة أخرى تعتبر الملكية ذات وظيفة اجتماعية لا حقا فرديا صرفا ، فإذا شعر المالك بأن ملكيته غير مستقرة ، فإنه يتوانى عن استغلال عقاره الاستغلال الكامل و الملائم الذي يسهم في إنعاش الاقتصاد العام ورفاهية المجتمع ، كما أن المؤسسات تمتنع عن إقراضه مبالغاً مالية للاستعمال المذكور، مقابل تأمينات أو رهون على العقار، فينتج عن ذلك ركود اقتصادي يتأثر به المجتمع .

لذلك لم يخل بلد متحضر من نظام الشهر العقاري ، بل أن نظم الشهر قديمة إلى حد أن المؤرخين يرجعونها إلى عهد الحضارة المصرية القديمة .

وإذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري ، إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا النظام سبيلا واحداً، و قد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري نظام يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر ، و يعرف بنظام الشهر الشخصي و نظام يعتمد على العقار أساسا لهذا الشهر و يعرف بنظام الشهر العيني ، هذا الأخير الذي جاء على نقيض نظام الشهر الشخصي لتحقيق ما عجز عن تحقيقه هذا الأخير ، وهو دعم الائتمان العقاري وتحقيق استقرار الملكية العقارية و بعث الثقة فيها ، ونتيجة لذلك بدأت دول عديدة تتخلى عن نظام الشهر الشخصي واتجهت إلى الأخذ بنظام الشهر العيني ، من هذه الدول الجزائر التي بادرت غداة الاستقلال إلى الاهتمام بضبط تشريع عقاري جديد من شأنه أن يعالج الوضعية العقارية السائدة من كل جوانبها عن طريق مسح الأراضي الذي يترتب عليه وضع مخططات منظمة ، وكذا تنظيم المعاملات العقارية ، وبالتالي إرساء نظام إشهار عقاري فعال يأخذ بعين الاعتبار في أن واحد الصلة الرابطة بين النظام العقاري ، وبين مشاريع التنمية .

فأصدرت الإرادة التشريعية الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الذي دخل حيز التطبيق ميدانيا سنة 1976 والذي يهدف إلى التطهير العقاري الشامل، الذي هو في حد ذاته عمل يتطلب نفسا طويلا و تجنيدا لوسائل بشوية و مادية هامة .

و قد حدد المرسومان التنفيذيان له 62/76 المتضمن مسح الأراضي العام ، و 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، المؤرخان في 25 مارس 1976 كإجراءات هاتين المهمتين .



## مقدمة

إن للملكية العقارية بمختلف أنواعها دور أساسي في التنمية الشاملة للدولة ، لذلك ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بهذا المورد وجعلته أساسا في تقدمها ورفقها ، فبقدر تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية يمكن التحكم في الانماءات الاقتصادية بمختلف أشكالها (صناعية ، فلاحية عمرانية ) ، وعلى ذلك فإن هناك ارتباط عضوي بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم ، فبازدهار واتساع الملكية العقارية وتنظيمها تزدهر معها الحياة الاجتماعية من حيث مستوى الدخل والمعيشة .

لذلك اهتمت جل تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق سن قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي ترد عليها، وذلك بواسطة وضع قواعد تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها ، وكذا تنظيم كيفية التعامل بشأنها بواسطة إيقاع تصرفات قانونية عليها . وإذا كانت قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المطبقة على المنقولات يمكن أن تؤدي دورها في إعلام الغير بالتصرفات الواقعة عليها عن طريق الحيازة ، فإنه على العكس من ذلك بالنسبة للعقارات وذلك بحكم طبيعتها ، وبما لها من حيز ثابت مستقر ، لذلك دعت الضرورة إلى إيجاد نظام قانوني خاص بها يتلاءم مع طبيعتها ، يؤدي دوره في إعلام الغير بالملاك الحقيقيين لها وبكل التصرفات المختلفة الواقعة عليها مما يؤدي إلى استقرارها ويجعل منها عنصرا قويا في تنشيط الحياة الاقتصادية عن طريق توفير القروض المالية بمناسبة ترتيب تأمينات عينية عليها ، هذا النظام يسمى بنظام الشهر العقاري والذي تبنته مختلف التشريعات العقارية في العالم .

ويقصد بالشهر العقاري مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير ، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة ، فيكسب الحق المشهر على هذا الوجه قوة ثبوت مطلقة ، و بالاستناد إلى هذه السجلات و القيود الواردة فيها، يستطيع الغير أن يتعامل بشأن أي من العقارات المشهورة مع صاحب الحق فيه بكل ثقة وطمأنينة ، راکنا إلى وجود هذا الحق و صحته ، فلا يتردد عند إذن من اكتسابه عن طريق الشراء ، أو أي طريق آخر بمقابل أو بدون مقابل ، كما يقبل بإنشاء حقوق عينية تبعية لمصلحته عليه كحق الرهن مثلا .

فيكون من شأن تطبيق نظام الشهر العقاري بالتالي ، القضاء على العيوب التي كانت تلازم الوضع القانوني السابق حيث كانت الحقوق العينية العقارية تنتقل بين الأفراد بمفعول العقود التي تجري بينهم ، وكانت الملكية العقارية ، من ثم عرضة للمنازعات وعدم الاستقرار فكان يلزم المشتري قبل إقدامه على شراء العقار أو أي حق عيني عليه ، أن يجري تحقيقا دقيقا للتأكد من ملكية البائع لهذا العقار أو الحق العيني ، وغالبا ما كان يضطر إلى الاستناد إلى ظاهر الحال ، أي إلى وضع اليد وقد يكون واضع اليد غاصبا أو حائزا بصورة عرضية أي بصفة مستأجر أو مزارع أو شريك يعمل لحساب جميع الشركاء ، فكان المشتري بالتالي في وضع قلق ، غير مستقر ، يدفع إلى التردد وحتى الإحجام على إدخال تحسينات على العقار الذي اشتراه خشية أن يفاجأ بظهور الملك الحقيقي فينزح منه العقار أو الحق العيني ويخسر ما بذله من نفقات وأتعاب في سبيل تحسينه ، كما أن المؤسسات المالية كانت تمتنع لنفس العلل على إقراضه المبالغ اللازمة لإجراء التحسينات في العقار أو لاستغلال الأراضي التي اشتراها فيضطر عندئذ إلى اقتراض تلك المبالغ من المرابين بفوائد مرتفعة تقضى على ثمار أتعابه و جهوده .

فوضع نظام الشهر العقاري حدا لهذه العيوب بجعله حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت على اسمه ، الأمر الذي حمل الغير على الاطمئنان لهذه الحقوق فيقبل بانقالها إليه بدون تردد بطريق الشراء أو أي طريق آخر كما يمنح الائتمان لصاحبها مفرزا لديه القدرة على الاستثمار و على إجراء التحسينات الملائمة فيها .



فإعداد مسح الأراضي عبارة عن إنجاز أشغال ميدانية و تقنية الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية ، ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري ، وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للسجل العقاري ، التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات و تسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع .

أما تأسيس السجل العقاري ، فهو يهدف إلى إقامة مجموعة من الوثائق ذات طابع قانوني مثبتة للحقوق العينية لكل مالك ، فهو عمل يقصد من خلال تطهير المجال العقاري و بالتالي التقليل من المنازعات العقارية .

من خلال ما سبق فإن موضوع بحثنا يتمثل في شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري والذي يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى المشكلة العقارية التي نعيشها الآن ، والتي فرضت نفسها من جراء التغييرات التي مست الممتلكات من خلال عدة قوانين اتخذتها السلطات الفرنسية لزعة النظام العقاري المستقر الذي كان سائد في عهد ما قبل الاحتلال و غيرت 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 الثمانينات وبداية التسعينات ، و الذي 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 12/07/1988 ، وأعاد تنظيم مهنة الخبير العقاري بموجب الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 01/02/1995 ، 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 مقدمة على إقراض أصحاب العقارات عن طريق إيقاع تأمينات رهنية عليها .

بناء على ما سبق ظهرت الحاجة إلى التطرق لدراسة مثل هذا الموضوع ، والذي سنسعى من خلاله إلى تحديد نظام الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منها ، و تحديد مختلف العقود والوثائق الخاضعة للشهر، بالإضافة إلى تحديد إجراءات شهر حقوق الملكية الحقوق العينية الأخرى المتضمنة في هذه العقود والوثائق ثم الآثار المترتبة عن عملية الشهر ، كل هذا محاولة منا للإجابة على التساؤلات التي يتطلبها مثل هذا الموضوع و المتمثلة في: إلى أي مدى كان المشرع موفقا في نظام الشهر العقاري الذي أخذ به في 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 ؟ وهل هذا النظام كفيل بضمان استقرار و حماية الملكية العقارية ؟ وإلى أي مدى تم تجسيده عمليا ؟ للإجابة على هذه التساؤلات سأتناول هذا البحث في أربعة فصول أخصص الفصل الأول لنظاما الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منهما ، و الفصل الثاني للعقود والوثائق الخاضعة للشهر، والفصل الثالث لإجراءات شهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في السجل العقاري والفصل الرابع و الأخير للآثار المترتبة عن الشهر.

واختتم في الأخير هذا البحث بتقديم بعض الاقتراحات التي أرى أنها من الممكن أن تساهم في تحقيق استقرار الملكية العقارية وتدعم الائتمان العقاري اللذان يمثلان الغاية من وضع نظام الشهر العقاري ، متبعين في ذلك الخطة التالية :

## الخطوة

### مقدمة

**الفصل الأول :** نظاما الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منهما.

**المبحث الأول :** نظام الشهر الشخصي.

**المطلب الأول :** تعريف نظام الشهر الشخصي ومبادئه.

**المطلب الثاني :** تقييم نظام الشهر الشخصي.

**المبحث الثاني :** نظام الشهر العيني.

**المطلب الأول :** ظهور نظام الشهر العيني ومبادئه.

**المطلب الثاني :** تقييم نظام الشهر العيني .

**المبحث الثالث :** موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر.

**المطلب الأول :** ازدواجية نظام الشهر.

**المطلب الثاني :** مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني.

**الفصل الثاني :** العقود والوثائق الخاضعة للشهر.

**المبحث الأول :** التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها

أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها .

**المطلب الأول :** التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو

التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها .

**المطلب الثاني :** التصرفات والأحكام القضائية المنسئة للحقوق العينية العقارية التبعية.

**المبحث الثاني :** التصرفات المنسئة للحقوق الشخصية .

**المطلب الأول :** الإيجارات لمدة 12 سنة .

**المطلب الثاني :** المخالصات و الحوالات .



**المبحث الثالث : حق الإرث.**

**المطلب الأول :** انتقال التركة للورثة بموجب حق الإرث

**المطلب الثاني :** شهر حق الإرث لإمكانية تصرف الوارث في حقه .

**المبحث الرابع :** عقود البناء والتعمير .

**المطلب الأول :** رخصة التجزئة .

**المطلب الثاني :** شهادة التقسيم .

**المبحث الخامس :** الدعاوى القضائية العقارية.

**المطلب الأول :** أنواع الدعاوى القضائية العقارية .

**المطلب الثاني :** موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية.

## **الفصل الثالث : إجراءات شهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في**

**السجل العقاري.**

**المبحث الأول :** إجراءات تأسيس السجل العقاري

**المطلب الأول :** إعداد مسح الأراضي العام .

**المطلب الثاني :** إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات .

**المبحث الثاني :** الشروط الأولية لعملية الشهر .

**المطلب الأول :** قاعدة الرسمية .

**المطلب الثاني :** قاعدة الشهر المسبق .

**المبحث الثالث :** فحص الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات .

**المطلب الأول :** التحقيق في هوية الأطراف .

**المطلب الثاني :** مراقبة القواعد المتعلقة بالعقارات .

**المبحث الرابع :** إيداع الوثائق الخاضعة للشهر لدى المحافظة العقارية و دور المحافظ

العقاري في ذلك

- المطلب الأول : الإيداع القانوني و تنفيذ إجراء الشهر .
- المطلب الثاني : الإيداع غير القانوني ورفض الإيداع والإجراء .
- المطلب الثالث : الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري .

## الفصل الرابع : الآثار المترتبة عن الشهر .

- المبحث الأول : الأثر المنشئ للشهر .
- المطلب الأول : مدى تكريس المشرع للأثر المنشئ للشهر .
- المطلب الثاني : الفوائد العملية المترتبة على هذا المبدأ .
- المبحث الثاني : جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة في السجل العقاري .
- المطلب الأول : المقصود بالغير .
- المطلب الثاني : التصرفات القانونية والإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في حق الغير .
- المبحث الثالث : القيمة القانونية للعقود و الوثائق الرسمية غير المشهورة .
- المطلب الأول : القيمة القانونية للعقد غير المشهر المتضمن بيع عقار .
- المطلب الثاني : القيمة القانونية لعقد القسمة غير المشهورة .
- المطلب الثالث : القيمة القانونية للرهن الرسمي غير المقيد .
- المطلب الرابع : القيمة القانونية للدعوى العقارية غير المؤشر بها على سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية .

خاتمة .

# الفصل الأول

نظاما الشهر وموقف المشرع الجزائري منهما



## تمهيد :

إن من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية و تؤكد الائتمان العقاري الأخذ بنظام مستقر للشهر العقاري ، يمكن من إحاطة الكافة - وعلى الأخص من له مصلحة - علماً بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه ، إذ يمكن من الوقوف على مالك 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 بينة من أمره وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه ، مما يسهل تداول الحقوق العقارية ويشجع على الائتمان العقاري (1) .

فالشهر العقاري يهدف إذن إلى تنظيم هوية كل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص .

وإذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري ، إلا إنها لم تسلك في تحقيق ذلك سبيلاً واحداً ، و قد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري (2) ، نظام 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 ويعرف هذا النظام بنظام الشهر الشخصي .

ونظام يتم فيه الشهر ليس على أساس أسماء المتصرفين بل على أساس العقار ذاته ، حيث يفرد لكل عقار صحيفة (3) خاصة في السجل العيني يدون فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية ، بحيث يكفي صاحب الشأن ، الذي يريد التعامل بشأن العقار مجرد الإطلاع على الصحيفة

(1) أنظر للمستشار، معوض عبد التواب، السجل العيني علما و عملا، دون طبعة ، دار الفكر العربي، مصر 1988 ، ص 07 .

(2) أنظر للقاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت لبنان، بدون سنة الطبع ، ص 12 .

(3) أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية البطاقة العقارية في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

الخاصة به فيقف على حقيقته من حيث المساحة والحدود ، ومن حيث مالكة والملاك السابقين إلى يوم نشأة السجل العيني ويعرف هذا النظام بنظام الشهر العيني (1) .  
وإذا كان نظام الشهر العقاري في مختلف الدول يقوم على هذين النظامين ، فما هو موقف المشرع الجزائري منهما .

هذا ما سأتناوله بالدراسة في ثلاث مباحث ، أتناول في المبحث الأول دراسة نظام الشهر الشخصي وفي المبحث الثاني نظام الشهر العيني ، وفي المبحث الثالث موقف المشرع الجزائري منهما .

## المبحث الأول

### نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث وتبنته مختلف الدول ، لذلك فإنه من المنطقي البدء 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 المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لتحديد ماهيته والمطلب الثاني لتقييمه .

## المطلب الأول

### ماهية نظام الشهر الشخصي

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف نظام الشهر الشخصي ، ثم ذكر المبادئ التي يقوم عليها ، وذلك في فرعين نخصص الأول لتعريف نظام الشهر الشخصي والثاني لمبادئ نظام الشهر الشخصي .

(1) أنظر الأستاذ عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دارمحمود للنشر والتوزيع، مصر، 1989 ص 10، 09.



## الفرع الأول : تعريف نظام الشهر الشخصي .

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها (1) ، وليس طبقا للعقار ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بأن الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية، إذا هذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه ، وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، و سجل يمك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.

هذا و يلاحظ أن السجل الذي يمك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخصص 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 نادرا فيمكن إن تخصص له صفحة واحدة فقط، ولكن إذا كان الاسم شائعا فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الاسم (2).

## الفرع الثاني : مبادئ نظام الشهر الشخصي.

بناء على ما تقدم نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يتميز بالمبادئ التالية:

أولا - إن الأساس و المحور الذي يرتكز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر و ليس على أساس العقارات كما هو الحال في نظام الشهر العيني (3) .

ثانيا - ليس لنظام الشهر الشخصي أية قوة ثبوت ذلك إن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق و البحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي (4) ، 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 (5) .

(1) أنظر ياسين غانم ، القضاء العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم ، سوريا ، 1994 ، ص 21.

(2) أنظر الدكتور، إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر، 1978 ، ص 27 .

(3) أنظر ياسين غانم ، القضاء العقاري ، المرجع السابق، ص 21.

(4) أنظر الدكتور إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 27 ، 28 .

(5) أنظر ممدوح الدركشلي ، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري، مقال من مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر

العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية و الشرعية ، جامعة الدول العربية، مصر ، ص 154 .

إذ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف و بالتالي يبقى حق المتصرف إليه مهددا بدعاوى للإبطال و الفسخ و الصورية على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه و هذا ما يجعل من عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار و العلانية و ليست سببا لنشوء الحقوق العينية و انتقالها (1) .

و يترتب على هذه الخصيصة الثانية لنظام الشهر الشخصي قاعدتين أساسيتين .

**القاعدة الأولى :** إن 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 إمالان 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 (2) .

**القاعدة الثانية :** وهي إنه لا يستطيع الإنسان أن ينتقل 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 متقل بتكاليف وأعباء معينة. لا يطهره الشهر (3) ، و يترتب 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 و تسجيل التصرفات كما هي دون إعارة أدنى اهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته .

هذا ويلاحظ إن غالبية تشريعات الدول اللاتينية تأخذ بهذا النظام وعلى رأسها فرنسا التي منها انتشر نظام الشهر الشخصي إلى معظم مستعمراتها السابقة (4) .

---

(1) أنظر الدكتور أسعد دياب والقاضي طارق زيادة ، أبحاث في التحديد و التحرير و السجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، 1994 ، ص 22 .

- أنظر كذلك القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص13.

(2) أنظر الدكتور علي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة الطبع ص339.

(3) أنظر المستشار معوض عبد للتواب، السجل العيني علما و عملا ، المرجع السابق ، ص15.

(4) أنظر الأستاذ محمود العنابي، قانون التسجيل العقاري التونسي علما و عملا ، دون طبعة ، معهد البحوث و الدراسات العربية مطبعة الجبلاوي ، مصر ، 1973 ، ص 22 .



## المطلب الثاني

### تقييم نظام الشهر الشخصي

يظهر لنا من 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 فرعين نتناول في الفرع الأول عيوب نظام الشهر الشخصي وفي الفرع الثاني مزايا نظام الشهر الشخصي .

#### الفرع الأول : عيوب نظام الشهر الشخصي .

يعاب على نظام الشهر الشخصي ما يلي :

أولا - نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي مكن أجله تأسيس الشهر العقاري: فقد ظهر هذا الأخير من أجل إعلان كل التصرفات العقارية وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينة منها من جهة و من جهة ثانية حتى يكون المتصرف إليهم في مأمن من رفع دعاوى عليهم من شأنها استحقاق أو استرداد العقار، وبالتالي تستقر الملكية العقارية ويقوى الائتمان العقاري<sup>(1)</sup> .

وتفاديا لتلك الأخطار و دفعا لها تفضل المؤسسات المالية عدم الإقدام على إقراض أصحاب العقارات لاحتمال ضياع أموالها، ثم إن هذه الأخيرة تهدف أساسا إلى الحصول على المبلغ الذي دفعته كاملا مضافا إليه الفوائد المتفق عليها و عليه فإذا لم تتأكد من ذلك أو تأكدت من ضياع المبلغ والفوائد ، فإنه لا يعقل أن تقدم على عملية القرض هذه .

هذا من ناحية الأشخاص و مصالحهم 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 و أسمدة يفشل حتما في زراعة أرضه أو يتخلى عنها و يتركها بورا و هذا ضار للفرد والجماعة، و بذلك يجب التخلي على هذا النظام و إحلال نظام آخر محله يتلاءم مع تطور استغلال العقارات و يكون حافزا لاستثمار الأموال -العقارات الزراعية و غير الزراعية - خاصة إذا علمنا بأن القاعدة القانونية يجب أن تعكس مصالح المجتمع كله<sup>(2)</sup> .

(1) أنظر ممدوح الدرکشلي، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري ، المرجع السابق ، ص 152، 153 .

(2) أنظر عمر صدوق ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة

الجزائر ، ص 25، 26 .

ثانيا - صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار : فإذا أراد شخص 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 يتمكن العقار بالشراء (1)، فقد يكون هذا البائع قد اشترى العقار من غير مالكة الحقيقي، و بالتالي يظل من حق هذا المالك استرداد هذا العقار من يد البائع أو المشتري (2) .

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 و هنا 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 (3) .

ثالثا - خطر تعارض سندات ملكية عقار معين واحد : من العيوب البارزة في نظام الشهر الشخصي خطر احتمال تعارض عدة سندات لملكية عقار واحد و يحدث 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 و عليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سندا لملكية نفس العقار، و عليه نقع في مشكلة معرفة المالك الحقيقي للعقار بين شخصين لكل واحد منهما سند ملكية (4) .

---

(1) أنظر 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 و الشرعية جامعة الدول العربية مصر، ص 59 .

(2) أنظر الدكتور عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، دون طبعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 1999 ، ص 4 .

- أنظر كذلك المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، المرجع السابق، ص 17 .

(3) أنظر الدكتور محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية للتسجيل و القيد، دون طبعة ، دار المنشورات القانونية بيروت لبنان 1934 ، ص 20 .

(4) أنظر الدكتور علي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، المرجع السابق ، ص 340 .



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

رابعاً - 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 (1)، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم و بالتالي تكون بصدد مالكين لعقار واحد ، مالك خفي و هو الحائز و مالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر و عليه تصبح هذه السجلات عاجزة عن الإدلاء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار و الأعباء الموقعة عليه (2) .

خامساً - قابلية التصرفات المسجلة للطعن : لقد سبق القول أن نظام الشهر الشخصي لا يطهر فيه الشهر عيوب السند المشهر، و بالتالي 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 ، ولئن كان هذا المبدأ قابلية الطعن في التصرفات المشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي - يستجيب لدعاوى العدالة ووجوب حماية المالك الحقيقي ، أو أصحاب الحق الذي شاب رضاه عيب ، إلا إنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للشهر بعد تمامه من حجية مطلقة و يؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية ، و لأن السماح بالطعن في التصرفات المشهورة أمر خطير لا يطمئن إليه الناس يجب تجنبه (3) .

---

(1) أنظر 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 للقانونية و الشرعية ، جامعة الدول العربية مصر، ص 606.

(2) أنظر عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 340.

(3) أنظر حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 13.

## الفرع الثاني: مزايا نظام الشهر الشخصي .

رغم كل هذه الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي إلا إنه يبقى نظام قائم بذاته. و يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة ، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف ، و إن 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 ، و بالتالي لا تثار مسألة الطعن في التصرفات المشهورة (1) .

كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه (2) .

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 باهضة 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 - و لو تدريجيا- يكون ناجع و فعال 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 المبحث الموالي من هذا الفصل.

(1) أنظر للدكتور عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 340.

(2) أنظر ممنوح الدرکشلي ، المرجع السابق ، ص 60



## المبحث الثاني

### نظام الشهر العيني

يرتكز نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف و ليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها<sup>(1)</sup> وفقا لما رأيناه سابقا في هذا البحث عندما تكلمنا عن نظام الشهر الشخصي.

ومن هنا جاءت تسميته بنظام الشهر العيني، فكل 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 و موقعه<sup>(2)</sup> .

ويتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية و سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكسب فيه إلا بالشهر، سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية وأيما كان سبب اكتسابها<sup>(3)</sup> ، و متى 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<sup>(4)</sup> .

ولكل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية لعقار معين، أن يرجع إلى السجل العقاري حيث يمكنه معرفة العقار ذاته ومالكة ، وما يقرر عليه من حقوق عينية، وبالتالي يضمن 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<sup>(5)</sup> .

(1) أنظر يا سين غانم ، المرجع السابق، ص 18 .

- أنظر كذلك ، عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه ، المرجع السابق ، ص 05 .

(2) أنظر الأستاذ عباس عبد الحميد حجر، شهر التصرفات العقارية، للمرجع السابق ، ص 10 .

(3) أنظر الدكتور علي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 349 .

(4) أنظر ممدوح الدركشلي، المرجع لسابق ، ص 156 .

(5) أنظر يا سين غانم ، مرجع سابق، ص 19 .

يظهر لنا من خلال ما سبق أن نظام الشهر العيني نتيجة الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي ، وأنه بمبادئه قادر على تحقيق إستقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري وبذلك فإن مزاياه أكثر من عيوبه .

بناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ظهور نظام الشهر العيني ومبادئه وفي المطلب الثاني تقييم نظام الشهر العيني .

## المطلب الأول

### ظهور 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 لم بمبادئه المتعارف عليها حالياً لم يظهر طفرة واحدة وإنما كان نتيجة جهود العديد من المنظرين في هذا الميدان ن لعل أبرزها جهود السير روبرت ريشار تورنس صاحب الفضل في وضع الأسس والمبادئ الأولية لهذا النظام . وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول ظهور نظام الشهر العيني ، وفي الفرع الثاني المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام .

#### الفرع الأول : ظهور نظام الشهر العيني .

ظهر نظام الشهر العيني بفضل جهود السيد ( روبرت ريشار تورنس RICHARD .TORRENS .ROBERT ) الذي وضع أسس وقواعد هذا النظام في استراليا وذلك في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وقد أصبح يسمى هذا النظام فيها بعد باسمه " نظام تورنس أو قواعد تورنس". ويعتبر تورنس شخص أسترالي الجنسية كان يشغل وظيفة مراقب في إدارة الجمارك وبعدها أميناً عاماً للعقود<sup>(1)</sup>، وقد انطلق تورنس في فكرته هذه من ملاحظة أن الأراضي كانت تنتقل

(1) أنظر الدكتور إدوارد عيد، الأنظمة العقارية - التحديد والتحرير، السجل العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة المتنى، لبنان، 1996



لأصحابها بطريقتين، إما بمنحة من الحكومة و إما بطريقة عادية أي بالبيع والهبة والوصية و ما نحو ذلك ، و بالنسبة 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 (1) .

أما بالنسبة للطريقة الثانية فكان يتعذر في حال الخلاف على ملكية الأرض تعيين المالك الحقيقي بها، 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، و تقرر ذلك ، وقد كان "تورنس" مطلعاً على نظام ملكية السفن البحرية بحكم وظيفته السابقة كمراقب في إدارة الجمارك 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 محتجاً به على الغير وقد سعى تورنس إلى إقرار نظام مماثل بالنسبة إلى الأراضي (2) .

وبالفعل فقد اقتنع البرلمان الأسترالي بمقترحاته في هذا الصدد وأصدر في الثاني من جويلية سنة 1858 قانوناً أطلق عليه Real Property Act 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 و من ثم إنشاء سند الملكية العقارية، فتنتبثق بذلك ملكية جديدة مستندة إلى أصول جديدة .
- منح القوة الثبوتية التامة للقيود العقارية المدونة في الصحائف العينية العقارية وبالتالي لبيانات الإسناد بوجه عام .
- ضرورة شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتغييرات التي تطرأ على العقارات بحيث تكون القيود متفقة في كل وقت مع الوضع الحقيقي لهذه التغييرات .
- إجراء التدقيق المسبق لجميع العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها في السجل .
- تسهيل تداول الملكية العقارية بتسهيل إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى (2) .

(1) أنظر للدكتور دكتور إدوارد عيد ، الأنظمة العقارية - التحديد و التحرير، السجل العقاري - ، المرجع السابق ، ص 20، 21 .

(2) أنظر الدكتور أسعد دياب والقاضي طارق زيادة ، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري ، المرجع السابق، ص 15، 16 .

وبهذا تطورت الملكية العقارية وأخذ ينظر إليها كعنصر قائم بذاته دون اعتبار لأسماء المالكين بل بالنظر إلى العقار .

إن طريقة تورنس لم تكن إجبارية في بادئ الأمر بل اختيارية ، وبعد ذلك طبق النظام الإجباري للشهر في مختلف المقاطعات (1) .

أما أسلوب تورنس في الشهر فكان يقضي بأن يقدم الشخص الذي يرغب في الشهر طلبا بذلك مرفقا بمصور عن عقاره موضوع من طرف مساح محلف و مجاز<sup>(2)</sup> و يضم إليه الوثائق والأسناد المؤيدة لحقه في العقار المطلوب قيده في السجل، و يؤشر على الطلب رئيس المهندسين بأن مالك العقار غير معتمد على العقارات المجاورة، و ذلك بعد مراجعة المصورات المودعة بأمانة السجل العقاري إذا كان العقار مشهرا من قبل ، أما إذا كان غير مشهر فيشار إلى ذلك بعد التحقيق من صحة المصور المبرز من الطالب، و يحال استدعاء طلب القيد بعد ذلك إلى أمين السجل العام الذي يقبله أو يرفضه ، و ذلك بعد مراجعة الإسناد المودعة مع الطلب الأصلي و في حال قبول الاستدعاء يعين مهلة لتمكين أصحاب الحقوق من تقديم اعتراضاتهم و إثبات حقوقهم ، و يجري إعلام المجاورين و الغير بموضوع الطلب عن طريق النشر الدوري في الصحف المحلية<sup>(3)</sup> .

وتتراوح مهلة الاعتراض بين ثلاثة أشهر و ثلاثة سنين، و إذا 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 ، و تؤلف الصورة الأصلية مع المصور الملون للعقار عليها إحدى الصحائف العينية للسجل أما الإسناد القديمة التي استخدمت لطلب القيد فتصبح دون فائدة عملية و يحل محلها السند الجديد وتصبح بعد ذلك شهادة القيد الدليل الوحيد الذي لا ينقض لإثبات حق الملكية، و كل حق عيني آخر خاضع للشهر، ولذلك فإن كل تغيير أو تبديل أو تحويل في العقار يجب أن يتم تسجيله كي يظل سند الملكية منطبقا دائما 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<sup>(4)</sup> .

(1) أنظر الدكتور أسعد دياب والقاضي طارق زيادة ، المرجع السابق، ص 15، 16 .

(2) أنظر الدكتور إدوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 21 ، 22 .

(3) أنظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 23 .

(4) أنظر إدوارد عيد ، مرجع سابق ، ص 22 .



وقد سهل نظام تورنس عملية الشهر بمنحه الأمين العام للسجل العقاري صلاحية واسعة لقيّد كل تصرف أو تغيير يطرأ على العقار و نقله إلى الشهادة بأبسط الطرق ، هذا فضلا عن تخويله سلطة إجراء التحقيق حول أهلية المتعاقدين لإبرام العقد (1) .

إن الفكرة التي جاء بها تورنس تعدّ 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.

### الفرع الثاني : مبادئ نظام الشهر العيني.

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

أولا - مبدأ التخصيص : يقوم نظام الشهر العيني على أساس تخصيص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، كما تحدد وصفاً من الناحية الواقعية (2) بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كوثيقة هوية للعقار ، وكل من أراد الكشف عن عقار معين كان عليه بالتالي أن يراجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة به (3) .

وبناء على ذلك فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه (4) وللتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الإطلاع على الصحيفة أو البطاقة العقارية المخصصة له لمعرفة ذلك بكل دقة وسهولة (5) .

(1) أنظر إدوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 22 .

(2) أنظر 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 ، ص 14 .

(3) أنظر إدوارد عيد ، مرجع سابق ، ص 11 .

(4) أنظر الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا ، المرجع السابق ، ص 10 .

(5) أنظر 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 ، ص 172 .

ثانيا - مبدأ قوة الثبوت المطلقة : لقد أراد منشئو هذا النظام أن يجعلوا من سجلهم العيني سجلا يعني بقدر الإمكان عن أية وسيلة أخرى لإثبات الملكية فتوصلوا إلى ذلك بتطبيق المبدأ الذي أسموه بالثقة الواجبة للسجل أو مبدأ القوة المطلقة، و يقصد بذلك جعل إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني (1) ، و يترتب على ذلك أن تنشأ قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني عليه للمتصرف إليه (2) وأن هذا التصرف صحيح و خال 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 مأمّن من كل دعوى ترفع عليه بشأن التصرف الذي قام به، 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 و هو ما يوفر الثقة في بيانات السجل العقاري و يؤدي إلى استقرار الملكية العقارية(3) وبذلك فإن هذا المبدأ يمثل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي.

ثالثا - مبدأ الشرعية : نظرا لأهمية قوة الثبوت المطلقة سالفة البيان اقتضى الأمر الأخذ بمبدأ الشرعية و يتمثل مضمونه في أن يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني (4) التأكد والتحقق من كافة السندات التي تجري عملية الشهر في السجل العيني بموجبها حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا (5) ، كأن يتحقق من توافر أركان التصرف القانوني و شروط صحته فيتحقق مثلا من مدى توافر الأهلية لدى المتصرفين و خلوا إرادتهم من العيوب ، كما ينتهت من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه.

(1) أنظر للمستشار معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 40، 41 .

(2) أنظر محمد حلمي خليفة ، حجة 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 و الشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر، ص 629 .

(3) أنظر الأستاذ محمد عبد العزيز يوسف ، المرجع السابق، ص 61 .

(4) لُطلق عليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تسمية للمحافظ العقاري .

(5) أنظر المستشار معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 54.



وعليه فمبدأ الشرعية هذا لا يتيح في ظل نظام الشهر العيني شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال وإن حدث و أن تم خطأ شهر تصرفات معينة مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها. و إن كان يحدث نادرا جدا، فإن الدول التي تأخذ بهذا النظام قد أنشأت صندوق للتأمين و الضمان 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 (1) .

رابعا - 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 و أيا كان سبب اكتسابها، فبدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوي الشأن و لا بالنسبة لغيرهم فالشهر هو مصدر الحق (2) ، وبالعكس من ذلك يعتبر كل حق تم قيده حجة بالنسبة للكافة و لا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك (3) .

ويلاحظ إن هناك صلة وثيقة بين مبدأ القيد المطلق و مبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث إن هذا الأخير يكمل المبدأ الأول، فالحق الذي يعتبر موجودا بشهره قد يكون قابلا للطعن لأن هذا الأخير يظهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها.

خامسا - مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم : يعتبر التقادم وسيلة أو سبب من أسباب كسب الملكية وانتقالها مثله في ذلك مثل البيع و الوصية والميراث و الالتصاق... الخ.

غير أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني ، لا يمكن أن يكون سببا من أسباب كسب الملكية للعقارات والحقوق العينية الأخرى ، و ذلك لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق و مبدأ 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 بإدعاء أي مختصب يزعم أنه يملك العقار بالتقادم وينبغي على ذلك أن الحقوق غير المشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم و شهرها في السجل العيني لأول مرة دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم(4).

MARTY et RAYNOUD, sûretés réelles et publicité foncière , tome III volume 01

(1) أنظر

(2) sirey, 1971, P 19.

أنظر للمستشار معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص38.

(3) أنظر الأستاذ يا سين غانم ، المرجع السابق، ص 20.

(4) أنظر المستشار معوض عبد التواب ، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا، دون طبعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر

1986 ، ص 84، 85 .

ففي نظام الشهر العيني ليس هناك ما يبرر و يثبت حقوق المالك سوى عملية الشهر، فليس هناك مالك آخر سوى ذلك المقيد بهذه الصفحة في بطاقة العقار، فمن غير الممكن إذن قبول القول بأن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير و ذلك على أساس الثقة في هذه القيمة الرسمية للسجل العيني يمكن إبطاله بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع يد كاف للاكتساب بطريق التقادم، إذ أن هذا سيكون هدما لسلطة السجل العيني و نقصا لجميع النتائج الحسنة التي يمكن أن تترجى من هذا النظام<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### تقييم نظام الشهر العيني

لقد تجنب نظام الشهر العيني بمبادئه سالفه الذكر عيوب نظام الشهر الشخصي الذي أثبت عدم فاعليته و قصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس نظام الشهر العيني الذي يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر و المتمثلة في استقرار الملكية العقارية و تدعيم الائتمان العقاري و على الرغم من ذلك لم يسلم هذا النظام من بعض الانتقادات .  
بناء على ما سبق نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول لمزايا نظام الشهر العيني وفي الفرع الثاني إلى عيوبه .

#### الفرع الأول: مزايا نظام الشهر العيني :

يترتب على هذا النظام مزايا عديدة نوردتها فيما يلي:

أولا - توفير الحماية للمتعاملين : إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير و يقتضي هذا إن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير<sup>(2)</sup>.

كما أن الشهر يطهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بأن سبب آخر حتى ولو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار، فإن من شأن

(1) أنظر المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، المرجع السابق ، ص 62.

(2) أنظر المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، مرجع سابق ، ص 33، 34 .



الشهر نقل الملكية نظرا للقوة المطلقة (FORCE PROBANTE) العائدة له ، وقد قرر المشرع هذه القاعدة على أساس الضمانات التي يوفرها نظام السجل العيني الذي يفرض تحجيصا سابقا و دقيقا لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول كي لا يتم هذا القيد على اسم غير المالك الحقيقي، و إذا 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 .

ثانيا - تفادي و عدم تأثير العيوب و الأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء : ذلك أن الشهر في ظل هذا النظام يتم على أساس مواقع العقارات و أرقامها و مساحتها، فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به و الحقوق المترتبة له أو عليه، كما يؤدي هذا النظام إلى تبسيط الإجراءات و سرعتها و التناسق بينها و إلى وضوح تام في قيود السجلات ، وهذا عكس نظام الشهر الشخصي حيث نشهر كل التصرفات باسم الشخص المتصرف في الحقوق العينية، الشيء الذي يؤدي إلى كثرة الأسماء و تشابهها مما يترتب عليه صعوبة و استحالة العثور على المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني (1) .

ثالثا - سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات : 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 تنقله فما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة لهذا العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية .

رابعا - تجنب خطر التقادم : لا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل الملاك في ملأ من التعرض لخطر التقادم (2) .

خامسا - عدم تعارض سندات الملكية : 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 (3) .

(1) أنظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 15، 16 .

(2) أنظر الدكتور إيوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 14 .

(3) أنظر الدكتور إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 54 .

سادسا- إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديدا دقيقا وسليما الأمر الذي يسهل ويساعد على تحديد وعاء الضريبة و الرسوم العقارية بطريقة سليمة و عادلة في المستقبل (1).

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

ثامنا - أخيرا و نتيجة لهذه المزايا كلها التي تحقق استقرار الملكية وتوفر الثقة في صحة الحقوق المشهورة و سلامتها و يرفع 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، و يترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري و بالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي للبلاد (2).

### الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر العيني.

رغم المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني ، والتي عدناها أعلاه ، فإن المدافعين على نظام الشهر الشخصي يعيبون عليه ما يلي:

أولا - كثرة النفقات في تطبيقه : إن تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب نفقات باهضة و جهد كبير إذ لا يمكن وضع هذا النظام وضع التنفيذ إلا بعد المسح الشامل لكل أراضي الدولة و هو أمر يتطلب أموالا ضخمة و طاقم بشري مختص ليس في وسع جميع الدول توفيرهما ، لكن رد أنصار نظام الشهر العيني على ذلك بأن ما قد يقدم من نفقات و جهد من أجل مسح الأراضي سوف يعود بالخير على الدولة واقتصادها ، بالنظر إلى ما يحققه المسح من فوائد كثيرة و هذا ما يؤدي إلى ازدهار البلاد و بالتالي يعوض النفقات والتكاليف التي صرفت من أجل تأسيس هذا النظام، و ذلك آجلا أم عاجلا (3).

(1) أنظر المستشار معوض عبد التواب، السجل العيني علما و عملا ، المرجع السابق ، ص 35.

(2) أنظر الدكتور إيوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 14.

(3) أنظر عمر صدوق ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 48 .



ثانيا - اغتصاب حقوق المالك الحقيقي : إن انتقال الملكية العقارية عن طريق الشهر و حده 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 (1).

غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع ، لأنه وفقا لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقق من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه و حتى و إن وقع هذا الخطأ، فقد أقرت جل الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه بهذه الكيفية (2).

ثالثا - تفتيت الملكية : إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيه الملكية إلى أجزاء كثيرة جدا ، خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة ، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جدا من العقار ، الأمر الذي يعرقل في عملية استغلالها.

غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه و ذلك بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه وبالتالي التعامل فيه و ذلك للحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها (3).

تلك هي أهم العيوب التي وجهت لنظام الشهر العيني و التي لا يمكن في الحقيقة أن تقلل من أهميته و ضرورة إحلاله محل نظام الشهر الشخصي، و ما يؤكد هذا هو اتجاه غالبية دول العالم إلى الأخذ به إما لأول مرة أو إما عن طريق إحلاله محل نظام الشهر الشخصي .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لهذه الدول ن فما هو موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين هذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الموالي .

---

(1) أنظر الدكتور علي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 349.

(2) أنظر MARTY et RAYNOUD, sûretés réelles et publicité foncière, op-cit, p 50.

(3) أنظر الدكتور إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 58 .

## المبحث الثالث

### موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر

لكي نقف على نظام الشهر الذي أخذ به المشرع الجزائري كان من البديهي أن ندرس نظاما الشهر دراسة تحليلية حتى نتمكن على ضوء هذه الدراسة إن نتبين موقفه من كلا النظامين. إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذا المرسومين التنفيذيان له و هما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 و المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، و المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر لنا أن العبارات التي استعملها في الأمر 74/75 و المرسومين التنفيذيان له تفيد بأنه أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي و السجل العيني<sup>(1)</sup> كأساس قانوني.

و يظهر ذلك من خلال المادة الأولى الفقرة 01 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص على مايلي:

" 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

الطوبوغرافي ...."

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 و إلى 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 و كل ما لها و ما عليها من أعباء .

(1) استعمل المشرع الجزائري عبارة السجل العقاري للدلالة على السجل العيني و هي عبارة غير دقيقة لأن نظام الشهر الشخصي هو أيضا نظام يتعلق بالسجل العقاري و بذلك يجب إن تستبدل هذه العبارة ( السجل العقاري) بالسجل العيني التي يقابلها نظام الشهر الشخصي.



غير أن المشرع ووعيا منه بمدى صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع ، نظرا لصعوبة عملية المسح وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية مؤهلة ، فقد نص على في المادة 27 من الأمر 74/75 على مايلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي 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 الشمل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم "

وبذلك فإن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في أن واحد نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني (1).

وإذا كان المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام و كاستثناء أو كمرحلة انتقالية أخذ بنظام الشهر الشخصي فالى أي مدى كان موقفا في تجسيد مبادئ نظام الشهر العيني. هذا ما سنحاول دراسته في مطلبين نتناول في المطلب الأول ازدواجية نظام الشهر وفي المطلب الثاني مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني.

(1) لقد تبني المشرع هذا النظام إلى جانب نظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي، بموجب الأمر رقم 74/75 والمرسومان التتفيينان له 62/76 و 63/76 ، وقد نص المرسوم 62/76 على إجراءات تأسيس السجل العقاري المساحية أي إعداد مسح الأراضي ، وإعداد وثائقه ونصت المادة الأولى من المرسوم 63/76 ، على إنشاء المحافظات عقارية لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية - التي أصبحت حاليا تسمى بمديرية الحفظ العقاري - ، يديرها محافظ عقاري ونصت المادة الثانية منه على أن المهمة الأساسية للمحافظة العقارية هي الشهر العقاري لحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواقعة على العقارات ، ونصت المادة الثالثة على تكليف المحافظ العقاري بما يلي:

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة .
  - إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الشهر للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى .
  - فحص العقود .
  - كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للشهر وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الشهر .
  - المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للشهر .
  - إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور .
- ونص في المادة الرابعة على أن تقسم للمحافظات العقارية إلى مكاتب محافظة تقام في كل بلدية ، وقد بين هذا المرسوم كيفية مسك وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية المؤلفة للسجل العقاري ، وكيفية إجراء التأشير عليها بالعقود والقرارات القضائية الوثائق وكيفية استخراج دفتر العقاري ، الذي يسلم للمالك مطابقا لبطاقة العقار .

## المطلب الأول

### ازدواجية نظام الشهر

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 و المرسوم التنفيذي له وهما المرسوم رقم 62/76 و 63/76 ، نلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني و كمرحلة انتقالية ومؤقتة و في انتظار إتمام عملية مسح الأراضي الذي يشكل الأساس المادي للسجل العيني، أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسحها بعد عمليات المسح، هذا النظام الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي.

حيث عمد هذا الأخير بمجرد احتلاله للجزائر إلى التفكير في وجود وسيلة فعالة تؤكد هذا الاحتلال تشمل كل الميادين الحيوية التي تمكن من استغلال أرض الجزائر و سكانها أحسن استغلال، و من أجل ذلك أدخلت الإدارة الاستعمارية مختلف قوانينها لتطبيقها، فصدر في هذا الشأن قانون سنة 1834 الذي مفاده امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، و من هذه القوانين نذكر ما يلي:

- القانون المدني الصادر سنة 1804 ليحكم المعاملات المدنية بين الأفراد ، و خاصة 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 و الذي مفاده إلزامية شهر جميع التصرفات و العقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتبة عليها ديونا أو أعباء حتى تكون حجة على الغير<sup>(1)</sup> .

---

(1) أنظر الأستاذ محمد بوركي، التوثيق و الإشهار العقاري، الجزء الأول ، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة العدد 05 لسنة 1998 ، ص 30 ، 31 .

- أنظر كذلك الأستاذ الأخضر العقون ، محاضرة بعنوان الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، الملتقى الجهوي لقضاة الشرق الجزائري ، مديرية الوثائق ، وزارة العدل، 1980 ، ص 70 وما بعدها .



## المطلب الأول

### ازدواجية نظام الشهر

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 و المرسوم التنفيذي له وهما المرسوم رقم 62/76 و 63/76 ، نلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني و كمرحلة انتقالية ومؤقتة و في انتظار إتمام عملية مسح الأراضي الذي يشكل الأساس المادي للسجل العيني، أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسحها بعد عمليات المسح، هذا النظام الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي.

حيث عمد هذا الأخير بمجرد احتلاله للجزائر إلى التفكير في وجود وسيلة فعالة تؤكد هذا الاحتلال تشمل كل الميادين الحيوية التي تمكن من استغلال أرض الجزائر و سكانها أحسن استغلال، و من أجل ذلك أدخلت الإدارة الاستعمارية مختلف قوانينها لتطبيقها، فصدر في هذا الشأن قانون سنة 1834 الذي مفاده امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، و من هذه القوانين نذكر ما يلي:

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

- قانون سنة 1800 loi du 22 frimaire au IV 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 و الذي مفاده إلزامية شهر جميع التصرفات و العقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتبة عليها ديونا أو أعباء حتى تكون حجة على الغير<sup>(1)</sup> .

---

(1) أنظر الأستاذ محمد بوركي، التوثيق و الإشهار العقاري، الجزء الأول ، مقال منشور بمجلة الموثق، نورية داخلية متخصصة العدد 05 لسنة 1998 ، ص 30 ، 31 .

- أنظر كذلك الأستاذ الأخضر العقون ، محاضرة بعنوان الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، الملتقى الجهوي لقضاة الشرق الجزائري ، مديرية الواتاق ، وزارة العدل، 1980 ، ص 70 وما بعدها .



هذا بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى عززت عملية ضبط كل التصرفات العقارية من أجل اغتصاب أراضي المواطنين الجزائريين ومنحها للمعمرين<sup>(1)</sup>.

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<sup>(2)</sup> . 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)<sup>(3)</sup> .

فأراضي الملك هي الأراضي التي كانت مملوكة من طرف جماعة من الناس تربطهم رابطة قرابة و كانت 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، و الأعراف 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 .

(1). استعمل الاستعمار الفرنسي عدة وسائل لاغتصاب الأراضي الجزائرية منها النصوص القانونية وأهمها :

- قانون سنة 1845 الذي يقضي بالاستيلاء على أراضي الجزائريين الذين ثاروا ضد الاحتلال.

- قانون 22 /04/ 1863 المعروف بالسيناتوس كونسلت الذي بمقتضاه تمت تجزئة بعض أراضي العرش إلى وحدات عقارية فردية لتسهيل عملية إجراء التصرفات القانونية عليها ، إذ تحولت أراضي عرشية شاسعة إلى ممتلكات فردية قابلة للتنازل عنها لاسيما لفائدة المعمرين نظرا لاختلال التوازن الاقتصادي بينهما ( فقر الجزائريين و غنى المعمرين ) .

- قانون 26/07/1873 المعروف بقانون فارني ، الذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة و كاملة لجميع الأراضي الجزائرية ، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: " إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر و حفظها ، والانتقال التعاقدى للممتلكات و الحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي "

(2) أنظر الأستاذ محمد بوركى، التوثيق و الإشهار العقاري، المرجع السابق ، ص 31 .

(3) أنظر LOUIS milliot, introduction a l'étude du droit musulman, librairie du recueil , paris 1953  
p 525, 530 .

وهكذا فإن أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام في هذا الشأن (1) مع العلم أن الأحكام المنظمة لعملية شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الفرنسي كانت تنتم بطابع نظام الشهر الشخصي (2).

وعلاوة على ما ذكر قامت الإدارة الحاكمة آنذاك بإصدار القانون المؤرخ في 16/02/1897 المتمم بقانون المؤرخ في 04/08/1926 الذي مفاده السماح للمعمرين بالتعامل في أراضي 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 (3) .

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 ، و إلى 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 و ذلك مقابل مبلغ معين و متفق عليه، و بهذه الطريقة قامت الإدارة الحاكمة آنذاك بتحويل عدة أراضي من طابعها المسمى بأراضي العرش إلى ما يسمى بأراضي الملك ، و بذلك توسع المعمرون شيئا فشيئا حتى استولوا على أكبر عدد من الأراضي التي كانت بيد الجزائريين .

وبقيت القوانين المتعلقة بالملكية العقارية تصدر من حين لآخر وتعديل إلى غاية صدور المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 21/10/1959 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر ، والذي حددت مهلة تطبيقه ابتداء من 10/03/1961 وذلك عبر كامل التراب الوطني واستثناء ولايتي الواحات والساورة آنذاك حيث شملها ذلك الإصلاح ابتداء من 01/12/1963 بمقتضى المرسوم رقم 272/63 المؤرخ في 25/07/1963 (4) .

(1) أنظر الأستاذ محمد بوركي، المرجع السابق ، ص 31 .

(2) أنظر MARTY et RAYNOUD, sûretés réelles et publicité foncière , op-cit, p 364.

(3) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر 2000 ، ص 62 ، 63 .

(4) أنظر الأستاذ محمد بوركي، مرجع سابق ، ص 31،32.



ويلاحظ بأن هذا المرسوم قد جاء مطابقاً للقواعد والإجراءات التي نظمها المرسوم رقم 55/22 المؤرخ في 04/01/1955 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا (1) ، والذي كان يحتوي على مبادئ نظام الشهر الشخصي ، لكن مع إدخال تنظيم جذري على نظام الشهر المعمول به سابقاً ولذلك فإن المرسوم رقم 59/1190 قد أتى بنفس الضوابط التي نص عليها المرسوم رقم 55/22 لاسيما وجوب إفراغ التصرفات الواردة على الملكية العقارية في شكل رسمي مع تبيان كامل هوية الأطراف في العقد بناءً 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 01/03/1961 حيث يمكن الرجوع إليها والارتكاز عليها لنقل الملكية ولو كانت غير مشهورة (2).

ولكن نتيجة لعدم الاستقرار والفوضى الكبيرة في المعاملات العقارية ، و ذلك نتيجة العيوب العديدة لنظام الشهر الشخصي من جهة و لعدم شمولية تطبيق المرسوم 59/1190 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 59/1190 و يصدر قانون بتاريخ 03/11/1959 والذي كان يرمي إلى تأسيس و معاينة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى و إلى تحديد الأملاك حسب طريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح ، كما كان يهدف أيضا إلى السماح بإجراء عملية القسمة حتى يجعل حداً 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 61/185 المؤرخ في 22/02/1961 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 ، و السلطات الإدارية بإشهار كل العقود والقرارات القضائية و الإدارية المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم (3).

(1) أنظر REVUE, Deux Cents ans de publicités foncières 1799. 1999 – le conservateur des hypothèques, un fonctionnaire responsable, une idée qui a plus de deux siècles, publié par la direction générale des impôts, paris 1999, p 01.

(2) أنظر الأستاذ، حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 64 .

(3) أنظر الأستاذ محمد بوركى، المرجع السابق ، 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 (بوقادير حاليا) ثم تركت تماما بعد الاستقلال (1).

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.

وبعد 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 (2).

وهكذا استبقى المشرع الجزائري بعد الاستقلال العمل بأحكام القانون المدني الفرنسي و المرسوم 1190/95 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، و بالتالي بقي نظام الشهر الشخصي مطبقا في الجزائر على غرار نظام الشهر المطبق في فرنسا (3).

هذا من جهة ومن جهة أخرى بقي القانون الفرنسي يطبق على العقارات المفرنسة و أحكام الشريعة الإسلامية و الأعراف 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 بعد الاستقلال كان مقسما إلى قسمين :

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 65.

(2) أنظر الدكتور محمد فاروق عبد الحميد التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري، نون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 22.

(3) أنظر عمر صدوق، المرجع السابق، ص 17.

القسم الأول يسمى بمكاتب الموثقين : يشرف عليها موثق أو موثق مساعد ، يتلقى العقود بمختلف أنواعها في ملفات خاصة مرتبة حسب تاريخها و ترقيمها، و محررة باللغة الفرنسية ، تقع عليها الإجراءات المنصوص عليها بموجب التشريع ، من تسجيل وإشهار بالمحافظة العقارية فيمل يتعلق بالأموال العقارية ، وذلك لإعطائها الصبغة الرسمية وتكون حجة على الغير بإتمام تلك الإجراءات .

القسم الثاني يسمى بالمحاكم الشرعية : يشرف عليها قاض أو باش عدل يتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيد فيها كافة العقود ، وتقدم إلى مصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها قصد قبض حقوق التسجيل المترتبة على العقود ، ثم تسلم نسخ منها للأطراف ، غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن هذه العقود لم تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها بمقتضى التشريع ، بينما إجراءات الشهر العقاري المتعلقة بنقل الملكية العقارية ، وهي إجراءات أوجبها القانون ، لكن بتلقيها على يد قاض أو باش عدل ، فإن ذلك يكسبها تاريخا صحيحا مع بقائها ناقصة لعدم إخضاعها للشهر علاوة على عدم احتوائها بالتفصيل لأصل الملكية بدقة في بعض الأحيان ، وكذا تعريف هوية الأطراف بناء على شهادات الميلاد .

وبناء على ما تقدم 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 272/63 المؤرخ في 25/07/1963<sup>(1)</sup>.

وأمام هذه الوضعية الغامضة ، لم يكتف المشرع بالإبقاء 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<sup>(2)</sup> .

(1) أنظر الأستاذ محمد بوركى، المرجع السابق ، ص 31 .

(2) أنظر الأستاذ ، محمد بغدادى ، محاضرة بعنوان ، المنازعات العقارية المتعلقة بأملك الدولة وأملك الخواص ، الندوة الوطنية للقضاء العقاري ، مديرية الشؤون المدنية ، وزارة العدل ، 1995 ، ص 97 وما بعدها .



وفي هذا الصدد أصدر قانون التوثيق بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/01/1970 الذي تم بموجبه إلغاء مكاتب الموثقين والمحاكم الشرعية سابقا وأنشأت مكانها مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل أسندت لها مهام التوثيق وكذا المحافظة على الأرشيف القديم وتسليم النسخ منه للأطراف المعنية (1) ، كما أصدر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 (2) .

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 التنفيذية له 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و63/76 المؤرخ في 25/03/1976 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 مايلي : "تؤسس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية ... " كما نصت المادة 25 على مايلي : "عند الانتهاء من العمليات المشروعة 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 مايلي : " تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد " .

(1) أنظر الأستاذ محمد بوركى، المرجع السابق ، ص 32 .

(2) أنظر الجريدة الرسمية العدد 97 المؤرخة في 08/11/1971 .

كما نصت المادة 33 منه على مايلي : "الدفاتر العقارية الموضوعّة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ... "

من خلال هاتين المادتين نلاحظ أنهما قد أشارتا إلى بعض العناصر التي يتركز 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 و 15 منه ، حيث تنص المادة 02 على مايلي : " إن مسح الأراضي العام يحدّد 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 لاوجود 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 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 (1).

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

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل للملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام القضائية ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، 2000 ، ص 118 .



صدر 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 500 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 الباهضة التي تتطلبها عملية المسح<sup>(1)</sup>

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 ذا 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<sup>(2)</sup> .

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<sup>(3)</sup> .

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 أما الثلثين الباقيين فيخضعان لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي وتعميم نظام الشهر العيني .

(1) أنظر الأستاذ، حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 77 .

(2) أنظر سماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 1999 ، ص 39 ، 40 .

(3) أنظر التقرير الذي أعدته لجنة الأفاق والتنمية الاقتصادية والاجتماعية يعنون إشكالية التنمية الفلاحية محاور لفتح نقاش وطني للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ، الدورة الرابعة عشر ، نوفمبر 1999 ، ص 20 .

## المطلب الثاني

### مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني

لمعرفة إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني يجب علينا الرجوع إلى مبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير و مقارنتها بما تضمنه الأمر رقم 74/75 و المرسوم التنفيذي له 62/76 و 63/76 ، وذلك في الفروع الأربعة التالية :

#### الفرع الأول : مبدأ التخصيص .

يقضي مبدأ التخصيص أن تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار ، ومن مجموع هذه البطاقات يتكون السجل العيني <sup>(1)</sup> ، و بالرجوع إلى المرسوم 62/76 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي نجده ينص في المادة 23 على مايلي : " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده ... " .

من خلال هذه المادة نستنتج أنه تحدث بطاقات عقارية وتخصص كل بطاقة من هذه البطاقات لكل وحدة عقارية ، ويدون في هذه البطاقة العقارية كل التصرفات الواردة على الوحدة العقارية وبذلك توضح البطاقة العقارية الوضعية القانونية الحقيقية للوحدة العقارية، إن مجموع هذه البطاقات العقارية يشكل ما يسمى بالسجل العيني، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التخصيص.

#### الفرع الثاني : مبدأ الشرعية .

يقضي مبدأ الشرعية أنه يجب على الموظف المكلف بالشهر في السجل العيني التأكد والتحقق من كافة السندات التي يجري القيد في السجل بموجبها حتى لا يشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا <sup>(2)</sup>.

(1) أنظر الدكتور محمود العنابي ، المرجع السابق ، ص 10 .

- أنظر كذلك المستشار معوض عبد للتواب ، السجل العيني علما و عملا ، المرجع السابق ، ص 40 .

(2) أنظر السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 14 .



وبالرجوع إلى المادة 22 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، نجد ما تنص على مايلي: " يحق المحافظ العقاري في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار " كما تنص المادة 100 من المرسوم 63/76 على مايلي : " يرفض الإيداع عي حالة عدم تقديمه إلى المحافظ مايلي :

- إما الدفتر العقاري.

- إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس...

كما يرفض الإيداع على الخصوص :

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف ، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي ، لم يتم ولم

يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 .

- و بصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أو لم تعط

الإثبات المطلوب....

- عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار

غير صحيح من حيث الشكل..."

نلاحظ من خلال المواد السالفة الذكر أن المشرع قد منح للمحافظ العقاري حق مراجعة و مراقبة

شكل و موضوع التصرف المودع قصد شهره ، و أوجب عليه في نفس الوقت أن يرفض إيداع

العقود والوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة قانونا (1) .

وفي مقابل ذلك أجاز المشرع لكل من لحقه ضرر من قرارات أو أخطاء المحافظ العقاري حق

الطعن في قراراته أمام القضاء ، كما رتب مسؤوليته عن الأخطاء المضرة التي يرتكبها أثناء

ممارسة مهامه و هذا ما جسده المادتين 24 و 23 من الأمر 75/74 السالف الذكر حيث تنص المادة

24 على ما يلي : " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة

إقليميا " كما نصت المادة 23 على مايلي : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة التي

يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه... "

(1) أنظر المواد 102،103،104،105 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة

الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

يتضح من هذه المادة أنها تتضمن مبدأ هام كان قد أوصى بالأخذ به واضع هذا النظام و هو السير رو برت تورنس و هو إحداث صندوق ضمان تكون مهمته تعويض كل من تضرر بسبب الأخطاء التي يرتكبها الموظف المكلف بالشهر، ذلك أنه لا يمكن عند الخطأ أن يسترجع العقار بعد شهره ، وإنما يبقى للمتضرر حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب ضياع ملكيته بالشهر .

لكن في رأينا أن مبرر وجود نص المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه ، يزول بمجرد التنكير بأن هناك نص وارد في المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه و، وهو نص المادة 85 الذي يجيز الطعن في التصرفات المشهورة ، وما نص عليه المشرع في المادة 23 ما هو إلا تطبيق لمبدأ الأثر المطهر للشهر ، وأن الشخص الذي يتضرر من أخطاء المحافظ العقاري ، ليس له إلا أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض على أساس أن الشهر له اثر مطهر ، ولا يمكن الطعن في التصرفات المشهورة ، والمادة 23 شرعت لذلك ، وبذلك فإن هناك تعارض بين نص المادة 23 و 85 المذكورتين أعلاه ، ومن أجل ذلك نرى إما إلغاء المادة 85 والإبقاء على المادة 23 وهو الأصل والاتجاه الذي نميل إليه ، نظرا لأن ذلك يتماشى مع نظام الشهر العيني الذي يحظر الطعن في التصرفات المشهورة اعتمادا على مبدأ الشرعية الذي بموجبه يتحرى المحافظ العقاري جيدا في التصرف قبل أن يقدم على شهره مما يجعل وقوعه في الأخطاء نادرا ، وحتى وإن أخطأ فإنه يمكن للمضروور أن يطالب بالتعويض وتكون الدولة مسؤولة عن ذلك ، وهي دائما موسرة ، أو الإبقاء على المادة 85 وإلغاء المادة 23 وهو الأمر الذي لا نؤيده ، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني .

### الفرع الثالث : مبدأ القيد المطلق .

يتلخص هذا المبدأ في أن لا تكتسب الملكية و لا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر ، و سواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية و أيا كان سبب اكتسابها فبدون الشهر لا تنشأ هذه الحقوق و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة لغيرهم ، و بالعكس فإن كل حق تم شهره يعتبر حجة بالنسبة للكافة و لا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك (1).

(1) أنظر الأستاذ ياسين غانم ، المرجع السابق ، ص 20 .



وبالرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري نجد المشرع قد نص على هذا المبدأ في المادة 16 من الأمر 74/75 والتي جاء فيها مايلي " إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

يفهم من خلال هذا النص أنه و بغض النظر عن نوع التصرف و عن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته و سواء كان منشئاً أو كاشفاً أو مصرحاً أو معدلاً للحق فإنه لا وجود له إلا بشهره بمصلحة الشهر العقاري<sup>(1)</sup> .

بمعنى آخر أن الشهر هو المصدر الأساسي و الوحيد لكل الحقوق العينية على أن تبقى كل التصرفات غير المشهرة بدون أثر لا بين أطرافها و لا اتجاه الغير .

إلا أنه رغم ذلك فإن المشرع قد أجاز الطعن في التصرفات المشهرة أمام القضاء وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63/67 المذكور أعلاه الذي جاء فيها ما يلي : " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً 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 " .

كما أنه لم ينص صراحة على حظر التقادم لا في الأمر رقم 74/75 ولا في المرسوم التنفيديان له 62/76 و 63/76 مما يفتح المجال لإمكانية تملك العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى المشهرة وفق نظام الشهر العيني .

وبذلك فإن المشرع لم يجسد مبدأ القيد المطلق بالشكل الذي وضعه منشؤوه .

---

(1) انظر الأستاذة ليلى زروقي ، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار المترتبة عن القيد، مقال منشور بمجلة الوثائق، دورية داخلية متخصصة ، العدد 05 ديسمبر 1998 ، ص 13 .

## الفرع الرابع : مبدأ حظر التقادم .

مفاد هذا المبدأ أنه مادام الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية ، فإن كل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة و منها التقادم ذلك أن مبدأ الشهر يقضي بأن من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار أو صاحب حق عليه يصبح في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء أي مغتصب يزعم أنه تملك العقار بالتقادم و إن توفرت فيه جميع شروطه (1) .

هذا ونشير إلى أن الكثير من التشريعات العربية (2) 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 .

---

(1) انظر محمد ليبيب شنب ، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي، المرجع السابق ، ص 605.  
(2) ففي التشريع السوري تنص المادة 925 من القانون المدني على أنه "لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري ... " ، وتنص المادة 19 من القرار الخاص بالسجل العقاري ( القرار رقم 188 الصادر في 15/03/1926 ) على أنه "مرور الزمن لا يعترض به على الحقوق المسجلة في السجل العقاري "

وفي ليبيا تنص المادة 73 من قانون التسجيل العقاري الصادر في 24/09/1965 على مايلي: " لا يجوز الاستناد إلى الحيابة ووضع اليد في الإدعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات الملكية و صدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية ... ".  
وفي العراق تنص المادة 1158 من القانون المدني العراقي على أن " من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة الطابو باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً غير مسجل على العقار و استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي ... " يستخلص من هذه المادة بطريق مفهوم المخالفة أنه إذا كان العقار مسجلاً فلا ينطبق النص.

وفي لبنان تنص المادة 255 من قانون الملكية العقارية اللبناني الصادر في 12/11/1930 على مايلي " لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري .... " وتنص المادة 19 من القرار رقم 188 للمتعلق بإنشاء السجل العقاري المؤرخ في 15/03/1926 " لا يسري مرور الزمن على الحقوق المدونة في السجل العقاري "

وفي الأردن تنص المادة 05 من القانون رقم 05 لسنة 1958 على مايلي: " لا تسري مدة مرور الزمن أو التقادم على أموال غير منقولة تحت التسوية فيها "

وفي المغرب ينص الفصل 63 من الظهير المغربي الصادر في 09 رمضان 1331 الموافق لـ 12/08/1913 بشأن التحفيظ العقاري على ما يلي : " إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المسجل اسمه و لا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة يرسم الملك " . =



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 و ذلك تماشياً مع روح هذا النظام الذي أخذ به ، خاصة إذا علمنا أن القانون المدني في مواده 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 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>(1)</sup> على أن تكون المناطق التي يطلب فيها الحائز إعداد عقد شهرة غير ممسوحة، و بمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن الأراضي الممسوحة أي التي يطبق فيها نظام الشهر العيني لا يمكن أن تكون محل اكتساب بالتقادم، ولكن رغم ذلك كان من المفروض أن ينص المشرع صراحة في قانون الشهر العقاري ( الأمر رقم 75/74 و المرسومان التنفيذيان له 62/76-63/76 ) 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 والمرسومان التنفيذيان له إلى غاية صدور المرسوم 352/83 المذكور أعلاه وحتى بعد صدور هذا الأخير ، كان بالإمكان اكتساب الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى بالتقادم وذلك حتى بالنسبة لتلك التي طبق بشأنها الأمر 75/74 والمرسومان التنفيذيان له ، وذلك لخلوهما من نص صريح يمنع ذلك .

وفي هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قبل صدور المرسوم 352/83 عدة قرارات

---

- وفي تونس ينص الفصل 305 من مجلة الحقوق المدنية الصادرة بالقانون رقم 05 لسنة 1965 على مايلي " لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم " .

وفي التشريع المصري تناول قانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964 مبدأ حظر التقادم عند إجراء القيد الأول للعقارات فتتص المادة 13 من قانون السجل العيني " لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد إلا إذا لم يكن في المحررات المشهورة ما يناقضها " (1) لتظر الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1983/05/04.

أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك منها القرار رقم 23782 المؤرخ في 14/04/1982 والذي جاء فيه مايلي:  
"من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة .

فإن القضاء به اعتمادا على إحدى الخبرتين المتناقضتين دون اللجوء إلى خبرة ثلاثة ودون تبيان طبيعة التقادم يعد مشوبا بالقصور في التسبيب " (1) .

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 10/11/1993 والذي جاء فيه مايلي : " 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 <ك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع .

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القطعة الأرضية محل النزاع من نوع العروشية تقع في حيازة الطاعن منذ 20 سنة وباعتراف المطعون ضدها نفسها التي بررت ذلك بالإعارة ، فالطاعن هو أحق باكتساب هذه الحيازة دون غيره .

ومتى أيد القرار المطعون فيه الحكم القاضي على الطاعن برفع اليد عن القطعة الترابية المتنازع عليها ودفع التعويض ، فإنه جاء مخالفا للقانون " (2) .

لكن سرعان ما غيرت المحكمة العليا رأيها وأصدرت القرار رقم 129947 بتاريخ 09/03/1998 عن الغرفة الإدارية ، والذي جسدت فيه عدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب ، والذي جاء فيه مايلي : " 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 " (3) .

(1) أنظر المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1990 ، ص 12 .

(2) أنظر المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1994 ، ص 43 .

(3) أنظر الأستاذ عمر زودة ، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09/03/1998 رقم 129974 عن الغرفة الإدارية ، مقال منشور بمجلة الموثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 06 أبريل 1999 ، ص 15 ، والاي خلص فيه إلى أن المبدأ الذي انتهى إليه قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، باستثناء العقار المشهر بالمحافظة العقارية ، والذي له مالك بسند رسمي هو استثناء لم ينص عليه القانون صراحة ، مما يشكل ذلك مخالفة لأحكام المادة 728 من القانون المدني .



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 .

نستنتج من خلال ما درسناه في هذا المبحث أن المشرع الجزائري ، قد جسد ازدواجية نظام الشهر حيث أنه أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام وفي انتظار إتمام عملية مسح الأراضي على مستوى كافة بلديات الوطن ، أقر نظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية .

هذا ويلاحظ أن نظام الشهر العيني الذي أخذ به في الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76 لم يجسد فيه مبادئ نظام الشهر العيني الذي وضعها منشئوه ن ذلك أنه لم يعط للشهر القوة الثبوتية المطلقة بحيث أجاز الطعن في التصرفات المشهورة بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ، كما أنه لم ينص صراحة على مبدأ حظر التقادم وذلك على الرغم من أن هذين المبدأين يعتبران من أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام .

نخلص من خلال ما درسناه في هذا الفصل إلى أن نظام الشهر العقاري يقوم على نظامين هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني ، ويعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام ظهر وساد في مختلف دول العالم ، يقوم هذا الأخير في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وذلك بغض النظر عن العقار محل التصرف ، حيث يتخذ من اسم الشخص أساسا لكل التصرفات التي يبرمها هذا الأخير ، ويتم ذلك بوضع سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية .، وقد رأينا أن هذا النظام تم انتقاده على أساس أنه عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشهر العقاري ، لأن هذا الأخير قد ظهر من أجل إعلان التصرفات العقارية وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينة منها من جهة ومن جهة ثانية حتى يكون المتصرف إليهم في مأمّن من رفع دعاوى عليهم من شأنها استحقاق واسترداد العقار، وبالتالي تستقر الملكية العقارية ويقوى الانتماء العقاري ، وهذا مما لا يحققه نظام الشهر الشخصي .

أما نظام الشهر العيني فقد ظهر على إثر الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي ، ويرتكز هذا النظام في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف وليس وفقا لأسماء مالكيها وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها كما هو الحال في ظل نظام الشهر الشخصي حيث أن لكل عقار في هذا النظام بطاقة عقارية خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات ، كما تحتوي كذلك على الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه ، وبذلك فإنه متى تم إثبات بيان معين بشأن عقار 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 ، وهو ما يجعل من يكسب حقا عينيا بالاستناد إلى هذا الشهر مالكا لهذا الحق بصورة نهائية فلا يجوز منازعته فيه الأمر الذي يحقق استقرار الملكية العقارية ويوفر الثقة في صحة الحقوق المشهورة وسلامتها ويرفع من قيمة العقارات وبالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يؤدي إلى ازدهار اقتصاد البلاد التي تأخذ به .

هذا وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا النظام وأهمها كثرة النفقات في تطبيقه خاصة في إنجاز عملية المسح ، إلا أن العديد من الدول اعتمدته كأساس لعملية الشهر وحماية الملكية العقارية وذلك إما لأول مرة أو عن طريق إحلاله محل نظام الشهر الشخصي .



أما عن موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين ، فإنه يمكن أن نلاحظ بأن نظام الشهر العقاري الذي أخذ به هو نظام مزدوج ، نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له المذكورين أعلاه ونظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي ، وذلك بصفة 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 20 سنة من صدور الأمر 74/75 و المرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 ، فإن عملية المسح لم تشمل سوى 500 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني ، أي أن ثلث العقارات تخضع لنظام الشهر العيني والثلاثين الباقين يخضعان لنظام الشهر الشخصي ، بالإضافة إلى ذلك يلاحظ أن نظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع في الأمر 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 لم يجسد فيه فعلا مبادئ نظام الشهر العيني التي أقرها منشئوه ، حيث أنه لم يعط للشهر القوة الثبوتية المطلقة وذلك بإجازته الطعن في التصرفات العقارية المشهورة بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ، كما أنه لم ينص صراحة على مبدأ حظر التقادم لا في الأمر 74/75 ولا في المرسوم التنفيذي له 62/76 و 63/76 مما جعل المحكمة العليا غير مستقرة على مبدأ واحد فمرة تجيزه وأخرى تمنعه ، وذلك على الرغم من أن هذين المبدأين يعتبران من أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا نظام الشهر العيني والتي أخذت بهما كل التشريعات التي تبنت هذا النظام .

هذا وبعد أن تعرفنا على نظاما الشهر وموقف المشرع الجزائري منهما ، فما هي إذن العقود والوثائق التي أخضعها المشرع لعملية الشهر ؟ .  
هذا ما سنتناوله بالدراسة في الفصل الموالي .

# الفصل الثاني

العقود والوثائق الخاضعة للشهر



## تمهيد

بعد أن درسنا نظاما الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منهما ، أصبح من الضروري علينا أن نتعرف على موضوع أو محل الشهر أو بعبارة أخرى ماهي العقود و الوثائق الخاضعة للشهر .

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 تنهي الحقوق العينية يجب شهرها 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 إشهارها .

وإذا كانت كذلك المادة 16 من الأمر المذكورة أعلاه ، قد عممت القاعدة بالنسبة للحقوق العينية بصفة عامة فإن المادة 17 منه أضافت أن الإجراءات 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 إشهاره ، أي أنه جعل للشهر إثر منشئ في الإجراءات 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 (1) .

(1) هذا على خلاف المشرع المصري الذي نص عليها في المادة 28 من القانون رقم 146 لسنة المتضمن قانون السجل العيني .

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 "

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 كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .

هذا ونشير إلى أن عملية شهر العقود والوثائق في بلادنا 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 (1) ، 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 " .

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية ، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة العدد 09، جانفي



وتجدر الإشارة في الأخير 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 " .

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 لعقود البناء والتعمير وأخيرا في المبحث الخامس للدعاوى القضائية العقارية .

## المبحث الأول

التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية  
أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها .

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 و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل ... " .

يستنتج من خلال هاتين المادتين أن جميع التصرفات الإرادية و الأحكام 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 و بالنسبة 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 و هي ، حق الملكية ، وحق الانتفاع ، وحق الاستعمال و حق السكنى ، وحق الارتفاق ، أما الحقوق العينية التبعية فهي تلك الحقوق التي تستند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء به ولذلك تسمى بالتأمينات العينية و تشمل الرهن الرسمي في العقار و الرهن الحيازي في العقار المنقول وحق التخصيص و حقوق الامتياز (1) .

(1) أنظر الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص



وإذا كانت التصرفات يمكنها أن تنشئ الحقوق العينية العقارية أو تنقلها و تعديلها أو تهيتها فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأحكام و القارات القضائية ، حيث انه لا يوجد حكم أو قرار ينشئ حقاً عينياً عقارياً أو يعدله أو ينهيه لأن الأحكام والقرارات القضائية هي في الأصل أحكاماً مصرحة وكاشفة للحقوق و ناقلة لها و ليس منشئة أو معدلة أو منهية (1) باستثناء الأحكام القضائية التي تنشئ الحقوق العينية التبعية .

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

## المطلب الأول

### التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها

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

#### الفرع الأول : التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها .

أولاً - التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية : نقصد بالتصرف المنشئ ذلك العمل الذي يوجد به مدلوله ابتداءً أي أن الحق العيني العقاري لم يكن موجوداً 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

(1) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد المنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 1968 ، ص 353 ، 354 .

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 الحيابة 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 (1) .

ثانيا - 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 الإرادية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية .

1 - العقود : هذه الأخيرة قد تكون عادية و قد تكون عقود إدارية فأما العقود العادية فهي تلك التي يكون طرفيها أشخاص طبيعيين ، هذه العقود قد تكون ملزمة لجانبين أو لجانب واحد ، والعقود الملزمة لجانبين مثالها عقد بيع العقار (2) ومقايضة وتقديمه كحصة في الشركة على سبيل التملك (3) أما العقود الملزمة لجانب واحد فمثالها عقد الهبة والوصية والوقف (4) .

هذه العقود قد تكون محلها حق الملكية في العقار أو حقا عينيا أصليا آخر غير حق الملكية كحق الانتفاع فيمكن للمنتفع ببيع حق انتفاعه في العقار أو هبته ويقدمه كحصة في الشركة ، وما يقال عن حق الانتفاع يقال عن حق الارتفاق فيمكن لمالك العقارين حق ارتفاق مقرر لمصلحة عقاره تبعا لبيع هذا العقار أو يهبه مع العقار أو يقدمه مع العقار كحصة في شركة (5) .

---

(1) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 347 .

(2) انظر المادة 793 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 .

(3) انظر المادتين 415 و 422 من الأمر 58/75 السابق الذكر ، و التي مفادها أنه سواء في تقديم العقار على سبيل التملك كحصة في الشركة أو تبادل العقارات بالمقايضة تطبق أحكام عقد البيع التي تؤدي إلى نقل ملكية العقار من شخص لآخر ، سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا .

(4) أنظر المادة 41 من القانون 10/91 المؤرخ في 17/04/1991 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 08/06/1991 .

(5) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 347 .



أما العقود الإدارية فهي تلك العقود التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا عاما كالدولة و الولاية 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 ومثالها .

- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية تنفيذا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يحوزون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير متطابقة للقواعد المعمول بها ، و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن ، حث نصت المادة 12 منه " يعد في إطار هذا المرسوم عقد الملكية حسب الشكل الإداري و تسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة تسوية الوضعية " .

- العقد الإداري المتضمن منح امتياز على الأراضي و الأملاك الوطنية المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 15/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار و المرسومين التنفيذي رقم 321/94 و 322/94 المؤرخين في 17/10/1994 المتعلقين بمنح امتياز على الأراضي و الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار .

- العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون رقم 01/81 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية (1) .

- العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة و المتعلقة باستصلاح الأراضي التي تبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التنفيذي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 ، إذ أن الاستصلاح وفقا لأحكام القانون و المرسوم التنفيذي المذكورين أعلاه ، يعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري (2) ، فإذا قام شخص بإحياء أرض بور بأن أفلحها أو غرسها أو استصلحها صارت له ملكا و لقد 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 " .

(1) نصت المادة 02/26 من القانون رقم 01/81 المذكور أعلاه على ما يلي " .... وتحرر هذا العقد و تقيده إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به " .

(2) نظام الاستصلاح مأخوذ من الشريعة الإسلامية الغراء و معروف باسم " الإحياء " أي إحياء الأراضي الموات وفقا لما جاء في حديث الرسول عليه الصلاة و السلام " من أحيا أرضا ميتة فهي له " .

ويمكن أن تنصب هذه الأعمال على أشغال تعبئة المياه والتهيئة وتنقية الأراضي والتجهيز والسقي والتخصيص بالفراسة والمحافظة على التربة قصد إخصابها وزرعها.

وقد اشترط المشرع أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح .

وقد استبعدت المادة 02 صراحة الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية أي الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة العائدة للدولة أو الولاية أو البلدية و أراضي العرش والأراضي الوقفية وكذا الأراضي الغابية .

واشترط المشرع أن يتم إعداد برنامج الاستصلاح خلال مدة خمس سنوات و تمنح ملكية الأراضي المراد استغلالها بالدينار الرمزي وبشرط فاسخ ( الشرط يتوقف على إنجاز مشروع الاستصلاح خلال المدة القانونية ) لكن يفقد هنا المترشح لاستصلاح الأرض إذا لم يتم بإتمام إنجاز برنامج الاستصلاح خلال مهلة خمس سنوات ، و ذلك لضمان الجدية من جانب من يقصد إحياؤها.

-العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة المتعلقة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية (1) طبقا لقانون 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 إحداها للإشهار في المحافظة العقارية و الثانية للمستثمرة الفلاحية المعنية بعد أن تستوفي إجراءات التسجيل و الشهر العقاري.

---

(1) للمستثمرة الفلاحية الجماعية هي شركة أشخاص مدنية تتكون من ثلاث أشخاص على الأقل تهدف إلى استغلال قطعة أرض فلاحية منحت لها من طرف الدولة بصفة جماعية و على الشبوع أما للمستثمرة الفلاحية الفردية فهي تلك المستثمرات التي تتكون بعد تكوين المستثمرات الفلاحية الجماعية من بقايا القطع الأرضية التي لا تتلاءم بحجمها مع طاقة عمل أقل الجماعات عددا أو لا يمكن إنماجها ضمن مستثمرة أخرى بسبب عزلتها أو بعدها أو كانت هذه الأرض تابعة للبلدية أو أرض عرش مشغولة من طرف أشخاص قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية ، و كانت هذه الأرض زائدة ، فإنه يمكن استغلالها استغلال فرديا .



- 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، و من 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 " (1) .

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

ثالثا - التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية : يمكن التمثيل للتصرف المعدل لحق الملكية على عقار يعقد بجعل 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 و ينقص منها ، و يمكن 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 (2) .

رابعا - 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 و من ثم تكون واجبة الشهر (3) .

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 43 .

(2) أنظر الأستاذ عبد الرزاق أحمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 348 .

(3) أنظر المادة 38 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

ويلاحظ أن حق الملكية حق أبدي ، فلا ينتهي ما دام الشيء المملوك باقيا و من ثم لا يتصور إبرام عقد ينهي حق الملكية (1) .

خامسا - التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية : يقصد بالتصرفات المصرحة للملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى بأنها تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني و تؤكد ، ذلك أن هذا الحق العيني كان موجودا من قبل و بذلك فهي لا تنشأ ولا تنتقله ، و تتمثل هذه التصرفات في القسمة و الصلح ، و التي نص عليها المشرع في القانون المدني على التوالي في المواد 774 و ما بعدها و 459 و ما بعدها و عقود الشهرة المتضمنة الاعتراف بالملكية في طريق التقادم المكسب ، شهادة الحيازة ، و على هذا سوف نتطرق لدراسة هذه التصرفات حسب الترتيب المذكور أعلاه .

1- القسمة : تعتبر القسمة من التصرفات المصرحة و الكاشفة 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 ، و الأصل فيها أن تتم باتفاق جميع الشركاء و إذا تعذر الإجماع تولى القضاء بنفسه إجراء القسمة و بذلك كانت القسمة إما اتفاقية أو قضائية (2) . و سترجئ الكلام في القسمة القضائية عند الكلام لاحقا عن الأحكام المصرحة ، أما القسمة الرضائية فهي التي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المموك على الشيوع فيما بينهم و يترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار ، فيصبح مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه ، و بذلك فإن ملكية هذه الحصص المفرزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يصرح بها و يكشف عنها فقط و يعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا من وقت القسمة و في هذا الشأن تنص المادة 780 من القانون المدني على ما يلي " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع ...."

و على هذا فالقسمة الرضائية رغم أنها لا تنشئ و لا تنقل ملكية الحصص المفرزة 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 .

(1) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 348.

(2) أنظر الدكتور زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير لمنقولة ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة نشر و توزيع دار الثقافة بيروت ، لبنان ، 1974 ، ص 363 .



2- الصلح : يقصد بالصلح ذلك الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر يؤدي إلى إنهاء نزاع كان قائما بينهما حول حق عيني أو عدة حقوق عينية بحيث يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حق أو جزء منه (1) .

فإذ 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 أو تصالح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما و الأرض للآخر ، و جب شهر هذا الصلح (2) وذلك في المحافظة العقارية المعنية و إلا انعدم له كل أثر سواء بين أطرافه أو اتجاه الغير، و بذلك فإن الصلح في هذه الحالة لم ينقل الملكية العقارية إلى أطراف النزاع و إنما أكد هذه الملكية لأصحابها لأن هذه الملكية كانت موجودة قبل النزاع و الصلح .

3- عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكتسب : لقد نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 02/05/1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، والذي جاء فيها ما يلي : " 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 حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 لمؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني يمكنه ان يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختصة إقليميا عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية "

يفهم من هذا النص أن المشرع أراد تثبيت حقوق الملكية للذين ليست لديهم سندات ملكية تثبت حقوقهم و الذين يمارسون حيازة وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني ، ذلك أن العقد الذي يحرره الموثق ليس له إلا وظيفة تقريرية تتمثل في إظهار الحيازة التي أصبحت سببا من أسباب كسب الملكية ، وتمكين الحائز من الحصول على سند رسمي بملكيته، فالتقادم المكتسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز مالك للعقار بل هو سبب مباشر لكسب الملكية (3) ، ولذلك فإن عقد الشهرة يصرح فقط بالملكية و لا ينشئها ولا ينقلها ، و لكن رغم ذلك يجب شهره بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج به على الغير .

(1) أنظر المادة 459 من الأمر 58/75 للمؤرخ في 26/09/1975 ، السابق الذكر .

(2) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص 383.

(3) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 36.

4- شهادة الحيازة : تنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري<sup>(1)</sup> 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 وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي " .

يفهم من خلال هذا النص أن شهادة الحيازة ، 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 وعلانية لا تشوبها شبهة .

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 الحيازة و تسليمها ، و الذي نص على أنه يتم تسليم شهادة الحيازة 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 ، و حتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية و المساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري، و مجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار مسح الأراضي العام المنصوص عليه بموجب الأمر 74/75 المذكور أعلاه و النصوص التنفيذية له<sup>(2)</sup> .

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 .

وترتب شهادة الحيازة لصاحبها ، جملة من الآثار والمكناات القانونية يمكن إيجازها في النقاط التالية :

- شهادة الحيازة اسمية فإذا توفي صاحبها ، يكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم ، علما أن

(1) أنظر للقانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18.

(2) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 83 .



شهادة الحيازة الجديدة تعد على أساس فريضة وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها في المحافظة العقارية ، وإذا لم يتم طلب تجديد هذه الشهادة خلال المهلة القانونية الغيب بقوة القانونية .

- يصبح الحائز واضعا يده على العقار محل الطلب بمقتضى سند حيازي ومع ذلك فالمادة 831 من القانون المدني لا تطبق عليه ، و التي نصت على أنه " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم خلاف سنده ، على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا لأصل الذي تقوم عليه " ذلك لأن الفقرة 02 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 أجازت لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادات الحيازة في إطار عملية المسح العقاري .

- يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يوقع رهن حيازي عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض والمؤسسات المالية العمومية، دون الدائنين الخواص ضمانا للقروض ذات الأمد المتوسط و الطويل لغرض تمويل موسم فلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص إعمالا لنص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري على الرغم من أن المادة 884 من القانون المدني توجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون فالحائز في هذه الحالة عومل معاملة المالك .

- يستطيع أن يطلب رخصة بناء أو رخصة تجزئة طبقا للمادة 43 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري رغم أن المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 نص على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض .

- شهادة الحيازة لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية ، فالقانون يصرح أنه ومع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي ، يحق لمن يحوز قانونا شهادة حيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي (1) .

- يمكن لصاحب شهادة الحيازة التذرع بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرفي المنصوص عليه في المادة 06 من المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها للمطالبة بعد انقضاء الأجل القانوني بالتقادم المكسب (2) .

(1) أنظر المذكرة رقم 4123 المؤرخة في 14/10/1991 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة الاقتصاد ، والتي بينت أسباب تأسيس وكيفية إعداد وشهر شهادة الحيازة والآثار المترتبة عليها .

(2) أنظر سماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون الجزائر ، 1999 ، ص 15 .

- لا يمكن للشركاء المشاعين إيقاف حالة الشيوخ إلا من أجل القسمة ، وبمراعاة الحصص على رخصة التجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية أو رخصة التقسيم بالنسبة للأراضي الزراعية ، بمعنى آخر أن إيقاف حالة الشيوخ لا يكون ممكنا إلا إذا كان العقار قابلا للقسمة العينية ، أما في حالة استحالتها فإن الشيوخ يبقى إجباري نظرا لكون نقل الحقوق غير مسموح به في ظل المرسوم 254/91 المذكور أعلاه ، وبذلك لا يجوز البيع بالمزاد العلني حتى للشريك في العقار .

- في حالة ظهور المالك الحقيقي وإقامة لدعوى المطالبة و يقصد بها دعوى الاستحقاق ( دعوى تثبيت الملكية ) لإلغاء شهادة الحيازة فإن الزمن الذي يكون قد نشأ لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحا تطبيقا لمقتضيات المادة 45 من قانون التوجيه العقاري (1) .

ويلاحظ أنه حتى ترتب شهادة الحيازة الآثار والمكناات القانونية المذكورة أعلاه يجب أن يتم تسجيلها لدى مصلحة التسجيل و لطابع وشهرها لدى المحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 39 من قانون التوجيه العقاري صراحة حيث جاء فيها ما يلي " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقارية " .

**الفرع الثاني : الأحكام القضائية الناقلة و المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية .**

سبق أن قلنا 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 منشأة أو معدلة أو منهية . وتتمثل الأحكام الناقلة للملكية والحقوق العينية في حكم مرسى المزاد في بيع العقار والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة أما الأحكام المصرحة فتتمثل في الأحكام الصادرة بشأن القسمة و الصلح و تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب ، و تجدر 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) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 86 .



أولاً - الأحكام القضائية الناقله للحقوق العينية العقارية الأصلية : تتمثل هذه لأحكام في حكام حكم مرسي المزداد و الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة .

1 - حكم مرسي المزداد في بيع العقار : تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(1)</sup> عل ما يلي : " تنقل إلى الراسي عليه المزداد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها و يعتبر حكم رسو المزداد سنداً للملكية .

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

نستنتج من خلال هذا النص أن حكم رسو المزداد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولانية ، و لا يعد هذا الحكم حكماً فاصلاً في خصومة قضائية ، فهو مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيوع بالمزداد العلني التي تعقد بدائرة اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي تطبيقاً لمقتضيات المادة 03/01 من قانون الإجراءات المدنية المذكور أعلاه و إثبات إيقاع المزداد لمن رسي عليه ، كما انه يجب أن يتم شهر هذا الحكم لكي ينتج أثره بنقل ملكية العقار الراسي عليه المزداد والاحتجاج بذلك على الغير .

2 - الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة : تعرف الشفعة 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 ، ذلك أن هذا الحلول لا يتم تلقائياً ، و إعلان الشفيع رغبته هذه لا تلقى دائماً استجابة إيجابية من طرف المشتري بالسماح له بالحلول محله اتجاه البائع ، فإذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع ولم يكن العقد بين البائع و المشتري قد تم شهره فإنه يتم إبرام عقد حلول بين كل من البائع و المشتري و الشفيع و يشهر في السجل العقاري ، و تنتقل الملكية بموجب هذا العقد المشهر ، أما إذا كان قد تم شهره فإنه يتم إبرام عقد جديد بين الشفيع و المشتري ثم يشهر ويصبح بذلك مصدر نقل للملكية بين المشتري و الشفيع .

(1) أنظر الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية العدد

47 المؤرخة في 09 / 06 / 1966 .

لكن قد يحدث أن يرفض المشتري حلول الشفيع محله ، و في هذه الحالة يرفع الشفيع دعوى قضائية ضد كل من البائع والمشتري من أجل استصدار حكم قضائي يمكنه من الحل محل المشتري<sup>(1)</sup> بعد أن يتم شهره ، و هذا ما نصت عليه المادة 863 من القانون المدني " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري " .

ثانيا - 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 - الحكم القاضي بقسمة مال مشاع : إذا تعذرت القسمة الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك على الشيوخ 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 وقد نصت المادة 727 من القانون المدني على القسمة القضائية فيما يلي : تجري القسمة بطريق الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز " .

2 - الحكم الصادر بالصلح : قد يحدث ألا يتمكن الأطراف من إبرام عقد الصلح حول حقوق عينية عقارية أصلية بطرق ودية فيلجئون إلى القضاء ليستصдروا حكما قضائيا يفصل بينهم في النزاع ، فيكون هذا الحكم حكما كاشفا و مصرحا بحقوق عينية عقارية أصلية ، لذلك وجب شهره على هذا الاعتبار لكي ينتج أثره .

3 - الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب : تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى تثبيت الملكية أحكام مصرحة وكاشفة للحقوق ، لأن ملكية الحق العيني العقاري فيه قد انتقلت إلى مالكيها بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب الطويل المدة<sup>(2)</sup> .

وقد نصت المادة 827 من القانون 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 " .

(1) أنظر عباس عبد الحلیم حجر ، شهر التصرفات العقارية ، للمرجع السابق ، ص 28، 29.

(2) أنظر عباس عبد الحلیم حجر ، مرجع سابق ، ص 37.



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 تتوفر في الحيازة المكتسبة للملك ، 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 بتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب مصرحا بحقه على هذا الحق العيني العقاري<sup>(1)</sup> هذا الحكم يجب شهره لكي ينتج أثره في نقل الملكية للحائز ، وإمكانية الاحتجاج به على الغير .

## المطلب الثاني

### 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

(1) تقوم بعض المحاكم في الحياة العملية برفض الدعاوى التي ترفع من قبل المتقاضين الذين يطالبون بتثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب وذلك بحجة أن للتقادم مرهون بإجراء عقد شهرة ، ويعد هذا الرأي غير سليم ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 100.876 المؤرخ في 30/09/1998 ، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1998 ص 33 والذي جاء فيه ما يلي: 'حيث أن قضاة الاستئناف جعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد شهرة ، والحال أن القانون لا يشترط ذلك فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني'

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 بتبعية تحت أ ب يد ينتقل إليها لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على من يزاحمه من الدائنين ، فميزة التبعية أنه يحمي الدائن من تصرف المدين في أمواله للغير وميزة الأولوية أنها تحمي الدائن من خطر تعاقده مدينه على ديون جديدة ولذلك نسمي الحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية (1) ، 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 أربعة فروع نتناول في الفرع الأول حق الرهن الرسمي وفي الفرع الثاني حق التخصيص وفي الفرع الثالث الرهن الحيازي وفي الفرع الرابع حق الامتياز.

### الفرع الأول : الرهن الرسمي.

أولا - تعريف الرهن الرسمي :عرفت المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار الوفاء دين ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.

(1) انظر الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجع عام ، المرجع السابق ، ص 32.



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 و يجب أن يصحب هذه العريضة صورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم وتشمل على ما يلي من البيانات : اسم الدائن و مهنته و موطنه الأصلي و الموطن المختار بمقر المحكمة ، اسم المدين ولقبه و مهنته و موطن و تاريخ الحكم ، و بيان المحكمة التي أصدرت الحكم و مقدار الدين و غن كان محدد المقدار فغن لم يكن محدد المقدار ، قدره رئيس المحكمة تقديرا مؤقتا كما يجب تعيين لعقارات تعيينا دقيقا مع بيان موقعها و تقديم 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 .

ثانيا - قيد حق التخصيص : يجب قد 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<sup>(1)</sup> .  
ويلاحظ أن أمر التخصيص المقيد لا يحول دون حرية التصرف في العقار ، وإنما هو وسيلة لحفظ الحق العيني المترتب بسببه إزاء الغير .

### الفرع الثالث : الرهن الحيازي العقاري .

أولا - تعريف الرهن الحيازي العقاري : هو عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار و الاستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما ، و ذلك على سبيل الضمان و يستلم الدائن ثمار العقار التي يخصها من أجل الدين فيما بعد<sup>(2)</sup> .  
يتبين من خلال التعريف السابق إن حق الرهن الحيازي العقاري ، ينشا عن عقد يلتزم به الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر و يظل المرتهن محتفظا

(1) أنظر المواد 941 ، 1/942 ، 943 و 2/944 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 السابق الذكر .

(2) أنظر الأستاذ ، عباس عبد الحليم حجر ، المرجع السابق ، ص 49 .

بحياسة الشيء المرهون إلى حين الوفاء ، و يقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله و استثماره و قبض ثماره على أن تخصص من المصاريف و الفوائد ثم من أصل الدين ولذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد أو لا بأول من غلة العقار المرهون ، فلا تتراكم هذه المستحقات ، بجانب أصل الدين ، و بهذا يظل العقار المرهون كافيا بذاته لضمان أصل الدين لهذا ينظر له الدائنون كضمان قوي يبعث في نفوسهم من الاطمئنان أكثر مما يبعثه الرهن الرسمي (1) .

ثانيا- قيد الرهن الحيازي العقاري : تنص المادة 950 من القانون المدني على ما يلي : " تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي " (2) .

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 .

#### الفرع الرابع : حق الامتياز العقاري .

أولا - تعريف حق الامتياز: عرفت المادة 982 من القانون المدني حق الامتياز بما يلي " الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته . ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني " .

يتبين من هذا النص أن حق الامتياز مصدره القانون ، و أن هذا الأخير عند تقريره حق الامتياز يراعي صفة الدين لا شخص الدائن ، فحق الامتياز ليس ممنوح لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديرة بالرعاية (3) ، ونشترك حقوق الامتياز في أنها جميعا تخول صاحبها

(1) أنظر الأستاذ ، عباس عبد الحليم حجر ، المرجع السابق ، ص 49.

(2) الذي يهمننا في نص المادة 950 هو نص المادة 904 التي أحالت إليها فيما يخص قيد الرهن الحيازي العقاري أما المادتان 891 و 893 فلا تهمننا في موضوعنا هذا .

(3) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية والعينية المرجع السابق ، ص 919 .



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 (1) .

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 تهمنا 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 .

1 - امتياز بائع العقار : نص عليه المشرع في المادة 999 و التي جاء فيه ما يلي " ما يستحق البائع العقار من الثمن و ملحقاته 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 .

2 - امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين : نص عليه المشرع في المادة 1001 من القانون المدني و التي ورد فيها ما يلي " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت و لكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال ي قيمة العقار وقت بيعه .  
ويجب أن يقيد الامتياز ، و تكون مرتبته من وقت القيد " .

3 - امتياز المتقاسم : نص عليه المشرع في المادة 1001 من القانون المدني و التي 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 ، و يجب أن يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 " .

(1) أنظر الأستاذ عباس عبد الحليم حجر ، المرجع السابق ، ص 51 .

ثانيا - قيد حق الامتياز العقاري : يجب قد قيد الامتياز بالنسبة لبائع العقار المتقاسم حتى و لو كان البيع أو القسمة مشهورة و لكن 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 رسميا و بالتالي لا يجوز الاحتجاج به إلا على هذا الأساس .

كذلك الأمر بالنسبة لامتياز المقاولين و المهندسين فإنه للاحتجاج به في مواجهة الغير فإنه يجب قيده و تكون مرتبته من تاريخ هذا القيد (1) .

نستنتج من خلال ما سبق دراسته في هذا المبحث أن كل التصرفات والحكام القضائية المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية - سواء كانت أصلية أو تبعية - أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها قد أخضعها المشرع لعملية الشهر حتى تنتج آثارها القانونية سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير .

## المبحث الثاني

### التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية

إذا كان الحق الشخصي هو السلطة التي يقررها القانون لشخص يسمى الدائن قبل آخر يسمى المدين يمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الإمتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن (2) كحق الدانية 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 ، و ذلك نظر لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته ، ومن التصرفات الواقعة على العقارات و المنشئة للحقوق الشخصية والتي أوجب المشرع شهرها حتى تكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها على الغير ، الإيجارات لمدة 12 سنة و المخالصات والحوالات بها . وعلى هذا سنقسم المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الإيجارات لمدة 12 سنة وفي الثاني المخالصات والحوالات .

(1) أنظر الأستاذ عباس عبد الحليم حجر ، المرجع السابق ، ص 51.

(2) أنظر الدكتور محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 36 .



## المطلب الأول

### الإيجارات لمدة 12 سنة

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم و يتولد عنه حقوق و التزامات شخصية ولو كان محله عقارا ، و تضل الدعاوي المتعلقة به من الدعاوي الشخصية<sup>(1)</sup> ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد على عقار و بلغت مدته 12 سنة ، و هذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه أعلاه ، ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد إيجار إذا ورد على عقار و بلغت مدته 12 سنة ، و هذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه أعلاه فيما يلي " إن الإيجارات لمدة سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا 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 " <sup>(2)</sup> .

يستنتج من هذه المادة أن كل تصرف بإيجار لعقارات لمدة 12 سنة أو أكثر، يجب شهره لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو اتجاه الغير، والحكمة من ذلك هو أن إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار، خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز له من الانتفاع به طوال مدة الإيجار ، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره للإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار .

إن 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 و بمفهوم المخالفة لنص المادة 17 السالفة الذكر ، فإن الإيجار الذي لا تتجاوز مدته 12 سنة يمكن الاحتجاج بدون شهره سواء كان ذلك بين الأطراف أو اتجاه الغير ما عدا الدائن المرتهن الذي قيد حقه طبقا لنص المادة 896 من القانون المدني .

(1) أنظر المستشار أنور طلبية ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ، دار نشر الثقافة ، مصر 1990 ، ص 701 .

(2) تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 17 التي نصت على مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 للمتضمن الثورة الزراعية لا مجال لتطبيقها في الوقت الراهن لأن هذا الأمر 73/71 تم إلغاؤها بموجب المادة 75 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .

## المطلب الثاني

### المخالصات و الحوالات

لقد نص المشرع على المخالصات و الحوالات في القانون المدني في المادة 897 حيث جاء فيها ما يلي " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن ، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن ، ولا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضي الوارد في الفقرة السابقة ."

يفهم من هذا النص أن المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما<sup>(1)</sup> إلى مالك العقار كئتمن 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 يتقل العقار و ينقص من قيمته ، ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائز و الدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجره تزيد على 03 سنوات قبل بدأ سريان عقد الإيجار<sup>(2)</sup> .

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 .

**الفرع الأول : حالة تجاوز المخالصة مدة 03 سنوات .**

حسب الفقرة الثانية 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 تعرف الغير فإنه يمكن الاحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه بعد إثبات تاريخ المخالصة أو الحوالة بها .

(1) أي أن مالك العقار يقبض مبلغا ماليا كأجرة للعقار قبل أن يبدأ سريان عقد الإيجار .

(2) أنظر مدحت محمد الحسيني ، إجراءات الشهر العقاري ، نون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1992 ، ص 153 ، 158 .



الفرع الثاني : حالة عم تجاوز المخالصة 03 سنوات .

تقضي الفقرة الثانية من المادة 897 من القانون المدني في هذه الحالة بوجوب شهر المخالصة أو الحوالة بها قبل شهر أو قيد تصرف الغير سواء كان هذا الغير مشتريا أو دائنا مرتها .  
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 ، إلا أن المدة المتبقية بعد التخفيض و المتمثلة 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 .  
نخلص من خلال هذا المبحث إلى أن الإيجارات لمدة 12 سنة والمخالصات والحوالات بها رغم أنها لا ترتب إلا حقوقا شخصية ، إلا أن المشرع أخضعها لعملية الشهر حتى تنتج آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير إذا كان محلها عقارا ، وذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته .

## المبحث الثالث

### حق الإرث

لا يعتبر حق الإرث حقا عينيا لأنه لا 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 شخصيا إذ يتطلب ذلك وجود علاقة دائنيه و لا 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 (1).

(1) أنظر المستشار أنور طلبة ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، المرجع السابق، ص 575 .

فالشريعة الإسلامية تقيم الميراث على قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وأن شخصيه الوارث مستقلة عن شخصية المورث و التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وبذلك فإن ديون المورث تعلق بتركته و لا تتشغل بها ذمة ورثته ، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث بمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة (1) . 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 ، وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي " ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

يفهم من هذه المادة أن المشرع قد جعل من انتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة يتم من يوم وفاة المورث دون حاجة إجراء الشهر .

ولكن رغم ذلك لم يجر المشرع للوارث أن يتصرف في نصيبه من الشركة 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 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) أنظر المستشار أنور طلبية ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، المرجع السابق، ص 575 .



## المطلب الأول

### انتقال التركة للورثة بموجب حق الإرث

متى نشأ حق الإرث بوفاة المورث ، فإن التركة تنتقل بجميع أعيانها من عقار و منقول 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 (1) .

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 ، و إنما 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 (2) ، وذلك لأن الميراث يعد سببا من أسباب كسب الملكية ، فتنقل الملكية بمجرد تحقق سبب انتقالها ، و الميراث يكون بموت المورث ، وقد أكدت على ذلك المادة 127 من قانون الأسرة (3) .

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 .

(1) أنظر المادة 15 من الأمر 74/75 السابق الذكر .

(2) أنظر المستشار أنور طلحة ، المرجع السابق ، ص 576 .

(3) أنظر للقانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 / 06 / 1984 المتضمن قانون الأسرة للجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في

1984/06/12 .

## المطلب الثاني

### شهر حق الإرث لإمكانية تصرف الوارث في نصيبه

إذا 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 للأملك 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 ان 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، و إلا 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 لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية (1) .

نستنتج من خلال هذا المبحث أن المشرع لم يخضع انتقال التركة للورثة لعملية الشهر، لأن هذه الأخيرة تنتقل إليهم بموجب حق الإرث وبمجرد الوفاة، وذلك حتى لا تبقى التركة بغير مالك، وفي المقابل أخضع كل عملية تصرف في نصيب من أنصبة الورثة لعملية الشهر .

(1) أنظر الأستاذة ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد، المرجع السابق، ص 15.



## المبحث الرابع

### عقود التعمير والبناء

لقد أخضع المشرع بموجب القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1991 المتعلق بالتهيئة والتعمير و المرسوم التنفيذي له رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، بعض عقود التعمير و البناء لعملية الشهر ، و تتمثل هذه العقود في ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول رخصة التجزئة ، و في المطلب الثاني شهادة التقسيم .

### المطلب الأول

#### رخصة التجزئة

طبقا للمادة 57 من القوانين رقم 23/90 المؤرخ في 21/01/1990 المتعلق بالتهيئة والعمـرانية والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، 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 العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية ، و لا تطلب هذه الأخيرة في العقارات الفلاحية (1) .

(1) تخضع عملية تجزئة الأراضي الفلاحية للمرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/12/1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 20/12/1997 .

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 (1) ، هذه الرخصة يتعين إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المذكور أعلاه ، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية و إنشاء وحدات عقارية جديدة ، و تكون مرفقة بالوثائق التالية :

- مخطط تجزئة على سلم 2000/1 أو 5000/1 مؤشر عليه بالموافقة من طرف مصلحة التعمير .
- استمارة تتضمن قائمة الأجزاء و كذا أرقامها و مساحتها .
- دفتر شروط التجزئة .

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

و يبقى الوجود المادي للوحدات العقارية الجديدة عالق بإنجاز التهيئة في أجل محدد بثلاث سنوات طبقا للتنظيم العمراني ، و إلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنجز هذه الأشغال ، و في هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المذكور أعلاه ، تعلق عملية بيع أو إيجار القطع الأرضية المتضمنة في التجزئة على تسليم السلطة المصدرة لرخصة التجزئة ، شهادة تصرح بتنفيذ الأشغال و التعليمات 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 و إنشاء وحدتين عقاريتين جديدتين أو أكثر أو تغيير الحدود و الشكل و المساحة (2) .

(1) أنظر المنكرة رقم 689 المؤرخة في 12/09/1995 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية .

(2) أنظر حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، المرجع السابق ، 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 و مراجع تنفيذ الأشغال و يتوقف 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 ، و عندما يتم إعداد وثيقة القياس بمناسبة هذا النقل للملكية ، فإنه تعين قسمة الحصة كلها للتجزئة التي تم تنفيذ أشغال التهيئة بها.

## المطلب الثاني

### شهادة التقسيم

وفقا لنص المادة 59 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، فإن شهادة التقسيم تعتبر وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو إلى عدة أقسام ، و هي تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر ، وعليه فإن العمارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة ، 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 تبعا لأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المذكور أعلاه ، و يجب عند إيداعها قصد شهرها لدى المحافظة العقارية أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 2000/1 أو 5000/1 يمثل كل الملكية العقارية المبنية موضوع التقسيم ، و مشيرا إلى الحدود و المساحات 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 ، و يرسل فيما بعد إلى مصلحة مسح الأراضي ، أو يحفظ بالمحافظة العقارية حسب الحالة فيما إذا كان العقار ممسوحا أو غير ممسوح (1) .

(1) أنظر حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، للمرجع السابق ، ص 92 ، 93.

## المبحث الخامس

### الدعاوى القضائية العقارية

إن عملية الشهر العقاري لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارب بل امتدت إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية .

وإذا كانت التصرفات العقارية المنصبة على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية حق الانتفاع ، حق الارتفاق وحق الاستعمال والسكنى ، تشهر بالتسجيل والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي و الحيازي وحق التخصيص وحق الامتياز تشهر بالقيود ، فإن هناك طريقة ثالثة للشهر العقاري وهي التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر بالمحافظة العقارية وهذا ما تنص عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه فيما 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 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم بنسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " . 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 وصونا 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) أنظر الأستاذ حمدي ياشا عمر، شهر الدعاوى العقارية ، المرجع السابق ، ص 18 .



## المطلب الأول

### أنواع الدعاوى العقارية

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على ما يلي " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إلغاء تقض 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 وفي العقدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري العقاري وإذا تم الإشهار وبموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار" .

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوى العقارية وأوجب شهرها (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية وذلك بالتأشير الهامشي في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية .

ويتم إثبات هذا الشهر أمام القضاء بوسيلتين :

- إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه .  
- أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الشهر .

وقد لوحظ في الحياة العملية من خلال الممارسات القضائية ، قيام بعض المتقاضين بإدخال المحافظ العقاري في الخصومة بدلا من إشهار الدعوى بإحدى الوسيلتين المذكورتين أعلاه ، وهذا يعد فهما سيئا للمادة 85 المذكورة أعلاه ، ومن الدعاوى التي تم التنصيص عليها ما يلي:

\* دعوى الفسخ : وترتفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه .

\* دعوى الإبطال : وترتفع في حالة ما إذا اختل شروط من شروط الصحة كانهدام الأهلية ، أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط ، الاستغلال أو الغبن<sup>(1)</sup> .

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية ، المرجع السابق ، ص 18 .

\* دعوى الإلغاء : و ترتفع في حالة ما إذا نصت المطالبة القضائية على إلغاء عقد إداري أو حتى قرار إداري ناقل للملكية العقارية باعتبار أن هذين الآخرين يعدان من طرف نقل الملكية في التشريع الجزائري<sup>(1)</sup>.

\* دعوى النقص: والتي ترتفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن ترفع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة<sup>(2)</sup>.

وجدير بالملاحظة أن الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 والمذكورة أعلاه قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ومن الدعوى التي لم تذكر:

\* دعوى البطلان : ترفع حالة انعدام ركن من أركان العقد التراضي المحل ، السبب أو وجود نص خاص في القانون يقضي بالبطلان ، ويجب الإشارة في هذا العدد أن الدعوى بطلان العقود العرفية المنصبة على العقارات لا يستوجب الأمر شهرها ، لأنه لا يوجد لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية وبالتالي لا يمكن شهرها.

\* دعوى الرجوع : ومثالها دعوى الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة المذكور أعلاه ، والتي قررت على وجه الاستثناء للأبوين فقط حتى الرجوع في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في نفس المادة ، وتجدر الإشارة إلى انه للأبوين حتى الرجوع في الهبة دون اللجوء للقضاء ، وذلك بالاكتماء بالتصريح بالرجوع في الهبة أمام موثق بإرادة منفردة<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية ، المرجع السابق ، ص 18 .

(2) أنظر المادة 732 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، السابق الذكر.

(3) أنظر المنكرة رقم 626 المؤرخة في 14 فيفري 1994 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة الاقتصاد.



## المطلب الثاني

### موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية

انقسم القضاء بشأن وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية إلى اتجاهين ، اتجاه يرى أن شهر الدعاوى القضائية العقارية لا يعتبر قيد على رفع الدعوى لذلك لا يرى ضرورة لشهرها ، واتجاه يرى ضرورة شهرها لأن هذا الإجراء يعد قيد على رفع الدعوى حسب نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شهر الدعاوى القضائية العقارية إجراء اختياري ، وفي الفرع الثاني شهر الدعاوى العقارية إجراء إجباري .

#### الفرع الأول : شهر الدعاوى 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 الدعاوى 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 يطلب 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.

#### الفرع الثاني : شهر الدعاوى العقارية إجراء إجباري .

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيذا 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 مسبقا" (1) .

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 110 .

وقد تدخلت المحكمة العليا في هذا الصدد وثبتت الاتجاه الثاني 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 (1) .  
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 .

نستخلص من خلال كل مما سبق دراسته في هذا الفصل أن المشرع قد أخضع لعملية الشهر 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 والمخالفات الحوالات بها ، بالإضافة إلى الدعاوى العقارية ، وذلك حتى يمكنها أن تنتج أثرها بين المتعاقدين أوفي 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 الحياز وحق التخصيص وحقوق الامتياز فتشهر بالقيود أي بنقل ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين وتعيين العقار المنقل 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 ما يسقودنا إلى الكلام عن إجراءات شهر هذه العقود والوثائق والتي سنتناولها بالدراسة في الفصل الموالي.

---

(1) أنظر المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1995 ، ص 80.



## الفصل الثالث

إجراءات شهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى  
في السجل العقاري

## تمهيد

بعد أن تعرفنا على العقود والوثائق الخاضعة للشهر طبقا للتشريع الجزائري ، رأيت أنه من الضروري البحث عن الإجراءات العملية التي يجب اتباعها من أجل إتمام الشهر وإعلام الغير بحدوث التصرفات العقارية المختلفة وإنشاء أو تعديل أو إنهاء الحقوق المشهورة .

و يستدعي الأمر لدراسة ذلك التطرق إلى إجراءات تأسيس السجل العقاري ( العيني ) ، باعتبار هذا الأخير المحل الذي يتم فيه شهر التصرفات ، والمرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات وتداول الحقوق العينية خاصة وأن المشرع قد أخذ به بموجب الأمر رقم 74/75 المنضمّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري واعتبره الأصل إلى جانب الإبقاء على نظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي.

وحتى يمكن شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوق عينية عقارية وضمن حسن سير المصلحة المكلفة بذلك و كذا ضمان تسلسل انتقال الملكية، وخلق نوع من التماسك والاستمرار يسمحان بمتابعة تطور المعاملات العقارية، فإن المشرع قد وضع قاعدتين أساسيتين من أجل ذلك تتمثلان في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق ، و إذا 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 .

ولكي يتم شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوقا عينية عقارية ، يجب أن يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حتى يقوم الموظف المكلف بهذه العملية وهو المحافظ العقاري بفحصها ومراقبة مدى توافرها على الشروط المطلوبة فيها قانونيا ، فإذا وجدها متوفرة قبل الإيداع وقام بإتمام إجراء الشهر، وإن وجد العكس رفض الإيداع و الإجراء معا.

وقد يحدث للمحافظ العقاري أثناء فحصه لهذه العقود والوثائق ، أن يصدر قرارات برفض الإيداع أو الإجراء أو يرتكب أخطاء جسيمة تضر بحقوق الأفراد ، لذلك منح المشرع لهؤلاء المتضررين حق الطعن في قراراته و أخطائه .

بناء على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نخصص المبحث الأول لإجراءات تأسيس السجل العقاري ، والمبحث الثاني للشروط الأولية لعملية الشهر، والمبحث الثالث لفحص الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات ، أما المبحث الرابع فنخصصه لإيداع العقود والوثائق الخاضعة للشهر لدى المحافظة العقارية و دور المحافظ العقاري في ذلك .



## المبحث الأول

### إجراءات تأسيس السجل العقاري

تنص المادة 02 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي : " إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف 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 نفس الأمر " 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 مايلي " إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 أعلاه يمك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية " .

من خلال المواد المذكورة أعلاه نستنتج أن السجل العقاري هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية ، وعلى مستوى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري وهي المحافظة العقارية ، وأنه يتم إعداده 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) (1) .

إن هذه الإجراءات في مجملها تشكل نوعين من الأعمال ، أعمال مادية تتمثل في إجراء المسح وأعمال قانونية ، تتمثل في عمليتي الإيداع و الترقيم .

هذا ما سنتناوله بالتفصيل من خلال مطلبين نتناول في الأول إعداد مسح الأراضي العام وفي الثاني إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات .

(1) أنظر ميم بشير و قواري علي ، دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 ، منكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية ، المعهد الوطني للمالية ، القليعة ، 1995 ، ص 8،7 .

## المطلب الأول

### إعداد مسح الأراضي العام

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 محضّة عن طريق الصور والخرائط الطبوغرافية على تراب البلدية المعنية قصد إنجاز مخطط منظم . ولمدى أهمية هذه العملية في تحديد الملكية العقارية تحديدا دقيقا ، والتكاليف الباهضة 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 و ضبطها . وعلى هذا الأساس فان عملية المسح تتم أولا بافتتاح عمليات المسح وإنشاء لجنة مكلفة لمتابعة ذلك ثم تجسيد عملية المسح ميدانيا .

#### الفرع الأول : افتتاح عمليات المسح وإنشاء لجنة مكلفة بذلك .

إن عملية المسح لأي بلدية تكون موضوع قرار من الوالي المختص إقليميا ، يحدد فيه على الخصوص تاريخ افتتاح عمليات المسح والتي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية، كما تبلغ نسخة من هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بهذا القرار ، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية ، وكذا في البلديات المجاورة وذلك في أجل خمسة عشر 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 (1) .

(1) أنظر المواد 02 ، 03 ، 06 ، 07 و 10 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية ، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 .



وبعد صدور قرار الوالي والذي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح ، يتم مباشرة إنشاء لجنة لمسح الأراضي ، وذلك من أجل وضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار ، وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي بيانهم :

- قاض 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 تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية ،

- مهندس خبير عقاري تعيينه 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 :

(أ) - بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية بممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.

(ب) - بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل عن المصالح المحلية للري (1) .

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.

(1) أنظر المادة 07 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدلة و المتممة بموجب المرسوم رقم 134/92 المؤرخ في

1992/04/07 الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 1992/04/08.

\* 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 مداوات هذه اللجنة والتي تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، و يجب أن يكون على الأقل ثلثاً أعضائها حاضرين، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي (1) .

### الفرع الثاني : التجسيد الميداني لعملية المسح.

تشرع اللجنة في عملها الذي يتم في أول الأمر داخل المكاتب وذلك بجمع كل الوثائق و البيانات من خرائط و مخططات تم التحصل عليها من البلدية أو البلديات المعنية وكذا المحافظة أو المحافظات العقارية المعنية و ذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية، و تبدأ هذه العملية بتحديد إقليم البلدية أولاً ثم تحديد العقارات الموجودة في نطاقها ثانياً.

أولاً - تحديد إقليم البلدية: 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 " .

وقبل الشروع في عملية التحديد تقدم جميع التوضيحات اللازمة والكافية من طرف الدولة والولايات، والبلديات و المؤسسات و الهيئات 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 (2) 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 .

(1) أنظر المادتين 6 و 10 من المرسوم رقم 62/ 76 السابق للذكر .

(2) أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعنلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ في 12/02/1992 ، وتجدر الإشارة إلى أن عملية المسح كانت تقوم بها سابقاً مفتشية أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية في وزارة الاقتصاد =



وبعد الانتهاء من عملية التحقيق ، تبدأ عملية التحديد وبموجبها يتم قياس كل قطع الاراضي والملكيات ، بالإضافة إلى تحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة وهي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي والبنائيات (1) ، كل هذا بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله والمالكين والحائزين المعنيين، وبمجرد الانتهاء من عملية التحديد يحرر الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي و المالكين والجهات المعنية، و يصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية نفسه.

ويلاحظ أنه يوازي هذه العملية عملية أخرى تتمثل في الرفع الطبوغرافي وذلك بقياس العلو بالنسبة لسطح البحر ونسبة الانخفاض وتتجزأ مكاتب الدراسات الطبوغرافية بالإضافة إلى قياس النقاط والزوايا ووضعها كمعالم في الخرائط التي يتم رسمها بطريقة آلية حسب المعطيات المتحصل عليها في الميدان (2) .

وبعد إتمام عملية المسح في البلدية المعنية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق المختلفة تتمثل فيما يلي:

- جدول للأقسام و سجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين و ذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء .

- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض (3) .

ونشير إلى أن الوثائق المذكورة أعلاه ترسل مباشرة، و بعد إنجازها إلى المحافظة العقارية مرفقة بجدول تحقيق معد خصيصا للمحافظة العقارية، يحتوي على معلومات تكون مستقاة من الميدان مما يسمح للمحافظ العقاري بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار معين والتي تكون محل شهر في السجل العقاري ، و هذا ما سنتناوله في المطلب الآتي.

(1) انظر مجلة ندوة القضاء العقاري ، منشورات وزارة العدل ، 1995 ، ص 13.

(2) أنظر مجلة ندوة القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 14 .

(3) أنظر المادة الأولى من المرسوم 62/76 السابق الذكر .

## المطاب الثاني

### إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات

إن نظام الشهر العقاري الجديد ( العيني ) يعتمد أساسا على المسح العام للأراضي، حيث تقوم المصلحة التقنية المكلفة بعملية المسح العام بتحديد العقارات، ومعرفة مالكيها، و توضح ذلك في الوثائق المسحية التي تودع لدى المحافظة العقارية ، مقابل محضر استلام محرره المحافظ العقاري والذي يتم شهره لإعلام المالكين بتأسيس السجل العقاري (العيني) ، و كذلك لكي يودعوا الجدول الوصفي المتعلق بالإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري ( العيني )، ثم يتم بعد ذلك ترقيم العقارات من طرف المحافظ العقاري، من أجل تحديد الحقوق المتعلقة بها.

هذا ما سنتناوله في فرعين نخصص الفرع الأول لإيداع وثائق المسح والفرع الثاني لترقيم

العقارات .

#### الفرع الأول : إيداع وثائق المسح .

بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تقوم المصلحة المكلفة بهذه العملية بإيداع الوثائق التي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان لدى المحافظة العقارية، وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، و يتم الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية، ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسلّم محرره المحافظ العقاري<sup>(1)</sup>، يصرح فيه بتعيين تاريخ الإيداع ، كما يحدد أقسام واسم البلدية والأماكن المذكورة التي تم مسحها<sup>(2)</sup> .

ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي و لمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة<sup>(3)</sup> ، حيث ينشر هذا المحضر عن طريق إعلان في الجرائد اليومية الوطنية، وكذا في شكل إعلانات يتم إلصاقها في مقر المحافظة العقارية والمجلس الشعبي البلدي و في الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات<sup>(4)</sup> .

(1) أنظر الملحق رقم 01 " نموذج عن تسليم وثائق مسح الأراضي " .

(2) أنظر المادة 08 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة و المتممة بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/5/19 ، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 1993/05/23 .

(3) أنظر المادة 09 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

(4) إجراءات منصوص عليها في محضر تسليم وثائق المسح .



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 العقارية.

ويلاحظ أن هذه الإجراءات تهدف إلى إعلام المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى حول عملية تأسيس السجل العقاري ( العيني ) ، و تمكينهم من تسلم من طرف المحافظ العقاري لكل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة.

إن يترتب على إيداع وثائق المسح و شهر محضر التسليم، تسلم المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري .

ولكن حتى يمكن لهم تسلم تلك الوثائق، فإنه ينبغي على كل مالك أو حائز أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً و صفياً للعقار تسلمه له الإدارة، و يحرر هذا الجدول على نسختين طيلة شهرين من يوم إيداع وثائق المسح، و يحرره الموقوفون إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب عقود معدة من طرفهم، و يعده محررو العقود الإدارية ، إذا كانت الملكيات تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، و يحرره أيضاً كتاب الضبط إذا كانت الملكيات محل أحكام قضائية، و تؤشر هذه الجداول من طرف المحرر، ثم يتقدم المعنيون إلى مكتب المحافظة العقارية لإيداعها مصحوبين بالوثائق والسندات والعقود التي تبين أصل الملكية، و يبين 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 و محتواها و أرقام مخطط مسح الأراضي..
- لقب و اسم المالك أو الحائز الحالي و تاريخ ميلاده و مهنته و موطنه.
- الامتيازات و الرهون العقارية، و الحقوق العينية، و القيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق و العقود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق (1) .

(1) أنظر المادة 10 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

## الفرع الثاني : ترقيم العقارات.

يقوم المحافظ العقاري، بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي، بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.

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<sup>(1)</sup> ، والترقيم قد يكون نهائياً وقد يكون مؤقتاً.

**أولاً - الترقيم النهائي :** يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها سنداً، أو عقود أو كل الوثائق الأخرى طبقاً للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية .

وينقل المحافظ العقاري تلقائياً، عند الانقضاء قيد الامتيازات و الرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها، و التي لم تنتقض مدة صلاحيتها، ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء<sup>(2)</sup> .

**ثانياً - الترقيم المؤقت :** يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة 04 أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم ، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سنداً 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 ، ويتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه إذ لم يقدم أي اعتراض ، أو إذ سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلالها.

في حين تمتد مدة الترقيم المؤقت إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سنداً كافية ، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية ، ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء مدة سنتين إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ، ويكون قد إطلاع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر المادة 11 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر.

(2) أنظر المادتين 12 و16 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر.

(3) أنظر المادة 13 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .



ولكن نظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص ، وبالتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري ، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عملياً تتم لمدة خمسة سنوات (1) . ويمكن لكل من يهمله الأمر الاحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك في الأجل 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 .

وتكون للمحافظ العقاري في حالة الاحتجاج ، سلطة المصالحة بين الأطراف وتحرير محضر بذلك ، وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص، وفي حالة ما إذا كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف.

وتكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر من تاريخ التبليغ - وهي مدة سقوط الحق في رفع الدعوى - ليقدم كل اعترض أمام الجهة القضائية المختصة ، وتكون هذه الدعوى محل شهر (2) . 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 تميز نظام الشهر العيني ، ففي هذا النظام ، أصحاب الحقوق المهذرة بالقيد (الترقيم) بعد انقضاء الأجل المسقط لرفع الدعوى ، لا يمكنهم سوى المطالبة بالتعويض ممن تسبب في إهدار هذه الحقوق .

(1) أنظر مجلة ندوة القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 14 .

(2) أنظر المادة 15 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ان عملية الترقيم تستلزم وجود سجلين ، سجل مخصص للترقيمات النهائية وهو السجل الأصلي ، وسجل خاص بالترقيم المؤقت ، وهو سجل مؤقت ، وعندما يصبح الترقيم نهائياً وذلك بعد انقضاء أجل الإعراض 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 الموجودة 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 (1) . وفي الأخير نستنتج من خلال ما درسناه في هذا المبحث أن السجل العقاري ( العيني ) لاوجود له قبل إعداد المسح العام للأراضي في إقليم بلدية ما .

أما البلديات التي لم يعد فيها بعد مسح الأراضي ، فإنه تفهرس فيها بصفة انتقالية العقود والقرارات القضائية المطلوب شهرها ، وتدون في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة ، تمسك على الشكل الفردي إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم هذه البلديات ، أي تطبيق نظام الشهر الشخصي بصفة انتقالية ومؤقتة إلى أن يحل محله السجل العيني المحدد طبقاً للأحكام المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (2) .

هذا عن تأسيس السجل العقاري (العيني ) ابتداءً باعتباره الأساس الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني المؤسس بموجب الأمر رقم 74/ 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 ، وباعتباره المحل الذي يتم فيه عملية الشهر وكذا المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات وكيفية تداول الحقوق العينية .

أما عن الشروط الأولية إمكانية إيداع العقود والمحركات الرسمية قصد إشهارها لدى المحافظة العقارية في السجل العقاري فتتمثل في قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق وهذا ما سنتناوله في المبحث الآتي .

(1) أنظر إسماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، المرجع السابق، ص 46، 47 .

(2) أنظر المادة 27 من الأمر رقم 74/75 السابق الذكر .



## المبحث الثاني

### الشروط الأولية لعملية الشهر

من أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري وضمان تنظيم محكم لعملية الشهر العقاري أوجد المشروع قاعدتين أساسيتين ، اشترط توفرهما في جميع العقود والوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر ، تتمثل هاتين القاعدتين في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق ، هذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول قاعدة الرسمية وفي المطلب الثاني قاعدة الشهر المسبق .

### المطلب الأول

#### قاعدة الرسمية

تنص 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 " .

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد اشترط صفة الرسمية في جميع العقود و الوثائق 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 .

ونظرا لأهمية هذه القاعدة فإننا سنتناولها بالدراسة من خلال فرعين نخصص الأول للتعريف بالعقد الرسمي و الثاني للأشخاص المؤهلين لتحضير هذه العقود .

#### الفرع الأول : تعريف العقد الرسمي

لقد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بأنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصاته " (1) .

(1) كان النص القديم للمادة 324 يتكلم عن الورقة الرسمية و أبدلت هذه العبارة في النص الجديد بعبارة العقد و لا شك أن المشرع رأى فيها ترجمة أصح لكلمة (ACTE) الواردة في النص الفرنسي و الواقع أن العبارتين تفيدان نفس المعنى الذي يريده النص و كان يستحسن في رأينا الإبقاء على لفظ ورقة لتمييزها عن القيد باعتباره التصرف القانوني الثابت فيها .

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن العقود الرسمية متنوعة و تختلف باختلاف الجهة المختصة في إصدارها، فهي حسب نص المادة 324 تلك العقود التي يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

فأما العقود التي يصدرها موظف عام (1) و تحمل 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 (2) و كذا العقود التي تتنازل الدولة بموجبها عن الأملاك العقارية لصالح الأشخاص (3).

أما العقود الرسمية التي يصدرها ضابط عمومي فهي تلك التي يصدرها من يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها و مثالها العقود و التقارير التي يحررها المحضر فالمادة 05 من القانون رقم 05/91 المؤرخ في 08 /01/ 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر تعطيه صفة الضابط العمومي مثالها أيضا العقود التي يحررها الموثق فهو حسب ما تقضي به المادة 05 من قانون التوثيق الجديد 27/88 المؤرخ في 12/07/1988، ضابط عمومي يتولى تقرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية والعقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة، وأما العقود الرسمية التي يصدرها شهر مكلف بخدمة عامة فمثالها تلك التي يصدرها الخبير وهو شخص يعينه القاضي طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، ويلجأ إليه عندما يلتبس عليه أمر معين و تكون المعلومات التي بحوزته غير كافية للوصول إلى الحقيقة ليحصل منه على الإيضاحات و المعلومات الضرورية و يتم ذلك في تقرير كتابي.

---

(1) طبقا للمادة 05 من المرسوم رقم 85 / 59 المؤرخ في 23 / 03 / 1985 لمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 24 / 03 / 1985 ، فإن الموظف هو لفظ يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة للتجريبية ، ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة والإدارة .

(2) أنظر المادة 89 و 90 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 المؤرخة في 02 / 12 / 1990 .

(3) أنظر المادة 02 وما بعدها من القانون 01/81 المؤرخ في 07 / 02 / 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال للسكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب لترقية العقارية و التسيير العقاري و المؤسسات والهيئات و الأجهزة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 المؤرخة في 10 / 02 / 1981 .



نخلص من خلال ما تقدم إلى أن هناك عدة أشخاص يؤهلهم القانون لتحضير العقود و الوثائق الرسمية و هي كثيرة و متنوعة ، و لكن الذي يهمننا منها هي العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر والتي يكن تصنيفها بالنظر إلى طبيعة و صفة محررها إلى مايلي: الموثقون، السلطات القضائية السلطات الإدارية ، السلطات القنصلية و هذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلين لتحضير العقود و الوثائق الرسمية .

مثلما حدد المشرع شروط تحضير العقود و الوثائق الرسمية من حيث الشكل المحتوى ، فقد حدد كذلك مختلف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحضير 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 و الإدارية الحق في تحضير بعض العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية .

أولاً- الموثقون : عرفنا فيما تقدم أن الموثق هو ضابط عمومي يقوم بتحضير 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 و بما أن المحررات و العقود المحررة من طرف الموثق تشكل اغلب الوثائق المودعة قصد الشهر لدى المحافظة العقارية فإننا سنبين فيما يلي كيف نظم القانون الجديد مهنة التوثيق ثم محتوى العقد الرسمي الذي يحرره الموثق

1- كيف نظم القانون مهنة التوثيق: بمقتضى القانون الجديد للتوثيق 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 الذي ألغى الأمر 91/70 الصادر في 1970/12/15 أنشأت مكاتب عمومية للتوثيق ، يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني<sup>(1)</sup> ، وأسند كل مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص ويكون مسؤولاً عنه ويجوز أن يشترك في تسيير مكتب واحد أكثر من موثق .

ويتم الالتحاق بمهنة التوثيق عن طريق مسابقة تنظم وتسير بقرار من طرف وزير العدل ويشترط في المترشح للمسابقة على الأخص ، أن يكون جزائري الجنسية بالغا من العمر 25 سنة على الأقل وأن يكون حاملاً لشهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها .

(1) كان التوثيق قبل صدور القانون الجديد 27/88 وظيفية تمارس في مكاتب للتوثيق توجد على مستوى كل محكمة و لم يكن لاختصاص الموثق يتجاوز دائرة اختصاص المحكمة التي عين بها .

فإذا حرر الموثق عقدا في حدود اختصاصاته وجب أن يحترم فيه الصيغة و الشكليات التي حددتها المادة 18 من قانون التوثيق و التي أوجبت أن تحرر العقود باللغة العربية في نص واضح تسهل قراءته ، و يمنع فيه كل بياض أو نقص أو اختصار أو كتابة بين الأسطر، و تكتب فيه المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ بالأرقام و يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات ، و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كل الأطراف و الشهود و الموثق، ما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك و البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد الموثق على نوعين، بيانات تتعلق بأشخاص العقد و بيانات تتعلق بموضوع العقد .

فالبيانات الخاصة بالأشخاص فهي تتعلق بهويتهم فيذكر:

- بالنسبة للموثق اسم و لقب الموثق الذي يحرر العقد و مكان و مقر إقامته .
  - بالنسبة للأطراف اسم و لقب و صفة و مسكن و تاريخ و محل ولادة الأطراف .
  - بالنسبة للشهود اسم و لقب و صفة و مسكن الشهود ، إذا كان كل الأطراف أو بعضهم مجهولون اللغة العربية و اقتضى الأمر اللجوء إلى مترجم ، فيتعين ذكر اسم و لقب و مسكن المترجم (1) .
- أما البيانات الخاصة بموضوع العقد فهي التي تتعلق بالتصرف القانوني الثابت في العقد و مادامنا بصدد تصرف يرد على العقار فيجب أن يذكر في العقد تاريخ إبرامه و يحدد هذا التاريخ باليوم و الشهر و السنة و مكان إبرامه ، كما يتعين ذكر طبيعة و حالة و مضمون و حدود العقار، و أسماء المالكين السابقين و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية و هذا ما تبينه المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني و يذكر إلى جانب ذلك الثمن الذي يتلقاه الموثق من المشتري طبقا تقتضي به المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني (2) .

(1) أنظر الأستاذ حمان بكاي، العقد التوثيقي الإجراءات و المراحل التي يمر بها، مقال منشور بمجلة التوثيق، دورية داخلية متخصصة العدد 07 جويلية 1999 ، ص 27 .

(2) بعد صدور قانون المالية لسنة 1998 أصبح فقط 1/5 من ثمن نقل الملكية يدفع لزوما بين يدي الموثق و هذا ما جاء في المادة 23 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 و التي عدلت المادة 256 من قانون التسجيل.



فإذا تم ذكر جميع هذه البيانات وجب على الموثق قبل أن يوقع ذوا الشأن على العقد أن يتلوا عليهم الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب ليبين لهم الأثر القانوني المترتب على التصرف الذي يقدمون عليه، و قد جرت العادة على أن يقرأ الموثق أيضا عليهم النص الكامل للعقد الذي حرره حتى يكونوا على دراية كاملة بمحتواه.

فإذا تمت التلاوة وقع الموثق على العقد ووقع معه الأطراف و الشهود وفقا لما تقتضي به المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني. ووقع معهم المترجم إذا وجد ، وبالنسبة للأطراف الشهود ويمكن الاكتفاء ببصماتهم إن كان أحدهم لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع بل و يمكن الاستغناء عن البصمات إذا كان هناك مانع قاهر كما تنص على ذلك نفس المادة المذكورة أعلاه.

ويلاحظ أنه لا المادة 18 و لا المواد الأخرى من قانون التوثيق تبين الجزاء الذي يترتب على الإخلال بشرط من الشروط المبينة سابقا، و هناك حكم واحد فقط تنص عليه المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني و هو خاص بشهادة الشهود، فهي تنص " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين " .

ويترتب عن ذلك أن العقد يكون باطلا إذا لم يذكر فيه هويتهم، و يطبق نفس الحكم قياسا على ذلك من باب أولى إذا لم يذكر هوية الموثق وهوية الأطراف، و كذلك الأمر بالنسبة لتوقيعاتهم إلا إذا وجد مانع قاهر كما سبق بيانه بالنسبة للشهود و الأطراف، أما فيما يخص البيانات و الشروط الأخرى يبطل العقد الرسمي إذا كانت جوهرية و لا نرى ضمن الشروط التي بينها ما يمكن أن يعتبر منها غير جوهرية فكلها ضرورية لصحة العقد (1) .

ثانيا- 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 و وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 14-04 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 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 (2) .

(1) انظر بختة موالك ، المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني و تطبيقها على البيع العقاري، المرجع السابق ، ص 582.

(2) انظر المادة 85 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر.

ويمكن للمحافظ العقاري رفض الأحكام و القرارات القضائية إذا كانت تمس بقواعد النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال تصرف غير شرعي .

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

- العقود الخاصة باكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة للأموال الوطنية الخاصة .
  - عقود الإيجار المبرمة لفائدة مصالح الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة .
  - التعديلات المتعلقة بمراجعة الإيجارات الخاصة بالعقود السابقة (1) .
- وإذا 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 و باستطاعته طلب شهرها مباشرة لدى المخالفة العقارية.

رابعا- السلطات القنصلية : تعتبر العقود المبرمة من طرف القنصلين الجزائريين بالخارج عقودا رسمية ، و يمكن شهرها خاصة عندما تتعلق باكتساب حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى ، وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها و يتم هذا الشهر بإرسال يسلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل نفسه أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية.

ويجب الإشارة إلى أن العقود و الوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها و المذكورين أعلاه ، يجب أن يراعى في تحريرها من المكلف بذلك حسب الحالة ، الأوضاع القانونية و القواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل و المحتوى .

إن الإخلال بهذه الشروط الشكلية و الموضوعية يؤدي إلى رفض التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل و الطابع ، 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 فقرة 07 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه .

---

(1) المادة 89 و 90 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، السابق الذكر .



## المطلب الثاني

### قاعدة الشهر المسبق

بالإضافة إلى اشتراط المشرع الشكل الرسمي للعقود والوثائق المودعة قصد إجراء الشهر فإنه اشترط أيضا الشهر المسبق للحقوق و المعاملات الواردة على العقارات التي هي محل العقود الوثائق المودعة.

وتعتبر 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 واللذان يسمحان بمتابعة تطور المعاملات العقارية و مصادرها بالإضافة إلى كونه يحمي صاحب الحق الجديد ، إلا أن هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الإستثناءات في مختلف التشريعات العقارية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول للتعريف بهذه القاعدة والفرع الثاني، للإستثناءات الواردة عليها.

#### الفرع الأول : التعريف بقاعدة الشهر المسبق.

لقد حرص المشرع الجزائري 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<sup>(1)</sup> .

وقد نصت المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق حيث جاء فيها مايلي " 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 .....".

(1) أنظر الأستاذ محمد بوركي، التوثيق و الإشهار العقاري، الجزء الثاني، مقال منشور بمجلة الموثق دورية داخلية متخصصة، لعدد 06 أفريل 1999 ص 29.

يتضح من خلال هذا النص أن عملية شهر أي عقد أو وثيقة رسمية تتضمن تصرف واردة 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 " .

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 ، و في حالة غياب هذه التأشيرات أو البيانات فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع ، و من ناحية أخرى في حالة عدم صحة الإجراء السابق، أو عدم تطابق الوثيقة المودعة مع الوثائق التي تم إشهارها سابقا في مجموعة البطاقات العقارية أو كذلك في حالة عدم إشهار سند المتصرف فإن المحافظ العقاري يرفض الإجراء (1) .

إن هذا القاعدة لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات، نظرا لوجود استثناءات ترد عليها ، وردت في مختلف التشريعات العقارية ، وهذا ما سنتطرق له في الفرع الآتي .

(1) انظر للمادة 101 من المرسوم رقم 63/76 ، السابق الذكر .



## الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق .

من 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 نظوا لحالة الغموض و اللاستقرار التي عرفتها الملكية العقارية أثناء الاستعمار الفرنسي، و التي امتدت آثارها حتى بعد الاستقلال و إلى يومنا هذا (1) ، فقد تدخل المشرع وحاول إعادة تنظيم الملكية العقارية ، ومن بين ما أورده في هذا المجال هو النص على بعض الإستثناءات 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 .

أولا - الإستثناءات المنصوص عليها في المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري : لقد نص المشرع على هذه الإستثناءات في نص المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل المتمم في مواده 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- الاستثناء المتعلق بالإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري : لقد جاء هذا الاستثناء لتقديم حلول للصعوبات الملحوظة بعد النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي المحدثة بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي له رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/76 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، حيث تبين في بعض بلديات الوطن أن عددا كبيرا من الوحدات العقارية (2) المحددة ، مملوكة بدون وثائق وسندات قانونية الأمر الذي يصعب تحديد المالكين الشرعيين بصفة أكيدة.

(1) انظر الدكتور محمد فاروق عيد الحميد ، للتطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

(2) لقد ورد تعريف الوحدة العقارية في المادة 23 الفقرة الثانية من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري كما يلي " الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع و المثقلة بنفس الأعباء .



ذلك لأن أغلبية البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية المدونة في وثائق المسح تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت إلى أصحابها عن طريق الإرث المتعاقب ، و التي لم تكن تخضع من قبل إلى أحكام القانون المدني الفرنسي (1) أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطرق عرفية.

كما أن هناك عدد كبير من المالكين لا يودعون الجدول الوصفي للعقارات الذي يمكن المحافظ العقاري من الإدلاء برأيه بشكل مناسب في تحديد حقوق الملكية بالنسبة للعقارات الممسوحة و عليه 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.

بالإضافة إلى أن التطبيق الحرفي لهذا الإجراء، يمكن أن يلحق ضررا بالمالكين الغائبين أو الذين يمنعون من التصرف خلال هذا الإجراء، و لتدارك هذا الوضع و في حالة عدم توفر أدلة الإثبات الكافية، فإن المحافظ العقاري يلجأ إلى الترقيم المؤقت على أساس البيانات الموجودة في وثائق المسح العام للأراضي و هذا الترقيم لا يصبح نهائيا إلا بعد انقضاء مدة سنتين من تاريخ الإمضاء على محاضر تسليم وثائق المسح، إلا إذا سمحت وقائع قانونية من التثبت بصفة مؤكدة من الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري و يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني (2) .

2- استثناء المتعلق بالعقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 : ورد هذا الاستثناء على قاعدة الشهر المسبق في المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 (3) ، المعدل و المتمم للمواد 15، 18، 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و الذي جاء فيها مايلي: " تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 67/76 المؤرخ في 1776/03/25 المذكور أعلاه و تتم و يستبدل بها مايلي: " المادة 89 : " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه :

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

(1) لقد استتقت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون فارني الصادر في 16 جويلية 1873، لانتقال الملكية عن طريق الميراث و الوصية بين الجزائريين لأحكام القانون الفرنسي و ترك تنظيمها لأحكام القانون المحلي المنكون من الشريعة الإسلامية و بعض الأعراف لذلك لم يكن لأصحاب هذه الملكيات سندات و عقود ملكية مثبتة لملكيتهم على عكس انتقال الملكية بين الجزائريين عن طريق التعاقد فإنها كانت تخضع للقانون الفرنسي.

(2) أنظر ميم بشير و قولاندري علي ، دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/12/18 المرجع السابق ، ص 28، 29 .

(3) أنظر الجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخة في 1980/05/15 .



-عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961 و قد عدلت بعد ذلك المادة 89 بموجب المرسوم 123/93 الصادر بتاريخ 1993/05/19 و مددت التاريخ المذكور في المرسوم 210/80 ليصبح قبل 01/01/1971 .

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 .

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.

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 حجبتها فما عليهم إلا اللجوء إلى القضاء.

وفيما يخص العقود التوثيقية ذات الطابع التصريحي المتضمنة إيداع العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971 ، فقد اشترط المشرع أن تحمل عبارة تقرر أن الحقوق المعنية قد تم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل 01/01/1971 ، إلا أنه لا يستوجب بصفة إجبارية ذكر وفيما يخص العقود التوثيقية ذات الطابع التصريحي المتضمنة إيداع العقود العرفية التي

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. استثناء المتعاقدين والشهود عند الاقتضاء له هذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية (1) .

ثانيا- الإستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية الأخرى : زيادة على الإستثناءات 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:

- 1- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 02 /05/ 1983 والمتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- 2- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/ 1983 المتضمن الحيازة على الملكية العقارية الفلاحية.
- 3- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.
- 1- إشهار عقد الشهرة ( شهادة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب) : لقد نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المذكور أعلاه والذي جاء فيها مايلي: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك حيازة مستقرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية " .

يفهم من هذا النص أن المشرع جاء بهذا الاستثناء من أجل تثبيت حقوق المالكين الذين ليست لديهم سندات ملكية تثبت حقوقهم والذين يمارسون الحيازة وفقا لأحكام المادتين 827،828 من القانون المدني.

- إن يمكن أن نستنتج من المرسوم 352/83 المذكور أعلاه و المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المتضمن كيفية تطبيق هذا المرسوم أن عقد الشهرة يتطلب لإعداده جملة من الشروط :
- أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة (1) .
  - أن يكون طالب عقد الشهرة حائز بمفهوم المادة 827 و ما يليها من القانون المدني.
  - أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك بعبارة أخرى يعد عقد الشهرة في أراضي الملكية الخاصة فقط، و بالتالي تستبعد الأملاك الوطنية (2) و الأملاك الوقفية (3) .

(1) أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 02/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخة في 24/05/1983.

(2) انظر القرار رقم 73271 للمؤرخ في 21/10/1990 ، المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 03 ، ص 147 .

(3) انظر القرار رقم 157310 للمؤرخ في 16/07/1997 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 01 ، ص 34 و ما بعدها .



- عدم وجود شخص ينازع طالب عقد الشهرة في حيازته، وهذا ما يستنتج من عبارة " وغير متنازع عليها " في نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 المذكور أعلاه.

هذا فيما يخص شروط عقد الشهرة أما فيما يخص إجراءات إعداده فإنها تتم بناء على طلب من الحائز إلى الموثق الذي يقوم بدوره بشهر هذا الطلب " طلب تحرير عقد شهرة " في إحدى الجرائد اليومية التابعة للصحافة الوطنية ، و كذلك عن طريق اللصق في مقر البلدية التي يتواجد به العقار وذلك لمدة أربعة أشهر، كما يجب على الموثق أن يبعث نسخة من هذا الطلب إلى مديرية أملاك الدولة للولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و كل من كان له اعتراض ، فيجب عليه أن يقدمه كتابة إلى مكتب التوثيق المعني بالطلب خلال مدة أقصاها أربعة أشهر من تاريخ نشر الطلب أو من تاريخ وصول الطلب إلى المديرية أو البلدية، و بعد نهاية الأجل ( مدة أربعة أشهر ) و في حالة عدم وجود أي اعتراض سواء من السلطات العمومية أو من الخواص يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة والذي يكون مصحوبا بنسخ من الأوراق المكونة للملف، ثم يسجله بمصلحة الطابع و التسجيل و بعد ذلك يودعه لدى المحافظة العقارية من أجل شهره<sup>(1)</sup> و يكون هذا الشهر الإجراء الأول فيما يخص العقار المعني.

2- 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 ، و الواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا على الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة ، و الممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح .

و بعد 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 و التسجيل ثم يشهر بالمحافظة العقارية ، و يعد الشهر في هذه الحالة الإجراء الأول بالنسبة للأرض المستصلحة لا يتطلب توافر قاعدة الشهر المسبق.

(1) أنظر المواد من 03 إلى 09 من المرسوم رقم 352/83 للمؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، السابق الذكر.

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 قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري <sup>(1)</sup> و التي تنص على مايلي " يمكن لكل شخص سب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري و ذلك في المناطق التي يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي " .

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 <sup>(2)</sup> ، 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 و مجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار مسح الأراضي العام ، المنصوص عليه بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إحداث مسح الأراضي العام وتأسيس سجل العقاري و المرسومين التنفيذيين له ، 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 أجل تشجيع الاستثمار في هذه الأراضي <sup>(3)</sup> .

وبعد إعداد شهادة الحيازة يتم تسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع ، ثم يتم شهرها على مستوى المحافظة العقارية المختصة، و يكون هذا الشهر الإجراء الأول فيما يخص العقار المعني و هذا استثناء على قاعدة الشهر المسبق <sup>(4)</sup> .

(1) انظر الجريدة الرسمية ، العدد 49 للمؤرخة في 18/11/1990.

(2) انظر الجريدة الرسمية ، العدد 36 للمؤرخة في 31/01/1991.

(3) انظر حمدي باشا عمر نقل الملكية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 83،84.

(4) انظر المنكرة رقم 4123 للمؤرخة في 14/10/1991 ، المرجع السابق .



نستنتج من خلال ما سبق دراسته في هذا المبحث أن المشرع قد وضع قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق واشترط توافرها في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر فقاعدة الرسمية تضمن صحة وسلامة محتوى هذه العقود والوثائق ، باعتبار أن المشرع قد حدد الأشخاص المؤهلين لتحريرها ، أما قاعدة الشهر المسبق فتضمن تسلسل انتقال الحقوق العينية العقارية ، وتمنع خلق روابط موازية لها من شأنها إحداث إلتباس 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 إستثناءات 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 .

وإذا كان نظام الشهر العقاري يهدف إلى شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى لكي تنتج أثرها بين الأطراف ، ولكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة ، فإنه لا بد أن تتوفر فيها كل المعلومات سواء ما تعلق منها بالأشخاص أطراف التصرف ، أو العقارات محل التصرف ، هذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الموالي .

## المبحث الثالث

### فحص الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات

إن إيداع الوثائق العقارية قصد شهرها يهدف إلى نقل الحقوق العينية الأصلية و التبعية أو ترتيب حقوق عليها، ولكي تنتقل هذه الحقوق لابد 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 و بالقواعد 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 المبحث والذي قسمناه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التحقيق في هوية الأطراف وفي المطلب الثاني مراقبة القواعد المتعلقة بالعقارات .

### المطلب الأول

#### التحقيق في هوية الأطراف

إن التحقيق في هوية الأطراف أصحاب الحقوق الخاضعة للشهر يجب أن يتم بصفة دقيقة، وفي حالة غياب هذه الدقة في التشخيص فإن الشهر العقاري لا يحقق الهدف المتوخى منه بشكل كامل لأنه يكون من المستحيل للغير التعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين (1) .

وقد نصت المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، على مايلي " 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 " .

(1) أنظر ميم بشير و قو انري علي ، المرجع السابق ، ص 34 .



نستنتج من هذه المادة أن المشرع قد منح للمحافظ العقاري من أجل ضمان دقة البطاقات العقارية السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وكذلك أهلية الأطراف الموجودين في العقد محل السهر، وأنها أحالت كليات تطبيق هذه المادة إلى مرسوم ، و فعلا صدر المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 وأكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا في العقود و الوثائق 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 (1) .

ويقصد بعبارة الأطراف الواردة في النصوص القانونية المذكورة أعلاه الأشخاص الطبيعيين والمعنويين طرفي العقد أو الذين تم تصفية النزاع بينهم بواسطة حكم قضائي فهم أصحاب الحقوق والمصالح المباشرة في العقد أو القرار القضائي الذي يكون موضوع نقل إنشاء أو تصريح أو تقريرو أو حق يني عقاري .

وبذلك فإن الأطراف تشمل البائع و المشتري و المقايض والواهب والموهوب له والمؤجر والمستأجر والمتقاسم والمتوفى والورثة و الموصى له ، بعبارة أخرى كل صاحب حق وارد على العقار محل التصرف ، مع الإشارة إلى أن عبارة الأطراف لا يمكن أن تتصرف إلى الوكلاء والأوصياء الشرعيين و القيمين لأنهم ممثلين ولا يعتبرون كأطراف وتعينهم في العقد يجب أن يكون محددًا و لكن من دون الحاجة إلى إظهار كل عناصر الهوية الواردة في المادة 62 من الأمر 63/76 بل يتم الاكتفاء بذكر أسمائهم و ألقابهم و من دون الحاجة إلى التأكيد على ذكر نوع السند الذي يثبت لهم هذه الصفة مع ضرورة إرفاقه بالمحرر عند إيداعه لدى المحافظة العقارية من أجل شهره .

ولدراسة هذا المطلب قسمناه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف وفي الفرع الثاني التصديق على هوية الأطراف .

---

(1) لنظر المواد من 62 إلى 65 من المرسوم رقم 63/76. السابق الذكر .

## الفرع الأول : البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف.

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

أولا - 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، و عند اللزوم أسماء الزوجات، و فيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة ، فإنه يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم (1) .

- 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 (2) .

ثانيا - البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية : لقد حددت المادة 63 من المرسوم 76/63 المتضمن بتأسيس السجل العقاري البيانات المتعلقة بتعيين الأشخاص المعنوية، و ذلك حسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي و هي كالتالي:

- بالنسبة للشركات المدنية : تسميتها، شكلها القانوني، ومقرها.
- بالنسبة للشركات التجارية : تسميتها، شكلها القانوني، و مقرها، رقم تسجيلها في السجل العقاري.
- بالنسبة للجمعيات : تسميتها، مقرها، تاريخ و مكان تصريحها.
- بالنسبة للنقابات: تسميتها، مقرها، تاريخ و مكان إيداع قوانينها الأساسية.
- بالنسبة لأمالك الدولة : تثبت على اسم الدولة (3) .

(1) انظر المادة 02 فقرة 03،01، من المرسوم رقم 63/76 المعدلة بالمرسوم 123/93 السابق الذكر.

(2) انظر المادة 02/65 من المرسوم رقم 63/76. السابق الذكر .

(3) انظر الأستاذ محمد بوركي ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 28.



إن النصوص التشريعية السابقة الذكر وردت لتدعيم التحقيق في هوية الأطراف ، إلا أنه رغم هذا التحقيق و الدقة 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 و هذا بين إجراءين متتابعين للشهر، لذلك فإنه عندما يمس التغيير عنصر من عناصر هوية الأطراف فلا بد أن يشهر مرة ثانية في نفس المحافظة العقارية و ذلك من أجل حماية حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و ضمان 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 و الموضح للتغيير على شكل اعلان 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.

**الفرع الثاني : التصديق على هوية الأطراف .**

تنص المادة 64 من المرسوم 76/63 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 "

يمكن أن نستنتج من خلال هذا النص أن التصديق على هوية الأطراف يعتبر ضمانا لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق ، وبالتالي ضمان سلامة إجراء الشهر من كل العيوب ، و أن التصديق لا يكون إلا على هوية الأشخاص الذين هم أطراف في العقد أو القرار القضائي كما رأينا ذلك سابقا ، أما الأشخاص الذين يظهرون في العقد أو القرار القضائي كممثليين 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 و يشترط في هذه التأشيرة أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 27 ماي 1976 المتعلق بتأشيرة شهادة الهوية للأطراف الواجب ذكرهم في الوثائق الخاضعة لإجراء الشهر العقاري (1) .

(1) لظنر المادة 02/64 من المرسوم 76/63 ، السابق للذكر .

والذي جاء في مادته الأولى 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 طبقا للنموذج الملحق بأصل هذا القرار ."

إن 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 (1) .

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 .  
أولا - الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف : نظرا لأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر و خاصة تلك المتعلقة بالأطراف ، و ما يمكن أن يؤدي إليه الخطأ في تحديدها من مساس و إهدار لحقوق الأفراد ، فقد أو كل المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى أشخاص دون غيرهم و ذلك لما يتوفر عليه من خبرة و دراية في هذا المجال وهم .  
- المتفقون

- كتاب الضبط (2) .

- 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 للخزينة .

- موظفو مديريات الولايات للمصلح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي .

- محاسبو الخزينة و جميع المحاسبين العموميين (3) .

ويجب أن يشار لزوما 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 (4) .

(1) انظر المادة 05/64 من المرسوم 76/63 ، السابق للذكر .

(2) انظر المادة 62 فقرة 02 من المرسوم رقم 76/63 لسابق الذكر .

(3) انظر المادة 06/64 من المرسوم رقم 76/63 ، السابق للذكر .

(4) انظر الفقرة الأخيرة من المادة 64 من المرسوم 76/63 السابق للذكر .



(3) انظر المادة 65 من المرسوم 63/76 ، سبق الذكر .

- 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، و قد 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 و قسمته في غير الإرث، ورهنه و إجراء المصالحة بصدده و مبادلته.

كما نص في المادة 89 على العمليات التي تتطلب إذن القاضي والمزايدة ، وهي بيع أملاك القاصرونص كذلك في المادة 181 على العمليات التي تتطلب حكم قضائي، وهي حالة قسمة التركة .

إن هذه الوثائق المشار إليها أعلاه يجب أن لا يقل تاريخها عن ستة أشهر في يوم الإجراء، كما يجب أن تقدم في آن واحد مع الوثيقة التي يجب شهرها (1) .

2- 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، و التي تكون مرفوعة بترجمة باللغة العربية و مصادق 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 (2) .

(1) أنظر المنكرة رقم 689 المؤرخ في 12/02/1995 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة الاقتصاد .

(2) انظر الفقرة الأخيرة من المادة 103 من المرسوم رقم 63/76 ، السابق للذكر .

## المطلب الثاني

### مراقبة القواعد المتعلقة بالعقارات

لقد جاءت نصوص الأمر رقم 74/75 و المرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76 لإعطاء دفع للإصلاح العقاري في الجزائر، و ذلك عن طريق إعمال نظام الشهر العيني الذي يعتمد على العقار أساسا لشهر التصرفات العقارية، ولهذا بات من الضروري إقرار طرق صارمة وواضحة لتعيين العقار حتى تضفي قوة ثبوت مطلقة للتسجيلات الواردة في السجل العقاري، و كذلك ضمان وجود وثائق ومستندات عقارية جد دقيقة و أكيدة تسمح لذوي المصلحة بالتعرف على وضعية الذمة المالية لشخص ما و كذا الوضعية القانونية لعقار ما بصفة سريعة و أكيدة.

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 جميع 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 و تسمح بتعيينه تعيينا دقيقا، كما يتم على أساسها التأشير على البطاقات العقارية وإعطاء المعلومات من طرف المحافظ العقاري .

إن هذه المعلومات المتعلقة بهذه العقارات تختلف من عقار لآخر ممسوحا كان أم لا، ملكية فردية أو مشتركة، وفي هذا المجال أدخل المشرع أحكام انتقالية سمحت بتعيين العقارات غير الممسوحة المدرجة في الوثائق محل الشهر .

ومهما كان نوع العقار وطبيعته فإنه لا بد من التذكير بضرورة تعيين العقار تعيينا دقيقا لا يتناقض وأصل الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي تطرأ فيما يخص تسمية الشوارع وحدود البلديات وفقا للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد (1)

(1) انظر المنكرة رقم 689 للمؤرخ في 1995/02/12 ، المرجع السابق .



الفرع الأول: قواعد مشتركة 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 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 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 ، و يفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناءا على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي (1) .

ومن أجل إعداد و مسك و كذا الاطلاع على وثائق المسح خصص لكل قسم صحيفة من مخطط مسح الأراضي الذي لا يتعدى الفاصل الزمني بين إعداده و تحرير العقد 6 أشهر و هذا 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 و كما ترقم القطعتين المتجاورتين برقمين متعاقبين بالنسبة لكل قسم وهذا يساعد على عملية مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط .

(1) انظر المنكرة رقم 689 المؤرخ في 12/02/1995، المرجع السابق .

- 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 .

### الفرع الثاني : قواعد خاصة ببعض العقارات .

نظرا لكون تطبيق نظام الشهر العيني المؤسس بموجب الأمر رقم 75 / 74 المذكور أعلاه لا يمكن أن يتم إلا بصفة تدريجية، لكونه يحتاج إلى وقت كاف حسب نسق إعداد عملية المسح العام للأراضي على مستوى التراب الوطني، فإن المشرع قد أقر طرقا يتم بها تعيين العقارات الممسوحة في الوثائق المودعة قصد الشهر، وذلك بإدخاله لأحكام انتقالية ، كما أنه أقر إجراءات خاصة تمكن من تعيين أجزاء العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة (1) .

أولا - قواعد تعيين العقارات الريفية غير الممسوحة : في انتظار تعميم نظام الشهر العيني المتضمن إعداد مسح عام للأراضي على كافة التراب الوطني أقر المشرع نصوص وأحكام انتقالية بالنسبة للعقارات الريفية الواقعة في بلديات لم تبدأ أو لم تكتمل فيها عمليات المسح بعد .

وقد حددت المادة 114 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه قواعد تعيين العقارات الريفية غير الممسوحة بنصها على مايلي : خلافا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط مسح الأراضي ، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة مايلي :

- نوع العقار - موقعه - محتوياته.

فضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية، و في حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين ."

(1) أنظر المواد من 66 إلى 71 والمادة 114 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .



لكن في بعض الحالات نصادف في الحياة العملية عدم تحديد مساحة العقارات في الوثائق المودعة قصد الإشهار، على سبيل المثال نجد تعبير " الحقوق المشاعة و المفزة " ، لذلك فإنه يمكن تحديد مساحة الحقوق العقارية المعنية عن طريق كيل جديد ، وإعداد مخطط من طرف خبير عقاري وبمناسبة إعداد هذا المخطط فإنه يمكن العمل بالمادة 703 من القانون المدني التي تنص على مايلي: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لألاكهما المتلاصقة، و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما " .

وفي هذه الحالة فإن عملية التحديد تعتبر قد تمت بصفة حضورية ، و لذا يحتج بها على كافة 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 ولكن لا يمكن الاحتجاج بها على الغير .

ثانيا- قواعد تعيين العقارات الحضرية غير المسووحة : لقد ورد تعريف العقار الحضري في المادة 21 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه كما يلي : " تعتبر كعقارات حضرية و تكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هم منصوص عليها بالمادة 20 أعلاه العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة " .

يلاحظ أن هذه المادة قد عرفت العقار الحضري، و بالتالي كل ما لا يمكن اعتباره حسب المعايير التي جاءت بها هذه المادة عقارا حضريا فهو عقار ريفي، لكن يؤخذ على المشرع أنه استعمل في هذه المادة معيار عدد السكان وهو 2000 نسمة للفرقة بين العقارات الحضرية و الريفية باعتبار أن عدد السكان يتزايد بسرعة خصوصا في الجزائر التي تعد نسبة تزايد عدد السكان فيها من بين أعلى النسب في العالم، لذلك و جب إعادة النظر في هذا المعيار لأنه توجد حاليا بلديات يفوق عدد سكانها 2000 نسمة و لكنها تعد ريفية.

وأضافت المادة 21 فقرة 02 أنه يتم التعرف على هذه العقارات في الجداول و المستخرجات أو النسخ و الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع و الرقم.

و بذلك فإن عناصر التعيين التي يجب الإشارة إليها في العقار الحضري هي : اسم البلدية الشارع، الرقم من جهة و طبيعة العقار و مساحته من جهة أخرى حسب نص المادة 66 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه (1) .

(1)نظر المنكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995 ، المرجع السابق.

ثالثاً - قواعد تعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة : لقد ورد تعريف الملكية المشتركة في القانون المدني تحت عنوان العقارات المبنية و ذلك في المواد من 743 إلى 772 . وقد عرفت المادة 743 الملكية المشتركة بأنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة .

نستشف من خلال هذه المادة أنه حتى نكون أمام ملكية مشتركة في بناء ما فإن ذلك يستدعي بالضرورة أن يكون هذا البناء متكون من أجزاء خاصة ، مثل الشقق وما بداخلها مما أعد للاستعمال الخاص لمالك الشقة، و من أجزاء مشتركة معدة للاستعمال المشترك من قبل جميع سكان البناء مثل الأرض المقام عليها البناء والجدران الرئيسية و الأساسات و المدخل الرئيسي للبناء (1) .

وقد أشارت إلى هذا المادة 743 من القانون المدني حيث تنص " ... والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة . إذن تعتبر الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة (2) من العناصر المميزة للملكية المشتركة سواء أكانت ذات استعمال سكني أو أي نشاط آخر يجيزه المشرع، بحيث أن المالكين يعدون ملاك شركاء في الأجزاء المشتركة و في نفس الوقت مالكين لأجزائهم الخاصة ، مما ينتج عن ذلك وجود حقوق وأعباء مختلفة فيما بينهم.

هذا عن تعريف الملكية المشتركة ، أما فيما يخص تعيين العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة فإنه بالرجوع للمواد 66 و 67 و 68 من المرسوم رقم 63/76 نستنتج أن تعيين العقار المبنى على سبيل الملكية المشتركة في العقود ولأحكام القضائية 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 (3) .

(1) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، دار النهضة العربية مصر ، 1968 ، ص 797 .

(2) أنظر فيما يخص تحديد الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة المادتين 744 و 745 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون لمبني ، السابق للذكر .

(3) أنظر المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995 ، المرجع السابق .



وتجدر الإشارة إلى أن الجدول الوصفي للتقسيم يمكن أن يعد في شكل عقد خاص محرر لهذا الغرض وإما في نظام الملكية المشتركة (1) أو في دفتر الشروط يخص العقود والقرارات القضائية 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.

نخلص مما سبق بيانه في هذا المبحث 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 ، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الموالي.

---

(1) انظر دليل الموثق نماذج من عقود تجارية مدنية، وكالات، أحوال شخصية ، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية دون سنة للطبع ص 113 ، 130.

## المبحث الرابع

### إيداع العقود الوثائق الخاضعة للشهر لدى المحافظة العقارية

#### ودور المحافظ العقاري في ذلك

ينبغي على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر سواء كانوا موثقين أو كتاب الضبط أو سلطات إدارية، أن يبادروا إلى شهر جميع العقود أو القرارات القضائية عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة ، وذلك في الأجال القانونية المحددة لذلك .

إن عملية إيداع هذه الوثائق قد يكون قانونيا ، أي يتم الالتزام في إعدادها جميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة فيها ، وبالتالي يترتب على ذلك قيام المحافظ العقاري بقبول الإيداع والذي تترتب عليه عملية تنفيذ إجراء الشهر ، وقد يحدث أن يكتشف المحافظ العقاري أثناء فحصه للعقود والوثائق المودعة قصد الشهر أنها ناقصة أو تحتوي على أخطاء ، فيرفض الإيداع وبالتالي الإجراء ويخطر محرر العقد أو الوثيقة بذلك ، وذلك بإعادة النسخة المودعة قصد تنفيذ الإجراء بعد أن يضع عليها تأشيرة المحافظة العقارية ، موضحا عليها تاريخ قرار الرفض والمبرر لهذا القرار . هذا و تجدر الإشارة إلى أنه يجب على محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، القيام بتسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع المختصة إقليميا عملا بأحكام المواد من 192 إلى 195 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم (1) .

ولئن كان المشرع قد منح للمحافظ العقاري سلطة واسعة في مراقبة عملية الشهر عن طريق رفض الإيداع أن الإجراء لكل وثيقة لم يراعى فيها الشروط القانونية المتعلقة بقاعدتي الرسمية والشهر المسبق أو تعيين العقارات و الأطراف فإنه بالمقابل لذلك قد أعطى للمتضررين من قراراته أو أخطائه - باعتباره إنسان معرض للخطأ و السهو - حق طلب مراجعتها و تصحيحها عن طريق الطعن فيها أمام القضاء ، وبذلك سنتناول دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول للإيداع القانوني و تنفيذ إجراء الشهر والثاني للإيداع غير القانوني و رفض الإيداع وتنفيذ الإجراء، أما المطلب الثالث فنخصصه للطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري .

(1) أنظر للجريدة الرسمية العدد 81 للمؤرخة في 1976/12/18 .



## المطلب الأول

### الإيداع القانوني و تنفيذ إجراء الشهر

عند انتهاء الأشخاص المخول لهم قانونا تحرير العقود والوثائق الرسمية المتعلقة بالملكية العقارية يقوم هؤلاء بإيداعها سواء بأنفسهم أو بواسطة أعاونهم لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك من أجل شهرها ، و بالتالي ترتيب آثارها القانونية .

ولكي يتم قبول إيداع هذه العقود و الوثائق من قبل المحافظ العقاري يجب أن يكون مراعى في إعدادها الشروط القانونية المطلوبة لذلك حسب التشريع المعمول به ، فإن تأكد ذلك للمحافظ العقاري قبل الإيداع و سجله بالسجل المخصص لذلك ، قام بعد ذلك بتنفيذ إجراء الشهر، هذا الإجراء يتم بشكل موحد بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية خاصة الامتيازات والرهنون العقارية ، فإنه يتم شهرها عن طريق اتخاذ إجراءات خاصة بها (1).

وبذلك سوف نخصص لدراسة هذا المطلب ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول إيداع العقود الوثائق لدى المحافظة العقارية و في الفرع الثاني تنفيذ إجراء الشهر أما في الثالث فنتناول فيه خصوصيات شهر الرهنون و الامتيازات .

#### الفرع الأول : إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية.

بالرجوع 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 الأجال 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 و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار "

نستنتج من خلال هاتين المادتين أن المشرع حدد الأشخاص المكلفون بالإيداع كما حدد محل الإيداع و آجاله، بالإضافة إلى ضرورة مسك سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري .

(1) يتم شهر الرهنون و الامتيازات عن طريق القيد " Inscription "

أولاً - المكلفون بالإيداع : خص المشرع أشخاصاً وجعلهم مؤهلين لتحريـر العقود و الوثائق الرسمية وهم كتاب الضبط والموتقون و السلطات الإدارية ، وهم زيادة على ذلك مكلفون بإيداع هذه العقود و الوثائق بالمحافظة العقارية المختصة ، وذلك إما مباشرة وإما عن طريق البريد ، لكن يلاحظ في الحياة العملية أنه غالباً 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 و الوثائق .

وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى محررها صاحب التوقيع عليها . أما فيما يتعلق بتحديد مواعيد إيداع العقود ، فإنه على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود و الوثائق المعدة للإجراء كل يوم طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل ، ويتوقف قبول الإيداع بساعة قبل غلق المصلحة الرابعة مساءً من السبت إلى الثلاثاء والثالثة مساءً من يوم الأربعاء وذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري بتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها في سجل الإيداع (1) .

ثانياً - محل الإيداع : بمقتضى 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 ب ( publicité réel N° 06 ) (2) تسلمه الإدارة مجاناً لمحرري العقود وذلك تحت طائلة رفض الإيداع.

بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين مثبتاً 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 و ترتب ضمن الأرشيف و ذلك 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 .

(1) أنظر المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 29/03/1994 ، المرجع السابق .

(2) أنظر الملحق رقم 02 "نموذج عن PR 06 طلب إجراء شهر"



- مستخرج مسح الأراضي : يتطلب في حالة ما إذا كان العقار محل التصرف ممسوحاً 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 : و ذلك عندما يتعلق الأمر بعملية تجزئة حيث يتم شهر دفتر الشروط و قائمة الأقسام كاملة .

للإشارة فإن إيداع هذه الوثائق يعد إجبارياً و يدخل ذلك تحت طائلة رفض الإيداع ، إلا أن المديرية العامة للأموال الوطنية في مذكرة صدرت عنها بتاريخ 12/02/1995 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 و الجهة التي سلمتها ) ، إذ أن تلك الشهادات والرخص تبقى محتفظاً بها لدى مكاتبهم و تحت مسؤولياتهم و بذلك تكون قد سهلت عمل محرري العقود و كذا عدم تراكم مثل هذه الوثائق على مستوى المحافظة العقارية .

ثالثاً - آجال الإيداع : ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعلموا على شهر جميع العقود والقرارات القضائية الخاصة للشهر والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الأجال المحددة ، و تختلف هذه الأجال باختلاف طبيعة العقد المودع قصد الإشهار على النحو التالي :

- بالنسبة للشهادات الموثقة ، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ، و يمدد هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج .
- و يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنياً 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 (1).

(1) أنظر المادتين 90 و 99 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الشهر في مكتبين أو أكثر فإن الآجال المنصوص عليها تمدد بخمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول ، و من دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الشهر ، فإن عدم مراعاة الآجال 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 يلتصوا سن أحد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة (1) .

إلا أن هذه الآجال عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 (2) و التي عدلت المادة 3/353 مكرر من قانون التسجيل (3) و أصبحت كالتالي :

المادة 3/353 مكرر : " إن المحررين الذين لم يقدموا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري ، يدفعون شخصا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار 1000 دج و تحدد 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 مقيما 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 الآجال المشار إليها إلى خمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى" .

يلاحظ أن هذه المادة قد عدلت آجال إيداع الوثائق الخاضعة للشهر الواردة في المادة 99 حيث أنها مددت من هذه الآجال الملزم بها محرري العقود لتقديم الوثائق لإجراء الشهر (4) .

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 الآجال القانونية .

(1) أنظر المادتين 90 و 99 من المرسوم 63/76 السابق الذكر

(2) أنظر القانون رقم 12/98 المؤرخ في 31/12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 ، الجريدة الرسمية العدد 98 المؤرخة في 31/12/1998 .

(3) أنظر الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976 .

(4) يجدر التنبيه إلى أن التدابير الجديدة المتعلقة بتحديد الآجال القانونية للإيداع تخص فقط الوثائق المعدة بعد 31/12/1998 .



رابعاً - مسك سجل الإيداع : تنص المادة 41 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على ما يلي "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل إيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار .

ويسلم إلى الملتمس سند يشار فيه إلى المراجع سجل الإيداع إلى سجل بموجبه كل تسلم و ينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات و حسب ترتيبها " .

نستنتج من هذه المادة أن المشرع ألزم المحافظ العقاري بضرورة مسك سجل يسمى سجل الإيداع يقيد فيه يوماً بيوم كل الوثائق الخاضعة للشهر، وتسليم المودع وصل استلام بذلك يشير فيه إلى مراجع الإيداع و تاريخه ومرتبته .

و يلاحظ أن للقيود في سجل الإيداع أهمية كبيرة تتجلى في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وبالتالي الأسبقية كذلك في عملية إجراء الشهر .

ونظراً لهذه الأهمية فقد وضع المشرع قواعد إجراء تحدد عملية مسكه و حفظه تتمثل فيما يلي :

- يجب أن يرقم و يوقع من قبل رئيس المحكمة التي توجد المحافظة العقارية في دائرة اختصاصها .

- ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة الخاضعة للشهر دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر .

- ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري (1) .

- ضرورة إعداده في نسختين حتى تودع في كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة

المنصرمة بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً (2) وهذا كإجراء احتياطي

لضمان وجود نسخة ثانية في حالة هلاك أو ضياع النسخة أو النسخ الموجودة على مستوى المحافظة

العقارية .

(1) أنظر المادة 43 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

(2) أنظر 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 إقليمياً . الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 04/05/1977 .

## الفرع الثاني : تنفيذ إجراء الشهر.

يقرر المحافظ العقاري إعطاء العقد أو الوثيقة الرسمية أو الحكم القضائي إجراء الشهر في حالة عدم اكتشافه أي خطأ أو مخالفة عند إيداعه ، ويعتبر قبول الإيداع نتيجة لمراقبة دقيقة للعقد أو الحكم حيث يتأكد المحافظ العقاري على وجه الخصوص من استيفاء العقد لمبدأ الشهر المسبق و قاعدة الرسمية وكذا القواعد المتعلقة بهوية الأطراف و تعيين العقارات ، و بمعنى آخر تحقق المحافظ العقاري من سلامة العقد شكلا و مضمونا، و بمجرد انتهاء المحافظ العقاري من هذه العملية يقوم بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية و التي تضي على الشهر الصفة الكاملة و النهائية تتمثل فيما يلي :

أولا - إنشاء مجموعة البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي : يقع على عاتق المحافظ العقاري مسك مجموعة بطاقات عقارية حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها و تشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين و كذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية و المراجع الخاصة ببطاقات العقارات (1) .

و تحتوي كل بطاقة أبجدية (2) على قسمين و هما على التوالي :

-القسم العلوي : و يشمل على كافة البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق ، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي .

-القسم السفلي : يتمثل هذا الأخير في جدول يكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجود على البطاقات .

وفيما يخص ترتيب هذه البطاقات فإنه يلاحظ ما يلي :

- بالنسبة للأشخاص الطبيعية يتم ترتيب هذه البطاقات ضمن مجموعة حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق إلا أنه بالإمكان ترتيبها حسب تواريخ إنشائها .

- بالنسبة للأشخاص المعنوية ترتب هذه البطاقات ضمن مجموعة متميزة حسب الترتيب الأبجدي لهذه البطاقات .

إن ترتيب البطاقات العقارية بهذا الشكل ينتج عنه إنشاء فهرس أبجدي مشكل من مجموعة البطاقات العقارية الشخصية.

(1) أنظر المادة 44 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(2) أنظر الملحق رقم 03 " نموذج عن البطاقة العقارية الأبجدية "



ثانيا - التأشير على البطاقات العقارية : عند شهر أي وثيقة في المحافظة العقارية، فإن هذه الإجراءات يؤدي إلى تأشير مجموعة البطاقات العقارية ، غير أنه عندما يتعلق الإجراء بعقار مسموح فإنه يتم إيداع دفتر العقار مع الوثيقة موضوع الشهر، و ينبغي في هذه الحالة قيام المحافظ العقاري بالتأشير على دفتر العقاري وضبطه قبل تقديمه للمودع، علما أن عملية التأشير تختلف باختلاف نوع البطاقة العقارية المتطلبة في الإجراء الأمر الذي يؤدي بنا إلى بيان أنواعها و كيفية ترتيبها ، ثم كيفية التأشير عليها .

1- أنواع البطاقات العقارية و كيفية ترتيبها : يتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العقارية العينية و مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة الممسوكة على الشكل الفردي (البطاقات العقارية الشخصية ) (1) تتعلق بالعقارات غير الممسوحة، وذلك في انتظار إتمام عملية المسح عبر كافة التراب الوطني الأمر الذي يفسر اختلاف هذه البطاقات باختلاف موقع العقارات موضوع التصوف، و قد ذكرت في هذا الصدد المادة 20 من المرسوم 63/76 أن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية نوعين من البطاقات، بطاقات قطع الأراضي ، و بطاقات العقارات الحضرية.

أ - بالنسبة لبطاقات قطع الأراضي : فهي تلك 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 الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق و الأعباء (2) . ويتألف هذا النوع من البطاقات (3) من قسم علوي قسم سفلي .

-القسم العلوي : و يذكر فيه المحافظ العقاري البلدية التي يقع فيها العقار ، بيان مسح الأراضي (القسم رقم المخطط المكان المذكور) محتوى مسح الأراضي تاريخ إنشاء البطاقة، و رقمها الترتيبي و تاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات العقارية .

-القسم السفلي : و يحتوي على خمس جداول .

-الجدول الأول : نطاق الوحدة العقارية و نوعها .

(1) أنظر الملحق رقم 04 " نموذج عن البطاقة العقارية للشخصية "

(2) أنظر المادة 23 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

(3) أنظر الملحق رقم 05 " نموذج عن بطاقة قطع الأراضي "

-الجدول الثاني : الإجراءات المتعلقة بحق الملكية و تعيين المالك و الشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين .

الجدول الثالث : الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة و بالارتفاقات الإيجابية والسلبية.

-الجدول الرابع : الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية و الإجراءات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس.

-الجدول الخامس : الامتيازات و الرهون ، التعديلات و التنشيطات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها .  
و عند 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 و بالنسبة للبلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام ، و بالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي<sup>(1)</sup> .

ب - بالنسبة لبطاقات العقارات الحضرية : فهي تلك التي يكون موضوعها عقارات حضرية أو جزء منها و المقصود 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 و يلاحظ أن مثل هذه البطاقات تعد ولو في حالة انعدام وجود مسح الأراضي و في هذه الحالة يعين العقار استنادا إلى البلدية التي يقع فيها و اسم الشارع و الرقم<sup>(2)</sup> .

و يلاحظ أن بطاقات العقارات الحضرية إما أن تكون في صورة بطاقة عامة للعقار أو في صورة بطاقة خاصة بالملكية المشتركة.

\*البطاقة العامة للعقار: و تحدث عندما يتعلق الأمر بعقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي ، يؤشر عليها عند الاقتضاء ، التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار و ذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار نموذج هذه البطاقة مقسم إلى قسمين قسم علوي و قسم سفلي<sup>(3)</sup> .

(1) نظر المواد 24 ، 25 و 26 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(2) أنظر المادتين 21 و 27 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(3) أنظر الملحق رقم 06 "نموذج عن البطاقة العامة للعقار "



- القسم العلوي : و يذكر فيه المحافظ العقاري البلدية الموجود فيها بالإضافة إلى اسم الشارع والرقم و بيان 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 و موقعه.
  - 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 و هوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات و شروطها الشخصية أو تسميته، و أيضا بالنسبة لكل قطعة أو شقة ، المراجع المتعلقة بالبطاقة الخاصة المنشأة وقت المسح الأول للملك المقسم.
  - الجدول الرابع : الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة والاتفاقات الإيجابية و السلبية.
  - الجدول الخامس : الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية و الإجراءات لأكثر من اثني عشر سنة ، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس .
  - الجدول السادس : الامتيازات و الرهون و كذا 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 و الأرقام ، و عند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح الأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي (1) .
- \*البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة : تحدث هذه البطاقات (2) عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة و لكل جزء مقسم إذا ما تعلق الأمر بعقار يكون موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة و يكتب على هذه البطاقات جميع التأشيرات التي تهم الجزء المعني وعلى غرار البطاقة العامة نقسم هذه البطاقات الخاصة في نموذجها إلى قسمين: (3)
- 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 .

(1) أنظر المواد 01/28 ، 29 و 01/32 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(2) أنظر الملحق رقم 07 " نموذج عن البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة "

(3) أنظر المادة 30 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

- الجدول الأول : التعيين الوجيز لمجموع العقار مع بيان نوعه و موقعه.
- الجدول الثاني : تعيين القطعة.
- الجدول الثالث : الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية القطعة و تعيين المالك، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية .
- الجدول الرابع : الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة و بالارتفاقات الإيجابية والسلبية.
- الجدول الخامس : الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية و الإجراءات لأكثر من اثني عشر سنة ، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس .
- الجدول السادس : الامتيازات و الرهون و كذا التعديلات و التشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها. وإذا حدث تعديل فيما تحويه قطعة يكون ذلك موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة بعد تقييم القطع الجديدة على البطاقات الأصلية و الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها.
- وترتب هذه البطاقات ( البطاقات الخاصة) طبقا للبطاقات العامة المطابقة و حسب الترتيب العددي للقطع (1) .

وحتى يتم إعداد المسح العام للأراضي على مستوى كامل التراب الوطني، فإن المحافظ العقاري مكلف بمسك مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة ، وهذا بالنسبة للعقارات لواقعة في المناطق الريفية وعند حصول الإيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم شهرها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك ، ويتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة بمجرد إعداد مسح الأراضي في إقليم كل بلدية (2).

- 2 - **كيفية التأشير على البطاقات العقارية :** إن كل عملية تأشير على البطاقات العقارية يجب أن يظهر تاريخ الشهر ومراجعته ، كما يجب أن يشمل بالخصوص بيان ما يلي :
- تاريخ العقود و القرارات القضائية أو الوثائق.
  - نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
  - الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية.
  - المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل .
  - مبلغ الدين و مجموع الملحقات المضمونة .

(1) أنظر المواد 28 ، 30 و 32 فقرة 02 من المرسوم 63/73 ، السابق الذكر .

(2) أنظر المادتين 113 و 115 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .



أما عن كيفية التأشير فإنه لا بد أن يتم بكيفية واضحة ، مقروءة ، مختصرة بالحبر الأسود الذي لا يمحي ما عدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص بالتجديد . فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي .

يمكن استعمال الأختام ، وأختام الأرقام والتواريخ ، وكذلك المختصرات الجارية ، يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة ، يمنع التأشير والكشط ، ويجب أن يسطر بخط من الحبر بعد كل إجراء (1) .  
أما فيما يتعلق الأمر بتسجيل رهن أو امتياز يتقل عدة عقارات لاسيما على أثر التقسيم فإنه يؤشر على جميع البطاقات المطابقة وتكتب في عمود الملاحظات اتجاه التسجيل في كل بطاقة عبارة "مخصص مع عقارات أخرى " .

كل شهر لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع التأشير على بطاقة كل عقار (2) و فيما يخص إشهار شهادة موثقة بعد الوفلة تثبت انتقال الملك المشاع باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيوخ بالحصص التي تحدد لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبينا في الشهادة .

أما التأشير باسم عديم الأهلية ، فيجب أن يبين فيه نوع عدم الأهلية ( القصر، المنع ... ) على البطاقة المؤشرة عليها، وبمجرد انتهاء حالة عدم الأهلية فإن عديم الأهلية الذي أصبح ذا أهلية يمكنه الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم الأهلية التي سبق تقييدها على البطاقة العقارية (3) .  
و يلاحظ أن الأغلاط التي يمكن معاينتها في التأشيرات على البطاقات العقارية بعد تقديم السجل العقاري يمكن تصحيحها إما :

- بمبادرة من المحافظ العقاري .

- أو بمبادرة من مسالك الدفتر العقاري .

وفي كل الحالات فإن التأشيرات الأولى تبقى على حالها والتصحيحات مسجلة بتاريخها مع احتفاظ التأشيرات الخاطئة بصورتها الحقيقية على البطاقات العقارية (4) .

(1) أنظر المادتين 33 و34 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(2) أنظر المادتين 37 و 38 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(3) أنظر المادة 40 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(4) أنظر المادة 33 الفقرة 03 و04 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

ثالثاً - التأشير على الدفتر العقاري : يسلم لكل مالك يكون حقه قائم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة ، سنداً قانونياً تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من أعباء ، يسمى الدفتر العقاري الذي تم تحديد النموذج الخاص به بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27/05/1976<sup>(1)</sup> ، هذا الدفتر يتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصريف يخص العقار المقيد فيه بحيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية ويتسلمه المالك الجديد ، هذا المالك قد يكون شخصاً واحداً أو عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة ، ففي الحالة الأولى يتم تسليمه للمالك شخصياً ، 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 تجنباً لضياعه<sup>(2)</sup> .

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 . أما فيما يخص كميّات التأشير ، فإنه يجب أن تتم بكيفية واضحة ومقروءة ، وأن يتم ذلك باستعمال الحبر الأسود الذي لا يمحو أما في حالة وجود أخطاء مادية ، فإنه يتعين الابتعاد عن كشطها أو شطبها بل يتعين القيام بالصحيحات عن طريق الإحالات التي لا بد على المحافظ العقاري أن يعاينها ويشهد بصحتها .

وحتى تكون عملية التأشير واضحة ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة ، أما الأسماء الشخصية فتكتب بالأحرف الصغيرة وذلك على الخانة المخصصة لذلك ، وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات لا بد أن تكون مرقمة وموقعة مع ضرورة وضع خط أحمر، وهذا لتفادي عملية التزوير والإضافات<sup>(3)</sup> .

(1) أنظر الملحق رقم 08 "نموذج عن الدفتر العقاري" .

(2) أنظر المادة 47 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(3) أنظر المادة 45 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .



وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة ، ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقار ، لابد من نقل كل التأشير 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 و يشير إلى ذلك في البطاقات العقارية .

ونظرا لما للدفتر العقاري من أهمية بالغة، و ذلك لما يحتوي عليه من معلومات ، فإن المشرع قد ألزم مودعي العقود والوثائق أن تكون هذه الأخيرة مصحوبة بالدفتر العقاري وإلا تم رفض الإجراء (1) ، إلا أنه وردت على هذه القاعدة استثناءات ، بحيث يمكن 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 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و بالرجوع 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 التأشيرات 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 (2) ، هذا طبعاً 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 (3) .

(1) أنظر المادة 50 / 01 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(2) أنظر المادة 49 من المرسوم 63/76 للسابق الذكر .

(2) أنظر المادة 50 من الفقرة الثانية إلى الفقرة الأخيرة من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

### الفرع الثالث : خصوصيات شهر الرهون و الامتيازات .

تعتبر الرهون والامتيازات العقارية من التأمينات العينية التي نص عليها المشرع في المواد من 882 إلى 1001 من القانون المدني والتي تضمن استثناء الدائن لقيمة الدين عند حلول أجله، وإذا كان يكفي لصحة الرهون والامتيازات توفرها على شروط انعقادها الموضوعية والشكلية ، فإن ذلك لا يكفي للاحتجاج بها على الغير، و لذلك أوجب المشرع شهرها، أو ما يسمى بقيدتها في السجل العقاري حتى تكون نافذة في حق الغير (1) .

وبذلك تختلف طريقة شهر الرهون والامتيازات عن تلك التي تخص الحقوق العينية الأصلية ، فإذا كانت هذه الأخيرة تتم عن طريق التسجيل ( TRANSCRIPTION )، فإن الأولى تتم عن طريق القيد (INSCRIPTION) ويختلف التسجيل عن القيد في أن التسجيل يتم بنقل بيانات التصرف بأكمله إلى السجل العقاري (البطاقة العقارية للعقار المعني) وذلك حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف أما القيد فيتم بنقل ملخص التصرف و ذلك بتدوين مبلغ الدين و تعيين العقار المنقل بلحدي الحقوق العينية و اسم الدائن و المدين (2) .

أولا - تعريف الرهن و الامتياز : لقد 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 بعين له في المرتبة في استيفاء من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ."

فالرهن الرسمي بمقتضى هذه المادة عقد يتم بين الدائن و المدين و مالك 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 و يتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون حتى و لو انتقلت ملكية هذا العقار المرهون إلى شخص آخر (3) .

وكما ينشأ الرهن بواسطة عقد فقد يكون مصدره القانون أو القضاء حيث نص المشرع في المادة 883 من القانون المدني، بقوله " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ."

(1) أنظر الأستاذ محمد يوركي للتوثيق والإشهار العقاري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 28 .

(2) أنظر حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 109 .

(3) أنظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية والعينية ، المرجع

السابق ، ص 269 .



وحتى يمكن الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير يجب أن يتم قيده لدى المحافظة العقارية المختص  
و في هذا تنص المادة 01/904 من القانون المدني " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد  
العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، و ذلك دون الإخلال  
بالأحكام المقررة في الإفلاس "

أما حق الامتياز فهو حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو بعضها يمنحها القانون للدائن  
بسبب طبيعة حقهن و حقوق الامتياز نوعان حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من  
منقول وعقار، و حقوق امتياز خاصة ترد على منقول أو عقار معين (1) .

والذي يهمنا هي حقوق الامتياز الواردة على العقارات ، والتي نظمها المشرع في المواد 999  
و 1000 و 1001 ، حيث نصت المادة 999 على امتياز بائع العقار " ما يستحق لبائع العقار من الثمن  
و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.

و يجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا، و تكون مرتبة من تاريخ البيع إذا وقع التقييد  
في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا ."

والمادة 1000 نصت على امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين " المبالغ المستحقة  
للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة  
تشبيدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت و لكن بقدر ما يكون  
زائد بسبب هذه الأعمال ي قيمة العقار وقت بيعه.

ويجب أن يقيد الامتياز ، و تكون مرتبته من وقت القيد ."

أما المادة 1001 فقد نصت على امتياز المتقاسم 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 ، و يجب أن يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع  
المشار إليه في المادة 999 " .

من خلال هذه المادة نستنتج أنه لحماية حقوق بائع العقار والمتقاسم في العقار والمبالغ المستحقة  
للمهندسين والمعماريين ويصبحوا ذوو أولوية في اقتضاء دينهم يجب عليه أ و يقيده في المحافظة  
العقارية المختصة .

(1) أنظر المواد 982 و 984 من الأمر رقم 58/75 ، السابق الذكر.

تانيا- كيفية قيد الرهون و الامتيازات : حددت المادة 93 من المرسوم 63/76 كيفية قيد الرهون الامتيازات، حيث جاء فيها مايلي " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً مايلي:

-تسجيلات الرهون العقارية.

-تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية ، (1) .

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، أما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة، و يكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة ( يسمى بنموذج الشهر العيني رقم 07. 07 publicit e reel N 07 ) (2) .  
يحتوي كل من الجدولين على الخصوص:

- تعيين الدائن والمدين طبقا 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 و نوع السند و سبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن .

- ذكر رأس مال الدين و لواحقه و الفترة العادية لوجوب أدائه، و في جميع الفرضيات ، فإنه يجب على الطالب أن يقدر الربوع و الخدمات و الحقوق غير المحدثة أو المتمثلة أو المشترطة.

- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها و ذلك طبقا للمادة 66 من المرسوم 63/76 .  
و عند التأكد من توافر هذه البيانات ، يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري ، و يثبت فيه تنفيذ الإجراء .

أما الجدول الثاني الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي فيحتفظ به لدى المحافظة العقارية و يرتب ضمن الوثائق (3) .

---

(1) كان على المشرع أن يستعمل عبارة قيد بدل عبارة التسجيل لأن هذا الأخير يكون بالنسبة للحقوق العينية الأصلية و القيد للحقوق العينية التبعية، هذا الخلط نجده في النص باللغة العربية، بينما النص باللغة الفرنسية كان موقفا في العبارة التي استعملها و هي "l'inscription" التي تقابلها بالعربية عبارة القيد.

(2) أنظر الملحق رقم 09 " نموذج عن PR 07 الخاص بقيد الرهون و الامتيازات "

(3) أنظر بشير ميم وقوانري علي ، المرجع السابق ، ص 62 .



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 وفقا لنص المادة 99 من المرسوم 63/76 إذا كان الرهن ناشئ بموجب عقد اتفاقي وجب الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد ، أما إذا كان ناشئ عن حكم قضائي وجب الإيداع خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا (1) أما بالنسبة للامتياز فيجب إيداع الجدولين من أجل قيد الامتياز خلال مدة شهرين من تاريخ البيع بالنسبة لامتياز بائع العقار والقسمة بالنسبة للمقاسم ، وهذا ما أكدته المادة 999 و 1001 من القانون المدني .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تجديد قيد الرهن و الامتياز خلال عشر سنوات من يوم إجرائه و الإسقط ، و في ذلك تنص المادة 1/ 96 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه " تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها، و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل " لذلك يجب تجديد القيد قبل انقضاء هذه المدة، و يهدف تجديد القيد إلى التخلص تلقائيا 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 أيضا ويصبح حق الدائن بعدها غير نافذ في حق الغير، و لا 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 مايلي " غير أن المؤسسات و الجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم " .

وقد صدر المرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977 المتضمن تجديد رهون و امتيازات لبعض المؤسسات و الهيئات العمومية ، و الجماعات المحلية (2) وقد نص على تحديد آجال التجديد إلى خمسة و ثلاثين سنة بالنسبة للمؤسسات التالية،  
-المؤسسات المصرفية الوطنية.

-الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط.

-الدولة و البلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

(1) أنظر المادة 353 /3 مكرر من قانون التسجيل رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المعدلة و المتممة بموجب المادة 31 من القانون رقم 12/98 المؤرخ في 31 /12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 ، الجريدة الرسمية ، العدد 98 المؤرخة في 1998/12/31.

(2) أنظر الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة في 23/02/1977.

## المطلب الثاني

### الإيداع غير القانوني ورفض الإيداع والإجراء

أسند المشرع للمحافظ العقاري دوراً ذا أهمية بالغة في مراقبة و فحص كل الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر، و لا تنحصر هذه المراقبة في مدى استيفاء هذه العقود للشروط المتعلقة بالرسمية أو الشهر المسبق، و دقة البيانات الخاصة بهوية الأطراف و تعيين العقارات، وإنما يتعدى ذلك إلى مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات و عدم معارضتها للنظام العام والآداب العامة. وخلافاً لما ينتج عن إيداع الوثائق في حالتها القانونية من إتمام إجراء الشهر، فإن الإيداع غير القانوني ينتج عنه إما رفض الإيداع أو رفض الإجراء ، وذلك حسب النقائص التي يكشفها المحافظ العقاري.

وبذلك سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول لرفض الإيداع والفرع الثاني لرفض الإجراء.

#### الفرع الأول : رفض الإيداع.

عند إيداع العقود والوثائق المرفقة بها قصد الشهر، يقوم المحافظ العقاري 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 مع إقرار بالاستلام.

أولاً- أسباب رفض الإيداع : تختلف أسباب رفض الإيداع ، فمنها ما هو متعلق بغياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة في العقود و الوثائق المودعة، و منها ما هو متعلق بنقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات، هذه الأسباب نحصرها فيما يلي:

- عدم تقديم المحافظ العقاري الدفتر العقاري.
- عدم تقديم مستخرج من مسح الأراضي و في حالة تغيير حدود الملكية و ثائق القياس ( هاتين الوثيقتين تطلبان إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في منطقة ممسوحة ) (1) ..

(1) انظر المادة 100 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .



أما فيما يخص كيفية تجديد القيد، فإنه يتم عن طريق إيداع جدولين موقعين و مصححين 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°08 )<sup>(1)</sup>.

ويذكر في هذين الجدولين بأن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق، و يتضمن على الخصوص تأشيرة و تاريخ و مراجع القيد السابق المراد تجديده ، كما يذكر كذلك في الجدولين التغييرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين أو مبلغ الدين أو لواقه 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 و صحتها ، يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعدما يؤشر عليه و يشهد بتنفيذ الإجراء، و الجدول 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 و يرتب ضمن وثائقها<sup>(2)</sup>.

نلخص من خلال ما درسناه في هذا المطلب أن إيداع القانوني الذي تتوفر فيه جميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة في العقود و الوثائق الرسمية الخاصة لشهر حسب التشريع العقاري المعمول به في هذا المجال يترتب عليه تنفيذ إجراء الشهر و بالتالي ترتيب آثار قانونية على هذه التصرفات المتضمنة في هذه العقود و الوثائق الرسمية .

وعلى العكس من ذلك أي إذا تخلفت هذه الشروط كلها أو أحدهما فإنه يترتب على ذلك تحويل المحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع و بالتالي عدم تنفيذ إجراء الشهر ، هذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

(1) أنظر الملحق رقم 10 " نموذج عن 08 PR الخاص بتجديد قيد الرهن والامتيازات "

(2) أنظر المادة 95 من المرسوم 63/76 للسابق الذكر.

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 و المادتين 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 ، و بالرجوع لهذه المواد نجدتها تنص على الجداول المتعلقة بقيد الرهون والامتيازات و تجديد قيدها (1).

- 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.

- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 و بالرجوع إلى هذه المواد نجدتها تتعلق بشكل إعداد الجدول الوصفي للتقسيم و البيانات المطلوبة فيه ، في التصرفات الواقعة على عقار مبنى على سبيل الملكية المشتركة (1).

بالإضافة إلى ذلك هناك أسباب أخرى لرفض الإيداع وردت في المادة 353 / 12 من القانون التسجيل 105/76 المذكور أعلاه تتمثل فيما يلي:

- عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار أي عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملات .

- عدم دفع رسوم الشهر العقاري مسبقاً من طرف المودع.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات يكون فيها رفض الإيداع جزئياً حددتها المادة 106 من

المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه .

(1) انظر المادة 100 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .



ثانيا- **كيفية رفض الإيداع** : قبل أن يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع ، يجب عليه أن يفحص العقود والوثائق المودعة من أجل حصر كل الأخطاء و النقائص الموجودة فيها ، وذلك من أجل تجنب رفض الإيداع مرة أخرى .

ويتم تجسيد قرار رفض الإيداع في رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول موجه لمودعي العقود والوثائق الرسمية ، أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل الإقرار بالاستلام. تحتوي هذه الرسالة على تحديد تاريخ الرفض ، وأسباب الرفض أي النص القانوني الذي استند عليه للرفض وتوقيع المحافظ العقاري مع تأشيرة المحافظة العقارية ، و ذلك في أجل 15 يوم من تاريخ الإيداع ، فإذا قام محرر العقد بتدارك الخطأ الذي أبلغه به المحافظ العقاري ، والذي كان سببا للرفض ، وتأكد ذلك التصحيح للمحافظ العقاري قام بقبول الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر، وإن رأى محرر العقد أن المحافظ العقاري مخطئ في قراره، فإن القانون قد منحه مهلة شهرين للطعن في قرار المحافظ العقاري أمام القضاء، فإذا أيد القضاء قرار المحافظ العقاري القاضي برفض الإيداع يصبح الرفض نهائيا، و إما إذا ألغى قرار المحافظ العقاري ، وجب على هذا الأخير قبول الإيداع تنفيذ إجراء الشهر (2) .

### الفرع الثاني : رفض الإيداع .

لا يقوم المحافظ العقاري برفض الإيداع إلا بعد الفحص الدقيق و الشامل للوثائق المودعة لديه واكتشاف نسيان أو غياب شرط من الشروط المنصوص عليها في المرسوم 63/76 المذكور أعلاه أو في النصوص التشريعية الأخرى، كما أن رفض الإيداع يتطلب في بعض الأحيان مقارنة مع الوثائق التي تم إشهارها من قبل في مجموعة البطاقات العقارية.

أولا - أسباب رفض الإيداع : بعد قبول الإيداع يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في سجل الإيداع ثم يبدأ في عملية الفحص الدقيق و الشامل للعقود و الوثائق المودعة و ذلك للوصول إلى أحد الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى رفض الإيداع، المنصوص عليها في المادة 101 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ، و التي تتمثل فيما يلي:

- عندما تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة .

(1) انظر المادة 100 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(2) انظر المواد 107، 108 و 110 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

- عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه غير صحيحة ، و بالرجوع إلى هذه المادة نجد أنها تخص الجدولين الخاصين بتجديد قيد الرهون و الامتيازات، فإذا كانت هذه الأخيرة غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر يتم رفض الإجراء .

- 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 (1) .

- عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105(2) من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه

- عندما يظهر وقت التأخير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه .

ثانيا - **كيفية رفض الإجراء** : إذا قرر المحافظ العقاري رفض الإجراء و ذلك في حالة توفر سبب من الأسباب المذكورة أعلاه ، فإنه يقوم بتوقيف إجراء الشهر و تبليغ هذا القرار للشخص الموقع على شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول ، وذلك في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ الإيداع، و يتم هذا التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بالاستلام وذلك إلى الموطن الذي أشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة، ومن أجل تسوية الوضعية ، فإنه تعطى للموقع على شهادة الهوية ( المودع) مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر، أو تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية.

---

(1) تنص المادة 104 من المرسوم 63/76 على مايلي " يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير.

(2) تنص المادة 105 من المرسوم 63/76 على مايلي ' يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مضاف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح "



فإذا قام الموقع على شهادة الهوية بإتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية خلال 15 يوم من تاريخ تبليغه، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "إجراء قيد الانتظار" و يأخذ الإجراء في هذه الحالة رتبة ذات أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع.

أما إذا لم يتم الموقع على شهادة الهوية ، خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ بإتمام الوثائق الناقصة أو إيداع الوثائق التعديلية ، أو أخبر المحافظ العقاري عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته، فإن الإجراء يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 ، و تكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ العقاري اتجاه تسجيل الإيداع في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات ، وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية و في الدفتر العقاري.

ثم يقوم المحافظ العقاري بتبليغ هذا القرار خلال 8 أيام من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوم الممنوحة للموقع على شهادة الهوية مع إرجاعه الوثيقة محل الرفض، إما مباشرة أو عن طريق رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام ، هذه الوثيقة يكون قد وضع عليها تأشيرة مؤرخة و موقعة يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار رفض المحافظ العقاري للإجراء يمكن أن يكون موضوع طعن أمام الجهات القضائية الواقعة في دائرة اختصاصها المحافظة العقارية ، وذلك خلال مهلة شهرين ابتداء من تاريخ الإشعار باستلام الرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه<sup>(1)</sup>.

هذا ما سنتناوله بنوع من التفصيل في مطلب الموالي .

(1) أنظر المادة 107 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

## المطلب الثالث

### الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري

إذا كان المشرع قد منح للمحافظ العقاري السلطة كاملة في مراقبة العقود والوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء ، و رفض إيداعها أو تنفيذ الإجراء بشأنها إذا لم تراعى فيها الشروط القانونية المطلوبة فيها، فإنه مقابل ذلك و خوفاً من استعمال المحافظ العقاري لهذه السلطات بطرق تعسفية، فقد منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قراراته وأخطائه أمام الجهات القضائية المختصة.

**الفرع الأول : الطعن في قرارات المحافظ العقاري .**

حسب التفاصيل التي جاءت بها المادة 107 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه فإن تبليغ قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع و الإجراء يتم عن طريق رسالة موصى عليه مع طلب إشعار باستلام ترسل إلى المعنى بالأمر، و ذلك خلال 8 أيام بعد انتهاء الأجل المطلوب لتصحيح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية<sup>(1)</sup>.

ومن الطبيعي و العدالة أن يعطى هذا الأخير الحق في الدفاع عن نفسه ضد قرار المحافظ العقاري، برفض الإيداع أو الإجراء ، و لهذا نصت المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على مايلي " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً.

كما نصت المادة 110 فقرة أخيرة من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه على مايلي " إن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه<sup>(2)</sup> يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري " .

(1) أنظر الأستاذ محمد بوركي ، التوثيق والإشهار العقاري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 30.

- أنظر كذلك كليات رفض الإيداع والإجراء في المطلب الثاني من هذا البحث.

(2) يقصد بذلك تاريخ إخبار الموقع على شهادة الهوية للمحافظ العقاري عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته ( المدة 6/107 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه).



نستنتج من خلال هاتين المادتين المذكورتين أعلاه ، أن قرارات المحافظ العقاري سواء تعلقت برفض الإيداع أو الإجراء تكون قابلة للطعن خلال مدة شهرين من تاريخ الأخطار الخاص بقرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة ، وهي الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد العقار بدائرة اختصاصه <sup>(1)</sup> و ذلك باعتبار أن قرارات المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء تعد قرارات إدارية ، وهذا ما أكدته المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية <sup>(2)</sup> التي نصت على مايلي " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتداء بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها و ذلك حسب قواعد الاختصاص .... "

ويتجسد الطعن في قرار المحافظ العقاري عمليا بواسطة عريضة مؤسسة لدعواه و مرقعة من قبله أو من طرف محام في حالة توكيل محام ، هذا بعد أن يتم شهرها بالمحافظة العقارية المختصة لحفظ حقه في حالة صدور الحكم لصالحه <sup>(3)</sup> ، وبعد ذلك إيداعها أمام قلم كتاب الضبط للجهة القضائية المختصة.

ويلاحظ أن هذه الدعوى يتم رفعها ضد مدير الحفظ العقاري على المستوى المحلي <sup>(4)</sup> أمام الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي وضد المدير العام على المستوى المركزي في حالة الاستئناف أمام الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا <sup>(5)</sup> .

---

(1) تم استبدالها بالمحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30.

(2) أنظر الأمر رقم 154/66 السابق الذكر.

(3) وهذا ما أكدته المذكرة رقم 1355 المؤرخة في 1993/03/22 المتعلقة بموضوع طلبات إيقاف تنفيذ إجراء الإشهار الوارد من طرف الخواص ، حيث أكدت على ضرورة شهر الدعاوى القضائية و ذلك لحفظ حق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه إلا أن هذا الشهر لا يحول نون وقف إجراء الشهر اللاحق ، على عكس الأوامر الإستعجالية التي توقعه لمدة معينة بشرط أن تكون هذه المدة محددة في نفس الأمر و لو إلى غاية صدور الحكم النهائي .

(4) أنظر القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية ، أمام العدالة، الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 1999/03/26 ، وقد كانت عملية التمثيل القضائي سابقا تمارس من طرف الوالي المختص إقليميا يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية ، ثم أصبحت تمارس من طرف مدراء أملاك الدولة المختصين إقليميا بموجب القرار الوزاري الصادر في 1992/11/02 .

(5) تم استبدال الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمجلس الدولة بموجب القانون رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 هذا و قد كانت عملية التمثيل القضائي سابقا تمارس من طرف الوالي المختص إقليميا يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية . ثم أصبحت تمارس من طرف مدراء أملاك الدولة المختصين إقليميا، بموجب القرار الصادر بتاريخ 1992/11/02.

ويترتب على فصل الجهة القضائية المختصة في موضوع الدعوى المرفوعة ضد قرارات المحافظ العقاري أحد الفرضين :

- إما أن يؤيد مطالب المدعي و بالتالي بطلان قرار الرفض الصادر عن المحافظ العقاري و في هذه الحالة يجب أن يواصل المحافظ العقاري إجراءات الشهر .

- أما إذا كان مؤيدا لقرار الرفض فإنه في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بالتأشير بهذا الحكم على جميع الوثائق الخاصة بالعقار موضوع الشهر .

**الفرع الثاني : الطعن في أخطاء المحافظ العقاري .**

تنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على مايلي " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه ، و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام ، يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى .

و تتقادم 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 ، 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 ، و ذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا (1) .

وبذلك يبقى المحافظ العقاري هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة .

وفيما يخص رفع الدعوى والجهة القضائية المختصة و كذا التمثيل القضائي فإنها تتم وفق ما بيناه أعلاه عند الكلام عن الطعن في قرارات المحافظ العقاري .

(1) أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 للمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة و الحفظ العقاري الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 06/03/1991 .



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

ويلاحظ في هذا المقام أن المشرع في 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، قد جعل الدولة تحل عمل المحافظ العقاري في كل الحالات ولم يستثن منها إلا حالة الخطأ الجسيم، ويعتبر هذا من قبيل مسؤولية المتبوع أعمال تابعة (1) 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 و لم 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 ضمانا 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 فإن هناك تناقض بين المادتين 23 و 85 كما رأينا ذلك سابقا نرى ضرورة إعادة النظر فيه من طرف المشرع.

(1) أنظر الدكتور محمد حسنين، المرجع السابق، ص 267.

نخلص من خلال ما درسناه في هذا الفصل أن شهر العقود والوثائق الرسمية المتضمنة حق الملكية ولحقوق العينية الأخرى ، يتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة وذلك في السجل العقاري الذي يعد بمثابة المرآة العاكسة للوضع القانوني للعقارات .

ولضمان صحة وسلامة المعاملات العقارية ، وخلق نوع من التماسك والاستمرار يسمحان بمتابعة تطورها فإن المشرع قد وضع قاعدتين أساسيتين من أجل ذلك تتمثلان في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق ، بالإضافة إلى ذلك وحتى يمكن إعلان التصرفات المتضمنة في العقود والوثائق الرسمية الخاضعة للشهر والاحتجاج بها في مواجهة كافة أفراد المجتمع فقد وضع المشرع شروطا للتأكد من سلامة كل المعلومات المتضمنة في هذه العقود والوثائق منها ما يتعلق بالأشخاص أطراف التصرف ومنها ما يتعلق بالعقارات محل التصرف .

هذا ولكي يتم شهر هذه العقود والوثائق يجب أن يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة ، هذا الإيداع قد يكون قانونيا أي تتوفر فيه قاعدة الرسمية والشهر المسبق وكذا الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات ، فيقبل ويتم تنفيذ إجراء الشهر وقد لا يكون قانونيا فيرفض الإيداع والإجراء معا ، هذا وإذا تضرر نوا المصلحة من قرارات المحافظ العقاري برفض ايداع أو الإجراء أو أخطائه، فإن المشرع قد منحهم مكنة اللجوء إلى القضاء للطعن فيها .

إن هذه القواعد والشروط الواجب توفرها في العقود والوثائق الخاضعة للشهر يمكن أن تحقق حماية الملكية العقارية واستقرارها ، هذا إذا تم احترامها من قبل محرري العقود وكذا المحافظ العقاري .

هذا وإذا تمت إجراءات الشهر بطريقة سليمة وصحيحة كما بينا ذلك سابقا ، فما هي الآثار التي يمكن أن تترتب عنها هذا ما سنتناوله بالدراسة في الفصل الموالي .



## الفصل الرابع

الآثار المترتبة عن الشهر

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى دراسة نظاما الشهر و كذا التصرفات الخاضعة له و إجراءات القيام بذلك ، فإننا نرى ضرورة التعرف على ماهية الآثار التي يمكن أن تترتب على عملية الشهر التي تمت بشكل قانوني وفقا لما جاء به قانون الشهر العقاري (الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 المذكورين أعلاه) ، والذي بالرجوع لتفحص أحكامه يمكن أن نستنتج أن المشرع قد حدد آثار الشهر في نقطتين تتمثل في أنه جعل من جهة هذا الشهر منشئا للحق العيني والمصدر الوحيد له و اعتبر من جهة ثانية أن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري (1) .

وإذا كان نظام الشهر العيني هذا ينشئ الحقوق العينية ، ويعتبر المصدر الوحيد لها ولا يجيز الاحتجاج بها على الغير إلا إذا تم شهرها ، وذلك متى تم إيداع العقود والوثائق الرسمية واستوفت لكل الشروط القانونية المطلوبة لشهرها ، فإنه قد يحدث ألا يتم الإيداع أو أن تتخلف هذه الشروط القانونية كلها أو بعضها فيرفض إيداعها و بالتالي شهرها ، فما هي إذن في هذه الحالة القيمة القانونية للعقود والوثائق الرسمية التي رفض إيداعها و شهرها ، أولم تقدم أصلا للمحافظة العقارية لإجراء الشهر؟.

وعلى هذا تقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نتناول في المبحث الأول الأثر المنشئ للشهر، وفي المبحث الثاني جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة في السجل العقاري على الغير، وفي المبحث الثالث والأخير القيمة القانونية للعقود والوثائق الرسمية غير المشهورة .

---

(1) يلاحظ أن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني تضيف أثرا ثالثا ، يتمثل في الأثر المطهر للشهر أي أن الحقوق العينية العقارية ، تنتقل مطهرة بالشهر من كل الحقوق التي يمكن أن تعلق بها ، وبغض النظر عن صحة أو عدم صحة التصرفات التي أدت إلى شهرها ، وما على المتضرر من ذلك إلا رفع دعوى للمطالبة بالتعويض لاستحالة استرداد حقه ، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات وتدعيما للانتماء العقاري ، وأساس ذلك هو مبدأ الشرعية ومبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر ، أما المشرع الجزائري فإنه لم يأخذ بهذا الأثر ، حيث أنه أجاز الطعن في التصرفات المشهورة بالإلغاء أو الإبطال أو الفسخ وفقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري ، لذلك نرى ضرورة إعادة النظر في هذا النص الذي يمثل خروجاً على مبادئ نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع ، ولست أدري لماذا أورد المشرع هذا النص إذا علمنا أن هناك نص آخر وهو نص المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه يمنح للمتضرر من أخطاء المحافظ العقاري الناتجة عن عملية الشهر حق المطالبة بالتعويض.



## المبحث الأول

### الأثر المنشئ للشهر

إذا كانت الحقوق تنشأ وتزول وتتغير بمختلف التصرفات والوثائق القانونية في ظل نظام الشهر الشخصي ، فإن ذلك لا يصدق على الحقوق في ظل نظام الشهر العيني لأنها لا تنشأ و لا تتغير و لا تزول إلا عن طريق الشهر وحده ، الأمر الذي يجعل من الشهر في ظل نظام الشهر العيني المصدر الوحيد لكل الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية ، إلا أن هذا الأثر المنشئ للشهر لا تسلم به كل التشريعات ، فالتشريع التونسي مثلا بالرغم من أنه يأخذ بنظام الشهر العيني ، إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية، تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد و بدون شهرها في السجل العقاري ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري ، وهذا يعني في نظر القانون التونسي والقوانين التي حذت حذوه أن العقد هو الذي ينشئ الحق العيني و ليس الشهر، فهذا الأخير ليس سوى وسيلة للإعلان عن الحق حتى يتسنى لصاحبه الاحتجاج به على الغير .

ويبدو أن القوانين التي تأخذ بهذه النظرية ترى أن القول بالمفعول الإنشائي للشهر يشكل ارتدادا إلى عقلية العصور القديمة التي كانت تتمسك بالشكليات في إبرام العقود و لا يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة التي كرسته الشرائع الحديثة، و لذلك ذهبت هذه القوانين إلى القول بأن الحقوق العينية كغيره من الحقوق تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد ، ولكنها لا تسري على الغير إلا بعد شهرها في السجل العقاري (1) .

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الاتجاه ، بل أقر مبدأ الأثر المنشئ للشهر وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه " 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 في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "

(1) أنظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، للمرجع السابق ، ص 272 .

كما نصت المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه " أن العقود الإدارية <sup>(1)</sup> 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 <sup>(2)</sup> في مجموعة البطاقات العقارية ."

يفهم من خلال هذين النصين أن المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية ، فإذا تم شهر هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ التقيد ما عدا الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة و ليس بالشهر ، وعليه اشترط المشرع شهر أي إجراء أو دعوى من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير .

وعليه يجب علينا في هذا الشأن أن نوضح الأثر المنشئ للشهر ، و ذلك بدراسة أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى ومدى مطابقتها لأحكام نظام الشهر العيني ومن خلال ذلك نقف على الفوائد التي تترتب على الأخذ بهذا المبدأ .

و بذلك سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الأول مدى تكريس المشرع للأثر المنشئ للشهر، و في المطلب الثاني الفوائد المترتبة على هذا المبدأ .

## المطلب الأول

### مدى تكريس المشرع للأثر المنشئ للشهر

يجب أن ندرس أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى و ذلك لكي نقف على مدى مطابقة أحكامها مع أحكام نظام الشهر العيني، خاصة إذا علمنا أن القانون المدني الذي صدر قبل قانون الشهر (الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 المذكورين أعلاه ) قد نقل جل أحكامه من أنظمة تأخذ بنظام الشهر الشخصي .

(1) إن هذه العبارة " العقود الإرادية "، عبارة غير صحيحة لأنه لا توجد عقود غير إرادية ، لأن الإرادة عنصر جوهري في تكوين العقد، و الأصح هو تسميتها بالتصرفات الإرادية ترجمة لعبارة (Les actes volontaires) الواردة في النص باللغة الفرنسية .

(2) هذه الكلمة خاطئة فالتصرف المتعلق بعقار لا ينشر في البطاقة العقارية ، ولكنه يشهر بالتسجيل إذا كانت حقا عينيا أصليا أو بالتقيد إذا كان حقا عينيا تبعا لذلك يجب تصحيحها و استبدالها بكلمة شهرها، وهذا ما نلمسه في النص باللغة الفرنسية في عبارة de leur publications وهي الأصح .



وتتمثل أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى في : العقد ، الميراث و الوصية و الشفعة و الحيازة و التقادم المكسب و الالتصاق ، وسوف ندرس فيما يلي كل سبب من هذه الأسباب لمعرفة مدى تطابقها مع مبدأ الأثر المنشئ للشهر في فروع خمس نخصص الأول للعقد و الثاني للشفعة و الثالث للميراث و الوصية و الرابع للحيازة و التقادم و الخامس و الأخير للإلصاق .

#### الفرع الأول : العقد .

يعرف العقد بأنه اتفاق بين ارادتين أو أكثر بالإيجاب و القبول من أجل إحداث أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر القانوني في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء (1) .

إن العقد بهذا المعنى يرتب التزاما 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 مايلي " تنقل الملكية و غيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف طبقاً للمادة 164 (2) و ذلك مع مراعاة النصوص التالية " وبالرجوع إلى نص المادة 165 و ليس 164 كما أحالت إليه المادة 792 نجد أنها تنص على مايلي " 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 و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " .

ونصت المادة 793 من نفس القانون كذلك " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري " .

و بالرجوع إلى قانون الشهر العقاري ( الأمر 74/75 و المرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 نجد المادتان 15 و 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه تنصان على مايلي :

(1) أنظر المادتين 54 و 59 من الأمر رقم 58/75 ن السابق الذكر .

(2) إن إحالة المادة 792 إلى المادة 164 إحالة خاطئة لأن هذه المادة تتكلم عن التنفيذ العيني و الأصح هو الإحالة على نص المادة

المادة 15 " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ."

المادة 16 " إن العقود الإرادية و الاتفاقات 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 ."

نستنتج من خلال المواد المذكورة أعلاه أن العقد لا أثر له من حيث نقل ملكية العقار أو أي حق عيني آخر أو تعديله أو انتشاؤه أو إنهاؤه إذا لم يشهر التصرف في مجموعة البطاقات العقارية . وهكذا فإن الشهر هو السبب الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لنقل الملكية أو تغيير أو إنهاء ملكية العقار أو أي حق عيني آخر .

هذا و يلاحظ أنه لا عبء في أن يكون أطراف العقد أشخاصا ماديين أو كان أحدهما شخصا عاما كالدولة ، فكل عقد كان موضوعه عقار أو حق عيني آخر يجب شهره ، وهذا ما تؤكدته المادة 2/21 من القانون رقم 01/81 المتضمن عملية التنازل عن أملاك الدولة <sup>(1)</sup> بنصها على ما يلي " و تحرر هذا العقد و تقيده إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به "

الفرع الثاني : الشفعة .

تعرف الشفعة بأنها رخصة تحيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون <sup>(2)</sup> ، و قد نضمها المشرع في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني .

ولكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري فإنه يجب عليه إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري ذلك أن هذا الحلول لا يتم تلقائيا، كما أن إعلان الشفيع لرغبته في الحلول لا تلقى دائما استجابة إيجابية من طرف المشتري للحلول محله اتجاه البائع .  
وعليه فإذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع في الحلول محله و لم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره ، فإنه يجب إبرام عقد الحلول بين كل من البائع و المشتري والشفيع وشهره وتنتقل حينئذ ملكية العقار إلى الشفيع بموجب هذا العقد المشهر .

(1) أنظر الجريدة الرسمية العدد 06 المورخة في 10/02/1981 .

(2) في حقيقة الأمر تعتبر الشفعة واقعة مركبة لأن فيها تصرف إرادي من جانب الشفيع ، و إن كان المبرر لها ميبا ماديا أو واقعة طبيعية و هي الشبوع في الملك أو الجوار ، غير أن الواقعة المادية لا تكسب الملكية بذاتها و إنما الذي يكسب ملكية العقار هو التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل الشفيع و المشهورة بالسجل العقاري .



أما إذا كان عقد البيع بين البائع و المشتري قد تم شهره ، ففي هذه الحالة يجب أن يبرم عقد جديد بين المشتري باعتباره مالك للعقار و الشفيع ، على أن يشهر هذا العقد الجديد و يصبح المصدر الوحيد لنقل ملكية العقار من المشتري إلى الشفيع<sup>(1)</sup>.

هذا و قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار، و في هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد المشتري و البائع ، وذلك برفع دعوى قضائية عليهما من أجل استصدار حكم قضائي يمكنه من الحل محل المشتري بعد أن يشهر هذا الحكم النهائي في السجل العقاري، و هذا ما أكدته المادة 803 من القانون المدني و ذلك بنصها على مايلي " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا ثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع و ذلك 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.

**الفرع الثالث : الميراث و الوصية .**

يعرف الميراث بأنه اسم لما يستحقه الوارث من مورثه من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية ، وتعرف الوصية بأنها تملك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع<sup>(1)</sup> .

وقد نظم المشرع الميراث و الوصية في قانون الأسرة<sup>(2)</sup> في المواد من 126 إلى 201 و التي 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 مايلي " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "

يفهم من هذه المادة أن المشرع جعل من انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة للورثة والموصى لهم تتم دون حاجة إلى إجراء شكلي و لا يلعب الشهر دوره المنشئ للحقوق أو الناقل لها.

(1) أنظر الدكتور بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، الميراث و الوصية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994 ، ص 10 و 230.

(2) أنظر القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، السابق الذكر.

ويلاحظ أن عدم إخضاع انتقال الملكية عن طريق الوفاة لعملية الشهر يثير تساؤلا و تخوفا خاصة إذا تعاقبت مرات عديدة ، بحيث يصبح من العسير معرفة المالك الحقيقي للحقوق العينية التي انتقلت عن طريق الوفاة الأمر الذي يخل بالثقة الموضوعية في نظام الشهر العيني .  
إن مثل هذا التساؤل و التخوف لا يثور، إذا علمنا أن المشرع قد اشترط على كل وارث أو موصى له شهر حقه كلما أراد التصرف ، وذلك باستصدار شهادة موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية ، و هذا ما نصت عليه المادتين 39 و 03/62 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

حيث نصت المادة 39 على مايلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت انتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ و بالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة ".  
أما المادة 03/62 فقد نصت على مايلي " 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 و لا ينقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى بل يقررها و يكشف عنها و عن مالكةا عن طريق إثبات عملية الانتقال بموجب شهادة رسمية، و قد 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 " .

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 المكية أو الحقوق العينية الأخرى إليه، على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة أن الموصى لهم في أجل 06 أشهر من الوفاة إلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقها للأثر الإضافي للشهر و لا يمكن الاحتجاج بما يربته نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لتنفيذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية " (1) .

(1) أنظر الأستاذة ليلى زروقي ، المرجع السابق ، ص 15.



## الفرع الرابع : الحيابة و التقادم المكسب .

الحيابة 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 (1) .

ويجدر في هذا الصدد الإشارة إلى أنه لا مجال للحيابة و التقادم في ظل نظم الشهر العيني وذلك لتعارضه مع مبادئ هذا النظام ، الذي يقوم أساسا على مبدأ القيد المطلق الذي ينشأ و ينهي الحقوق العينية دون سواه من الأسباب ما عدا الميراث والوصية ، كما رأينا ذلك سابقا، أما المشرع في الأمر رقم 74/75 و المرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 ، فإنه لم ينص على ذلك رغم أنه أخذ بنظام الشهر العيني في الأمر والمرسومان المذكورين أعلاه (2) .

لكن بالرجوع لنص المادة الأولى من المرسوم 352/83 المذكور أعلاه نجدها تنص على أن التقادم المكسب لا يمكن تطبيقه إلا في الأراضي الواقعة في البلديات التي لم تتم فيها بعد عمليات المسح ، و يفهم من ذلك أن البلديات التي تمت فيها عملية المسح و تم شهر الحقوق المتعلقة بها لا يمكن أن تكون محل إعداد عقد شهره مثبت للتقادم المكسب .

وبذلك فإنه فيما عدا العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى الواقعة في البلديات التي تم فيها إعداد مسح الأراضي و شهر الحقوق المتعلقة بها ، فإنه يمكن للتقادم المكسب أن ينتج أثره المكسب للملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى إذا توافرت شروطه وروعت الأحكام التي جاء بها القانون المدني في المادة 827 و ما بعدها ، ولئن كان التقادم المكسب يقوم على واقعة مادية هي الحيابة الممتدة زمنا معينا وأن هذه الحيابة لا تعتبر تصرفا قانونيا ولا تثبت في محرر و نظام الشهر يتطلب وجود تصرف قانوني مفرع في محرر رسمي طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المذكورين أعلاه فكيف يمكن للحائز أن يشهر حقه الذي اكتسبه بالتقادم ؟.

حتى يتمكن الحائز من التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يجب عليه اتباع إحدى الوسيلتين :

أولاً- عن طريق التقاضي : وذلك برفع دعوى قضائية من طرف حائز العقار موضوع المطالبة القضائية على أساس المادة 827 من القانون المدني ، و يكون ذلك في حالة وجود شخص ينازع

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 31 .

(2) أنظر فيما تقدم من بحثنا هذا في مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني .

المدعي في حيازته وفي هذه الحالة يجب على القاضي المطروح عليه النزاع أن يعاين الملف التقني الذي يلزم المدعي بإحضاره والمتمثل في :

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد ، سواء أكان خبير عقاري أو مهندس معماري أو خبير في القياس أو حتى من مكتب دراسات، و هذا من أجل التأكد من المساحة بدقة و مدى احترام الملكيات المجاورة و الإرتفاقات إن وجدت و البناءات التي يحتويها.

- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية .

- شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار يحد فيها ما إذا كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا.

- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار و هل سبق أن حرر شأنه عقد ملكية شهر لفائدة الغير أم لا.

ويستحسن أن ينتقل القاضي إلى عين المكان للاستماع إلى إفادات الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة من الشهود الذين يحضرهم المدعي لإثبات وضعه.

فإذا نجح المدعي في استصدار حكم نهائي يثبت التقادم المكسب ، فإنه يجب عليه بعد ذلك القيام بشهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتقل إليه الملكية أو الحقوق العينية الأخرى محل الحكم القضائي، و بذلك فإن الشهر وحده الذي نقل الملكية وليس الحكم القضائي ، فإذا لم يشهر هذا الحكم فإنه لا يمكن للملكية أن تنتقل بين المتعاقدين و لا بالنسبة للغير.

لكن لوحظ من الناحية العلمية أن بعض المحاكم ترفض الدعاوى التي ترفع من قبل المتقاضين الذين يطالبون بتثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب بحجة أن التقادم مرهون بإجراء عقد شهرة وهذا رأي غير سليم ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 876 180 المؤرخ في 1998/09/30 الذي جاء فيه مايلي " حيث أن قضاة الاستئناف يجعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد شهرة و الحال أن القانون لا يشترط ذلك فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون فافقدوا قرارهم الأساس القانوني " (1) .

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 32 .



ثانيا - عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد شهره : في حالة وجود منازع للحائز وكانت المنطقة التي يطالب فيها هذا الأخير بإعداد عقد شهرة لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ، فإنه يمكنه اللجوء إلى الموثق و يلتزم منه إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بملكية العقار الذي يحوزه طبقا لأحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والمنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المؤرخ في 1984/06/09<sup>(1)</sup> ، وبعد ذلك شهر هذا العقد بالمحافظة العقارية المختصة ، ويكون في هذه الحالة الشهر وحده الذي قفل الملكية وليس العقد التوثيقي المثبت للاعتراف بملكية العقار الذي يحوزه ، وأنه بدون الشهر لا يمكن لهذا العقد أن ينتج أي أثر.

#### الفرع الخامس : الالتصاق .

يعتبر الالتصاق سببا من أسباب كسب الملكية نضمه المشرع في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني ويعرف الالتصاق بأنه اندماج أو اتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر و مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الإندماج، و يترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيين ، وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي اندمج فيه و تعذر فصله عنه ، فالالتصاق عل هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية<sup>(2)</sup> و الالتصاق قد يكون بين منقولين أو بين عقار و منقول و الذي يهمننا في موضوعنا هذا هو الالتصاق بين العقار و المنقول حيث تنص في هذا الصدد المادتين 778 و 782 من القانون المدني على مايلي.

المادة 778 " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقه تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين ."

و تنص المادة 782 على مايلي " كل ما على الأرض من غراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته يكون مملوكا له .

غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و في تمكها ."

(1) أنظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 32 .

(2) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون الممدني الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، المرجع

السابق، ص 533.

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.

وبذلك فإن الالتصاق الذي يتم بفعل البحر أو البراكين أو البحيرات ، لا يكسب حقوقاً إلا للدولة فقط (1).

إن فالالتصاق الذي يقع بفعل النهر أو بفعل الإنسان يحدث تغييراً 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 مايلي " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع أحداث بطاقة مطابقة، و ذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة، و يؤشر على البطاقات الأصلية و الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها " كما أضافت المادة 31 من نفس المرسوم المذكور أعلاه بأن " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة و ذلك بعد ترقيم القطع الجديدة و يؤشر على البطاقات الأصلية و الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها " .

يفهم من خلال النصين المذكورين أعلاه أن الالتصاق الذي يحدث تغييراً في حدود الوحدة العقارية لا ينتج أي أثر و لا يكسب صاحب العقار الملتصق به ملكية الشيء الملتصق ، إلا إذا تم شهر هذا التغيير في السجل العقاري ( البطاقة العقارية الأصلية و إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة ).

نستنتج من خلال ما سبق أن المشرع في الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه، لم يعترف سوى بالشهر وحده كسبب ناقل أو منشئ أو مغير للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا الميراث والوصية ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 والتي جاء فيها " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشتهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

(1) أنظر المادتين 779 و 780 من الأمر رقم 58/75 ، السابق الذكر .



بالإضافة إلى أنه ليس للشهر أثر رجعي ، أي أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين بالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر ، و بذلك فإن للشهر أثر فوري و ليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون ذلك أن الشهر شرط قانوني و ليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف .

إن هذا المبدأ يحقق استقرار التعامل و يطمئن المتعاقدين و الغير ، و ما على الطرف الذي يريد أن يحمي نفسه إلا أن يبادر بالشهر .

و يترتب على فكرة أنه ليس للشهر أثر رجعي، أي الأثر الفوري للشهر ما يلي:

- أن الملكية لا تنتقل بفعل العقد فلا يعد المشتري مالكا و لذا لا يتمتع بأي حق من حقوق الملكية قبل إجراء الشهر فلا يحق له التصرف بالعقار و استثماره و قبض بدلات الإيجار مثلا.
- مادام أن البائع لا يعد مالكا لعقار حتى تاريخ الشهر ونقل العقار على اسم المشتري، فإن جميع المخاطر التي تصيب العقار قبل الشهر لا تبقى على عاتقه، فإذا هلك العقار قبل الشهر فلا يحق له استيفاء الثمن من المشتري و إذا قبض الثمن كله أو قسطا منه يتوجب عليه إعادة ما قبضه.
- إذا أصبح العقار المبيع قبل الشهر محل إجراءات نزع الملكية فإن التعويض يدفع للبائع باعتبار أن ملكية العقار لا تزال جارية على اسم هذا الأخير ولم تكن انتقلت إلى المشتري (1) .

وبذلك فإن هناك فرق بين الأثر المنشئ للشهر و بين 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 شهر هذا الحق في السجل العقاري حتى يعتبر أنه قد كسب (2) سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، و هذا خلافا لما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي الذي يجعل نقل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد العقد (3) و قد أكدت المحكمة العليا الأثر المنشئ للشهر في قرارها رقم 467 المؤرخ في 1990/10/21 والذي جاء فيه مايلي " إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني".

(1) نظر الدكتور اسعد دياب و القاضي طارق زيادة ، المرجع السابق ، ص 222 و 223.

(2) أنظر المستشار معوض عبد التواب، السجل العيني علما و عملا، المرجع السابق ، ص 128.

(3) أنظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 106 .

وعليه فإنه في حالة تراحم المشترين فإن الملكية تنتقل إلى من اتخذ إجراءات الإشهار قبل الآخر ولو بساعات محدودة (1) فإذا باع المالك " أ " العقار لـ المشتري " ب " بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1999/11/02 لم يتم شهره، ثم أعاد بيع نفس العقار إلى " ج " بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1999/12/02 تم شهره في المحافظة العقارية في 1999/01/31 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 .

## المطلب الثاني

### الفوائد المرتبة على هذا المبدأ

يترتب على الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر الفوائد التالية

أولاً - إنه يؤدي إلى اعتبار من جرى الشهر على اسمه مالكا للحق العيني العقاري من تاريخ هذا الشهر، وذلك اتجاه الطرف الآخر الذي اكتسب الحق منه و في نفس الوقت اتجاه الناس كافة، أما اعتماد مبدأ أثر العقد الناقل للملكية بين طرفيه يترتب عليه اعتبار ملكية الحق العيني منتقلة إلى الطرف الثاني في علاقته مع الطرف الأول منذ إبرام العقد ، و في نفس الوقت غير منتقلة إليه بالنسبة إلى الغير بالتاريخ المذكور إذ أن الطرف الثاني لا يعد مالكا للحق العيني تجاه الغير إلا منذ شهره باسمه في السجل العقاري ، و هذا الأمر غير مقبول لما ينطوي عليه من التناقض، إذ يظهر المتعاقد مالكا و غير مالك في آن واحد، في حين أن صفة المالك لا يجوز أن تتجزأ فإما أن تكون أو لا تكون .

(1) أنظر الدكتور ، خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية

الجزائر، 1991 ، ص 119 .



ثانيا - إن للملكية العقارية وظيفة اجتماعية (FONCTION SOCIAL) ملحوظة، إذ لا تقتصر منافعها على المالك الفرد بل تؤدي أيضا دورا ذا شأن لمصلحة المجتمع ، فكلما كانت الملكية العقارية ثابتة متمتعاً بالثقة العامة، كلما زادت معاملات الاقتراض التي تساعد على استثمار العقارات مما يضاعف الدخل الفردي و في الوقت نفسه الدخل العام للمجتمع ، بحيث يسوغ لهذا الأخير عن طريق السلطة العامة التدخل في تنظيم شؤون تلك الملكية ووضع حركتها و انتقالها تحت إشراف هذه السلطة ، فلا تعتبر هذه ملكا إلا من انتقل الحق على اسمه عن طريق الشهر في السجل العقاري (1) .

ثالثا - انه يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر العقود في السجل العقاري ، وذلك لإقرار ملكيتهم وتثبيتها واستعمال الحقوق و حتى 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 الشهر العقود ستنبع دفع رسوم التسجيل مباشرة إلى الخزنة العامة، بينما التباطؤ في الشهر و اللجوء إلى التعاقد السري أو المستتر و الذي شجع عليه مبدأ أثر العقد الناقل للملكية يحرم الخزينة العامة من تلك الرسوم مما يفوت على الدولة مبالغ طائلة (2) .

رابعا - انه 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 لضياح حقوقهم (3) .

(1) أنظر الدكتور إدوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 342.

(2) أنظر الدكتور لسعد دياب و القاضي طارق زيادة ، المرجع السابق ، ص 217.

(3) أنظر الدكتور لسعد دياب و القاضي طارق زيادة ، مرجع سابق ، ص 217 و 218.

نستنتج من خلال ما تم التطرق إليه في هذا المبحث أن 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 الذي هو مصدر الحق العيني ، 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 ، كما أنه جعل الشهر يسري بأثر فوري وليس رجعي ، ذلك أن الشهر شرط قانوني وليس إرادي يخضع للإرادة الأطراف .  
وإذا كان هذا الأمر يصدق بالنسبة لأطراف التصرف فهل الأمر كذلك بالنسبة للغير ، هذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الموالي .

## المبحث الثاني

### جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة في السجل العقاري

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هو شهر الحالة القانونية و حتى المادية للعقار لتمكين الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو القيام بأي إجراء حوله من الوقوف على حقيقة وضعه وماهية و مدى الحقوق العائدة له و الأعباء المترتبة عليه، 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<sup>(1)</sup> ، 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 .."

وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول المقصود بالغير، و في المطلب الثاني التصرفات و الإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في حق الغير.

(1) أنظر الدكتور إدوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 360 .



## المطلب الأول

### المقصود بالغير

لم يحدد المشرع ما يقصده بلفظة الغير ( Tiers ) ، 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 و قد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع ، فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيين الذين اكتسبوا حقوقا على العقار . و كذلك الدائنون العاديين و أيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار ، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين و غير المشهر في السجل العقاري (1) .

وذلك من أجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري ، حتى إذا جرى توقيع الحجز العقاري، و شهره في البطاقة العقارية اكتسب الدائن الحاجز حقا عينيا عليه، و لا ينفذ في حقه بعد ذلك الشهر الذي يجري لا حقا للتصرف المذكور، أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجازها هذا الأخير و يلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصاة التي آلت إليهم ، فإذا باع مورثهم عقار، و لم 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 ، ففي هذه الحالة لا تسري تصرفاته على الورثة الذين يعتبرون من الغير في ما زاد عن النصاب المذكور (2) .

(1) أنظر الدكتور إبولرد عيد ، للمرجع السابق ، ص 360 .

(2) أنظر القاضي عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق ، ص 297 .

## المطلب الثاني

### 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 .

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 ويمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع .

كذلك بالنسبة لأمر الحجز 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 (1) . 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 .

نلاحظ أنه في هذه الحالات التصرف صحيح بين طرفين 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

نستنتج من خلال هذا المبحث 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 مواجهتهم .

(1) أنظر المواد من 379 إلى 384 من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، السابق الذكر .



## المبحث الثالث

### القيمة القانونية للعقود والوثائق الرسمية غير المشهورة

رأينا فيما سبق من هذا الفصل أن آثار شهر العقود و الوثائق الرسمية تتمثل في أثربن ، الأول يتمثل في الأثر المنشئ ، أي أن الشهر وحده هو المصدر الوحيد لكل الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية ، والأثر الثاني المتمثل في جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة ، وبهذا فان كل تصرف بدون شهر لا يمكن أن ينتج أي أثر .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للعقود و الوثائق الرسمية المشهورة فما هو مصير العقود والوثائق التي لم يتم شهرها سواء بعدم تقديمها أصلا للمحافظة العقارية لتنفيذ إجراء الشهر ، أو تم رفض شهرها لتختلف الشروط المطلوبة قانونا لإيداعها أو لإجراء الشهر ، فهل يبطل أم يبقى صحيحا و إذا بقي صحيحا فما هي الآثار المترتبة عليه ؟ .

الواقع أنه لا يمكننا التطرق لكل العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر نظرا لكثرتها و لذلك توخينا للإيجاز نمثل للتصرف أو الحكم الذي من شأنه أن ينشئ أو ينقل أو يغير أو يزيل الحقوق العينية العقارية الأصلية بعقد البيع الذي من شأنه أن ينقل الملكية ، فنقتصر من التصرفات و الأحكام في عمومها على عقد البيع ، ونقتصر من الآثار على النقل دون الإنشاء و الإزالة ، و نقتصر من الحقوق العينية العقارية الأصلية على حق الملكية دون الحقوق العينية الأخرى و ذلك لأن عقد بيع العقار الذي من شأنه أن ينقل ملكية العقار هو التصرف الذي يغلب وقوعه في العمل ، و لأن الأحكام التي تسري على عقد البيع فيما نحن بشأنه تسري على جميع التصرفات الأخرى و الأحكام التي من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تغير أو تزيل الحقوق العينية العقارية الأصلية .

و تمثل التصرفات و الأحكام المصرحة بوجود حق عيني عقاري أصلي بعقد القسمة أما الحقوق العينية العقارية التبعية غير المشهورة فنتناول منها بالدراسة حق الرهن الرسمي ، وأخيرا نتعرض للقيمة القانونية للدعاوى العقارية غير المشهورة بصفة عامة .

(1) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 357 و 358 .

وبناء على ما سبق نقسم دراسة هذا المبحث إلى أربعة مطالب نتناول في المطلب الأول القيمة القانونية للعقد غير المشهر المتعلق ببيع عقار، وفي المطلب الثاني القيمة القانونية لعقد القسمة غير المشهر، وفي المطلب الثالث القيمة القانونية للرهن الرسمي غير المقيد، وأخيرا في المطلب الرابع القيمة القانونية للدعوى العقارية غير المؤشر بها على سجل المحررات المتضمنة لعقار موضوع المطالبة القضائية.

## المطلب الأول

### القيمة القانونية للعقد غير المشهر المتضمن ببيع عقار

تنص المادة 793 من القانون المدني على ما يلي " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " .

وتنص المادة 792 من نفس القانون على ما يلي " تنتقل الملكية و غيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للتصرف طبقا للمادة 164 ... " (1) .

وبالرجوع إلى نص المادة 165 من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان على الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " من خلال هذه النصوص القانونية نستنتج أن عقد بيع عقار، لا يمكن أن ينقل الملكية إلا إذا روعيت الإجراءات المتعلقة بالشهر، كما يفهم ذلك من هذه النصوص أن العقد إذا لم يتم إجراء شهره فإنه يبقى صحيحا و لكنه لا ينقل ملكية العقار إلى المتعاقد الآخر .

وبذلك فإن الشهر ليس شرطا لقيام العقد صحيحا و إنما هو شرط لنقل الملكية فقط، فالشهر ليس بركن في التصرف بل هو شرط لترتيب الأثر العيني و هو نقل الملكية في العقار .

(1) الإحالة إلى المادة 164 خاطئة و الصواب هو الإحالة إلى المادة 165 .



والدليل على ذلك 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 ".  
وبفهم من هذه المادة أن العقد يقوم صحيح قبل تقديمه إلى المحافظة العقارية متى توافر فيه شرط الرسمية (1) .

وعليه فإن العقد بهذا المعنى ينتج كل آثاره قبل شهره ما عدا ما تعلق بترتيب الأثر العيني و هو نقل الملكية و في هذا تنص المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي " ان العقود الإرادية أو الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل... حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

فهذه المادة أكدت على أن عقد البيع المتعلق ببيع عقار و ان توافر على ركن الرسمية لا يمكنه أن ينقل الملكية العقارية إلا إذا تم شهره ، لكن مع بقائه صحيحا منتجا لآثاره الأخرى ، ذلك أن أحكام عقد البيع العقاري تترتب بمجرد توفر ركن الرسمية عدا الأثر العيني أي أن عقد البيع الرسمي و قبل شهره بالمحافظة العقارية، فانه و إن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من البائع و المشتري فيلزم بموجبه البائع أن ينقل الملكية إلى المشتري و بتسليم المبيع و بضمان التعرض و الاستحقاق والعيوب الخفية، و يلتزم المشتري بدفع الثمن و المصروفات و بأن يستلم العين المبيعة (2) و في 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 فانه لا يرتب إلا التزامات شخصية بين الطرفين، و يبقى 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 .

(1) أنظر المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث.

(2) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 359.

## المطلب الثاني

### القيمة القانونية لعقد القسمة غير المشهر

إن القسمة الرضائية بما تكشف عنه من حقوق عينية لا تكون حجة على الغير ولا فيما بين ذوي الشأن إلا إذا تم شهرها ، ذلك أن الشهر في ظل نظام الشهر العيني هو الذي ينشئ الحقوق العينية ويكشف عنها .

فالقسمة غير المشهورة إذن لا تكون حجة على الغير ، فإذا باع شريك قبل القسمة أو بعدها و لكن قبل أن يتم شهرها ، حصة شائعة في العقار المقسوم ، كان المشتري من الغير فإذا شهر عقد البيع قبل شهر القسمة لم يحتج عليه بها ، و له أن يطلب تثبيت ملكيته الحصة الشائعة المباعة و إجراء قسمة جديدة ، إذ لا يزال العقار شائعاً ما دامت القسمة لم تشهر ، أما المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع فسواء اشترى هذا الجزء قبل القسمة أو بعدها ، و إذا اشترى بعد القسمة فسواء اشترى نفس الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع له بالقسمة أو اشترى جزءاً مفرزاً آخر ، فإن 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 ، و على ذلك يعتبر المشتري للجزء المفرز قد اشترى هذا الجزء من مالك لا يزال في الشبوع<sup>(1)</sup> و تسري 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 و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان مجهول أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " .

وكذلك لا تنتج القسمة غير المشهورة أثراً في إفراز العقار الشائع ، حتى فيما بين المتقاسمين و ينتج عن هذا أنه لو قسم عقار شائع بين شريكين و لم تشهر القسمة اعتبر كل منها بالنسبة للآخر لا يزال

(1) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السهوري الوسيط في شرح أحكام القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، المرجع

السابق ، ص 394 .



مالكا في الشيوخ ، و إذا أجر أحدهما حصة مفرزة، و لو كانت نفس الحصة التي وقعت في نصيبه بالقسمة غير المشهورة ، كان حكم إيجاره هو حكم إيجار حصة مفرزة صادرة عن مالك على الشيوخ (1) .

يستنتج من خلال ما سبق أن القسمة غير المشهورة لا تنتج أي أثر بين المتقاسمين فتبقى الملكية شائعة بين الشركاء، و بالتالي عدم إفراز العقار الشائع كما أنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذه القسمة.

## المطلب الثالث

### القيمة القانونية للرهن الرسمي غير المقيد

متى توفرت في الرهن الرسمي شروط انعقاده الموضوعية و الشكلية فإنه يقوم صحيحا بين طرفيه و لكنه حتى يرتب أثره سواء في العلاقة ما بين المتعاقدين و هما الراهن و المرتهن أو في العلاقة مع الغير فإنه يجب أن يتم قيده في البطاقة العقارية للعقار المعني ، و في هذا المعنى تنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي " كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية " .

كما تنص المادة 15 من نفس الأمر المذكور أعلاه على مايلي " إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "

كذلك تنص المادة 01/904 من القانون المدني على ما يلي " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار و ذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس "

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 المرتهنين لنفس العقار ، كما يكون له حق التتبع على العقار المرهون إذا ما انتقل إلى الغير .

(1) أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق

فالرهن غير القيد إنن يكون عديم الأثر ولا يخول للدائن لا ميزة لتقدم على غيره من الدائنين المرتهنين و لا ميزة للتبع إذا ما انتقل العقار إلي الغير و اكتسب هذا الغير حقا عينيا عليه، و يظل الدائن في هذه الحالة مجرد دائن عادي كبقية الدائنين العاديين الآخرين .

## المطلب الرابع

القيمة القانونية للدعاوى العقارية غير المؤشر بها على سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية .

لقد ألزم المشرع شهر جميع الدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء 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 إذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الشهر و قد كان يهدف المشرع من خلال شهر الدعاوى العقارية إلى الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، دون منع المدعي عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الوصية أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية (1) .

لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي ثم شهره قبل شهر الدعوى و هذا ما يستشف من أحكام المادة 86 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه و التي تنص على ما يلي " ان فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهود، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو إلغاء 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 ، و ذلك بعدم سريان لا الشرط و لا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر .

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية، المرجع السابق ، ص 19 .



إن شهر 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 (1) .  
خلاصة القول أن الدعاوى العقارية غير المؤشر بها على سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية لا يمكن قبولها و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 200، 108 المؤرخ في 1994/03/16 و الذي جاء فيه ما يلي :

حيث تنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976/03/25 : (إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بنسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر 79/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار ) .

حيث يستخلص من المادة المشار تطبيقها ، أن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى لدى المحافظة العقارية بعد قيد على رفع الدعوى الرامية إلى النطق بإبطال المحررات التوثيقية المشهورة تحت طائلة عدم قبولها.

حيث أن المدعي (ح ن ) التمس من المحكمة إبطال عقود توثيقية مشهورة من دون أن تقدم للمناقشة ما يثبت شهر العريضة الافتتاحية بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من العريضة موجود عليها تأشير الشهر.

---

(1) نلاحظ في هذا الصدد أنه التمس الأمر على المحافظين العقاريين ، إذ بمجرد شهر العريضة أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء شهر عقد متضمن نقل حقوق عقارية فيمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي بشأنه تم شهر الدعوى ، و هذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 1993/03/22 تحت رقم 01385 لتوضيح لمديريات الحفظ العقاري بأن الدعاوى القضائية التي تشهر في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه و لكنها لا توقف إجراء شهر أي تصرف لاحق ، و أضافت المذكرة أنه بالإمكان 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 الفاضل في المادة الإستعجالية في منطوق الأمر الإستعجالي و لو إلى غاية صدور الحكم النهائي عليه إذا أراد المدعي 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.

حيث ينبغي التذكير، أن شهر الدعاوى العقارية المتضمنة الطعن في صحة محرر مشهر إنما شرع لحماية رافعها و صونا لحقوقه، كي يعلم الغير بأن العقار محل مطالبة قضائية أمام ساحة القضاء، و بالتالي تدخل في خانة الحقوق المنازع عليها قضاء و ما يترتب على ذلك من آثار. حيث و الحالة هذه يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى الراهنة لعدم استبقائها الأوضاع المقررة قانونا (1) .

هذا وقد يحدث أن يقوم القاضي بقبول الدعاوى العقارية غير المشهورة خرقا للقانون و يصدر شأنها حكما يبطل عقدا ثم شهره، و كان صاحب الحق المهدر قد تصرف فيه لصالح الغير بعد رفع الدعوى، وقام بإشهار حقه فإن الحكم لا يسري في حقه و عادة يرفض المحافظ العقاري شهره . نخلص إلى القول من خلال دراسة هذا المبحث أن العقود و الوثائق الرسمية غير المشهورة لا ينتج أي أثر سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير ما عدا الالتزامات الشخصية بين أطرافها وهذا في حالة ما إذا استوفت هذه الأخيرة الشكلية المطلوبة لانعقادها . وتعتبر هذه النتيجة دليلا على أن الشهر هو المصدر الوحيد لترتيب الحقوق في ما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، في ظل نظام الشهر العيني.

نخلص من خلال مارسناه في هذا الفصل أن المشرع لم يعترف سوى بالشهر للإدعاء بالحقوق العينية العقارية سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، ماعدا انتقال الملكية عن طريق الوفاة التي تتم بمجرد الوفاة حتى لا تبقى التركة بدون مالك ، وهذا ما يستشف من من خلال المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه ، و يترتب على ذلك أن العقود و الوثائق غير المشهورة لا يترتب عليها سوى التزامات شخصية بين طرفيها هذا إذا روعيت فيها الشروط القانونية المطلوبة ، أما إذا لم تكن كذلك فإنها تكون باطلة و لا تترتب أي أثر .

هذا ونشير إلى أن المشرع لم يعط للشهر الأثر المطهر أي القوة الثبوتية المطلقة ، بل أجاز الطعن في التصرفات المشهورة بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ، وهذا مما يعاب عليه (2) .

(1) أنظر الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 19 .

(2) أنظر فيما تقدم من بحثنا هذا مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني ، ص 39 .



المخاتمة

## الخاتمة

لقد تبنى المشرع الجزائري في الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان التنفيذيان له 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، نظام الشهر العيني متأثرا في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة ، ولم يتأثر بنظام الشهر الشخصي الذي كان معمولا به أثناء الاستعمار الفرنسي ، هذا النظام الذي أظهر قصوره عن تحقيق أهداف الشهر العقاري المتمثلة في دعم الائتمان العقاري واستقرار الملكية العقارية .

وقد رأينا سابقا أن نظام الشهر العيني يقوم على أسس متينة تضمن استقرار الملكية العقارية وتدعم الثقة في التصرفات العقارية ، وتشجع الإقدام على الائتمان العقاري . وإذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني ، إلا أن هذه الميزة لا تكتمل إلا إذا تم تجسيده عن طريق إعداد مسح الأراضي العام ، الذي يعتبر الأساس المادي للسجل العيني 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 .



كما كان يجب عليه أن يضع الآليات اللازمة ، التقنية والمالية من أجل تجسيد عملية المسح التي تعد الأساس المادي للوصول إلى سجل عيني يعمل على استقرار الملكية العقارية و دعم الائتمان العقاري ، هذان العنصران اللذان يعتبران أساسيان في دعم الاستثمار و بالتالي ازدهار الاقتصاد الوطني .

بناء على ما سبق نقترح ما يلي:

أولاً - فيما يخص الجانب القانوني :

1- إضافة مواد صريحة ضمن الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس سجل العقاري تنص صراحة على مبدأ قوة الثبوت المطلقة واستبعاد مبدأ قوة الثبوت النسبية .  
\* فبالنسبة للتقادم نرى ضرورة إضافة مادة صريحة في نفس الأمر المذكور أعلاه تقضي بعدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم خاصة وأن القانون المدني يسمح باكتساب الملكية والحقوق المتفرعة عنها بالحيازة أو عدم الاستعمال، المواد 827 ، 844 ، 854 ، 868 .

\* أما بالنسبة للأثر الناتج عن القيد الأول بعد المسح، نرى ضرورة إضافة مادة صريحة تقضي بعدم إمكانية مراجعة القيد الأول بعد المسح ، و ذلك بعد انقضاء الأجل المسقط الذي لم ينص فيه المشرع على الأجل المسقط لرفع الدعوى إلا في حالة القيد المؤقت بالنسبة لمن نازع فيه، و لم ينص على الأجل المسقط في حالة القيد النهائي مما يمكن الغير في أي وقت يعلم فيه بالقيد أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء و تسري آجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت عمله طبقاً للأحكام العامة ، و هذا يؤدي إلى الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني ففي هذا النظام أصحاب الحقوق المهذرة بالقيد بعد انقضاء الأجل المسقط لرفع الدعوى لا يمكنهم سوى المطالبة بالتعويض ممن تسبب في إهدار هذه الحقوق .

2- إلغاء نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري و التي 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 يطهر 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 .

3- إنشاء لجنة وطنية دائمة تنظر في مجمل القوانين التي تحكم العقار مهمتها إعادة النظر في روح القوانين حتى تواكب التطورات الجارية و بالتالي المساهمة في إيجاد القوانين التي تساعد على تسريع عملية التطهير العقاري الجارية .

## ثانيا - فيما يخص تفعيل عملية مسح الأراضي :

1 - نقترح إنشاء صندوق تابع لوزارة المالية يسمى بصندوق السجل العيني تكون له الشخصية الاعتبارية و تعتبر أمواله أموالا عامة، تخصص موارده لتنفيذ و تمويل جميع الأعمال اللازمة لتطبيق نظام الشهر العيني ، تكون موارده من حصيلة المبالغ الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، بالإضافة إلى الاعتمادات المالية التي تخصص من ميزانية وزارة المالية لتنفيذ نظام الشهر العيني .

2 - إعادة تنشيط عملية المسح العقاري مع تحديد آجال تنفيذها وذلك عن طريق :

أ - تأطير العنصر البشري المشرف على العقار ، سواء كان مهندس في علم الخرائط ، أو في مسح الأراضي والجيوديزيا، أو قاضيا ، وهذا ببرمجة سلسلة من الدورات التكوينية داخل وخارج الوطن.

ب - تدعيم الوسائل المادية بتحديث وصيانة القديم منها بالإضافة إلى اقتناء أجهزة حديثة نذكر منها:

- طائرة من أجل القيام بأخذ صور فوتوغرافية على مستوى ارتفاع منخفض .

- آلات فوتوغرافية متطورة وآلات سحب الخرائط .

3 - 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 ( Contrat de sous traitance )

4 - إدخال فكرة المسح الاختياري - كما هو معمول به في التشريع العقاري اللبناني - الذي يساعد الأشخاص في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح على الحصول على وثائق تثبت ملكيتهم لهذه العقارات الأمر الذي يمكنهم من الحصول على اعتمادات مالية لاستثمارها ، مع الإشارة إلى أن هذه العملية تتم على نفقتهم ، وذلك بواسطة خبير عقاري محلف و يعمل تحت إشراف مصالح المسح مما يوفر الكثير من النفقات التي يمكن استخدامها في عمليات المسح في الأماكن المتبقية .



الملاحق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
ادارة شؤون املاك الدولة والشؤون العقارية  
المحافظة العقارية

ولاية

بلدية

### محضر

نسليم وثائق مسح الاراضي

يصرح المحافظ الممضى اسفله بتنفيذا لمادتي 8 و 9 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري انه تسلم هذا اليوم وثائق مسح الارضى الخاصه بالقسم رقم 1 من بلدية الاماكن المذكورة

وعليه فالمطلوب من جميع الملاكين والحائزين الاخرين للحقوق العينية الذين الملكية وغيرها من الحقوق العينية في السجل العقاري

وعليه فالمطلوب من جميع الملاكين والحائزين الاخرين للحقوق العينية الذين بهم الامر ان يودعوا في اجل شهرين ابتداء من تاريخ المحضر الحالي الجدول المشار اليه في مادة 10 من المرسوم رقم 76 - 63 الانف ذكره

ولاعداد هذا الجدول ينبغي على المعنى بهم الامر ان يسحبوا المطبوعات المعدة لذلك لدى المجلس البلدي الشعبي والمحافظة العقارية حيث يمكن أيضا الاطلاع على الوثائق الخاصة بمسح الاراضي

حرر يوم - في  
المحافظة

تنمية ينشر هذا المحضر عن طريق الاعلان في الجرائد اليومية الوطنية ولصق الاعلانات في مقر المحافظة العقارية والمجلس الشعبي البلدي والاماكن السكنية التي يوجد فيها العقار (مادة 9 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في مارس سنة 1976).

الملحق رقم 01 - نموذج عن محضر تسليم وثائق مسح الأراضي



WILAYA

Série P.R., modèle n° 18

d .....

COMMUNE

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

d .....

ADMINISTRATION DES AFFAIRES DOMANIALES ET FONCIERES

CONSERVATION FONCIERE D .....

## PROCES-VERBAL

de remise des documents cadastraux

Le Conservateur soussigné, déclare qu'en exécution des articles 8 et 9 du décret n° 76-63 du 25 mars 1976, relatif à l'institution du livre foncier, il a été remis entre ses mains, ce jour, les documents cadastraux concernant la section n° ..... de la commune de ..... lieux dits .....

Cette remise constitue le point de départ de la procédure relative à la première formalité de publication des droits de propriété et autres droits réels au livre foncier.

En conséquence, tous les propriétaires et autres titulaires de droits réels concernés sont priés de déposer dans les deux mois à compter de la date du présent procès-verbal, le bordereau visé à l'article 10 du décret n° 76-63 précité.

En vue de l'établissement de ce bordereau, les intéressés sont invités à retirer les imprimés prévus à cet effet, auprès de l'Assemblée populaire communale ou de la Conservation foncière, où ils peuvent également consulter les documents cadastraux.

Fait à ....., le .....

Le Conservateur,

Ce procès-verbal est publié par voies d'annonces dans les quotidiens nationaux et affiches apposées au siège de la Conservation foncière, de l'Assemblée populaire communale et dans les agglomérations du lieu de situation de l'immeuble (art. 9 du décret n° 76-63 du 25 mars 1976).