

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور الشهر العقاري في استقرار الملكية العقارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

مسار: الحقوق، تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف:

- أ. زرباني محمد

إعداد الطالب:

- بن بيعة لخضر

مصطفى

الموسم الجامعي: 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

م

١٤٢٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
سَمِيعًا بَصِيرًا }
صدق الله العظيم

النساء {الآية 58}

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

القضاة ثلاثة ، قاضيان في النار و قاض في الجنة:

- رجل قضى بغير حق فعلم ذلك فذلك في النار.
- و قاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار.
- و قاض قضى بالحق فذلك في الجنة.

إهداء



إلى الرحمة المهداة معلم البشرية، إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة، ونصح الأمة
إلى نبي الرحمة و نور العالمين نبينا محمد صلى الله عليه و سلم.
إلى الذين قالو ربنا الله ثم استقاموا، إلى الذين آمنو و عملوا به، و الذين لا
يجدون في أنفسهم حرجا مما قضى الله و رسوله، و سلموا تسليما.
إلى منبع الهمة و العزيمة والدي الكريمين الوالد العزيز قدور بن بيده و الأم
الحنون شحيمة مسعودة و كل افراد العائلة
إلى سندي و شريكة حياتي بكل معانيها زوجتي، قاسمتني عناء الدراسة و كانت لي
دعما في إعداد هذا العمل.

إلى فلذات كبدي: أيمن، دعاء ، سجود، إلى كل أفراد عائلتي و إخوتي و
زوجاتهم و أخواتي و أزواجهم و أولادهم إلى جميع عائلة بن بيده
إلى كل من أساتذتي و معلمي سابقا و حاليا إلى كل أصدقائي و زملائي و خاصة
منهم بن ساحة أحمد بن عبد القادر إلى كل زملائي في قطاع التربية



بن بيده لخضر

شكر و عرفان

الحمد لله وحده على توفيقى في إتمام هذا العمل..... أما بعد
اليوم أقف على أعتاب مرحلة أخرى من دراستى، وكغيرها يبقى
الفضل فيها بعد الله

إلى جميع معلمي وأساتيذتي أينما كانوا وحيثما وجدوا
فهم رسل الفكر والعلم وقمة البذل والعطاء في كل زمان ومكان
فلهم جزيل الشكر والتقدير على دوام النصح وسعة البال
كما أخص بالشكر الجزيل الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

خاصة أستاذي الكريم الذي نالني منه شرفه التدريس

والمفني منه حظ الإشراف على هذه المذكرة

الأستاذ الأستاذ " زرباني محمد مصطفى بن بوبكر "

بمساعدة صديق الطفولة " شرع قدور بن عبد القادر "

فلقد كانا نعم الناصحين والمرشدين والموجهين

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع من ساعدني في هذا العمل

خاصة فقلو محمد، وأعضاء خلية التكوين محمد الصغير حبي . كبير صالح .

بن شويطة سميرة . هبال انصاف . كرفوح فتية وكل موظفي التربية والجامعة

دون استثناء

ملخص

لتحديد مفهوم نظام الشهر العقاري نبرز ماهية حيث يعرف بأنه مجموعة الإجراءات القانونية التي تهدف لحماية الملكية العقارية و قد عرف الإنسان هذا النظام مند القدم ثم تطور الى نوعين هما : النظام الشخصي و نظام الشهر العيني كما أن الشهر العقاري يخص الحقوق العقارية العينية بما فيها الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية سواء كانت بيعا، مبادلة، هبة وحق الحيازة التي بينها القانون و كذلك نخص الحقوق العينية التبعية كإشهار الهوف وإشهار الدعوى القضائية فالشهر العقاري يتبع إجراءات قبل نقل الملكية. حيث تعتمد إجراءاته في ظل النظام الشهر الشخصي على تسجيل و دفع الرسوم عنه العامل المشترك بين النظام الشهري الشخصي و النظام الشهري العيني تم الاعتماد على بيانات الأشخاص المعنيين و بالمعاملات و التصرفات العقارية أما إجراءات الاستقرار الملكية العقارية في ظل النظام الشهر العيني يسبقه مسح الأراضي كإجراء مادي ثم إنشاء سجل عقاري ليتم تسليم الدفتر العقاري كوثيقة للاستقرار الملكية العقارية مع التطرق للآراء التي تؤيد الطعن في هذا الأخير (الدفتر العقاري) في حال وجود قرائن تجعله عرضة لهذا الطعن .

في الأخير التوصل إلى أن نظام الشهر العقاري العيني يبقى كأكبر ضمانات للانتقال و استقرار الملكية العقارية بالرغم من القيود التي ترد عليه كترع الملكية لأجل المنفعة العامة أو الخاصة و الرجوع في الهبة بموجب المادة 211 من قانون الأسرة .

فالشهر العقاري يحجب ما قبله من العقود العرفية أو حتى الرسمية فهو ختم نهائي لاستقرار الملكية العقارية بالرغم من العقود الواردة علينا و السابقة الذكر فهي في الحقيقة تعتبر عمليات جديدة و مستقلة للانتقال الملكية العقارية من جديد و ليست قيودا .

Résumé

Pour donner une définition à la publicité foncière il faut d'abord qu'on démontre ses notions qui consistent sur une ensembles des procédures légales dont le but est de protéger les biens immobiliers, ce système existait chez l'homme depuis l'antiquité , ou deux System se sont émergés que on les appelle le système de la publicité personnelle qui se base sur les données des personne et le second se base sur des données de l'immobilier .

la publicité foncière comprend les droits réels principaux tel que les droits de propriété quelle soient engendré par voie d'échange ou donation , le droit de possession prescrit par les législation en vigueur , en outre , elle comprend les droit réel accessoire tel que la publicité. la publicité de l'action en justice . La publicité foncière est la procédure antérieure à la délivrance de livret foncier , l'enregistrement et l'acquittement des taxes sont des phases obligatoires dans la publicité personnelle et en outre forme un facteur commun entre la publicité personnelle et la publicité réelle. en basant sur les données personnelle , les transactions et les actes immobiliers , quant au procédure de stabilisation de la propriété immobilières dans le système de publications des droits réels est précédé par le cadastre qui consiste en une procédure purement matérielles puis la création d'un registre foncier et après la livraison de livret foncier qui est un document prouvant la stabilisation de bien immeuble , en prends en considérations les avis qui soutien le recours contre ce derniers (le livret foncier) , qui peut être soulevé en cas d'existence de preuve.

À la fin nous ne concluons que le système de publicité foncière reste un majeur garant de la transmission et le maintien de la propriété immobilière malgré les obstacles auxquels il font face tel que le litige sur la propriété pour l'intérêt public ou privé , la rétraction de donation en vertu de l'article 211 du code de la famille.

la publicité foncière prévaut sur tout les actes privées et même officielle, qu'est réputé le cachet final de maintien de la propriété immobiliers en dépit desdites actes qui , en fait , consiste une procédure indépendance et nouvelle pour la transmission des bien immeubles et non des obstacles.

مقدمة

مقدمة

تشكل الملكية العقارية قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية . حتى سعى الإنسان لتملكها بشتى الطرق ، و كل هذا دفع المجتمعات إلى السعي لتأمين الاستقرار في المعاملات العقارية . من أجل حفظ الحقوق من خلال العلنية في التصرفات الواقعة على العقار. لذلك دعت الضرورة لإيجاد نظام خاص يؤدي دوره في إعلام الغير بالملاك الحقيقيين و التصرفات الواقعة على العقار حيث توصلت التشريعات لفكرة الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية فهي تعتبر فكرة ضاربة في أعماق التاريخ إلا أنها تطورت مع ظهور الشكلية في التعاقد التي تمخضت عن نظامين للشهر العقاري هما نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني و كسائر التشريعات و الدول سارع المشرع الجزائري إلى تبني جملة من التشريعات تهدف للتأسيس لنظام شهر عقاري يساعد على فرض الرقابة إلى انتقال و إستقرار الملكية العقارية ، فصدر الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 11/08/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية ، ثم المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ليكون بعدها قانون يخضع التصرفات العقارية لعملية الشهر العقاري فهو الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني و الذي اعتبر 793 منه أن كل المعاملات العقارية المؤرخ في 11/12/1975 المتضمن ، اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي يعتبر أول قانون للشهر العقاري في الجزائر.

و أمام هذه الآلية المعتمدة لفاذ و قانونية المعاملات العقارية يجدر بنا طرح الإشكالية :

أولا : الإشكالية :

إلى أي مدى يمكن اعتبار الشهر العقاري كآلية لضمان استقرار الملكية العقارية ؟

و منه بتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات أخرى فرعية من أبرزها :

- ما مفهوم نظام الشهر العقاري و ما هي أنظمة و أي الأنظمة تبني المشرع الجزائري

- ما هي إجراءات الشهر العقاري في كل من النظامين ؟

- ماهي آثار الشهر العقاري و القيود الواردة عليه ؟

ثانيا : أهمية الدراسة :

نظرا لإزدياد أهمية العقار عبر العصور و كذلك ارتباط الملكية العقارية بالتنمية في جميع مجالات الحياة ، فأصبح التطور مرتببا باوضاعية الإجتماعية للأفراد من حيث مستوى الدخل و المعيشة كل هذا اصبح بازدهار و اتساع الملكية العقارية ، حيث تبرز أهمية الشهر العقاري في معرفة آثار و مدى اعتباره منشأة للحق العيني أو ناقلا له ، و كذلك معرف آثار التصرفات غي المشهورة ، و مدى قوة إثبات الحقوق العينية بمجرد التعاقد فقط ، حيث أصبح غير مجدي في تزايد السكاني كما أن تلازم الملكية العقارية و التطور الإجتماعي مرتبط بالقوانين و التشريعات التي تهدف إلى حماية العقار و التصرفات الواقعة عليه و توفير أكبر ضمانة لاستقرار الملكية العقارية .

ثالثا : أهداف الدراسة :

إن اعتماد الشهر العقاري فهو يتجلى في تحقيق أهداف السياسة العقارية المتبعة من حيث ضمان رصيد عقاري محصى و كذلك ضمان الإستقرار في المعاملات العقارية ، و كل هذا لأبراز مدى نجاعة و تحليل التشريعات الصادرة في مجال الشهر لعقاري و تحديد التغيرات التي تتضمنها . و بالتالي فإن من أبرز أهداف الدراسة لهذا الدراسة نذكر :

- محاولة رفع اللبس عن مفهوم نظام الشهر العيني و على ماذا يعتمد من بيانات سواء تخص الأفراد و الممتلكات العقارية
- معرفة مدى الفرق بين إنتقال الملكية العقارية بالطرق التقليدية كالتعاقد الرضا و مدى لزوم اعتماد الشهر العقاري كوسيلة حديثة و وحيدة لإثبات الملكية .
- السعي إلى الكشف على أن نظام الشهر العقاري يعتبر آلية لضمان انتقال و استقرار الملكية العقارية و التصرفات الواردة عليها

رابعا : أسباب اختيار الموضوع :

إن اختيارنا للموضوع مرتبط بدافع موضوعي أساسه في حجية الدراسة المراد التطرق إليها و دافع آخر لا بد أن نبرز فيه قناعتنا في الأخير يكون الشهر العقاري ضمانه أساسية لأستقرار و انتقال قانوني للملكية العقارية و التصرفات الواردة عليها فالموضوعية تظهر في علاقة الإنسان و حبه لتملك الأرض سواء كانت جرداء أو مبنية أي عقار . و باعتبار إنتقال الملكية في حركية دائمة سواء كانت بيعة أو مبادلة أو هبة أو غيرها ، فإننا نعتبر أنه من الموضوعي أو الموضوعية وجود نظام يكفل هذا الانتقال و يحدث أثرا قانونيا لا يجوز الطعن فيه إلا بشروط قانونية آخر محددة مسبقا .

أو اللجوء إل النزاع القضائي المهم أننا من خلال هذا النظام الشهر العقاري نجد ضمانات واضحة و محددة للمالك الحقيقي للحق العيني .

أما دوافعنا الذاتية فهي تكمن في اختصاصنا الأكاديمي و الدبني انبثق أساسا عن السياسة العقارية التي تتبناها مختلف المجتمعات و الدول ، و كونها تشكل العمود الفقري للمال العام سواء كانت هذه العقارات ملكية خاصة و جب تحديدها ليقب مجال الملكية العامة مرصودا للخدمة العامة من إنشاء مرافق عامة

و إن استدعت الضرورة اللجوء إل نزع الملكية الخاصة بالرغم من كفالتها دستوريا من أجل المنفعة العامة ، و كل هذا بالمرور عبر إجراءات نظام الشهر العقاري

خامسا : الدراسات السابقة :

إنصبت معظم الدراسات الأكاديمية في مجال العقار حول طرق إنتقال الملكية العقارية كالبيع و المبادلة و الهبة و تحديد مفهومي نظامي الشهر العقاري كنظام الشعر الشخصي الذي يعتبر سابق الأنظمة و نظام الشهر العيني للعقار الذي أساسه و بدايته عملية مسح الأراضي . و من هذه الدراسات نذكر :

إلا أننا صادفنا مذكرة تطرقت إلى الشهر العقاري كآلية من آليات الحماية للملكية في التشريع الجزائري .

بصفة خاصة بالرغم من أنها طرحت في تخصص القانون الإداري و هي مذكرة لطلحة محمد غليسي .
الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2013_2014 .
سادسا : صعوبة الدراسة :

تتمثل صعوبة في عدم كفاية الوقت مقارنة بأهمية الموضوع البالغة و التي تستدعي الإلمام بجمع العناصر المتدخلة في الموضوع إنتقال العقارية القيود الواردة عليها بالإضافة إلى المراجع في هذا المجال و التي صادفنا أغلبها تتناول تحديد بعض المفاهيم و الإجراءات و افتقار أغلبها لمنهج المقارنة مازال يحافظ على نظام الشهر العيني في المناطق التي اجتازتها عملية المسح فالدراسات الحديثة لم تنطرق إلى القيود الواردة على الشهر العقاري كالرجوع في الهبة أو نزع الملكية للمنفعة العامة .

سابعا : منهج الدراسة :

تعد دراستنا وصفية تحليلية اعتمدنا فيها على المنهج الوصفي الذي سع من خلاله إلى تشخيص و وصف جوانب الموضوع مع الإعتماد على المنهج الأخرى بأقل إطناب . و تتمثل في المنهج التاريخي و التحليلي و هذا لطبيعة الموضوع ، و إجمالاً فإن حدود دراستنا فهي مكانية تنحصر في التشريع الجزائري

ثامنا : تقسمات الدراسة :

للإجابة على الإشكالية فقد قسمنا الدراسة إلى فصلين من خلال الدخول مباشرة في الموضوع حيث تضمن الفصل الأول الإطار النظري و الذي بدوره قسم إلى مبحثين ، المبحث الأول يبرز ماهية الشهر العقاري و المبحث الثاني يخص الحقوق العينية محل الشهر العقاري.

أما الفصل الثاني يشمل إجراءات الشهر العقاري كأساس لإستقرار الملكية العقارية و الذي تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول إجراءات استقرار الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي لتتطرق في المبحث الثاني لإجراءات استقرار الملكية العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي .

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار النظري للشهر العقاري

لاشك أن الحقوق العينية سواء كانت أصلية أم تبعية تستوجب مراعاة الجانب الشكلي حيث ألزمت التشريعات المعنيين بها أو القائمين عليها بإجراءات عملية بدلية من الكتابة أمام الموثق و التأكيد من الإجراءات التي قام بها هذا الأخير أمام المحافظة العقارية، ولا يتم الاحتجاج إلا بالشهر فإكمال عملية الشهر حيث أن العقد يولد أثره القانوني والهدف منه ليس الإثبات وإنما تحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية بشكل خاص، ولتوضيح معنى الشهر العقاري وعلى ماذا تكون ضماناته تضمن هذا الفصل مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الشهر العقاري ونورد في المبحث الثاني الحقوق العينية التي تكون محل الشهر العقاري.

المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري

يعد الشهر العقاري أداة لإعلام الغير بأصحاب الملكية الحقيقية سواء على العقارات أو على التصرفات بشتى أنواعها الواقعة عليها وكل هذا ضمانا لحقوق أصحابها من جهة ومن جهة أخرى ضمانا لاستقرار الملكية العقارية وحتى نلم قدر الإمكان بماهية الشهر العقاري كان لزاما إبراز تعريف الشهر العقاري ضمن المطلب الأول وبعدها نبين أنواع أنظمة الشهر العقاري.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

لتحديد مفهوم الشهر العقاري هناك من يكتفي بالتعريفات الواردة عليه سواء الفقهية أو القانونية بينما هناك من يلجأ إلى خصائص الشهر العقاري كأكثر دقة و إقترابا من التعريف هذا من جهة و من جهة أخرى لتمييزه عن باقي التعاريف الفنية لمتشابهات الشهر العقاري خصوصا من الجانب الفني و بالتالي خصصنا الفرع الأول لتعريف الشهر العقاري ليكون الفرع الثاني يتضمن خصائص الشهر العقاري.

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري

لقد اختلفت التعاريف الخاصة بالشهر العقاري من حيث اختلاف زوايا النظر إليه أو من حيث فهم معناه، حيث اعتبره جانبا من الفقه بأنه عملا فنيا وتقنيا، ومنهم من اعتبره نظاما قانونيا يوظف كأداة لحماية حق الملكية العقارية، كما ذهب البعض على أنه مجموعة الإجراءات والتشكيلات التي تقوم بها هيئة عمومية¹ فالرأي الأول

¹ جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقاري في التشريع الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 121.

يعرف الشهر العقاري بأنه تلك التقنية أو العمل الفني الذي يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات التي ترد على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بما أظهارا بوجودها لتكوين الجميع على بينة من أمرها¹

أما الرأي الثاني فيعرف الشهر العقاري بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية بغية إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الاطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود²

كما عرف الشهر العقاري بأنه النظام القانوني الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات الفنية التي يقع تنفيذها على عائق هيئة عمومية، بهدف ضمان توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات³

وأمام هذه التعريفات الثلاثية نجدها محل بعض الانتقادات فالرأي الأول يجعل التعريف مشتملا على طرق الشهر، ومن ثم نوع الحقوق المراد شهرها محدد في ذات الوقت القصد من إجراء الشهر، وهو إعلام الغير بالتصرف، فلا يقبل شخص على تصرف في عقار، الا وكانت له دراية به

كما يرى البعض أن التعريف الثاني فسح المجال أمام احتمال أن يكون هذا النظام للشهر شخصي أو عيني، والذي يكون فيكلا النظامين مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية، ليحدد بذلك الجهة التي يقع على عاتقها التزام تنفيذ الإجراءات والشكليات المتعلقة بنظام الشهر⁴ كما أن هذا التعريف لم يتطرق لطرق الشهر العقاري، وبناء على ذلك فإنه لم يحدد بدقة أنواع الحقوق التي يتم شهرها في السجل العقاري.

وبناء على ما سبق وبعد الإلمام بالتعاريف السابقة يمكننا تبني التعريف القائل بأن الشهر العقاري هو عمل فني باعتباره الأنسب، وعليه التعريف المختار هو الشهر العقاري هو عمل فني يهدف إلى تسجيل وتدوين مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بما⁵.

أو هو "ذلك العمل القانوني المتعلق بالعمليات الواردة على العقارات، والمهادف إلى إعلام الغير بالأوضاع القانونية المتعلقة بالعقارات"¹.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008، ص 13.

² أنظر جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 123.

³ بوزيتوني عبد الغني، المسح العقاري في تشييث الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، 2010، ص 52.

⁴ جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 123.

⁵ عمار نكاح، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008، 2007، ص 678.

كما عرفه حمدي باشا عمر بأنه "نظام قانوني، له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات، حيث يعتمد هذا النظام على نوعي أفرهما المشرع الجزائري وهما نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي تتناولها بالتفصيل في بالتفصيل في المطلب الثاني².

إذن فإن الإشهار العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما وأيضا الثروة العقارية لشخص ما، فضلا على أنه يلعب دور مهم في التشريع الجزائري يتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين.

ومن جهة أخرى يبقى الإشهار إجباري ليس فقط بين طرفي العقد، وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام أو ما نسميهم بالمحررين.

الفرع الثاني: خصائص الشهر العقاري

الشهر العقاري هو الوسيلة القانونية لإعلان التصرفات التي ترد على العقارات، وقد أوجبه لنفاذ هذه التصرفات نظرا لما يحققه من تدعيم للائتمان العقاري³ فالشهر العقاري يستوجب بعض الخصائص والتي هي خاصية الإلزام والطابع العيني وكون جهة إدارية لها سلطة القيام به.

• أولا: خاصية الإلزام:

نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"⁴

كما أكدت المادة 16 من نفس الأمر على " أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية"⁵.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

² حميدي باشا عمر، الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 170.

³ ليلي طلبة الملكية العقارية الخاصة، وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2011، ص 82

⁴ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.د.ج.م.د.م.ش رقم 92.

⁵ ليلي طلبة، مرجع سابق، ص 82.

فطابع الإلزام يتبين بأن السندات المتعلقة بالملكية العقارية، لا تكون نافذة ولا ترتب أثارها سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية كما يظهر طابع الإلزام كذلك من خلال المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم¹ حيث جاء " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرورة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة.

• ثانيا: الطابع العيني للشهر العقاري:

يظهر جليا اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني من خلال الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذي رقم 62/76 ورقم 63/76 حيث اعتبر المسح العام كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني وكل هذا بالرغم من اعتماده على الشهر الشخصي كاستثناء في المرحلة الانتقالية إلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني² فالعقار هو الشيء المادي الذي يكون له بالنظر على كيانه موقع ثابت غير متنقل ويدخل في هذا الأرض، التي هي أصل العقار وما يتصل بها.

ويرتبط بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار.³ أما النوع الثاني فيخص العقار بحسب موضوعه مؤدي هذا النوع من العقارات هو ورود جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية عقارا إذا كان موضوعها عقارا كذلك نصت المادة 684 من القانون المدني الجزائري على الدعوى الواردة على عقار فهي تعني الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، فهي تعتبر عقارا بحسب موضوعها إن كانت متعلقة بعقار، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث أوجبت شهر هذه الدعوى ومن المعلوم أن الشهر يختص به العقار (أي الطابع العيني)⁴

كما يدخل في الطابع العيني ما يسمى العقار بالتخصيص بالرغم من أنه منقول فمنح صفة العقار على سبيل المجاز لأن هذا المنقول معد لخدمة العقار أو مرصود لاستغلاله أو مخصصا له. فالعقارات بالتخصيص حسب المادة 683

¹ المرسوم التنفيذي رقم 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 و رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، ج، ر، ج، د، م، ش العدد 30 الصادرة في 13/04/1976.

² طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة 2013/2014، ص12.

³ المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

⁴ زرقى ليلي و حميدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، ط2، 2006 ص، ص، 229، 230.

المدني الجزائري منقولا بطبيعتها ومع ذلك عددها المشرع عقارات بالتخصيص فهي إذن تستنى من معيار التفرقة بين المنقول والعقار القائم على طبيعة الأشياء.¹

• ثالثا: الخاصية الإدارية للشهر العقاري:

بالرغم من أن المنازعات العقارية تخضع للقضاء العادي أي قاضي عقاري إلا أن المشرع الجزائري أسند عملية الشهر لمصلحة إدارية تسمى المحافظة العقارية وهي مصلحة تابعة للمديرية العامة لأملاك الدولة وبالتالي تعتبر هاته الجهة من الأشخاص الاعتبارية العامة التي نصت عليها المادة 49 من القانون المدني الجزائري² وكذلك يظهر الطابع الإداري من خلال المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ وهذا ما أشارت إليه المادة 20 من الأمر 74/75 والمواد 1-2-3 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إن إسناد عملية الشهر العقاري للمصلحة الإدارية تخضع لوصاية المالية يجعل حيادية نظام الشهر العقاري، وبالخصوص كون الدولة كأكبر الملاك للعقار في الجزائر إذا كان من الأجردر إسناد عملية الشهر العقاري لقاضي، ولعل قلة التأطير سببه عدم وجود القضاة المتخصصين هو من دفع بالمشرع الجزائري إلى إسناد عملية الشهر العقاري إلى مصلحة إدارية.⁴

المطلب الثاني: أنواع أنظمة الشهر العقاري:

عرفت الشعوب في مجال الشهر العقاري نظرا للتطور الذي شهده هذا المجال أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، يسمى الأول بنظام الشهر الشخصي، والذي يعتمد على المالك أساسا وهذا ما نفضله في الفرع الأول والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني، وهو يعتمد على بيانات تخص العقار أساسا في عملية الإشهار العقاري وهو موضوع الفرع الثاني فكليهما أي نظامي الشهر الشخصي والشهر العيني هو إعلان الحقوق العقارية.

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي:

¹ جميلة زايدي، مرجع سابق ص 22.23.

² أنظر المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.د.ش رقم 78 المؤرخ في 1975/09/30 معدل و متمم.

³ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ج.د.ش رقم 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

⁴ طلحة محمد غليسي، مرجع سابق ص 12.

⁵ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، 13.

يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري المعروفة خصوصاً بعد إقرار مبدأ شكلية العقود، مما أدى إلى تبنيه من أغلب الدول كأساس للحفاظ العقاري وشهر المعاملات العقارية.¹ فعملية الشهر العقاري وفق هذا النظام، تتم على أساس أسماء طرفي التصرف الذي أنشأ الحق أو نقله دون حاجة إلى النظر للعقار محل التصرف، لذلك فإن البلدان التي تبنت هذا النظام رصدت سجلات في كل مراكز الأقاليم،² حيث تقيد فيها كل التصرفات المنشأة والناقلة والمعدلة أو المسقطه للحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية،³ فيتم في هذا النظام القيد باسم المتصرف إذ تنشأ فهارس بأسماء المتصرفين يطلع عليها الغير عند الضرورة أو عند الحاجة لها بعد طلب يقدمونه إلى المحافظ العقاري.

لا شك أن لنظام الشهر الشخصي خصائص تميزه عن غيره فنذكر من أبرزها:

- أساس الشهر في هذا النظام التقيد بأسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات بغض النظر عن العقار المعني بهذا المتصرف فيه.

- لهذا النظام وظيفة العلنية فالملكية والحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تنتقل بمجرد تراضي الطرفين.⁴

- التصرفات وفق هذا النظام تشهر دون نكر العيوب التي تشوب الحق موضوع التصرف، كأن قابل للإبطال أو الفسخ مثقلاً بأعباء عينية

- يعتبر نظام الشهر الشخصي كما ورد في مفهومه أقدم من نظام الشهر العيني، مما أدى إلى انتهاجه من أغلب التشريعات القديمة، كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي وقوانين المملكة العربية السعودية ومصر⁵

وإضافة إلى ما سبق فإنه ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق والرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، ويتم إشهارها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها مما يترتب عنه قاعدتين أساسيتين هما:

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 1999-2000، ص، 09

² جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 125.

³ عبد المجيد شواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 03.

⁴ جميلة زايد، مرجع سابق، ص، 126.

⁵ رمول خالد، مرجع سابق، ص 10.

أ) - أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، فلا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان هو مالكة فقد يقوم شخص ببيع عقار لشخص آخر ثم يدعي شخص ثالث ملكيته هذا العقار ساء بسند صحيح أو لأنه يدعي ملكيته بالتقادم، فيطلب استرداد العقار، وهنا لا يحول شهر عقد البيع دون الاسترداد.¹

ب) - عدم إمكانية نقل الشخص أكثر مما يملك هو، بحيث لا يمكن أو عدم استطاعته الشهر الشخصي من تطهير العيوب التي تلحق بالحق موضوع التصرف، فيبقى هذا الحق مهددا بكل الدفوع أو الطعون التي كان بالإمكان الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف، فهي مهددة بالزوال مما يهدد استقرار الملكية العقارية.

ج) - إن لعيوب ومساوئ نظام الشهر الشخصي أثر سلبي في المجال الاقتصادي والاجتماعي داخل المجتمعات حيث أنه يفقد للدقة في التحقيق في العقار ذاته تماشيا مع إجراءات ووثائق مسح الأراضي وكل هذا في مواجهة تغير أسماء المالكين بسبب انتقال الملكية المعنية بالتصرف، كإجراءات القسمة العقارية، التقادم المكسب للملكية الميراث فهو كذلك يهدد استقرار الملكية العقارية فيظهر جليا عجز نظام الشهر الشخصي عن تحقيق الغرض الذي أسس من أجله الشهر العقاري.²

لا شك أن هذا النظام - الشهر الشخصي - كما له من العيوب، فهو يتمتع كذلك بمحاسن لا تنكر من أهمها:

- سهولة تطبيقه، حيث لا يستلزم لقيامه إجراءات تقتضي نفقات باهظة.
- التحقق من شخص المالك الحقيقي لعقار المراد التصرف فيه، وأصوله كاسم الأب والجد بالكامل وبيانات أسماء المالكين السابقين الذي تداولوا على هذا العقار خلال المدة المطلوبة.
- يكون للمتعامل فرصة الاطلاع على مستندات ملكية من يريد التعامل معه، وفحصها والتحقق من مدى سلامتها وكفائتها.³

- لا تتطلب عملية مسح الأراضي مقارنة بنظام الشهر العيني الذي يجعله شرطا لقيامه.⁴ كما أن نظام الشهر الشخصي هو نظام كاشف عن وجود الحقوق العينية العقارية، أي إعلام الغير بما يرد على العقارات من تصرفات قانونية إذ أن هذه الأخيرة يتم شهرها دون أن يسبق ذلك أي مراجعة أو رقابة للتأكد من صحتها ومن ثم تبقى حتى بعد الشهر قابلة للإبطال أو الزوال.¹

¹ طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص، 31.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص، 15-16.

³ جميلة زايدي، مرجع سابق، 127.

⁴ عدلي أمير خالد، إجراءات الثبوت في الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، لإسكندرية، مصر،، ص، 214-215.

أما موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي، خصوصا بعد صدور القانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 القاضي بتمديد القوانين الفرنسية ما لم تخالف أو تمس بالسيادة الوطنية، فهو ميراث قوانين فرنسية، حيث امتد الامر على هذا الحال الى غاية صدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري أعلن بموجبه المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني دون التخلي عن نظام الشهر الشخصي خصوصا في المناطق الغير ممسوحة حيث جاء في المادة 27 من الأمر 74/75: إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم.²

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني:

كانت استرالية هي السبابة إلى تبني نظام الشهر العيني، حيث يعود الفضل في نشأة هذا النظام إلى برنامج السيد "طورانس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية ومختلف الحقوق المتعلقة بها حتى سمي باسم قانون طورانس سنة 1858. فهذا النظام يقتصر الاشهار على بيانات العقار، التي تدون هامش بطاقته العقارية كافة الحقوق الواردة عليها، بحيث يستطيع الجميع معرفة كل المعلومات عن هذا العقار وهو يرمي إلى تكون عقود التمليك ونقل الحقوق العينية العقارية من القوة والمتانة والطمأنينة، بكيفية يستحيل إهدار الحق المسجل،³ ويمسك في هذا النظام سجل عيني يطلق عليه اسم السجل العقاري.

يطلع المستفيد أو المتصرف إليه حقيقة العقار أو الملاك الذين تعاقبوا عليه، بحيث لا يتم إجراء الإشهار العقاري إلا بعد التحري عن صحة السند المراد إشهاره، ومراقبة مدى استيفائه لشروطه الشكلية والموضوعية. فنظام الشهر العيني يعود بفوائد كبيرة على الكافة أهمها:

- يعتبر السجل العيني ثورة في نظام الشهر، إذ يترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة.
 - اعتماده من طرف عدة دول كأساس لنظام الملكية العقارية واستقرارها.⁴
- ذلك أن الشخص الذي يؤول إليه العقار بعد تسجيله بإدارة الشهر العقاري يكون مطمئنا كاملا بما تحصل عليه، لأن اشهار السند العقاري يجعل ملكيته على العقار ثابتة ومستقرة لا يمكن زعزعتها.

¹ ليلي طلبة، مرجع سابق، ص 83.

² المادة 27 من الأمر 74/75. مرجع سابق

³ معوض عبد الثواب، السجل العيني علما و عملا، دار الفكر العربي، ص، 47.

⁴ مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 19.

نجد أن نظام الشهر العيني يقوم على خمس مبادئ وهي:

- **أولاً:** مبدأ التخصيص: حيث يقوم على أساس تخصيص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار كما يحدد وصفه من الناحية الواقعية،¹ بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كبطاقة هوية للعقار وكل من أراد الكشف عن عقار معين كان عليه بالتالي أن يراجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة به.²
- **ثانياً:** مبدأ الشرعية: أي أن شهر التصرف لقانوني هو دليل شرعيته، لأن القيد في السجل العقاري لا يتم إلا بعد المراجعة الدقيقة والتحقق من صحة هذا التصرف، ولذلك تكتسب التصرفات المشهورة حجية قاطعة.
- **ثالثاً:** مبدأ القوة الثبوتية: يتميز نظام الشهر العيني بأن التصرفات التي تقيد في ظلته وكنتيجه لمبدأ الشرعية تكتسب حصانة ضد كل الطعون، أي أنها تتمتع بقوة إثبات مطلقة.
- **رابعاً:** مبدأ القيد المطلق: بمعنى أن الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بعد قيدها، أي أن الشهر هو مصدر هذه الحقوق فلا وجود لها سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير إلا منذ شهرها.
- **خامساً:** مبدأ خطر التقادم: مفاده أنه لا يجوز لأي شخص أن يحتج بالتقادم المكسب لحق عيني سبق قيده في السجل العقاري.³

فإذا كان التقادم سبباً من أسباب اكتساب الملكية العقارية في نظام الشهر الشخصي، فإنه ليس كذلك في ظل الشهر العيني، فلا يمكن لواضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه، له أن يطالب بتملكه، إذا كان سنداً للملكية قد تم شهره على مستوى المحافظة العقارية، لأن ذلك يتعارض مع قاعدة القوة الثبوتية المطلقة للملكية التي هي ثابتة بالقيد في هذا النظام.⁴

وخلاصة لهذا البحث يتبين موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري كان كالاتي:

- 1- موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي: فقبل صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كان متبنياً لنظام الشهر

¹ عبد الوهاب عرفة، المرجع في السجل العيني و مشكلات عملية واجهة تطبيقية بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 1995، ص 14.

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 30.

³ ليلي طلبة، مرجع سابق، ص 84.

⁴ جمال بوشنافة المرجع السابق، ص ص 32-33.

الشخصي، وهو الذي كان يطبق منذ الوجود الاستعماري في الجزائر، فكان تطبيقا للأمر 157/62 الذي بموجبه تم تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية ما لم تعارض السيادة الوطنية.

2-موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني: بصدر الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، نقول أن المشرع الجزائري قد تبني صراحة الشهر العيني،¹ يضاف إلى هذا الأمر المرسوم التنفيذي له.

- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام² المعدل المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخ في 1992/04/07 .

- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري،³ المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13⁴ والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/15.⁵

على الرغم من صدور هذا الرجم من القوانين، إلا أنه عمليا في الجزائر نلاحظ أن نظام الشهر العقاري عبارة عن مزيج بين نظامين، أي نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، وهذا نظرا لما يتطلبه هذا الأخير من إعداد مسح كامل لتراب الجمهورية،⁶ فالمشرع الجزائري قد اعتمد كلا من النظامين في عملية الإشهار العقاري الأول هو نظام الشهر الشخصي للسندات العقارية، والذي كان يطبق منذ الوجود الفرنسي في بلادنا وهو أقدم أنظمة الشهر العقاري، أما النظام الثاني هو الشهر العيني المؤسس بموجب الأمر 74/75 ومرسومه التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل الملكيات العقارية وأصحابها وفقا لأحكام المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 لمتضمن إعداد مسح الأراضي العام.⁷

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص، 14.

² ج،ر،ج،ج،د،م،ش رقم:30 الصادر في 13 أبريل 1976 ، ص 496

³ ج،ر،ج،ج،د،م،ش رقم: 30 الصادر في 13 أبريل 1976 ، ص 498

⁴ 210/80 ج ر 38 في 1998/09/16 ص 1377.

⁵ ج،ر،ج،ج،د،م،ش رقم:34 الصادر في 23 ماي 1993 ص 14.

⁶ جمال بوشنافة، مرجع سابق،ص 40.

⁷ جميلة زايدة، مرجع سابق، ص، 136

المبحث الثاني : الحقوق العينية محل الشهر العقاري:

يعرف الإلتزام بأنه الرابطة القانونية بين شخصين أحدهما دائن و الآخر مدين. يتنوع الإلتزام إلى إلتزام مدني و إلتزام طبيعي و إلتزام شخصي و إلتزام عيني كالعقار مثلا، فبالنسبة لشهر الإلتزامات يكون العقد الخاص بنقل الملكية العقارية ذو أهمية كبيرة في إجراءات الشهر سواءا الشخصي أو العيني ، فمحل الإلتزام يحدد بيان الحقوق العينية الواجب شهرها ، ولكن كثرة المحررات و الوثائق و السندات فقد ألزم المشرع الجزائري على بعض الوثائق إلزامية شهرها ، فهناك من التصرفات ماهو صادر عن إرادة منفردة كالوقف ، أو من جانبيين كعقود البيع و المبادلة ، ومن هذه التصرفات ماينصب على حقوق عينية أصلية وهو عنوان المطلب الأول من هذا المبحث ، ومنها ماينصب على حقوق عينية تبعية كحق الرهن الرسمي أو التخصيص ... نتطرق إليه بالتفصيل في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الحقوق العينية الأصلية

تعتبر من الحقوق العينية الاصلية حق الملكية كحق الإرتفاق و حق الإنتفاع و حق الإستعمال و السكن و كذلك حق الحكر هي مفصلة من الفرع الأول من هذا المطلب ، كما أن حق الحيازة يعتبر من الحقوق العينية الأصلية وهو محل دراستنا في الفرع الثاني .

الفرع الأول حق الملكية

أولاً: تعريف حق الملكية: هو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة على الشيء، تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون، ونصت المادة 674 من القانون المدني أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة. وقد يتجزأ حق الملكية إلى ملكية الرقبة وحق الانتفاع، الذي بدوره يشمل حق الاستعمال والاستغلال.

وسنقوم في دراستنا هذه، بالتطرق إلى التصرفات القانونية التي ترد على حق الملكية، وعلاقتها بالشهر العقاري.

ثانياً : إلزامية شهر حق الملكية : نصت المواد 165 و 793¹ من القانون المدني، على ضرورة شهر حق الملكية، وكذا الشأن بالنسبة للمواد 15 و 16 من الأمر 74/75.

ثانياً: حق الإرتفاق

أ:تعريف حق الارتفاق: نصت المادة 867 من القانون المدني على حق الارتفاق، بأنه يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال

¹ القانون المدني الجزائري رقم: 85/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم ج،رج،د،ش، عدد 78 الصادرة في 30/09/1975.

الذي خصص له هذا المال". وهو حق عيني عقاري، يترتب لمصلحة عقار على عقار آخر،¹ ويسمى العقار الأول العقار المرتفق أو العقار المخدوم، ويسمى الثاني العقار المرتفقه أو العقار الخادم. وحق الارتفاق لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه مستقلا، وهو يرد على العقار بالطبيعة حتى ولو كان مملوكا ملكية عامة، ويكون مقرا لمصلحة عقار آخر شرط أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، وليس لشخص واحد، لأنه يُحد من سلطات المالك الذي له الملكية التامة². وهناك اختلاف بين حق الارتفاق وحق المرور الذي نظمته القانون المدني في المواد من 693 إلى 702، باعتبار أن حق المرور هو قيد يرد على الملكية بقوة القانون، إذا وجد انحصار طبقا لنص المادة 693 من القانون المدني. فحق المرور مصدره القانون ينشأ متى تحققت شروطه، أما حق الارتفاق فمصدره الاتفاق أي العقد.

ب: شهر حق الارتفاق وآثاره: التصرف القانوني كأصل هو الذي ينشئ حق الارتفاق، وقد يكون هذا التصرف إما بيعا، أو مقايضة، أو هبة، أو وصية. فإذا تم إنشاء حق الارتفاق بواسطة أحد هذه التصرفات، فإن القانون يوجب شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، طبقا وإعمالا للمواد التالية: 165 و 793 من القانون المدني، والمواد 15 و 16 من الأمر 74/75.

ومتى تم شهر التصرف، اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتبارا من تاريخ الشهر، وأصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق، أما قبل شهر التصرف، لا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير³.

فإذا كان العقار مثقلا بحق ارتفاق فلا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان مشهرا، وذلك لأنه لا يجتج بالحق العيني في مواجهة الغير إلا إذا كان مشهرا عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75⁴. فإذا باع مالك العقار المرتفق به عقاره، وقام بشهر هذا البيع قبل شهر التصرف المنشئ للارتفاق، فإن هذا العقار ينتقل إلى المشتري خاليا من حق الارتفاق، وإذا بقي العقار المرتفق به دون أن يتصرف فيه مالكه، وإنما مالك العقار المرتفق هو الذي تصرف في عقاره وأشهر المتصرف إليه عقده قبل شهر التصرف المنشئ لحق الارتفاق فإن ملكية العقار المرتفق تنتقل إلى المتصرف إليه بدون حق الارتفاق. ولكن إضافة إلى هذه الاتفاقات (الإرادية)، هناك اتفاقات قانونية، يفرضها القانون على المالك، وهي إما أن تكون مقررة للمصلحة العامة كارتفاق السكك الحديدية (المادة 131 من المرسوم التنفيذي 454/91)، أو لمصلحة خاصة مثل حق المرور في حالة الانحصار المادة 693 من القانون المدني، كما أن حقوق الارتفاق المقررة

¹ أنور طلبية، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصريفات، دار النشر للثقافة 1996، ص 62.

² حسن طوابيية، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق غير منشورة تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 72.

³ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 622.

⁴ محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2004/2003، ص 212.

للمصلحة العامة هي أعباء عقارية في الغالب وليست ارتفاعات، لأنها غالباً ما تكون أعباء إدارية، لا يوجد فيها عقار مرتفق وعقار مرتفق به، بل فقط عقار مرتفق به من أجل مصلحة عامة. هنا لا يعقل عدم نفاذ هذه الارتفاعات في مواجهة الغير، وهو نفس الشيء بالنسبة للارتفاعات المقررة للمصلحة الخاصة، فإن عدم شهرها لا يمنع من بقائها تكاليف تقع على العقار وتثقله في حالة انتقاله إلى الغير، ولا يمكن أن يؤثر عدم شهرها على نقلها، فيجب الإدراك أنه وإن تطلب المشرع شهرها فهذا لا يمنع أنها سارية في مواجهة الغير، فهي موجودة بقوة القانون وتفرض على جميع الأملاك، ولا يمكن التخلص منها إلا بالتخلي عن العين، ومن بين القيود المفروضة على بعض العقارات دون البعض الآخر، والتي أوجب المشرع شهرها، الارتفاعات المقررة لصالح المصلحة العامة. والتي تقوم بها الشركات الحائزة على عقود امتياز واحتكار توزيع الكهرباء والغاز، بموجب القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنويات، في الباب الرابع عشر والمتعلق بالارتفاعات والحقوق الملحقمة، من المادة 154 إلى المادة 164، إذ تنص المادة 163 " ينشر المقرر الذي يتخذه الوالي والقاضي بالترخيص بالارتفاعات، في مكتب الحفظ العقاري الذي يكون العقار المثقل بالارتفاعات تابعا له " فهذه الارتفاعات يجب الإعلام بها وإلا استطاع المتصرف إليه الرجوع بأحكام الضمان.

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

ويكتسب حق الانتفاع بالعقد أو الوصية، أو الشفعة، أو بالتقادم أو بالقانون، طبقا لنص المادة 844 من القانون المدني، وقد يكون العقد الذي اكتسب به حق الانتفاع، بيعا، أو هبة، أو مقايضة، أو وفاء بمقابل. وينتهي حق الانتفاع، بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وهذا طبقا لنص المادة 852 من القانون المدني، كما قد ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء بنص المادة 853، وينتهي أخيرا بعدم الاستعمال مدة 15 سنة، بنص المادة 854 من القانون المدني.

أ) شهر حق الإنتفاع: يترتب على التصرف في حق الانتفاع، انتقاله كحق عيني عقاري إلى المتصرف إليه، وحتى يتحقق هذا الأثر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، يجب شهر هذا التصرف الوارد على هذا الحق عملا بنص المادة 15 و16 من الأمر 74/75، والمواد 165 و793 من القانون المدني.

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

وينتقل حق الانتفاع إلى المنتفع من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، ويصبح مستقلاً عن حق الرقبة، ويصبح كلا منهما منفصلاً عن الآخر ولشخصين مختلفين، ويبقى هذا الوضع كما هو حتى انتهاء حق الانتفاع، فيعود حق الانتفاع مندمجاً من جديد مع ملكية الرقبة، توحيداً لحق الملكية.

(ب) **شهر انتهاء حق الانتفاع:** بينت المواد 852 و 854 من القانون المدني، كيفية انتهاء حق الانتفاع، ويترتب على انتهائه زواله، وبالتالي لا بد أن يشهر انتهاء حق الانتفاع طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75، حتى يرتب أثره فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير. وينتهي في حالتين، الأولى بانتهاء الأجل المتفق عليه، والثانية بوفاة صاحبه. فإذا تضمن السند تحديد موعد لانقضاء الحق، وتم شهره، فإن هذا الشهر لا تقتصر حجته على اكتساب حق الانتفاع فحسب، بل تمتد هذه الحجية لكل أحكام السند، ومن ثم يكون الموعد المحدد لانقضاء الحق مشهراً وبانتهائه ينقضي الحق انقضاء نافذاً في مواجهة المتعاقدين ومواجهة الغير، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر في إجراء الشهر أو التقاضي إذ يتم الانقضاء بحكم القانون. فإن لم يتضمن السند تحديداً لموعد الانقضاء، فالأصل هنا أن ينقضي الحق بموت صاحب حق الانتفاع، وهذا الزوال يتطلب شهراً حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار وبأن حق الانتفاع المقرر عليه قد زال¹. كما يجب شهر حالات الانتهاء الأخرى المنصوص عليها في المواد 852 و 854 من القانون المدني.

رابعاً: حق الاستعمال وحق السكنى

نصت على حق الاستعمال وحق السكنى المواد 855، 856 و 857 من القانون المدني، وهو من الحقوق العينية الأصلية إذا ورد على عقار. ويتفرع عن حق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى. وحق السكنى ما هو إلا نوع من أنواع الاستعمال، فالاستعمال أوسع نطاقاً من السكنى، ويسري على حقي الاستعمال والسكنى كقاعدة عامة ما يسري على حق الانتفاع من أحكام، بالإضافة إلى أن حق الاستعمال والسكنى يتحددان بما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة². وبما أن حق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق العينية الأصلية، فإنه طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75 فإنهما يخضعان للشهر في حال التصرف فيه بأي من التصرفات القانونية من بيع، أو مبادلة، وتسري على أحكام شهره نفس أحكام شهر حق الانتفاع.

خامساً: حق الحكر حسب نص المادة 26 مكرر² من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91، بأنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقود الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء، أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91، وعليه فقد منح

¹ - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 625 و 627.

² محمد حسين، مرجع سابق، ص 29.

المشروع إمكانية استثمار الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر¹.

أ) **تعريف حق الحكر:** مصدره الشريعة الإسلامية، وهو بمثابة عقد إيجار يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة العاطلة من أجل البناء أو الغرس، ويعد المحكر هو المؤجر، والمحتكر هو المستأجر، ويدفع هذا الأخير أجرة معينة، تحدد في العقد، فيحتفظ المحكر بحق الرقبة، في حين يتمتع المحتكر بحق الانتفاع طيلة مدة عقد الحكر، ومن شروط إبرام عقد الحكر:

- أن تكون الأرض عينا موقوفة .

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

- تحديد مدة عقد الحكر، وأجرته في العقد ذاته.

ب) **شهر حق الحكر:** متى أبرم عقد الحكر، وفقا للشروط السابقة الذكر، ووفق الرسمية المطلوبة قانونا، توجب شهره في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، باعتباره حقا عينيا واردا على ملكية العين الموقوفة طبقا للمادة 15 من الأمر 75/74. بالإضافة إلى أنه، وطبقا للمادة 16 من نفس الامر يتعين شهر إنهاء حق الحكر، هذا الأخير الذي قد ينتهي وفق أسباب خاصة أهمها:

موت المحكر قبل قيامه بعملية البناء أو الغرس². زوال صفة الوقف على العقار محل الحكر.

أو وفق أسباب عامة أهمها : إتحاد الذمة. او هلاك الأرض أو نزع ملكيتها. وعدم الاستعمال³

الفرع الثاني: حق الحيازة:

نتطرق في دراستنا للحيازة كمنظورية عامة من حيث مفهومها ، أركانها ، شروطها وطبيعتها القانونية أمر ضروري لتوضيح مفهوم الحيازة القانونية الجديدة بالحماية والمنتجة لآثارها القانونية ، وهو ما سنتناوله كمايلي :

أولا : تعريف الحيازة وأركانها :

أ) **تعريف الحيازة :** لم يتطرق المشرع الجزائري لا في القانون المدني ، ولا في التشريعات الخاصة لتعريف الحيازة ، ولكنه إقتصر على النص عليها في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني، و بالتفصيل في الفصل الثاني - طرق إكتساب الملكية- ، من الباب الأول -حق الملكية- ، من الكتاب الثالث - الحقوق العينية الأصلية- ، كما نص عليها في المواد من 413 إلى 419 من قانون الإجراءات المدنية في الباب الأول (دعاوى الحيازة) من الكتاب السابع (الإجراءات المتعلقة بمواد خاصة) .

و يجمع الفقه على أنها وضع مادي ، به يسيطر الشخص فعليا على العقار ، وبذلك فهي ليست حقا عينيا ولا حقا شخصا ، وإنما هي واقعة مادية تحدث آثارا قانونية من حملتها ،أما سبب من أسباب كسب الملكية العقارية ، فقد عرفها الفقيهان كولان وكابيتان بأنها " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق " ،

¹ رمول خالد ،الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه، الجزائر ، طبعة 2004، ص 138.

² من أهم آثار عقد الحكر هو إنتقاله بالميراث، طبقا للمادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 .

³ رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع السابق، ص 141 .

وعرفها الدكتور علي علي سليمان بأنها " سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره. بمظهر صاحب حق ملكية ، أو حق عيني آخر على هذا الشيء " .

فالحيازة واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء أو حق بصفته مالكا لهذا الشيء أو صاحب الحق عليه (1) و بالتالي هل كل شخص يوجد العقار تحت سيطرته المادية حائزا أم لا ؟ وللإجابة على ذلك نتطرق إلى أركان الحيازة :

ب) أركان الحيازة :

1) **الركن المادي** : ويقصد به السيطرة على الشيء محل الحيازة ، بحيث يصبح الشخص متمتعاً بسلطة مباشرة الأعمال المادية على غرار الأعمال التي يقوم بها المالك على ملكه ، وتختلف هذه الأخيرة باختلاف طبيعة الشيء المحاز ، فقد يكون عقاراً أو منقولاً شريطة أن تكون كافية للدلالة على الحيازة و مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز فإذا كان صاحب عقار وجب عليه القيام بالأعمال المادية المخولة له من استعمال الشيء واستغلاله والإنتفاع به ، و إذا كان صاحب حق عيني آخر وجب عليه أيضا القيام بالأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق عادة ، كالمرور بالنسبة لحائز حق الإرتفاق

كما تتحقق الحيازة بالإشراف الفعلي للحائز على الشيء سواء كان ذلك بنفسه (2) أو بالوساطة (3) ، فقد تكون السيطرة المادية على الشيوع .

2) **الركن المعنوي** :

إن السيطرة المادية لا تكفي لقيام الحيازة لدى الحائز ، إذ يجب أن تقترن هذه الأخيرة بنية التملك وظهور الحائز أمام الملاءم بمظهر صاحب الحق على محل الحيازة . و كان هذا الركن محل جدال فقهي أنتج نظريتين :

النظرية الشخصية : ترى أن الحيازة الصحيحة هي قائمة على الركنين المادي والمعنوي معا تبناها الفقيه سافيني

النظرية المادية : ترى أن الركن المادي مستغرق بالركن المعنوي ، وأن نية التملك تتحقق في الأعمال المادية .

ويرى الفقيه أهرنج أن الحيازة القانونية يجب أن تكون الأعمال المادية فيها والتي يسيطر بها الحائز على الشيء ، أعمالاً إرادية قصدية و لو كانت لحساب غيره .

لقد أخذ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري ، بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي كقاعدة عامة ، وإستثناء بالنظرية المادية في حالتين وهما :

الحالة 01 : المستأجر لقد أجاز المشرع للمستأجر أن يرفع بإسمه جميع دعاوى الحيازة في حالة التعرض المادي الصادر من أجنبي، إذ نصت المادة 1/487 من القانون المدني على ما يلي : (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض

(1) الأستاذ زودة عمر ، محاضرة ألقاها على الطلبة القضاة ، الدفعة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، 2004/2005

(2) محمدي فريدة (زواوي) ، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 الجزائر، ص 14 .

(3) المادة 810 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة ، وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض ، وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة) ، و جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 90/11/26 تحت رقم 62465 أنه (من المستقر عليه قضاء أن للمستأجر الحق في ممارسته شخصيا دعاوى الحيازة ضد من تعرض له ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام القضائية المعمول بها...)⁽¹⁾.

الحالة 02 : إسترداد الحيازة تنص المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية على مايلي : (يجوز رفع دعوى إسترداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن إغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه ، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني) ، ونصت المادة 2/817 من القانون المدني على أن: (... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره).

❖ **الإستمرار:** نصت المادة 1/413 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: (الدعوى الخاصة بالحيازة ، فيما عدا دعوى إسترداد الحيازة ، يجوز رفعها ممن كان حائزا بنفسه أو بوساطة غيره ، لعقار أو لحق عيني عقاري ، وكانت حيازته هادئة علنية لمدة سنة على الأقل) . وعليه فإشترط إستمرار الحيازة لمدة سنة كان من أجل الوصول بالحيازة إلى حالة مستقرة جدية بالحماية ولا يجوز الإعتداء عليها .

ومعنى إستمرار الحيازة أنه يتعين أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة أي أن تكون مستمرة غير متقطعة ، فيستعمل الحائز الشيء في كل وقت تقوم الحاجة إلى إستعماله على نفس المنوال الذي يستعمل فيه المالك ملكه عادة ، أما إذا مضى بين العمل والآخر وقتا طويلا لم يستعمل فيه الحائز الشيء ، فإن الحيازة تكون في هذه الحالة متقطعة وبالتالي لا تصلح سندا لدعاوى الحيازة ، ولا يجوز الإستناد عليها كسند للملكية .

ويجب ألا ينقطع الحائز عن إستعمال الشيء إلا الفترة التي ينقطع فيها المالك عادة عن إستعمال ملكه ، وإستمرار الحيازة لا يعني أن يستعمل الحائز الحق في كل وقت بدون إنقطاع ، إذ يكفي أن يستعمله على فترات متقاربة منتظمة .

❖ **العلنية :** يتعين في الحيازة أن تكون علنا يباشرها الحائز على الملأ ، من الكافة أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يحوزه الحائز ، لأن من يجوز حقا يتعين عليه أن يستعمله كما لو كان صاحبه أي أن يستعمله في علانية ، أما إذا أخفى الحيازة على الحائز ولم تكن له نية التملك صارت حيازته مشوبة بعيب الخفاء فلا

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا ، رقم 62465 الصادر بتاريخ 1990/11/26 ، المجلية القضائية عدد 1 لسنة 1992 ص

تنتج أثرها في إكتساب الملكية بالتقادم ولا في الإحتماء بدعاوى الحيازة ، وهو ما أكدته المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية.

وإذا كان إخفاء حيازة المنقول أمر سهل، فإنه على عكس ذلك بالنسبة لإخفاء حيازة العقار، لكن مع ذلك يمكن تصور الحيازة الخفية، كحيازة سكن تم الوصول إليه مثلا عن طريق التسلق دون أن يعرف أي أحد ودون أن يتبين بأن السكن مشغول .

ولا يشترط في علنية الحيازة أن يعلم بها المالك علم اليقين ، بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها .

❖ الهدوء :

تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد ، وظل محتفظا بها دون إنقطاعهما ، سواء وقع ذلك على المالك الحقيقي لإنتراع ملكه منه أو ضد حائر سابق غير المالك لترع حيازته ، وسواء كان الشخص الذي إستخدم القوة أو التهديد هو الحائر نفسه أو بواسطة الغير.

أما إذا رفع الحائر التعدي الذي وقع على حيازته فإن ذلك لا يجعل حيازته مشوبة بالإكراه ، فبزوال الإكراه وإستمرار الحائر في حيازته فإن الحيازة تصبح هادئة خالية من عيب الإكراه ، وعليه فلا تجدر حماية الحيازة المشوبة بالعنف أو الإكراه المادي أو الأدبي إلا بعد صيرورتها هادئة⁽¹⁾ فالعبرة إذن ببداية الحيازة .

❖ الوضوح :

فضلا عن توافر الشروط الثلاثة السابقة ، فيجب أن يتوفر في الحيازة شرط الوضوح بمعنى ألا يشوبها عيب أو لبس ، وهذا العيب ينصب على العنصر المادي للحيازة بمعنى الغموض الذي يكتنف حيازة الحائر نتيجة تأويل نيته في الحيازة لأكثر من معني مما يثير لدى الغير الشك في حقيقة الحيازة ، وما إذا كان الحائر يجوز لحساب نفسه أم يجوز لحساب غيره كحيازة أحد الشركاء على الشيوخ ، وتمسكه بحيازة العين لحساب نفسه.

غير أن أفعال الحيازة المادية التي يمارسها في العين تكون من قبيل الأعمال التي يباشرها الشريك على الشيوخ، وفي نفس الوقت تكون أعماله هي نفس أعمال المالك في الملكية المفترزة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للحيازة:

إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة، فمنهم من يصفها بأنها حق ومنهم من يعتبرها مجرد واقعة مادية. إذ يرى أنصار الرأي الأول بأن حق الحيازة مثله مثل حق الإنتفاع وحق المرور، إلا أنهم إختلفوا حول ما إذا كان هذا الحق عينيا متفرعا عن حق الملكية وحق الإنتفاع وحق الإرتفاق، أو حقا شخصيا يتطلب وجود دائن ومدين، وفي كلا الحالتين فإن الحيازة غير محققة.

بينما يرى أنصار الرأي الثاني أن الحيازة سبب لكسب الحق ، فهي واقعة مادية بسيطة تؤدي إلى إثبات الحق العيني وكسبه.

(1) المادة 2/808 من القانون المدني الجزائري. السالف الذكر.

فالحيازة إذن لا تستلزم وجود حق من الحقوق، وإنما هي تشترط أن يكون الشيء محل الحيازة قابلاً لأن يرد عليه حق عيني يجوز كسبه بالتقادم، على أن يظهر الحائز كالمالك أو صاحب حق عيني على الشيء .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز حيازة التركات أو المحلات التجارية و كذلك الأموال العامة التابعة للدومين العام (1)، وهو ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني بأنه : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم " و اكده القرار الصادر بتاريخ 2000/04/26 تحت رقم 196049 (2)، بينما ترد الحيازة على الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، كحق الارتفاق و الإنتفاع.

1 : كيفية إنتقال الحيازة : إن إنتقال الحيازة من حائز إلى آخر معناه أن تكون الحيازة متصلة بدون إنقطاع بين السابقة و اللاحقة ، ولا تعتبر هذه الأخيرة حيازة مبتدأة (3) ، و يترتب على هذا الإتصال جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة فيؤدي إلى إستمرار الحيازة ، وبالنتيجة لا يعد إنتقالاً للحيازة في الحالات التالية:

أ - حيازة المنقول ابتداء إذا لم يكن له مالك ، وذلك لأنه لم يكن في حيازة أحد قبل الإستيلاء عليه .
ب- إغتصاب الحيازة من الحائز ، لأن المعتصب أو منتزع الحيازة بالإكراه يبتدئ حيازة جديدة لا تتصل بالحيازة القديمة.

ج- حيازة غير الوارث لعين من أعيان التركة ، سواء كان الحائز سيء النية أو حسن النية ، تعتبر أيضاً حيازة مبتدئة لا تتصل بحيازة المورث ولا تعتبر إستمراراً لها ، ولا تضم مدتها إلى مدة حيازة المورث .

°: إنتقال الحيازة إلى الخلف العام :

الخلف العام هو الوارث أو الموصى له بجزء من مجموع التركة (4)، وقد نصت المادة 814 من القانون المدني على مايلي: " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها، غير أنه إذا كان السلف سيء النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته " وبذلك تنتقل الحيازة إلى الخلف العام وتكون إمتداداً لحيازة السلف ، وتتم حيازة الخلف دون حاجة إلى تسليم مادي. وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها ، كأن تكون حيازة عرضية أو أصلية أو أن تكون مشوبة بعيب من العيوب.

°: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص .

الخلف الخاص هو من تلقى عن غيره حقاً معيناً بالذات ، ويشترط لإنتقال الحيازة إليه شرطان :

- 1- / وجود إتفاق بين السلف الحائز و الخلف الخاص .
- 2- / أن تتوفر لدى الخلف السيطرة على الشيء ، أي أنه بإستطاعته مباشرة الأعمال المادية دون عائق .

(1) نصت المادة 1/4 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على مايلي (الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز) .

(2) ج ر ، رقم: 52 الصادر في 1990/12/02 ، ص 1661 .

(3) قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، صفحة 96 .

(4) محمدي فريدة (زاوي) ، مرجع سابق صفحة 40 .

ويجب أن يكون الإتفاق على نقل الحيازة مقترنا أو متبوعا بتسليم الشيء المحاز، وقد يكون هذا التسليم فعليا أو حكيميا أو رمزيا :

-التسليم الفعلي : تنص المادة 811 من القانون المدني على أنه: >> تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا إتفقا على ذلك وكان في إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق <<.

أما التسليم الحكمي ، فقد نصت المادة 812 من القانون المدني على أنه : " يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا إستمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو إستمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه " . وعليه فإن هذا التسليم يتم في صورتين: الأولى أن يكون الشيء المحاز في حيازة المشتري قبل البيع والثانية أن يبقى الشيء المحاز في حيازة المالك ليس بصفته مالكا وإنما بتحويله إلى مستأجر أو مستعير للشيء المحاز .

والتسليم الرمزي حسب المادة 813 من القانون المدني هو " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها .

غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع " . وبذلك فإن هذا التسليم يتحقق بتسليم الحائز للأداة التي يستطيع بواسطتها السيطرة على الشيء ، وفي حالة تعارضه من التسليم الفعلي ، فالعبرة بهذا التسليم الأخير. وتبدأ حيازة الخلف الخاص على عكس حيازة الخلف العام جديدة مستقلة تماما عن حيازة السلف، فتكون معيبة بعيوب خاصة بها تختلف عن العيوب التي كانت تشوب حيازة السلف.

وبذلك تختلف حيازة الخلف الخاص عن حيازة السلف، فقد تكون حيازة الخلف الخاص قانونية بينما كانت حيازة السلف حيازة عرضية .

ويمكن للخلف الخاص الإنتفاع بمزايا حيازة سلفه، فينتفع بدعاوى الحيازة التي كانت مقررة له وله ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم⁽¹⁾ شرط أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم، وأيضا أن تكون حيازة الخلف الخاص منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق أدنى منه، وأخيرا أن تكون حيازة السلف صالحة لترتيب نفس الأثر الذي يريد الخلف الخاص التمسك به.

المطلب الثاني : الحقوق العينية التبعية

حيث جاء بها القانون المدني الجزائري كالاتي :

✓ حق الرهن الرسمي من المادة 882 إلى المادة 936 .

(1) المادة 2/814 من القانون المدني الجزائري. السالف الذكر.

✓ حق التخصيص من المادة 937 إلى المادة 947 .

✓ حق الرهن الحيازي العقاري الخاص من المادة 966 إلى المادة 968 .

✓ حق الإمتياز العقاري الخاص من المادة 982 إلى المادة 1001 .

فكل هذه الحقوق ملزمة بالإشهار تفصلها في الفرع الأول ، كما إن إشهار الدعوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ¹ إشهارها مسبقا و هي عنوان الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الأول : إشهار الرهون :

تعتبر الرهون و الامتيازات الواردة على العقارات ، تأمينات عينية تهدف الى استفاء قيمة الدين عند حلول اجله ، و حتى تحوز هذه الرهون والامتيازات الحجية اللازمة في مواجهة الغير لا بد من قيدها في المحافظة العقارية المختصة غير انه تختلف طريقة شهر الرهون و الامتيازات عن تلك التي تخص الحقوق العينية الأصلية فإذا كانت هذه الأخيرة تتم عن طريق التسجيل، فإن الأولى تتم عن طريق القيد.¹

أولا - كيفية إشهار الامتيازات و الرهون:

حق الامتياز هو حق الأفضلية على مجموع أموال مدنية أو بعضها يمنحه القانون للدائن بسبب طبيعة حقه ، و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة **999** من القانون المدني " ما يستحق لبائع العقار من ثمن و ملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع . و يجب 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 هنا رسميا " و للامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته و لهذا الغرض ألزم المشرع ضرورة قيده بالمحافظة العقارية المختصة ، بصفة مجانية و ذلك في ظرف شهرين من تاريخ تحريره لحماية لحقوق البائع الذي يقبض ثمن المبيع كليا او جزئيا و اذا لم يقيد خلال هذه المدة على المحافظ ان يحصل غرامة ثابتة تقدر ب **3000** دج .- أما الرهن حسب ما ورد في نص المادة **882** من التقنين المدني فهو عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على العقار للوفاء بدينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. و حتى يحتج به أمام الغير لا بد أن يقيد بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع الرهن ، و سواء كان إنشاؤه قد تم بموجب عقد أو حكم أو بمقتضى القانون .

¹ حميدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، ص 109.

و قيد الرهن بالمحافظة العقارية له أهمية كبيرة في تشجيع المعاملات و ضمان ائتمائها و لعل هذه الأسباب هي التي دفعت بالمشرع الفرنسي الى تسمية المحافظة العقارية - **بمحافظة الرهون** - و جعل من عملية قيد الرهون و الامتيازات عملية الزامية لا تستثنى منها الا حالات خاصة حصرها في حقوق الامتياز العامة الضامنة بمبلغ مستحق للخبزينة العامة، و هو نفس الاستثناء الذي اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة **986** من التقنين المدني " ... لا حاجة لإشهار أيضا حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبلغ مستحق للخبزينة العامة ..."

- أما عن كيفية قيد الرهون و الامتيازات فانه يكون وفقا لما حددته المادة **93** من المرسوم رقم **63/76** حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين موقعين مصدقين و يكون احدهما محرر إلزاميا على استمارة خاصة تقدمها الإدارة

ثانيا : آجال إيداع الرهون و الامتيازات : يطبق على إيداع جداول الامتيازات و الرهون الآجال العامة في الإيداع السابق ذكرها و التي حددها المادة **99** من المرسوم **63 /76** فإذا كان الرهن ناشئا بموجب عقد اتفاقي و جب إيداعه خلال شهرين من تاريخ تحرير العقد أما إذا كان الرهن ناشئا بموجب حكم قضائي ، و جب قيده خلال مدة **ثلاثة أشهر** من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائي ¹.

أما فيما يتعلق بحقوق الامتياز تسري عليها أحكام المادة **999** من التقنين المدني التي تؤكد على ضرورة قيدها خلال مدة **شهرين** من تاريخ البيع علما ، أن احترام هذه الآجال يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . الجدير بالذكر انه في حالة عدم احترام آجال إيداع الجداول الخاصة بالرهون و الامتيازات يعرض مودعيها الى غرامة تاخيرية يبادر المحافظ العقاري بتحصيلها الى جانب رسوم الإشهار.

ثالثا : تجديد قيد الامتيازات و الرهون :

نصت المادة **96** من الرسوم رقم **63/76** على " تحتفظ التسجيلات بالرهون و الامتيازات طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل. غير أن المؤسسات و الجماعات العمومية ، يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم " من خلال هذه المادة يتضح أن القيود المتعلقة بالامتيازات و الرهون تحتفظ بآثارها خلال مدة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، و بعد انقضاء هذه المدة تفقد حجيتها غير أن لهذه القاعدة استثناء جاء به المرسوم رقم **77-47** المؤرخ في **19 / 02 / 1977** المتضمن تجديد الرهون و الامتيازات لبعض المؤسسات و الهيئات العمومية و الجماعات المحلية ، حيث انه يمكن لبعض المؤسسات و الهيئات و الجماعات المحلية أن تستفيد من إعفاء قانوني لتجديد التسجيلات و القيود الخاصة بالرهون و الامتيازات ، هذا الإعفاء ليس دائم بل هو مرحلي ، حيث تمدد آجال التجديد الى خمسة و ثلاثين سنة . ²

¹ رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 10

² رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 10

أما عن كيفية التجديد و إجراءاته فقد حددته المادة 95 من المرسوم 63/76 حيث يودع الدائن أو احد ممثليه جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة مع ضرورة التأكيد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق بالإضافة الى توضيح تأشيرته تاريخ و مراجع القيد السابق المراد تجديده .

الفرع الثاني : إشهار الدعوى القضائية :

إذا كانت الحقوق العينية الأصلية العقارية تشهر بالمحافظة العقارية بالتسجيل على البطاقة العقارية للعقار، والحقوق العينية التبعية العقارية تشهر بالقيد ، فإن الدعوى القضائية تشهر بالتأشير الهامشي¹ على البطاقة العقارية للعقار بالمحافظة العقارية، نصت عليها المادة 85 من المرسوم " : 76/63 إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14/ف4 من الأمر 76/75 ، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه التأشير."

ونصت المادة 515 قانون 09/08 على أن: " ينظر القسم العقاري في الدعوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها"، وأكدت على ضرورة الشهر الدعوى العقارية حسب المادة 519 من قانون " : 08/09 ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها." وطالما أن النزاع منصب على أصل الملكية العقارية وجب شهر الدعوى القضائية حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية².

اولا: الدعوى القضائية المشتركة بين القانون العقاري والقانون الإجرائي

الدعوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية المشتركة بين القانون العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 من وقانون الإجرائي رقم 08/09 بموجب المادة 519 محل الشهر هي : دعوى الفسخ - الإبطال و نقض القسمة الودية.

(أ) **دعوى الفسخ** : تطبيقا لنص المادة 107 من القانون المدني فإن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون" ، من نص هذه المادة للأفراد إبرام الاتفاقات التي يريدانها بحسب الاتفاق والالتزام بما تقرره هذه الاتفاقات التعاقدية وينفذ بحسب الاتفاق ، ولكن كثيرا ما يحدث أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فهنا يكون للمتعاقد الآخر إما أن يطلب فسخ العقد بالتراضي بالتصريح به أمام الموثق، وأما إذا لم يجبه الذي أحل بالتزامه كان للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى قضائية لفسخ العقد مثلا إخلال

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006، ص111.

² مجيد خلفوني ، مرجع سابق ،ص41.

البائع بالتزامه بنقل ملكية الحق العيني للمشتري في عقد بيع العقار أو إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية بعدم نقل ملكية العقار إلى للغير في عقود التنازل عن أملاك الدولة في إطار الاستثمار الوطني الخاص وغيرها. ويعرف الفسخ بأنه: " حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أحل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائيا من الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد¹. ولإمكان فسخ العقد يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.

- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه.

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

والقاعدة العامة أن الفسخ لا يتم بالإرادة المنفردة- ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك- ويجب لتقريره إما حصول موافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ من القضاء حسب نص المادة 119 من القانون المدني، وهنا يجب أن يعذر الدائن مدينه بوجود الوفاء قبل أن يطلب الفسخ ، وإن كان رفع الدعوى يعتبر اعدار إلا أن الاعذار قبل رفعها قد يتخذ صورة استخراج النسخة التنفيذية للعقد الرسمي وتبليغ المدين بالتنفيذ الاختياري قبل السير إلى رفع الدعوى القضائية ، وتظهر أهمية اعدار المدين بالتنفيذ قبل رفع دعوى الفسخ في أمرين:

- أن القاضي يكون أسرع في إجابة الدائن لطلبه بالفسخ.

- أن القاضي بالإضافة إلى الحكم بالفسخ يكون أقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين².

وبما أن للفسخ أثر رجعي من حيث آثاره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد ، وبما أن في ذلك مساس بالملكية إذا وقع على العقار وتبعاً للأثر العيني بنقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلق بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو أي حق عيني، وذلك ليعلم من يتعامل في العقار بوضعته القانونية وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي ويترع منه العقار باعتباره ملك الغير، وهنا لا يمكن الاحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار، ويدلل على ذلك مستخرج من المحافظة العقارية بهذا التأشير .

(ب) دعوى الإبطال : إن العقد يقوم صحيحا بتوافر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب ويلزم

لصحة انعقاده توافر شروط الصحة من حيث الأهلية القانونية وألا يعتري إرادة أحد الأطراف أي عيب من عيوب الإرادة من غلط ، تدليس إكراه أو استغلال أو غبن، وتبعاً لذلك نميز بين البطلان والإبطال ، ذلك أن البطلان أو البطلان المطلق هو الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد وعلى احتلاله، ويكون جزاء بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي، أما العقد القابل للإبطال أو ما تعارف الفقه على تسميته بالبطلان

¹ محمد صديري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى ، الجزائر ، ط4، 2009، ص 348.

² محمد صديري السعدي، مرجع سابق، ص 353.

النسبي يكون العقد صحيح وينتج جميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال إذا طلب ذلك المقرر لمصلحته الإبطال¹. فالعقد القابل للإبطال يقوم صحيحاً إلا أنه مهدد بالزوال ، فإذا رفعت دعوى قضائية لمن له مصلحة من إبطال عقد ناقل للملكية العقارية مشهور وأجابته المحكمة لطلبه وتقرر إبطال العقد يصبح العقد كأن لم يكن شأنه شأن العقد الباطل بطلان مطلق، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد حسب نص المادة 103/ف1 قانون مدني² المعدلة بموجب المادة 31 من القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله..." ويتبين من النص أن للبطلان والإبطال نفس الأثر من حيث أن إعادة الطرفين إلى حالتها قبل التعاقد. وفي العقود الناقلة للملكية العقارية والتي تكون مهددة بالإبطال يكون الحق العيني مهدد بالزوال رغم قيام العقد صحيحاً، وتبعاً للأثر المترتب على الإبطال بإعادة الطرفين لما كانا عليه قبل التعاقد فهنا يتبين أن حق المالك الجديد مهدد بالزوال بأثر رجعي ومن ثم يفقد الملكية ، وبذلك وجب شهر دعوى الإبطال لإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأن حقه مهدد بالزوال، وتجدر الإشارة أن المطالبة بالإبطال تتقادم بمدة 5 سنوات ما لم يتمسك به صاحبه، ويبدأ سريان المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي تزول فيه ، وحالة الغلط والتدليس من اليوم الذي يكتشف فيه ، وحالة الإكراه من يوم انقطاعه حسب نص المادة 30 المعدلة للمادة 101 قانون مدني .

ومما سبق يمكن ملاحظة أن المادتين 85 والمادة 519 نصت على شهر دعوى الإبطال، ولم تتضمن دعوى البطلان ، لأنه إذا كان العقد القابل للإبطال صحيحاً مهدد بالزوال بمطالبة صاحب المصلحة ، فإن العقد الباطل بطلان مطلق لتخلف ركن من أركانه عقد معيب أصلاً وكأنه لم يكن من تاريخ إبرامه فدعوى البطلان تكون أولى في هذه الحالة ويمكن أن يطالب بها أي شخص لأنها من النظام العام قد تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها، فدعوى البطلان مقررّة بالأولوية دون النص عليها نظراً لاتحاد الأثر في البطلان المطلق والإبطال.

(ج) دعوى نقض القسمة الودية نص المشرع الجزائري على أحكام الملكية الشائعة وحدد طرق الخروج من الشيوع حسب المواد 722 وما يليها من القانون المدني عن طريق القسمة ما لم يكن الشيوع إجباري بينهم مثل نظام الملكية المشتركة في العمارات، وتبعاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فإن للمالكين على الشيوع الخروج من الشيوع بحسب اتفاقهم عن طريق القسمة الودية حسب نص المادة 723 قانون مدني ما لم يكن بينهم ناقص الأهلية³،

—وتكون القسمة الودية بموجب عقد رسمي تنقل فيه ملكية نصيب كل متقاسم مفرزاً محددًا مساحةً وموقعاً

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر الطبعة ، الأولى 1991-1992 ، ص14.

² محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه، ص4

³ يكون الخروج من الشيوع إذا كان أحد المالكين قاصراً بالمزاد العلني حسب نص المادة 723. من قانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وحدوداً، يتم شهره بالمحافظة العقارية من أجل الأثر العيني الناقل للملكية نصيب المتقاسم مفرزا. غير أن المادة 732 قانون مدني نصت على: "يجوز نقض القسمة الحاصلة إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة" وبذلك فإنه يمكن نقض عقد القسمة الودية ولكن بشروط حددها المادة وهي:

- أن يكون هناك عقد قسمة ودية .

- أن يلحق أحد المتقاسمين من القسمة غبنا يزيد عن الخمس.

- يجب أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة حسب نص المادة 732/ف2 قانون مدني.

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

ثانيا : الدعاوى القضائية المختلفة بين القانون العقاري والقانون الإجرائي

يختلف القانون العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 منه عن القانون الإجرائي رقم 09/08 بموجب المادة 519 حول دعويين قضائيتين محل الشهر بالمحافظة العقارية وهما دعوى :الإلغاء والتعديل.

(أ) دعوى الإلغاء

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 على دعوى الإلغاء ولم تنص عليها المادة 519 من القانون 09/08 وتعرف دعوى الإلغاء بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يجردها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية"¹. ودعوى الإلغاء تكون منصبة أساسا على قرارات إدارية مطعون فيها بعدم المشروعية ، وهي الدعوى القضائية الأصلية لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا فهي دعوى القانون العام ، نظرا لتناجها في القضاء على آثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي إلى الأبد² بموجب حكم أو قرار قضائي بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع ويكون للحكم حجة مطلقة وعامة.

وتتعدد دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية الغير مشروعة بتعدد الجهات الإدارية وتنوعها حسب نص المادة 800 و 801 من قانون 09/08 ، وخاصة إذا تعلق الأمر بالتزاع حول العقار لارتباطه أصلا بعدة جهات إدارية البلدية،

¹ عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998 ص314 .

² المرجع نفسه، ص331 .

الولاية ، مديرية أملاك الدولة ، المؤسسات الإدارية التابعة مثل مديرية الترقية والتسيير والتنظيم العقاري وغيرها، وكذا ارتباط العقار نفسه بالمحافظة العقارية وهي جهة إدارية منشأة لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية على مستوى وزارة المالية، يسيرها المحافظ العقاري الذي يكمن دوره في العمل على تحديد ومعرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات عن طريق الإشهار العقاري حسب نص المادة الأولى والثانية من المرسوم 63/76.

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

- (ب) دعوى التعديل

نصت المادة 519 قانون 09/08 على هذه الدعوى : " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها."

واغفلتها المادة 85 من المرسوم 63/76 ولكن المادة 72 من نفس المرسوم تطرقت إلى التعديل في الوضعية القانونية للعقار بموجب العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل يجب أن يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية ، وإن كانت هذه المادة قد تناولت موضوع الأثر النسبي من حيث ضرورة شهر المستند المحدد للعقار، وبعدها يتم إشهار ما لحق العقار من تعديل بموجب عقد أو حكم قضائي .

ثالثا: إلزامية شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية.

في موضوع إلزامية شهر الدعاوى القضائية العقارية انقسم القضاء بشأها إلى اتجاه يجعل من شهرها اختياري وبين اتجاه أقر إجبارية شهر الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى حسب نص المادة 85 من المرسوم 63/76 : " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم اشهارها مسبقا..."

وتبعا لهذا الاختلاف ندرس الموضوع من خلال:

-شهر الدعوى القضائية العقارية إختياري.

-شهر الدعوى القضائية العقارية إجباري.

ومما سبق فإن وجوب شهر الدعوى القضائية يحقق الهدف منه بإعلام الغير بالتزاع حول العقار دون أن يكون ذلك مانعا للتصرف في العقار محل التزاع، وإلزامية الشهر تحت طائلة عدم قبول الدعوى أقرها أيضا ما جاء في قرار

المحكمة العليا رقم 10800200 المؤرخ في 16/03/1994¹ ومجلس الدولة بقراره رقم 2160 المؤرخ في 08/10/2001.

ملخص الفصل الأول

يقصد بالشهر العقاري إعلان الحقوق الواقعة على العقار ، فلا ينخدع من يتعامل مع حائز العقار أو من يظهر عليه بمظهر المالك ، ولهذا كان هذا النظام من أهم النظم التي تبنتها التشريعات . هناك طريقتان أساسيتان تتنازعان نظام الشهر العقاري في مختلف البلاد .

الطريقة الأولى : نظام الشهر الشخصي :

فهو نظام الشهر الكاشف عن وجود الحقوق العينية العقارية ، ويعتمد على بيانات الأشخاص المعنيين بالتصرفات العقارية .

الطريقة الثانية : نظام السجل العيني :

وهو النظام المنشىء للحقوق العينية العقارية ويعتمد أساسا على بيانات العقار محل التصرفات العقارية .

تعتبر الحقوق العقارية ملزمة بتطبيق نظام الشهر العقاري ، كالحقوق العينية الأصلية والتي يقصد بها حق الملكية وحق الحيازة ، كما يطبق أيضا على الحقوق العينية التبعية كإلزامية إشهار الرهون و إشهار الدعوى القضائية ، كل هذا من أجل إعلام العامة بالتصرفات الواقعة على العقار ضمنا لهذه الحقوق وسعيا لتنبية المعنيين الذين قد لا يعلمون بهذه الوقائع .

¹ مجيد خلفوني ، مرجع سابق، ص44.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

بعد إتمام إجراءات توثيق المحور الرسمي الناقل للملكية العقارية أمام المكلف بالتوثيق قانونا وسواء كان هذا النقل بسبب عقد بيع أو هبة أو وقف أو ميراث فإنه يجب على هذا الأخير القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة مختصة وبالتالي الانطلاق في إجراءات الشهر العقاري حيث نتناول بالدراسة إجراءات استقرار الملكية العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي في المبحث الأول من هذا الفصل لتكون دراسة إجراءات استقرار الملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني محتوى المبحث الثاني من نفس الفصل.

المبحث الأول: إجراءات استقرار الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي:

إجراءات الشهر الشخصي تجري وفقا للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم،¹ فإذا ما قامت مصلحة الشهر العقاري ببحث أصل الملكية أو الحق العيني في حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها.

وانتهت بعد التحقق من صحتها إلى إجراء شهر المحرر فإنها تكون قد أدت واجبها ويتم الشهر عموما بإحدى طريقتين: التسجيل والقيود فالتسجيل "transcription" هو إثبات حرفي لجميع بيانات المحرر المتعلق بالعقار في سجل مخصص أما القيد "Inscription" فهو إثبات البيانات الجوهرية التي يتضمنها المحرر في السجل المعد لذلك. وبالتالي نتطرق لما هو شائع ومتداول لإجراءات التسجيل في المطلب الأول ثم نبرز القيود الواردة على الملكية العقارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات التسجيل العقاري

يعتبر التسجيل الذي نحن بصدد دراسته هو ذلك الذي على مستوى مفتشية التسجيل والطابع، حيث يظهر بعض الغموض نتيجة محدودية الثقافة القانونية اتجاه هذا الموضوع، وكذلك النقص الفادح في دراسة هذا النوع من المواضيع فيما يخص الدراسات القانونية خاصة، فنتاج هذا الغموض وقصد تقريب المعنى والولوج في فهم التسجيل العقاري نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم التسجيل وآجاله في الفرع الأول ثم نبرز جزاء الإخلال بمواعيد التسجيل في الفرع الثاني.²

¹ عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من القانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقص والدستورية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص 31.
² جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الأول: مفهوم التسجيل وآجاله:

أولاً: مفهومه:

أمام النقص الملاحظ فيما يخص دراسة هذا النوع من المواضيع، حيث يعتبر التسجيل، موضوعاً مهماً، رغم أهميته من الناحية الجبائية والقانونية، فالتسجيل "Enregistrement" من فعل سجل، حيث أنه من المتعارف عليه أنه ليس هناك تعريفاً جامعاً مانعاً للتسجيل، بل هناك عدة تعاريف يمكن أن نوردتها على النحو التالي:

- يعرف التسجيل على أنه "إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات محددة بموجب القانون.¹

- كما يعرف أنه "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقاً لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة.²

- التسجيل هو وظيفة مالية تتمثل في تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة.³

فالتسجيل من خلال هذه التعاريف له أهمية جبائية وأخرى قانونية فمن الناحية الجبائية لتسجيل العقارات، يتم التسجيل مقابل اقتطاع الحقوق التي تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة فتدفع بسبب واقعة أو تصرف قانوني.

1-الهدف المالي لتسجيل العقارات: تعطى الأولوية للهدف المالي الذي تسعى من خلاله الدولة إلى تمويل الخزينة العمومية، وهذا ما يساهم في تحقيق إيرادات الدولة من أجل مواجهة نفقاتها المحدودة بغية تسيير المرافق العامة.⁴ إن التعديلات المتكررة التي تطرأ على قانون التسجيل الصادر بموجب الامر رقم 76-105 المؤرخ في 1976⁵/12/09 يبرز الهدف المالي، وكذلك يمكن أن يستعمل لتحقيق أغراض اقتصادية كما يعمل على تجسيد أهداف اجتماعية.

¹دوة أسيا ورمول خالد، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 18.

²تعريف الضريبة: اقتطاع مالي تأخذه الدولة جبراً دون مقابل بهدف تحقيق المصلحة العامة، أنظر محمد الصغير بعلي، يسري أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 58.

³أنظر يوسف زاهية، نقل الملكية في بيوع العقارات، مجلة المحاماة، تصدر عن منظمة المحامين تيزيوزو، الجزائر، العدد 01، ص 204، ص 137.

⁴هو نشاط صادر عن الإدارة يهدف إلى إشباع حاجيات عامة و الذي يخضع لتنظيم و إشراف و رقابة الدولة، علاء الدين عشي، مدخل القانون

الإداري، ج ح، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 9.

⁵ج، ح، د، م، ش، رقم 81، المؤرخة في 1977/12/18.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

2-الهدف الاقتصادي لتسجيل العقارات: يعتبر المال صلب التنمية الاقتصادية وقوامها وعليه يعد التسجيل أحد أهم مصادر التمويل حيث يهدف من ورائه اقتطاع حقوق تشكل ضريبة غير مباشرة،¹ هذه الأخيرة تلعب دورا اقتصاديا مهما فهي تسعى إلى تحقيق التوازن والاستقرار الاقتصادي عن طريق تشجيع الادخار وتحفيز الاستثمار لهذا استوجب في تقديرها وضبطها مراعاة البنية الاقتصادية للبلاد.²

فالاقتطاع من الحقوق يشجع الاستثمار وكذا يعمل على توسيع الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة لقطاعات معينة.

3-الهدف الاجتماعي لتسجيل العقارات: بما أن قاعدة العدالة يمتاز بها النظام الجبائي إذ باستخدام حقوق التسجيل من أجل المساهمة في توسيع الدخل الوطني لفائدة الفئة الفقيرة محدودة الدخل وفيما يخص الأموال التي أدت إليها عن طريق الهبة أو الإرث، واقتطاع حقوق التسجيل هي أداة من الأدوات التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق الرفاهية العامة في الميادين الاجتماعية والاقتصادية.

أما فيما يخص الأهمية القانونية لتسجيل العقارات فهو دور أساسي من الناحية القانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية فهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري، كما أنه إجراء ملزم باعتبار أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء تطبيقا لنص المادة 82 من قانون التسجيل، وكذلك المادة 393 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.³

أولا: الشروط المتعلقة بتعيين الأطراف (الأشخاص):

إن الشخصية القانونية تفرض للشخص الطبيعي أو المعنوي كطرف للحق وعليه يقصد بتعيين الأطراف التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق وتختلف هذه العمليات باختلاف أشخاص الحق ومهما يكن الأمر فتعيين الأطراف شرط ضروري لقبول إجراء التسجيل وفي حالة الإخلال به يرفض هذا الإجراء وهذا ما أكدته المادة 138 من قانون التسجيل.⁴

¹تعريف الضرائب الغير مباشرة هي ضريبة تدخل بصفة غير مباشرة في ثمن الإستهلاك، محمد الصغير بعلي، يسري أبو العلاء، مرجع سابق، ص 69.

²دوة آسيا و رمول خالد، مرجع سابق، ص 30.

³المادة 393 ق، م، ج " نفقات التسجيل و الطابع و الرسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على عاتق المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقتضي بغير ذلك".

⁴المادة 138 من قانون التسجيل: " يجب أن يذكرني أي عقد أو تصريح يقدم للتسجيل تاريخ و مكان الولادة الأطراف و جنسيتهم و ذلك تحت طائلة رفض الإجراءات، و بالنسبة لأصحاب بطاقة التعريف الوطنية فإن هذا البيان يكون متبوعا بذكر رقم هذه البطاقة و مكان تسليمها و فضلا عن ذلك فإن هذا البيان يتضمن المولودين بالخارج يجب عليهم أن يقدموا كل وثيقة أخرى أو بيان تطلبه إدارة الضرائب" قانون التسجيل مرجع سابق.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

ثانيا: الشروط المتعلقة بتعيين العقارات:

باعتبار أن العقارات هي من الأشياء التي يتعلق بها الحق وكونها محل التصرفات القانونية، ولقد عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني كما بين أنواع العقارات،¹ ولتعيين العقار دور كبير لتسيير عملية التسجيل، وعلى أساسها يمكن لمفتش التسجيل تحصيل حقوق التسجيل، لذلك لا بد من وصف العقار وصفا دقيقا من حيث الموقع والمساحة وطبيعته.

ثانيا: آجاله: تختلف مواعيد و آجال التسجيل حسب اختلاف المحررات الرسمية وكذا تصريحات النقل حيث تكون كالتالي:

أ- بالنسبة للمحركات الرسمية:

1- الآجال الخاصة بالعقود التوثيقية:

من خلال المادة 58 من قانون التسجيل نجد أن المشرع الجزائري ألزم الموثقين بتسجيل عقودهم في أجل شهر ابتداء من تاريخها وإذا صادف نهاية أجل التسجيل يوم عطلة فإنه يمتد إلى أول يوم عمل الذي يليه وذلك ما جاءت به المادة 74 من نفس القانون أما المادة 73 من قانون التسجيل فقد حددت الأيام التي تفتح فيها مكاتب التسجيل، وهذا حسب الساعة التي تحددها الإدارة.

2- الآجال الخاصة بالقرارات القضائية:

حددت آجال تسجيل المحررات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر اعدادها، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 60 على مايلي: "يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتاب الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها".

تقدم هذه العقود والقرارات التي تخضع لرسم التسجيل إلى المراقبة القانونية في الآجال المحددة، مرفقة بجداول معد في نسختين تودع إحداها لدى مفتشية الضرائب والأخرى ترجع إلى المودع الذي يلزم عليه بعد انقضاء كل ثلاثة أشهر أن يقدم تأشيرة إلى رئيس مفتشية الضرائب الفهرس الذي سجلت فيه بصفة منتظمة كل العقود والقرارات الموجودة

في جداول الأشهر السابقة والشهر الجاري،² ويثبت دفع الرسوم بوضع ختم يحمل عبارة "رسم الطابع لصالح الخزينة حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 60 من قانون التسجيل".¹

¹حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية وفق آخر تعديلات و أحداث أحكام القضائية ، مرجع سابق، ص 06.

²حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية، مرجع سابق ، ص 110

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

ب- المواعيد الخاصة بتسجيل التصريحات بالنقل:

1- النقل بين الأحياء:

في حالة عدم وجود عقود تتضمن نقل ملكيات العقارات سواء بالبيع أو التبادل أو تقسيم العقارات فهما كان السبب فإن ذلك لا يجوز دون التبع لتحصيل الحقوق، وهذا ما نصت عليه المادة 12 مكرر 4 من قانون التسجيل رقم 76-105 والتي جاء فيها: "في الميدان الجبائي، فإن انعدام العقود:

-المتضمنة نقل الملكية أو الانتفاع من العقارات والمحلات التجارية أو المحلات الخاصة بالزبائن أو التنازلات عن حق الايجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار المتعلق بالعقار كله أو بجزء منه.

-المتضمنة تحويل حق التمتع من العقارات أو المحلات التجارية.

-المتبنة لتكوين الشركات، تمديد آجالها أو تغيير نشاطها أو إدماجها أو رفع رأس مالها أو استهلاكه، أو تخفيضه وكذلك التنازل عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية.

-المتبنة لتقسيم أو تبادل العقارات، مهما كان السبب في ذلك.

لا يجوز دون الطلب أو التمتع لتحصيل الرسوم والعقوبات المستحقة، غير أنه، عند القيام بإجراءات التسجيل المتعلقة بالعقد المطابق للتشريع، فإن الرسوم والضرائب التي تم تسديدها سابقا، لا يطالب بدفعها.²

2- النقل بسبب الوفاة أو الغياب:

يلزم المستفيدون بسبب النقل عن طريق الوفاة بتسجيل التصريح بالتركة خلال سنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة. وهذا طبقا لنص المادة 65 من قانون التسجيل السالف الذكر.³ أما بالنسبة للنقل عن طريق الغياب أو الفقد، فإنه يلزم المستفيدون منه بتسجيل التصريح بالتركة خلال سنة ابتداء من يوم الدخول في الحيازة المؤقتة ويفرض عليهم تسديد الرسوم المستحقة على الأموال المنتقلة إليهم. وهذا دائما حسب نص المادة 68 من نفس القانون.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال لمواعيد التسجيل:

¹الفقرة 03 من المادة 60 من قانون التسجيل: "يثبت دفع الرسوم بوضع على العقد العناوين و ختم يعتبر عبارة رسم الطابع محصل لصالح الخزينة" وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المواد 12 من قانون المالية لسنة 1994 و المادة 40 من قانون المالية لسنة 1996.

²القانون 76-105 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

³أنظر المادة 65 من قانون التسجيل، المرجع سابق.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

الجدير بالذكر أن القيام بعملية تسجيل المحررات الرسمية يعد بمثابة التزام قانوني يقع على عاتق محرري المحرر الرسمي الذين يكونون عرضة لجزاءات ضريبية وتأديبية في حال تأخرهم عن تسجيل المحررات التي قاموا بتحريرها.¹

فينبغي على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يقوموا بتسجيل عقودهم في الآجال المحددة بموجب قانون التسجيل أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها على كل مخالفة وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 93 من قانون التسجيل والتي جاء فيها: " يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

- 10% إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما.
- التزام مالي مقدّر ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقا مستوى 25%.

غير أن الموثقين الموظفين وكتاب الضبط وأعوان تنفيذ كتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.²

يفهم من خلال هذه المادة أنه فضلا عن الغرامات المالية التي يتعرض لها الموثقين والمحضرين ومحافظو البيع بالمزايدة. وسيعرض هؤلاء إلى عقوبات تأديبية تسلط عليهم من قبل السلطة المختصة التي ينتمون إليها أو التي أوكل لها القانون هذه المهمة، بالإضافة إلى إمكانية تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها.³

أما الوصايا التي لم يتم تسجيلها خلال الآجال المحددة قانونا، فإنها تخضع لضعف مرتين المبلغ-رسم التسجيل وهذا حسب ما نصت عليه المادة 97 من قانون التسجيل وبما أن المادة 64 من قانون التسجيل قد ألغيت والمحددة لآجال تسجيل الوصية وبالتالي فلا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 97 في هذا المجال كذلك.

أما بالنسبة للتصريح بعد الآجال فيما يخص الورثة أو الموصى لهم على الأموال المنقولة بسبب أو عن طريق الوفاة فالقانون يجبرهم أن يدفعون تعويضا يحدد معدله ب 1% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير ويستحق

¹ جميلة زاويدي ، مرجع سابق، ص 116.

² أنظر المادة 93 من قانون التسجيل 76-105، مرجع سابق.

³ جميلة زاويدي ، مرجع سابق ، ص 114.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

إبتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ استحقاقية الرسوم التي يتعلق بها ولا يمكن أن يقل هذا التعويض عن خمسة آلاف دينار جزائري 5000 دج، طبقا للمادة 98 من قانون التسجيل.¹

من خلال ما سبق وبعد التطرق إلى الجزاءات المترتبة عن الإخلال بمواعيد التسجيل نجد أن القانون قد حدد بدقة هذه الجزاءات. إلا أنه لا يحتوي -قانون التسجيل- على نصوص قانونية تعرض عقوبة على الموظفين العموميين المختصين قانونا عن التماطل أو رفض تسجيل المحررات الرسمية، وذلك بالرغم من وجود مكاتب التسجيل على مستوى الولايات. فإن هؤلاء الموظفين يتراخون في تسجيل العقود أي تعطيل مصالح الزبائن - المتعاملين-وقد تتجاوز مدة التراخي خمسة عشرة يوما. وبالتالي يتدخل المشرع الجبائي بضرورة التدخل لوضع نص يعاقب كل من يتباطؤ أو يرفض تسجيل العقود دون مبررات قانونية.²

المطلب الثاني: الشروط القانونية الخاصة بالأشخاص (أطراف شهر العقار)

نظرا لخصوصية العقار على المنقول وما تستوجبه من إخضاعه للرسمية سواء من حيث الشكلية أو الإجراء أراد المشرع الجزائري أن يضيفي على الحقوق العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية الحجية المطلقة التي لا تقبل الطعن فيها إلا في ظروف استثنائية. فإنه ألزم شروطا قانونية على الوثائق التي تخضع لعملية الشهر مركزا على الأطراف الموقعة في هذه الوثائق وأساس معني بهذا التطرف الناقل.

الفرع الأول: البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف

تنص المادة 22 من الأمر 74/75: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق الرسمية المطلوبة من أجل الإشهار، وسيحدد مرسوما تنفيذيا كيفية تطبيق هذه المادة".³

فمن أجل أن تتضمن البطاقات العقارية معلومات صحيحة ودقيقة حول هوية أطراف التصرف وعناوينهم مما لا يجعل مجالاً للشك حولهم. فقد تختلف الأطراف من تصرف لآخر فقد تكون هذه الأشخاص طبيعية أو

¹أنظر المادة 98 من قانون التسجيل 105-76، مرجع سابق.

²علاوة بوتغرار، نظرات في قانون التسجيل، مجلة الموثق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 13، 2000، ص 05.

³المادة 22 من الأمر 74/75 السالف الذكر

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

معنوية عامة أو خاصة، فنجد أن المشرع قد فرق بين هذين النوعين من الأشخاص من حيث بيانات المعلومات وطريقة إثباتها.

وكذلك فإن الأطراف تشمل البائع والمشتري والواهب والمؤجر والورثة حيث أنه لا يجوز قانوناً أن تشمل الممثلين الشخصيين لهم - أصحاب الحق - كالكلاء والقيم.

أولاً: البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية:

أوجب المشرع أن تحتوي البيانات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية التالي:

الألقاب، الأسماء، تاريخ الميلاد ومكان الولادة، الجنسية، مهنة الأطراف وكذلك أسماء الزوجات بالنسبة للمتزوجين، وفيم يخص الشهادات التوثيقية فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم.¹

جميع العقود والقرارات والجداول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة. ويقصد بهم بالشرط الشخصي للأطراف حسب ما ورد في هذا المرسوم هي الأهلية المدنية² للأطراف فالشخص الطبيعي هو الإنسان، فلا يمكن منح الشخصية القانونية للحيوانات فهي تعتبر أشياء من وجهة نظر القانون. حتى وإن كانت تتمتع من بعض النواحي بحماية خاصة وعلى العكس من ذلك. فإن كان الإنسان هو وحده من يستطيع أن يكون شخصاً قانونياً فكل إنسان يملك هذه الإمكانية. ولا يمكن تصور شخص بدون شخصية قانونية.

ثانياً: البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية:

تنص المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الشخصية القانونية التي تجمع من الأشخاص أو الأموال، تسمى أشخاصاً معنوية والتي ستعتبر كأشخاص قانونية بالكامل بغض النظر عن الأشخاص الطبيعيين الذي يكونونها³ يتم التمييز تقليدياً بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة، كما يمكن التمييز بين التجمعات التي يمنحها القانون الشخصية القانونية عن تلك التي تكتسبها تلقائياً عندما تختار شكلاً ينص عليه القانون.

¹سالت عبد الرحمان، شهر الحقوق العقارية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص القانون العقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة السنة الجامعية 2013-2014، ص 32.
² المادة 40 من قانون المدني الجزائري " كل شخص بلغ سن الرشد متسعاً بالقوة العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، من سن (19) سنة كاملة.
³ كرسيتالمورال-جورنال، الموسوعة المصغرة للقانون الجزائري، دار بيرتي للنشر، الجزائر، 2013، ص 111.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

تنص المادة 63 من المرسوم رقم 63/ 76 السالف الذكر على أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يشمل على:

- هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسمية المقر والشكل القانوني للشركات، رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية. مقر الجمعيات وتاريخ ومكان تصريحها، مقر وتاريخ ومكان إيداع القوانين الأساسية بالنسبة للنقابات وكل جدول أن مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في المحافظة العقارية قصد تنفيذ إجراء الشهر فيجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف، وهذه التأشيرة ينبغي أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية.¹

لاشك أن تعيين هوية الأطراف-الأشخاص- ووضع سجل أو سجلات منظمة بأسماء المتصرفين حيث يعتبر اسم كل شخص محل اعتبار. بحيث لا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل، من موقع وحدود ومساحة. وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه.

فمثلا إذا أراد شخص ما شراء عقار، تعين له الاتجاه إلى هيئة الشهر العقاري للبحث والتأكد عن اسم مالكة. فإذا وجد اسمه في إحدى السجلات المعدة للشهر قائما. معناه أنه لا يزال مالكا للعقار وإذا لم يجد فيه اسمه. كان ذلك دليل على خروج العقار من يده. بصدور تصرف أو عدة تصرفات منه لغيره.² الذي سوف يسجل بدوره في سجلات معدة لذلك يحدد فيها الاسم واللقب والهوية وأسماء الأصول وهويتهم بالكامل. فصاحب المصلحة لا يعرف إلا الشخص الذي تعامل في العقار، ولا يمكنه معرفة كل ما أثقله من حقوق عليها.

واستنادا إلى ما سبق، قد يتصرف أحد الأشخاص غير المالك الحقيقي للعقار بالبيع ويسجل هذا التصرف باسمه في السجلات المخصصة للشهر وإذا تصرف المالك الحقيقي للعقار بنفس التصرف فيسجل هذا التصرف أيضا باسمه. ويكون حينئذ لنفس العقار. تصرفات مختلفان أو أكثر ففي هذا النظام يكثر بيع الغير.

الفرع الثاني: التصديق على هوية الأطراف:

¹مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط، 01، 2003، ص ص 96، 97.
²مجيد خلفوني، نظام شهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة ط2، 2008، ص 14.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

للتصديق نفس القيمة القانونية التي تأخذها الورقة الرسمية حيث عرفت المادة 324 ق. م. ج: "الورقة الرسمية بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.¹

ف نجد أن شروط الورقة الرسمية ثلاثة وهي:

- أن يقوم بكتابة الورقة موظف عام أو شخص يكلف بخدمة عامة.
- أن هذا الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا في الموضوع وفي المكان بتحرير الورقة أي في حدود سلطته وفي نطاق اختصاصه.
- أن يراعي الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في تحرير الورقة التي قررها القانون.²

فالتصديق له نفس شروط الورقة الرسمية إلا أن الاختلاف يكمن في أن المكلف بالتصديق يقوم بتأكيد المعلومات الموجودة في المحرر بواسطة امضائه وختمه فهو لا يقوم بتحرير الورقة وإنما يؤكد صحته وحقيقة هوية أطرافها أي على ضمانته التي منحها له القانون فمعنى قيام التصديق من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة: المقصود بالموظف العام أو الضابط العمومي كل شخص تعنيه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان بأجر أو بدون أجر فيدخل في هذا النطاق كل موظف عام يتعلق بالأوراق الذي يختص بتحريرها أو التصديق والمصادقة عليها. كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها وكاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لحاضر الجلسات وأوراق المرافعات يختص بها موظف المحكمة المكلف بها والموثق في مصلحة الإشهار بالنسبة لتوثيق جميع التصرفات التي يستلزم القانون أن تكون رسمية كالرهن الرسمي.³

يجب أن يراعي الموظف أو المكلف بالخدمة العامة الأوضاع التي قررها القانون في التصديق على الورقة ومن أمثلة الأوضاع التي قررها القانون ما نصت عليه المادة 324 مكرر² من أنواعه (توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود. عند الاقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد وإذا كان الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط في آخر العقد تصریحاً لهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاصر.⁴

¹ القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 51.

³ نص المادة 883 القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

⁴ المادة 324 مكرر² من القانون المدني السالف الذكر.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

وفضلاً عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما¹ ومن ذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر 4 بقولها: " يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية². كما تنص المادة 64 من المرسوم 63/76 على التالي: " كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة لدى المحافظة العقارية قصد تنفيذ إجراء يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية يشهد بهوية الأطراف".

يتبين من نص المادة أنه لا يكفي ذكر البيانات حول هوية الأطراف لكن يجب التصديق عليها من طرف مختص بالإمضاء حسب كل عقد أو قرار أو حكم قضائي، وهذا يعطي ضماناً لسلامة إجراء الشهر من العيوب والتصديق على البيانات يكون على هوية الأطراف أصحاب الحق لا الممثلين عنهم، فتذكر هوياتهم في العقد بصفة كاملة ولكن بدون التصديق عليها.

أما المختص بالتصديق فهو صاحب سلطة تحرير العقد وقد يكون:

- الموثقون، كتاب الضبط، قضاة النيابة العامة.
- الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.
- موظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي.
- محاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين.

فيقوم هؤلاء الذين سلف ذكرهم بالتأشيرة على هوية الأطراف لزوماً حتى يقبل المحافظ العقاري إيداع الملف، ويمكن له أن يرفض الإجراء حتى بعد قبول الإيداع، وكذلك عند كشف غموض أو نقص أو خطأ في مراجع التأشيرة، فطبقاً لنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري فإن الصورة الرسمية خطية كانت أم فوتوغرافية تكون لها حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ولما كانت الصورة الرسمية ينقلها موظف عام مختص فقد اعتبر القانون أن الصورة مطابقة للأصل بمقتضى القرينة القانونية وهي ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل وفي هذه الحالة فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل ونفس الشيء بالنسبة للمحافظ

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 53.

² المادة 324 مكرر 4 القانون المدني، السالف الذكر.

الفصل الثاني إجراءات الشهر العقاري كأساس لاستقرار الملكية العقارية

العقاري.¹ فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (الصورة الرسمية حجة بقدر مطابقتها للأصل -سقوط القرينة بالمنازعات في تلك المطابقة ويجب أن تكون المنازعة جدية وصریحة).

كما أنه قد يقدم محرر عرفي إلى ضابط عمومي مختص أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بأية إشارة أو عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه. ويكتب لذلك تاريخاً، هذا الأخير يعتبر ثابتاً بالنسبة للمحرر وفقاً لما ورد في المادة 327-4 من القانون المدني الجزائري.² ومثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضية فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديمه، ويجدر الإشارة أنه للاعتداد بهذا التاريخ وجب أن يكون الضابط العمومي مختصاً.³

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 62.

² تنص المادة 327 القانون المدني، سالف الذكر.

³ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، ط2، 2010، ص 130.

المبحث الثاني: إجراءات استقرار الملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني

إن اعتماد نظام الشهر الشخصي كوسيلة قانونية لتنظيم وحماية الملكية العقارية أدى أحيانا إلى جعلها أكثر غموضا وتعقيدا، فبالنظر إلى التجارب السابقة في بلادنا نجد أن النظام العقاري المعتمد منذ الفترة الاستعمارية لم يوفر الحماية القانونية للملكية العقارية بمختلف أنواعها ولم يحقق لها الاستقرار والثبات وجعلها في الكثير من الأحيان عرضة للإهمال والتراعات ومن أجل ذلك جاءت عدة محاولات تتمحور أساسا حول مشكلة التطهير العقاري وهي مبادئ ووسائل يأخذ بها نظام الشهر العيني والتي سنوضحها لاحقا.¹

فبعد التبنّي الصريح والواضح للمبادئ والقواعد التي يقوم عليها السجل العيني. بموجب إصدار الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.² فأصبح هذا النظام العقاري الجديد يفرض إجراءات تقنية وإدارية لإنشاء السجل العقاري من أجل المرور إلى تصفية الحقوق العقارية، منها مسح الأراضي كضمان لتحقيق أهداف السجل العقاري وهو موضوع دراستنا في المطلب الأول ثم الوصول إلى إنشاء السجل العقاري نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مسح الأراضي كإجراء مادي

يضمن الجرد العام للأموال الوطنية والمسح العام للأراضي تحقيق عملية التطهير العقاري الشاملة أساس التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة للمرحلة المستقبلية. فإذا كان الجرد العام يسمح للدولة وهيئاتها العمومية من إحصاء دقيق لأموالها العقارية والسماح لها بالاستغلال الأمثل له، فإن المسح العام للأراضي يساهم في ضبط الأملاك العقارية الخاصة وتسليم دفاتر عقارية للمالكين،³ فعملية مسح الأراضي تعد مسألة ضرورية في ظل نظام الشهر العيني وجب تحديد مفهومها بدقة وبالتالي تخصص لها الفرع الأول لتوضيحها ثم نتطرق في الفرع الثاني بإيجاز إلى إجراءاتها لأن هذه الإجراءات واسعة تحتاج إلى تفاصيل أكثر قد تتناول في بحوث أخرى.

الفرع الأول: مفهوم مسح الأراضي:

يرى بعض الفقهاء والباحثين المتخصصين في القانون العام أن مصطلح التحديد والتحرير أو مسح الأراضي عملية فنية وقانونية هدفها العام تحديد جميع البيانات لهوية العقار والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه الشرعي واسم مالكة وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه.⁴

¹ محمد مصطفى زرباني، تطهير الملكية بواسطة السجل العقاري في القانون الجزائري، دار صبحي للطباعة و النشر متليلي ، الجزائر، ط1، 2014، ص ص ، 18،19.

² الأمر 75/74 السالف الذكر.

³ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 292.

⁴ محمد مصطفى زرباني، مرجع سابق، ص 28.

كما عرفه الفقيه الفرنسي -جون لويس بيرجل- بأن المسح " مجموعة وثائق معدة لكل بلدية تخص وضعية تمثيلية وتقييمية للملكية سواء كانت مبنية أو غير مبنية تمثل لكل بلدية الوصف والتحديد البياني لمجموعة الملكيات موضحة على مخطط هندسي، حسب تقسيم القطع المرقمة والتي تتضمن بالإضافة إلى نفس المخططات ووثائق أخرى كحالة القسم وسجل المسح".

أما الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد ومسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فقد تجنب وضع تعريف لمسح الأراضي واكتفى بالقول بأن المسح يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويشكل أساسا ماديا للسجل العقاري،¹ وهو يتم على كافة التراب الوطني قد إعداد مخطط منظم وتأسيس سجل مسح الأراضي.

نجد أن المشرع الجزائري اعتمد بموجب الأمر السالف الذكر نظام شهر عيني يقوم على أساس المسح العام للأراضي من أجل التجديد الدقيق لكل وحدة عقارية، يتناول أحكام جديدة تضمن ضبط الملكية العقارية والحفاظ عليها من خلال اخضاع كل التصرفات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري لعملية الإشهار العقاري، بحيث لا يكون لإنشاء أو لتعديل أو لزوال أي حق عقاري لا بين الأطراف المتعاقدة ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ ثبوت عملية الإشهار بالمحافظة العقارية.²

وبالتالي فإن مسح الأراضي هو عملية تعريف وجرد وإحصاء للملكية العقارية له صبغة إلزامية وتقوم به الدولة، بهدف ضبط التراث العقاري داخل إقليم الدولة وتأسيس بنك معلومات من أجل تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية وعلى هذا الأساس نجد أن وظيفة التسجيل العقاري مرتبطة ماديا بشكل وثيق بمسح الأراضي أي أن المسح يتولى تحديد الوضعية المادية للعقار، بينما يتولى السجل العقاري تحديد الوضعية القانونية.³

تستند أو تحتوي عملية المسح على تعيين عناصر العقارات التي تختلف باختلاف موقع العقار المعين، نوعه وقوامه،⁴ وهو ما حددته المواد 21، 27، 66، إلى غاية 144.71 من المرسوم رقم 63/76.

تنص المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 على ما يلي: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة عقار بعينه النوع والبلدية التي يقع فيهل وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما تحتوي عليه من مسح أراضي".

1 المادة 2 من الأمر 74/75 سالف الذكر.

2 تضمن المادة 16 من الأمر رقم 74/75 على " أن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمى الى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف ، الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"

3 فيلاني علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 40- العدد2، سنة2002، ص 116.

4 رمول خالد، مرجع سابق، ص 51.

نجد من عملية المسح ما إذا كان العقار المعني عبارة عن فضاء أرضي أو أرض مبنية: فلاحية، غابية¹ فلا بد من تحديد البلدية التي يقع بها العقار، ولهذا التعيين أهمية بالغة من الناحية العملية، حيث بموجبه يمكن تحديد القيمة التجارية للعقار، الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع ولمعرفة مدى تقدم عملية المسح على مستوى هذه البلدية.²

كما تحتوي وثائق المسح أو ما يعرف بالقوام المساحي، والذي يعتبر من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات، لأنه بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية ولهذا الغرض فرض المشرع على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر ضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر قصد إجراء الشهر.³

يمكن تقسيم المسح حسب القانون إلى نوعين أساسيين هما المسح الإلزامي أو الإلزامي والمسح الاختياري. **أولاً: المسح الإلزامي:** وهو مسح عام وشامل للأراضي والملكيات العقارية المتواجدة فوق إقليم الدولة بجميع أصنافها يهدف إلى تحديدها وفق إجراءات قانونية إلزامية تتم بمبادرة من الدولة التي تصدر بشأنه قرار إداري ملزم للجميع.⁴

كما أن مصاريف تنفيذ عمليات المسح الإلزامي بمختلف الرسوم والنفقات عند الإجراء الأول تكون على عاتق الدولة.

ويمتاز المسح الإلزامي بكونه ذو طابع إلزامي وشامل لكل أنواع العقارات فلا يستطيع أحد الأفراد أن يمتنع عن الاستجابة للقيام بهذا الإجراء أو يمنع فرق المسح من مباشرة أعمالها حتى وإن كان الشخص الخاضع للمسح اعتبارياً.

ثانياً: المسح الاختياري: يتم هذا الإجراء القانوني من الأفراد المعنيين بالأمر سواء بصفة فردية أو جماعية ويخضع لقواعد وإجراءات إدارية سهلة وغير معقدة ولا تستغرق وقتاً طويلاً، ولكن مصاريف هذه العملية تكون على عاتق أصحاب الحقوق ومن شروطه أنه يتم في المناطق التي لم يصل إليها المسح العام أو الإلزامي وقد يستثنى القانون بعض الأملاك ويعتبرها غير خاضعة لإجراء التحقيق العقاري كالأملاك العمومية والأوقاف.

نص على هذا النوع من المسح، قانون التحقيق العقاري الذي جاء فيه أن التحقيق العقاري يطبق على كل عقار لم يخضع للمسح مهما كانت الطبيعة القانونية،¹ بمعنى أن التحقيق يشمل العقارات التي لا يجوز أصحابها على

¹ الغاية من ذكر نوع العقار هو أن هذا الأخير معرض للتغيير و التعديل فقط يتحول عقار فضاء الى عقار مبني لذلك تحديد نوعه في كل مرة يتم ابرام تصرف بشأنه، جمال بوشناقفة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 172.

² بسكري أنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، الجزائر، 2000-2001، ص 86.

³ جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 151.

⁴ عمل القانون من جانب واحد يصدر بإدارة أحد السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو الغاء وضع قانوني قائم" أنظر علاء الدين عشي، مرجع سابق ص 111.

سندات ملكية أو لهم سندات لا تعكس المعالم الحقيقية للعقار لأنها محررة قبل أول مارس 1961 م وهو تاريخ تطبيق الشهر العقاري الشخصي.²

تجدر الإشارة هنا إلى أن الدور والأهمية لا يكتملان إلا إذا تم تسييرهما في الإطار القانوني المحدد وبالتالي ستؤدي حتما إلى تسهيل عملية التطهر القانوني للأراضي ويمهد للدراسة الموضوعية والمتجانسة للمشاريع التنموية التي تتخذ الأرض أساسا لها.³

وبهدف تطهير الوضعية العقارية جاء قانون السجل العقاري لسنة⁴ 1975 وهذا على أساس نظام السجل العيني والتخلص بصفة تدريجية من نظام الشهر العقاري الشخصي وكل هذا من أجل إرساء ملكية عقارية ثابتة ومستقرة على أسس مادية وقانونية صحيحة ومعبرة عن الواقع والحقيقة.

الفرع الثاني: إجراءات مسح الأراضي:

تفتتح عملية مسح الأراضي بقرار من طرف الوالي وهذا بعد شهر من نشره-القرار-في الجريدة الرسمية وفي الجرائد الوطنية اليومية، كما يبلغ هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بعملية المسح، حيث يقوم هذا الأخير في أجل 15 يوما قبل افتتاح العملية بإعلام الجمهور عن طريق ملصقات داخل مقر البلدية وفي مقر الدائرة.⁵

تشرف على هذه العملية لجنة خاصة يرأسها قاضي من المحكمة التي يوجد في البلدية.⁶ تشرف اللجنة في عملها الذي يتم في أول الأمر داخل المكاتب، وذلك بجمع كل الوثائق والبيانات التي تم التحصل عليها من البلدية أو البلديات المعنية وتبدأ هذه العملية بما يلي:

أولاً: تحديد حيز إقليم البلدية: يحدد حيز إقليم البلدية بواسطة معالم تحددها الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية، وكذلك الخواص فيما يخص حدود ملكياتهم.⁷

يصادق رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية والبلديات المجاورة على محضر يجره موظف تقني وكل هذا يصادق عليه الوالي.

¹ المادة 2 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سند عن طريق التحقيق العقاري ج،ج،ح،د،م،ش، عدد 15 ، المؤرخة في 2007/02/28.

² محمد مصطفى زرباني، مرجع سابق ص

³ عبد الحميد جبار، السياسة العقارية في مجال الصناعي، مذكرة ماجستير في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 86.

⁴ الأمر 74/75 السالف الذكر.

⁵ أنظر المادة 03-02 من المرسوم 62/76 السالف الذكر

⁶ أنظر المادة 07 من المرسوم 62/76، نفس المرجع.

⁷ أنظر المادة 05 من المرسوم 62/76 نفس المرجع.

ثانيا: تحديد ورسم معالم العقارات الموجودة في إقليم البلدية: استنادا على الصور الجوية والخرائط الموجودة تقوم المصالح المكلفة بعملية المسح بتقسيم إقليم البلدية إلى أقسام مساحية، وبعد إجراء التحقيقات تعيين اللجنة الملاك الظاهرين وبعدها تبدأ عملية التحديد توازيا مع قياس قطع الأراضي والملكيات وتحديد نوع الاستعمال والمحتوى التقني لكل عقار.

وبعد إتمام عملية المسح في البلدية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق المختلفة ترسل إلى المحافظة العقارية.

يتكون الملف المرسل إلى المحافظة العقارية من:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي سجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين المستغلين بحسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.
- المخططات المساحية المطابقة للوضع الحالية لكل قطعة أرض أو عقار.

ثالثا: إيداع وثائق المسح لدى المحافظ العقاري: كما سلف الذكر يودع ملف المسح لدى المحافظ العقاري وهذا بغية شهرها حسب النصوص القانونية التي تنظم هذه العملية، وكل هذا مثبت في محضر في أجل ثمانية أيام من تاريخ الإيداع ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة كالإعلانات والجرائد اليومية والمصقات في مقر البلدية والمحافظة العقارية والأحياء السكنية التي توجد فيها العقارات من أجل إعلام المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة.

رابعا: ترقيم العقارات: ينص المشرع على ثلاث حالات في الترقيم:

(أ) الترقيم النهائي: نصت المادة 12 من المرسوم 63/76 بالنسبة للعقارات التي يجوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا¹ أو أي سندات ملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية والأحكام القضائية، وفي هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري.

(ب) الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر: نصت المادة 13 من المرسوم 03/76 السالف الذكر على هذه المدة يجري سريانها من يوم الترقيم وتتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة، العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذلك على الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري، وأخيرا الأحكام القضائية الغير دقيقة في إثبات الحقوق المكرسة، ويصبح هذا الترقيم

¹ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 47.

نهایی بعد انقضاء مدة أربعة دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في صحتها.

ج) -الترقيم لمدة سنتين: يطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يجوزها أحد ولم يعرف لها مالك¹ فيسري هذا الترقيم طبقا للمادة 14 من المرسوم 63/76 السالف الذكر فهو يخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم اكتساب الملكية بالتقدم، ويمكن الاعتراض على الترقيم في غضون سنتين أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي.

يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك إذا انقضت المدة المحددة قانونا ولم يتلقى أي اعتراض. وقد نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري (المادة 2/253/فقرة 7 من قانون التسجيل) على أنه يمكن تسليم شهادة الترقيم المؤقت بناء على طلب المعنيين وأضافت نفس المادة على أن شهادة الترقيم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 44 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري. إلا أنه نظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، وبالتالي الحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري أصبحت مدة الترقيم المؤقت عمليا ممددة لمدة خمسة سنوات² ويمكن لكل من يهمله الأمر الاحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك في الآجال المحددة أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويكون الاحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها مرسلة إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم، أو عن طريق قيد هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية.

أما البلديات التي لم تعد عملية مسح الأراضي فيها فإنها وبصفة انتقالية تفهرس فيها العقود والقرارات القضائية المطلوب شهرها، وتدون في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة "شخصية" تمسك على الشكل الفردي إلى أن يتم إعداد مسح عام للعقارات بهذه البلديات.³

المطلب الثاني: إنشاء السجل العقاري:

¹ هذه الحالة الوحيدة التي تعفى فيها الدولة من اللجوء إلى القضاء المدني لإدراج الملكيات الشاغرة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و هذا دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها بأحكام المواد 51 و ما يليها من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/1 المتعلق بأملاك الوطنية ج،ر،ج،ح،د،م،ش حيث يندرج هذا الإجراء المطهر للملكية الذي يتميز به نظام الشهر العيني، أنظر: ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 48.

² جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 137.

³ أنظر المادة 27 من الأمر 74/75 مرجع سابق.

لا يفهم من أن السجل العقاري أنه يتكون من سجل واحد، بل يتكون من مجموعة وثائق أساسية لتحديد الملكية العقارية بوصفها الطبيعي أو المادي وشكلها الهندسي وتحديد وضعها القانوني وما يترتب عليها من أعباء وحقوق.¹

وعليه فنخص بالذكر مكونات السجل العقاري والتي نعني بها البطاقات العقارية والتي بدورها إلى أنواع وهو موضوع تفصيل في الفرع الأول، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى الدفتر العقاري كوثيقة لاستقرار الملكية العقارية.

الفرع الأول: مكونات السجل العقاري:

قبل التطرق إلى مكونات السجل العقاري نذكر مهام هذا الأخير والتي تتمثل في حفظ وثائق الملكية وتسليم المعلومات العقارية ونسخ من الوثائق فهو شبيه بالحالة المدنية التي تختص بحالة الأفراد منذ ولادتهم حتى وفاتهم، فبصدور قانون الثورة الزراعية² أو جد خزانة على مستوى كل بلدية يتم فيها إحصاء المزارع الفلاحية، بالإضافة إلى الأمر 74/75 المتعلق بتأسيس المسح والسجل العقاري قد أكد على بدأ مسح الأراضي من مجموعة البطاقات العقارية البلدية، والهدف من اعتماد البطاقات العقارية كأداة مستحدثة، هو تنظيم عملية الحفظ العقاري وتسهيل الوصول إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار.³

فإنشاء البطاقات العقارية والتأشير عليها له دور هام في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المرتبطة بها كالرهون وأيضا العقود والاتفاقات الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق أخرى.

لقد تم تصنيف البطاقات العقارية إلى صنفين أساسيين وصنف استثنائي.

أولاً: تكوين بطاقات الإجراءات الأول: وهي نموذج PR1 من اختصاص المحافظ العقاري، الذي يقوم بإنشائها بعد استلامه لوثائق العقارات التي أجري عليها المسح وينقل كافة البيانات الواردة في وثائق المسح ويخصص بطاقة خاصة بكل مجموعة ملكية أو وحدة عقارية الموجودة داخل القسم الممسوح،⁴ بالإضافة إلى كل القطع الأرضية التابعة لمجموعة الملكية حسب مخطط المسح فقانون السجل العقاري وضح جميع الإجراءات وعمل المحافظ العقاري في هذا المجال،⁵ فكل تغيير لحدود الوحدة العقارية يؤدي إلى استحداث أو ظهور وحدات عقارية جديدة يجب على المحافظ أن ينشئ بطاقة عقارية مطابقة بعد ترقيم الوحدات الجديدة والتأشير

1 أسعد دباب و طارق زياد، أبحاث في التحديد و التحرير و السجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط2، 1994، ص141.

2 بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 1771/11/18 ج ر رقم : 97 الصادر في : 1971/11/30، ص ، 1642. و المتضمن ميثاق الثورة الزراعية و الممضي في 1971/11/08.

3 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، 114.

4 أنظر المادة 23 من المرسوم 63/76 سالف الذكر.

5 المواد من 24 إلى 26 المرجع نفسه.

على البطاقات الأصلية والجديدة معا.¹ فترتب على مستوى كل محافظة عقارية وحسب كل بلدية بترتيب أجنبي للأقسام المتعلقة بالبلدية المسووحة وكل قسم يرتب تصاعديا حسب أرقام مخطط مسح الأراضي.²

ثانيا: **بطاقات خاصة بالعقار الحضري:** العقارات الحضرية هي كل العقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية المتواجدة على الطرقات المرقمة بشكل نظامي للجهات السكنية الواقعة داخل إقليم البلدية³ أي كل العقارات التي تنتمي إلى التجمعات السكنية للبلدية لتمييزها عن العقارات الريفية التي تقع في تراب البلدية، لكنها بعيدة عن المناطق الحضرية⁴ وتصنف البطاقات الحضرية إلى صنفين هما:

أ- **بطاقات عامة PR2 :** وتتعلق بكل عقار مبني، تدون فيها جميع البيانات والإجراءات الخاصة بمجموع أجزاء العقار.

وحسب النموذج الرسمي للبطاقة⁵ فإن وضع البيانات يكون بصورة منظمة حسب الجداول التي تتعلق بما يلي:

- ذكر البلدية ورقم القسم والوحدة العقارية والمكان المسمى أو الحي ورقمه
- تعيين ووصف موجز لمجموع العقار
- تعيين القطع الأرضية إن وجدت
- تحديد الملكية وتعيين الملاك بالتتابع
- تحديد حالة الاشتراك بالفاصل والارتفاقات وجميع التغيرات الطارئة على الملكية
- ذكر أعباء المثلث بها العقار من امتيازات ورهون⁶

ب- **البطاقات العقارية الخاصة:** وهي من نموذج PR3 تنشأ في حالة وجود ملكية مشتركة وتقسم إلى حصص لكل حصة بطاقة خاصة للملكية المشتركة. تحدد فيها بلدية الموقع ورقم القسم ومجموعة الملكية والمكان المسمى ورقمه وجميع البيانات المحددة في نموذج البطاقة.

كما ترتب البطاقة الخاصة حسب تطابقها مع البطاقة العامة وحسب الترتيب العددي للقطع.⁷

ثالثا: **البطاقات العقارية الريفية المؤقتة:** يقوم المحافظ بإنشاء بطاقات عقارية مؤقتة تخص المناطق الريفية التي هي قيد انتظار إجراء المسح وتكون باسم المالك الشخصي فهني إجراء استثنائي ومؤقت يجب أن يسبق عملية

1 محمد مصطفى زرباني، مرجع سابق، ص 157.

2 جمال بوشنافة، شهر التصريفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 190.

3 أنظر المادة 27 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

4 محمد مصطفى زرباني، مرجع سابق، ص 158.

5 القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27، المتعلق بالبطاقات العقارية والمستعملة من قبل المحافظات العقارية ووزارة العدل، التشريعات

العقارية مديرية الشؤون المدنية، 1994، ص 260.

6 أنظر المادة 29 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

7 المادة 32 من المرسوم 63/76 سالف الذكر.

المسح تفهرس فيه مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها بصفة انتقالها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك،¹ وعندما يصل المسح تصبح بطاقات عادية ويحرر لها دفتر خاص.

- نلاحظ أن تأسيس السجل العقاري يتطلب مرحلة انتقالية، وإن المحافظ العقاري ملزم بتهيئة هذه الفترة الانتقالية لكي يسهل اندماجها مع السجل العقاري.

وهذا الإجراء الانتقالي يحكم عملية المسح والسجل العقاري، لأنه يسعى إلى تأسيس جزئي للسجل بإنشاء البطاقات المؤقتة في انتظار إتمامها بأعمال المسح.

ولمعرفة إلى أي مدى جسد المشرع الجزائري نظام السجل العقاري، فقد أخذ المشرع بالمبادئ التي يركز عليها هذا النظام، من خلال النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76 والتي تلخص فيما يلي:

مبدأ التخصيص:

يقضي مبدأ التخصيص أن تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية يقيدها فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، ومن مجموع هذه البطاقات يتكون السجل العيني،² وبالرجوع إلى المادة 23 من المرسوم 62/76 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي نجدها تنص على ما يلي: "تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده.....".

إن مجموع هذه البطاقات العقارية يشكل ما يسمى بالسجل العقاري وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ فعلا بمبدأ التخصيص.

مبدأ القيد المطلق:

لا يتم اكتساب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر، وبالعكس من ذلك يعتبر كل حق تم قيده حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك.³

وبالرجوع إلى الأمر 74/75 نجد أن المشرع قد نص على هذا المبدأ في المادة 16 منه 74/75 والتي جاء فيها 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".⁴

¹ محمد مصطفى زرباني مرجع سابق ص 161.

² محمد العنابي، قانون السجل العقاري التونسي علما و عملا، دون طبعة، معهد البحوث و الدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، مصر، 1973، ص 10.

³ عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، دون طبعة، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 16.

⁴ الأمر 74/75، مرجع سابق.

من خلال هذا النص نجد وبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته وسواء كان منشئاً أو كاشفاً أو مصرحاً أو معدلاً للحق فإنه لا وجود له إلا بشهره بمصلحة الشهر العقاري.¹ ورغم ذلك فإن المشرع قد أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء وهذا ما يلاحظ من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63/76 التي جاء فيها ما يلي: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسح أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها.....". كما أنه لم يخص صراحة التقادم لا في الأمر رقم 74/75 ولا في المرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76.

مبدأ الشرعية:

في ظل هذا المبدأ، يقوم الموظف المكلف بالشهر في السجل العيني بالتأكد والتحقق من كافة السندات التي يجري القيد في السجل بموجبها حتى لا يشهر إلا الحقوق المشروعة فعلاً. كما أن مضمون المادة 22 من الأمر 74/75 نجده ينص على ما يلي: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار.....". وكذلك تنص المادة 100 من المرسوم 63/76 على ما يلي: "يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يلي:

- إما الدفتر العقاري.
 - إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية ووثائق 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 و103.
 - وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعطى الإثبات المطلوب.....، وعندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل.....".

فالمشرع حول للمحافظ العقاري سلطة مراجعة ومراقبة شكل وموضوع التصرف المودع للإشهار، بما في ذلك رفض إيداع العقود والوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانوناً.²

¹ ليلي زروقي، مقال بعنوان: "التصريفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 05، 1998، ص 13.

² راجع في ذلك: المواد من 102 إلى 105 من المرسوم 63/76 سالف الذكر.

وعلى النقيض أعطى لكل من لحقه ضرر من قرارات المحافظ العقاري حق الطعن أمام القضاء، كما رتب مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه وهذا ما نصت عليه المادتين 24 و23 من الأمر 74/75¹.

مبدأ حظر التقادم:

رأينا بأن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية، فبدونه كل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة. بما فيها 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 بادعاء أي مغتصب يزعم أنه تملك العقار بالتقادم.²

الفرع الثاني: الدفتر العقاري كوثيقة لاستقرار الملكية العقارية

يعتبر المشرع الألماني السابق إلى تبني الدفتر العقاري من خلال القانون الألماني لسنة 1891،³ حيث ارتبط هذا المفهوم بنظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على عملية مسح الأراضي العام، ومع انتشار هذا النظام في معظم دول العالم تبني المشرع الجزائري هذا النظام. بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 25/03/75 فهو تجسيد فعلي لنظام الشهر العيني وهو سند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري،⁴ وقد استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح الدفتر العقاري بمقتضى المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة المنفذ لأحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية.⁵

إن الدفتر العقاري كسند مادي وقانوني للملكية لا يقوم إلى المالك إلا بعد إجراء عملية المسح ثم القيام بالإجراء الأول للترقيم في السجل العقاري. كما إن إعداد الدفتر العقاري-يجب أن يكون مطابقا للنموذج الرسمي المحدد بقرار من وزير المالية. فالمحافظ العقاري لا يمكنه تسليم الدفتر العقاري كسند ملكية ما لم يتوفر شرط آخر لتسليمه وهو تسديد رسم ثابت محدد وفقا لقوانين المالية.

وبما أن الدفتر يمثل السند القانوني الوحيد لإثبات الملكية في نظام السجل العيني فإن إجراءات الإشهار في السجل العقاري اللاحقة عليه من تصرفات قانونية لا تتم ما لم تكن الوثائق المودعة مصحوبة بالدفتر العقاري⁶ وقد وردت استثناءات تعفى المحافظ من طرف الدفتر وهي الحالات التالية:

¹ أنظر المادتين 23 و24 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

² معوض عبد الثواب، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا، دون طبعة، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 1986، ص 84.85.

³ أحمد ضيف، الدفتر العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ردمد العدد 06، 2009، ص 223.

⁴ أنظر المادة 01/46 من المرسوم 63/76: " يسلم الدفتر العقاري الى المالك الذي له حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة".

⁵ تنص المادة 32: "بعد الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من المرسوم 73/71 يسلم للمالكين دفترا عقاريا بدلا من شهادات الملكية و يشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية".

⁶ محمد مصطفى زرباني/ مرجع سابق ص 164.

- إن تعلق الأمر بالجدول الوصفي للعقار المحرر طبقاً للمادة 13 من الأمر 74/75.
- في حالة عقد محرر أو قرار قضائي صادر دون مساعدة المالك أو ضده.
- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

ففي هذه الحالات يتم تبليغ إجراء الإشهار إلى حائز الدفتر حسب إجراءات التبليغ المعمول بها على أن يتضمن التبليغ إنذار لإيداع الدفتر لدى المحافظة خلال مدة 15 يوم من تاريخ الإشعار بالاستلام بهدف تحيين الدفتر العقاري، حيث يصبح من حق المالك الجديد أن يستلم دفتر آخر ويجب أن يشار إليه في البطاقة العقارية¹. ونظراً للإرتباط الوثيق بين البطاقة العقارية والدفتر العقاري فإن ماسك السجل العقاري مسؤول عن تطابقهما أثناء القيام بالتصحیحات أو في حالة ضیاع أو إتلاف الدفتر، لأن المالك يستطيع الحصول على دفتر آخر إذا قدم المرران والأسباب الكافية للضياع أو الإتلاف².

كما يعتبر الدفتر العقاري دليل مادي وسند قانوني للملكية العقارية فهو يعبر عن قوة ثبوتية وحجية كافية للإثبات لأن العملية القانونية والتقنية التي تمخض عنها ليست بسيطة من حيث الإجراءات التي خضعت لها، بل هي إجراءات معقدة وصارمة ولها أهداف محددة مسبقاً للوصول إلى الملكية العقارية من جميع العيوب³. ومن خلال ما سبق يمكن اعتبار الدفتر العقاري سنداً للملكية العقارية من حيث كونه قراراً إدارياً أي وثيقة إدارية اسمها الدفتر العقاري صادرة عن جهة إدارية من جهة، ومن جهة أخرى أن موضوع الدفتر العقاري هو حقوق عينية واردة على العقار فيمكن أن نستنتج ما يلي:

- 1- الدفتر العقاري صادر عن جهة إدارية: صدور من المحافظة العقارية والتي تعتبر مؤسسة عمومية إدارية تقدم خدمة من خلال المحافظ العقاري الذي يعتبر موظفاً عمومياً طبقاً للمادة 02 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة⁴.
- 2- الدفتر العقاري يحدث أثراً قانونياً: باعتبار تسليم الدفتر العقاري يكون من طرف المحافظ العقاري بعد إعداده للمالكين أو وكلائهم كان يهدف وبلا شك أن تثبت حقوقاً عينية واردة على عقار موضوع الدفتر العقاري وبالتالي فإنه في هذه الحالة قد أنشأ أو عدل أو ألغى مراكز قانونية معينة. ولقد كرس هذه الخاصية كل من المادة 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة⁵.

¹ المادة 50 من المرسوم 63/76 ، السالف الذكر.

² أنظر المادة 52 سالف الذكر.

³ محمد مصطفى زرباني مرجع سابق ص 167.

⁴ ج،ر،ج،د،م،ش رقم.46،الصادرة في 15/07/2006ص 03.

⁵ ج،ر،ج،د،م،ش رقم.15،الصادرة في 20/02/1973ص 261. المتضمن إثبات الملكية الخاصة.

مما سبق نستنتج أن ميزة إحداث أثر قانوني متوفرة حيث أن حجية الدفتر العقاري جلية ومطلقة في مجال إثبات الملكية العقارية فهو يمثل وبحق المرأة الصادقة وتحسيدها فعليا لنظام الشهر العيني الذي يعد ثورة في نظم الشهر العقاري وتنظيم الملكية العقارية.

وأما بخصوص القيمة القانونية للدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية فقد قطع المشرع وبشكل صريح ويعلن بشأن هذه القيمة، حيث أعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، وبالتالي الاستغناء عن العقود الأخرى التي أدت إليه سواء كانت رسمية أو عرفية. إدارية كانت أو قضائية.

بالرغم للقيمة القانونية للدفتر العقاري، يرى بعض فقهاء القانون تأييد ما ذهب إليه قانون السجل العقاري والقول بجواز الطعن وإعادة النظر في الحقوق ولو تم ترقيمها بصفة نهائية وبالتالي لا يمكن تطهيرها إلا قضائيا ويؤسسون قولهم بأن مراقبة المحافظ العقاري للحقوق المشهورة قد يصعب أحيانا، مما يسمح لأصحاب الحقوق المهذرة بالطعن في الحق المشهر¹ وموازية لهذا الرأي يؤكد البعض الآخر على أنه لا يقصد بالقوة الثبوتية المطلقة وجود قرينة قاطعة على استحقاق الحق محل التحديد، لأنه قد يتسنى لغيره فيما بعد إثبات حقوق تملكه، حيث يستدل البعض بالقوة الثبوتية زوال كل وجه للتراع حول العقار المسجل وتعدر إليه الرجوع باعتبار ان التسجيل يشكل الحقيقة ولا مجال لغيرها صلب صفحات السجل العقاري.² أما الرأي المؤيد للقوة الثبوتية المطلقة يرى بأن الشهر العقاري في ظل نضام السجل العيني يكسب الحق المشهر قوة ثبوتية مطلقة تسري في مواجهة كافة الناس، فهي تظهر سند الملكية من كل العيوب.³

ذهب القضاء في الكثير من الأحيان إلى الاجتهاد و تفسير النصوص المبهمة، لكن تعقد الوضعية العقارية و تنوع القوانين حال دون توحيد الاجتهاد القضائي في الكثير من المسائل العقارية، منها مبدأ القوة الثبوتية للدفتر العقاري حيث نجده في أغلب الحالات يؤيد ما ذهب إليه القانون و يناقضه في حالات أخرى حيث اعتبر الدفاتر العقارية الموضوعية على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث، المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية و من ثم فإن القضاة لما توصلوا الى التصريح بعدم ووجود دليل على اثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.⁴

¹ محمدي فريدة، التقادم المكسب و نظام السجل العيني، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، منشورات المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، ص 123.

² حامد نعاوي، الوجيز في قانون السجل العيني، دار الميزان للنشر، سوسة، تونس ط1، 2002، ص 26.

³ على فيلالي، مرجع سابق، ص 120.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 197920 الصادرة في 2000/06/28. المجلة القضائية، ص 249.

ملخص الفصل الثاني

تخضع عملية الشهر العقاري لإجراءات في كلا النظامين - نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني - فيكون أول إجراء التسجيل العقاري، والقاسم المشترك بين النظامين، ثم أخذ وتثبيت البيانات الشخصية بالنسبة للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا ضمن نظام الشهر الشخصي الذي تبناه المشرع الجزائري في بداية الأمر.

أما في ظل نظام الشهر العيني نجده يأتي بعد عملية مسح الأراضي والذي يحتوي على بيانات العقار محل الشهر، من إنشاء لبطاقات عقارية تساهم في إنشاء السجل العقاري، فكل منطقة وكل نوع من العقار له بطاقات خاصة وقد يكون التقييم مؤقتا أو نهائيا، ليتم في الأخير منح الدفتر العقاري كوثيقة رسمية لضمان إستقرار ملكية العقار ، وتحل محل العقود سواء كانت عرفية أو حتى غير عرفية ، مع إمكانية الطعن في الدفتر العقاري حسب الشروط التي وضعها القانون .

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا للموضوع والذي يخص الشهر العقاري ودوره في إستقرار الملكية العقارية حيث تبين لنا أن عملية الشهر العقاري تعتبر منشئة و مطهرة للتصرفات العقارية حيث أنه لا أثر لها أمام الغير وحتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية . فكل هذا يكرس مكانة الشهر العقاري في إثبات ملكية الحقوق العينية أي العقارية حيث يستنبط في هذا الإطار مبررات وجود نظام الشهر العقاري بإبراز مايلي :

- إسناد المشرع الجزائري مهمة الشهر العقاري إلى جهة إدارية عمومية تسمى المحافظة العقارية وهذا بخلاف التشريعات الأخرى كمصر التي أسندت هذه المهمة للقضاء.
- منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحية إصدار قرار رفض الإبداع ورفض الإجراء وهذا حسب المادتين 100 و101 من المرسوم التنفيذي رقم 36/76/المتمضمن تأسيس السجل العقاري 'كما يلعب المحافظ العقاري دور الصلح بين الأطراف المتنازعين إثر إيداع إيداع ووثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية 'حيث يجرر محضرا للصلح أو عدمه.
- وجود نوعين من نظام الشهر العقاري الأول يسمى نظام الشهر الشخصي يعتمد على بيانات الأشخاص المعنيين بالتصرفات الواقعة على العقار ، والثاني يسمى نظام الشهر العيني يعتمد على معلومات ضمن بطاقات تخص العقار ف ظل عملية تسبقه تسمى عملية مسح الأراضي أو المسح العام للأراضي .
- تكون محل الشهر العقاري الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وصف الحياة كما يشمل الحقوق العينية التبعية مثل إشهار الدعوى القضائية .
- إنشاء سجل عقاري والذي لا يعني به سجل واحد بل المجموعة سجلات و بطاقات تكون مؤقتة أو نهائية تخص جهات معنية يقع عليها العقار والتي تشكل معلومات دقيقة عن كل عقار مسته عملية المسح .
- أمام كل هذه المعطيات وقد لا تحقيق المهمة الأصلية التي وجد من أجلها نظام الشهر العقاري كضمان لإستقرار الملكية العقارية من جهة ومن جهة أخرى يعتبر أداة لإحصاء الملكية العامة يجدر بنا إقتراح ما قد يكون محل توصيات لصناع القرار تصب مجملها في مايلي :

- توفير جميع الإمكانيات لتعميم عملية المسح العام للأراضي والذي يشكل أرضية خصبة لانتهاء الإزدواجية في نظام الشهر العقاري. فبإنتهاء عملية المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني وإنتهاء المرحلة الإنتقالية ' تبدأ عملية التقييم الحقيقية لنظام الشهر العقاري في الجزائر.
- ضرورة إستقلالية المحافظة العقارية ومنحها لجهة قضائية ' فهذه المهمة تعتبر من مهام القضاء الذي يفصل بين أطراف النزاع علي العقار سواء كانوا أفرادا أو أشخاص معنوية عامة .
- إستعمال الإدارة الإلكترونية مثل التكنولوجيا الحديثة كالحاسوب لتفادي الأخطاء الناجمة عن البحث البشري .
- نشر الوعي الإعلامي للجمهور في كيفية التعامل مع التصرفات العقارية من خلال العقد ملتقيات أو دورات تحسيسية لتجنب النزاع في مجال العقار . و تمكين العامة من الإطلاع علي كافة عمليات الإشهار للعقار بواسطة التكنولوجيا الحديثة كالتلفاز و الانترنت .
- الإسراع في تسليم الدفتر العقاري و الذي من ورائه يتم القضاء علي العقود سواء كانت رسمية صحيحة أو مزورة بالرغم من إمكانية الطعن في الدفتر العقاري إلا أنه يبقى المرجع الوحيد و المعني بعملية الطعن.
- وفي الأخير يبقى الجهد البشري محلا للخطأ و الصواب ' إلا أن وجود نظام الشهر العقاري كألية لحماية الملكية العقارية بحد قدر الإمكان من الأخطاء وبالتالي يلعب دورا مهما في إستقرار و انتقال الملكية العقارية كما يساهم في تحديد أصحاب الحقوق العينية أي العقارية ومنع المتلاعبين بهذه الثروة التي تعد الأساس تقدم وإزدهار الأمم و الشعوب والمجتمعات ليبقى العقار المشهر الذي ليس له مالك فهو ملك عام من الأملاك العامة تحتاجه الدولة في منشآتها و مرافقها العامة وكل هذا من أجل النفع العام ' قاطعة الطريق أمام محبي التملك الجشع للعقار بالتحايل و الإستلاء والذي يحقق منافع خاصة علي حساب المنفعة العامة.
- كما يعبر نظام الشهر العقاري أداة كاشفة لمنتهزي الفرص خصوصا في مجال الهبة والوصية المتكتم عنها حتى لا يعلم أصحاب الحقوق و الأصول بانتقال هذه الحقوق دون علمهم . فالشهر العقاري يعتبر أكبر ضمانة لاستقرار و انتقال الملكية العقارية ضمن إطار قانوني معلن و مشهر له إجراءاته والتي تعطي الوقت الكافي لكل من يهمه الأمر في هذه التصرفات إن كان له الحق في ذلك . برغم من وجود بعض القيود التي ترد على الملكية العقارية كترع الملكية من أجل المنفعة العامة أو حتي المنفعة الخاصة والرجوع في الهبة بموجب المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري و التي تعتبر في الحقيقة عملية جديدة لانتقال الملكية العقارية لا مضادة لنظام الشهر العقاري .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne démocratique et populaire

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية الوادي
المحافظة العقارية بالمغير
رقم.../ 2014

شهادة ترقيم عقاري مؤقت (01)

بمقتضى الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري؛
بمقتضى الأمر 105/76 المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976 المعدل والمتمم، المتضمن قانون التسجيل، لاسيما المادة 2-253 منه؛
بمقتضى القانون 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم، المتضمن التوجيه العقاري؛
بمقتضى المرسوم رقم: 62/76 المؤرخ في: 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام؛
بمقتضى المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لاسيما المادتين 13 و14 منه؛
-وبناء على محضر استلام وثائق مسح الأراضي لبلدية: المغير، قسم: 03 المؤرخ في: 2013/09/30
-وبناء على الطلب المقدم من طرف السيد(ة): بتاريخ:

يشهد المحافظ العقاري: بالمغير.

أن مجموعة الملكية رقم: 100، القسم رقم: 03، لبلدية: المغير، (الحصة رقم)، سعة المسح: 00 هكتار 98 أرا 67 سنتيار، مرقمة ترقيما مؤقتا لمدة سنتين ابتداء من تاريخ استلام وثائق المسح، حجم: 27 تربيعه: 197 (حقوق عقارية مشاعة قدرها)(02).
باسم السيد(ة): المولود(ة)
ابن(ة): مهنة: الجنسية: جزائرية.
السكن(ة).....

المحافظ العقاري

(01) لاتعد هذه الشهادة بمثابة عقد ملكية
(02) اشطب العبارة الغير ملائمة



WILAYA DE

ولاية :

.....

.....

CONSERVATION FONCIÈRE

المحافظة العقارية

DE

ب :

دفتر عقاري
LIVRET FONCIER

رقم : N° :

COMMUNE : بلدية :

LOCALITÉ : المنطقة :

QUARTIER : الحي :

LIEU DIT : المكان المذكور :

RUE ET N° : الشارع و الرقم :

SECTION : قسم :

ILOT DE PROPRIETE N° : مجموعة ملكية رقم :

CONTENANCE CADASTRALE : سعة المسح :

LOT N° : رقم القطعة :Eventuellement - إحتماليا

الملحق رقم 06 المتمثل في الصفحة الأولى من دفتر العقاري

إدارة الأملاك الوطنية

CF-1 BIS

عدد م 1 . ع
مكرر

إطار مختص للمحافظ	طابع المكتب
سعر دج	
طلب عدد	خدمات عدد
موضوع في	جدول مسلم في
أجراء	
حجم	

توصية هامة
تقدم لزوما الطلبات على نسختين و بالآلة الراقنة

مراجعة الطلب

<p>طلب معلومات (موجزة (1))</p> <p>على (1) اجراء</p> <p>خارج عن (1)</p> <p>أنا الممضي أسفل (1)</p> <p>السكان بـ</p> <p>أطلب مستخرجا (4).....</p> <p><input type="checkbox"/> من الحجرات الغير باطلة ولا المشطوبة</p> <p><input type="checkbox"/> من التسجيلات الإمتيازات و الرهون المستبقية</p> <p><input type="checkbox"/> من الوثائق المسجلة أو المشهورة (ما عدى التسجيلات و الحجرات و التأشيرات بالهامش) التي لها أثر اكتسابي للأشخاص الناشئ عنها المعلومات المطلوبة (1)</p> <p><input type="checkbox"/> من تأشيرات الأحكام المعلنة الفسخ و الإبطال و النقضي الحاصلة قبل أول مارس 1961 و الصادرة أو المشهورة منذ (6)</p> <p>إلى (7) إلى تاريخ هذا الطلب الناشئ عن الأشخاص و العقارات المبنية ظهر هذا الطلب باستثناء - التسجيل أو الإشهار المطلوب معا (8) (1)</p> <p>- الرسوم و الأحكام المذكورة في القائمة أو الوثيقة الموضوعه مع هذا الطلب (1) (8)</p> <p>- الإجراءات الآتية : (9)</p>	<p>(1) يشطب عند الإقتضاء</p> <p>(2) اسم لقب مهنة الطالب</p> <p>(3) العنوان الكامل</p> <p>(4) إذا أراد الطالب التحصيل عن نقلة كاملة للوثائق يلزم أن يعوض كلمة "مستخرج" بـ "نقطة"</p> <p>(5) ضع علامة على التربيغات المعنية .</p> <p>(6) تسليم المعلومات (7) في ظرف خمسين سنة التابعة للطلب عندما تعني العقارات و الحقوق المعنية الثابتة و الداخلة في اختصاصات محافظة قديمة سابقة لأول مارس 1961 (ب) و بعد فاتح مارس 1961 و في حالة ما تتعلق بعقارات أو حقوق معينة ثابتة تابعة لمكتب حديث غير متجهز بوثائقية قديمة يسند عندئذ - أول مارس 1961 - (6) و في هذه الحالة يلتزم الطالب عند الإقتضاء من المحافظة -الأصلية-تسليم المعلومات المحتوية على- المادة السابقة لأول مارس 1961 يضع حينئذ 1- مارس 1961 بـ (7) (8) في حالة طلب المعلومات على الإجراء وحده (9) يبين نوعها (تسجيل حجز -إشهار-تاريخ عدد -حجم- رقم .</p>
--	--

معلومات أخرى مطلوبة

<p>طلب غير قياسي</p> <p>وضع مرفوض</p> <p><input type="checkbox"/> عدم استعمال الآلة الراقنة</p> <p><input type="checkbox"/> عدم اقامة نسخة ثانية</p> <p><input type="checkbox"/> بيان غير كامل للأطراف</p> <p><input type="checkbox"/> بيان غير كامل للعقارات</p> <p><input type="checkbox"/> عدم الدفعة على الحساب</p> <p>المحافظ</p>
--

<p>أدع مبلغ قدره دج وأتعهد بأداء ما بقي من</p> <p>المصاريف عند الإقتضاء بعد تسليم المعلومات</p> <p>..... في</p> <p>إمضاء الطالب :</p>

الملحق رقم 07 المتمثل في نموذج طلب معلومات (CF-1 bis)

TIMBRE DU BUREAU	CADRE RESERVE AU CONSERVATEUR
	Réquisition n°
	déposée le :
	formalité du :
	volume : n°
	coût : D.A.
	prestation n°
	état délivré le (6) :

Réf. du Requérant

RECOMMANDATION IMPORTANTE

Les réquisitions doivent être établies obligatoirement en deux exemplaires et à la machine à écrire

- (1) Nom et domicile du requérant.
- (2) Rayer les mentions inutiles.
- (3) Si le requérant désire obtenir la délivrance de renseignements autres que ceux expressément énumérés par la réglementation il doit en formuler spécialement la demande dans le cadre ménagé à cet effet.
- (4) Dans le cas où la pièce prévue ne serait pas suffisante, continuer la désignation au verso.
- (5) Préciser s'il s'agit d'une inscription, d'une saisie ou d'une publication.
- (6) Date d'envoi ou de remise au requérant.
- (7) Marquer d'une croix le motif du refus.

REQUISITION DE COPIES DE DOCUMENTS
OU

D'EXTRAITS COMPLEMENTAIRES DE FORMALITES

déposée par (1) :

A COMPLETER EVENTUELLEMENT

La présente demande fait suite à la réquisition des renseignements sommaires

n°

déposée le

Le soussigné requiert :

— une COPIE (2) ou un EXTRAIT LITERAL

limité aux clauses suivantes (2) :

— un EXTRAIT (2) (3)

des documents ci-après (4) :

	NATURE DU DOCUMENT (5)	DATE de la formalité	VOLUME	NUMERO
1				
2				
3				
4				
5				
6				

AUTRES RENSEIGNEMENTS DEMANDES (6)

Il consigne la somme de D.A. et s'engage à payer le surplus des frais, s'il y a lieu dès la remise des renseignements.

A le
(Signature du requérant) :

REQUISITION IRRÉGULIERE

Dépôt refusé pour (7) :

- non utilisation de la machine écrire
 - défaut d'établissement du second exemplaire
 - insuffisance de la désignation de documents.
 - défaut de provision.
- Le Conservateur

الملحق رقم 08 المتمثل في نموذج طلب المعلومات (CF-3 bis)

قائمة

المصادر و المراجع

المصادر

أولا الدساتير

- الدستور الجزائري الجديد لسنة 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 7 مارس 2016.

ثانيا :النصوص القانونية و التنظيمات:

أ- القوانين

1. القانون 30/90 الممضي في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك العقارية ، ج ر رقم 52 الصادر في 1990/12/02 المعدل و المتمم .
2. القانون 03/06 الممضي في 2006/06/15 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية ، ج ر رقم 46 الصادر في 2006/06/16 .
3. القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية و تسليم سند عن طريق التحقيق
4. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ج.د.ش رقم 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.
5. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.د.ش رقم 78 المؤرخ في 1975/09/30 معدل و متمم.
6. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.د.م.ش رقم 92، الصادر في 1975/11/18 المعدل و المتمم

ب- المراسيم:

1. المرسوم 32 /73 /73 الممضي في 1973/01/05 المتضمن بإثبات حق الملكية الخاصة ، ج ر رقم 15 الصادر في 1973/02/20 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13 /09 /1980 و رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، ج، ر، ج، د، م، ش العدد 30 الصادرة في 1976/04/13.
3. المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، ج ر رقم 30، الصادر في 1976 /04/13 المعدل و المتمم
4. المرسوم التنفيذي رقم 63/76 الممضي في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر رقم 30، الصادر في 13 /04/ 1976 المعدل و المتمم

ج- القرارات:

1. القرار الوزاري المؤرخ في 1975/05/27 المتعلق بالبطاقات العقارية و المستعملة من قبل المحافظات العقارية، و وزارة العدل، تشريعات العقارية، مديرية الشؤون المدنية، 1994.
2. قرار المحكمة العليا 197920 الصادر في 2000/06/28، المجلة القضائية

ثالثا: المراجع

أ- مراجع عامة

- 1) عوابديعمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998.
- 2) محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، طبعة 1985.
- 3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة الرابعة 2009.
- 4) محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر الطبعة الأولى ، 1991-1992.
- 5) محمد الصغير بعلي، يسري أبو العلاء، المالية العامة ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- 6) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج2 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010،

ب- مراجع متخصصة

- 7) أسعد دباب و طارق زياد، أبحاث في التحديد و التحرير و السجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط2، 1994.
- 8) أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، طبعة 1996.
- 9) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006.
- 10) جميلة زايدى، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقاري في التشريع الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014 .
- 11) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 12) حمدي باشا عمر، الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013.

- (13) حميدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.
- (14) محمد العنابي، قانون السجل العقاري التونسي علما و عملا، دون طبعة، معهد البحوث و الدراسات العربية، مطبعة الجيلاوي، مصر، 1973.
- (15) دوة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- (16) رمولخالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه، الجزائر، طبعة 2004.
- (17) زودة عمر، محاضرة ألقاها على الطلبة القضاة، الدفعة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، 2005/2004.
- (18) عبد المجيد شواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
- (19) عبد الوهاب عرفة، المرجع في السجل العيني و مشكلات عملية واجهة تطبيقية، بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 1995.
- (20) عدلي أمير خالد، إجراءات الثبوت في الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، لإسكندرية، مصر. بدون تاريخ.
- (21) عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستجدات من القانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقض والدستورية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013،
- (22) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.
- (23) ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2011،
- (24) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 01، 2003.
- (25) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008.
- (26) مجيد خلفوني، نظام شهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة ط2، 2008.
- (27) محمد مصطفى زرباني، تطهير الملكية بواسطة السجل العقاري في القانون الجزائري، دار صبحي للطباعة و النشر متليلي، الجزائر، ط1، 2014.
- (28) محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 الجزائر.
- (29) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، ط2، 2010.
- (30) معوض عبد الثواب، السجل العيني علما و عملا، دار الفكر العربي. بدون تاريخ.

رابعاً: الرسائل العلمية :

- (1) بسكري آنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000-2001.
- (2) حامد نعقوي، الوجيز في قانون السجل العيني، دار الميزان للنشر، سوسة، تونس ط1، 2002.
- (3) سالت عبد الرحمان، شهر الحقوق العقارية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص القانون العقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة السنة الجامعية 2013-2014.
- (4) طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكلمة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة 2013/2014.
- (5) عبد الحميد جبار، السياسة العقارية في مجال الصناعي، مذكرة ماجستير في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002.
- (6) عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، دون طبعة، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- (7) عمار نكاح، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007، 2008.
- (8) معوض عبد الثواب، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا، دون طبعة، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 1986.
- (9) بوزيتو نيعبد الغني، المسح العقار يفيتشبيثا الملكية العقارية فيالتشريعالجزائري، مذكرة ماجستير فيالقانونالخاصلكليةالحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، 2010 .
- (10) رمو لخالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظالعقاريفيالتشريعالجزائري، مذكرة ماجستير فيالقانونالخاص، كليةالحقوق، جامعة سعددحلب، البليدة، 1999-2000.
- (11) محمد يسليمان، نفاذالعقد، رسالةدكتوراة، كليةالحقوقببنعكون، الجزائر، 2003/2004.

خامساً: المجلات :

- (1) أحمد ضيف، الدفتر العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ردم العدد 06، 2009.
- (2) يوسف اهيبة، نقلا الملكية فيبيوعالعقارات، مجلة الحمامة، تصدر عنمنظمة المحامينببوزو، الجزائر، العدد1 01.
- (3) علاوة بوتغرار، نظراتفيقانونالتسجيل، مجلةالموثق، تصدر عنالغرفة الوطنية للموثقين، العدد 13، 2000.

- (4) عليفيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 40 - العدد 2، سنة 2002.
- (5) ليلى زروقي، مقال بعنوان: " التصريفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 05، 1998.
- (6) محمد يفريدة، التقادم المكسب نظام السجلات العيني، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضاء للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، منشورات المحكمة العليا، قسما لوثائق، 2004.

سادسا: الموسوعات العلمية:

كرسي المورال-جورنال، الموسوعة المصغرة للقانون الجزائري، دار بيري للنشر، الجزائر، 2013.

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

الإهداء

الشكر و عرفان

ملخص

مقدمة.....	أ،ب،ج
الفصل الأول : الإطار النظري للشهر العقاري.....	5
المبحث الأول : ماهية الشهر العقاري.....	5
المطلب الأول : مفهوم الشهر العقاري.....	5
الفرع الأول : تعريف الشهر العقاري.....	6
الفرع الثاني : خصائص الشهر العقاري.....	8
المطلب الثاني : أنواع أنظمة الشهر العقاري.....	10
الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي.....	10
الفرع الثاني : نظام الشهر العيني.....	12
المبحث الثاني : الحقوق العينية محل الشهر العقاري.....	15
المطلب الأول : الحقوق العينية الأصلية.....	15
الفرع الأول : حق الملكية.....	16
الفرع الثاني : حق الحيازة.....	19
المطلب الثاني : الحقوق العينية التبعية.....	24
الفرع الأول : إشهار الرهون.....	25
الفرع الثاني : إشهار الدعوى القضائية.....	26
الفصل الثاني : إجراءات الشهر العقاري كأساس إستقرار الملكية العقارية.....	34
المبحث الأول : إجراءات إستقرار الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي.....	34
المطلب الأول : إجراءات التسجيل العقاري.....	34
الفرع الأول : مفهوم التسجيل وآجاله.....	35
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بمواعيد التسجيل.....	39
المطلب الثاني : الشروط القانونية الخاصة بالأشخاص(أطراف الشهر العقاري).....	40
الفرع الأول : البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف.....	40
الفرع الثاني: التصديق على هوية الأطراف.....	42

45.....	المبحث الثاني : إجراءات إستقرار الملكية في ظل نظام الشهر العيني.....
45.....	المطلب الأول : مسح الأراضي كإجراء مادي.....
46.....	الفرع الأول : مفهوم مسح الأراضي.....
48.....	الفرع الثاني : إجراءاته.....
50.....	المطلب الثاني : إنشاء السجل العقاري.....
51.....	الفرع الأول : مكونات السجل العقاري.....
55.....	الفرع الثاني : دفتر العقاري كوثيقة لإستقرار الملكية العقارية.....
60.....	خاتمة.....
63.....	الملاحق.....
71.....	قائمة المراجع.....
76.....	الفهرس.....