

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نظام الشهر العيني في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في القانون
تخصص: القانون الخاص الداخلي

إشراف الأستاذة:

د/ أمازوز لطيفة

إعداد الطالبة:

حميدي فزية

لجنة المناقشة:

د/ صبايحي ربيعة، أستاذة - جامعة مولود معمري (تيزي وزو)..... رئيسة.

د/ أمازوز لطيفة، أستاذة..... - جامعة مولود معمري (تيزي وزو) ... مشرفة ومقررة.

د/ قونان كهينة أستاذة محاضرة (أ) - جامعة مولود معمري (تيزي وزو).... ممتحنة.

د/ ربيع زهية أستاذة محاضرة (أ) - جامعة أكلي محند أولحج (البويرة)..... ممتحنة.

د/ بوعش وافية أستاذة محاضرة (أ) - جامعة محمد الصديق بن يحي

(جيجل)...ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 17 جانفي 2024

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى روح جدتي الطاهرة "فاطمة"... أسكنها الله الجنة.

إلى أعز من في الوجود، التي يصعب حصر جميلها، وتعجز الكلمات على

وصف الحب والتقدير الذي أكنه لها...، أُمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى أختي وكل إخوتي الأعمام اللذين وقفوا معي وكانوا دائما سندا لي خاصة في

المسار الدراسي... حفظهم الله

إلى الزوج الكريم الذي أمدى لي يد المساعدة خلال فترة إنجاز هذه الأطروحة

إلى أعلى ما في الوجود فلذة كبدي (أنيا)، كانت حافزا قويا لإتمام الأطروحة

حفظها الله

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذه الأطروحة...

إلى كل زملائي و زميلاتي في الدراسة العليا.

إلى كل من كرس حياته في سبيل العلم

شكر و عرفان

الشكر لله أولا وأخيرا ، وأحمده تبارك و تعالى، له الكمال وحده،

والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين

وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

أحمد الله تعالى الذي بارك لي في إتمام هذه الأطروحة والتي يعود الفضل فيها

إلى كل من أمدى لي يد المساعدة خاصة الأستاذة الفاضلة الدكتوراه " أمازوز

لطيفة " التي أعطتني من وقتها، وأشكرها لقبولها الإشراف على هذه الأطروحة،

وتفانت في عطائها العلم وتوجيهاتها القيمة، فجازها الله عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر مسبقا إلى "أعضاء لجنة المناقشة" وهذا لتفضلهم بقبول مناقشة

هذه الأطروحة.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بكل الشكر والتقدير لجميع الأساتذة بكلية

الحقوق(خاصة الأستاذ نسيب نجيب) الذين لم يبخلوا بتوجيهاتهم ونصائحهم خلال

مساري الدراسي فجزيل الشكر لهم.

وللكل مني جزيل الشكر والامتنان

المقدمة

للملكية العقارية دور أساسي وهام في التنمية المستدامة للدول مما جعل مختلف الحضارات منذ زمن بعيد ترتبط بهذا الموروث، وقد جعلت مختلف دول العالم من الملكية العقارية أساسا في تقدمها ورفيها، إذ لا يمكن تحديد ومعرفة الانتماءات الاقتصادية (الفلاحية والصناعية والعمرانية) لأي دولة إلا بمعرفة مدى تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية فيها، فهناك ارتباط وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم، لأن ازدهار الحياة الاجتماعية من حيث الدخل والمعيشة مرتبط بازدهار واتساع الملكية العقارية وتنظيمها واستغلالها، لذلك نجد أهم الأهداف التي تسعى إليه مختلف القوانين هو تأمين استقرار المعاملات العقارية بجعلها تتم بعلانية حتى لا يتمكن أي شخص من إنكارها، فهذا ما دفع بتشريعات العالم إلى تنظيم الملكية العقارية عن طريق سن قواعد قانونية خاصة بها مع تنظيم كل التصرفات العقارية، بحيث تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها مع تنظيم كيفية التعامل في الملكية العقارية.

ففي بداية الأمر تم إيجاد نظام الشهر الشخصي بغرض شهر التصرفات العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، فهو نظام يتخذ من أسماء المتصرفين أساسا ترتكز عليه عمليات الشهر في سجلات مخصصة لهذا الغرض، كما أنه نظام غير إجباري بل هو اختياري لا يضيف على الحقوق العقارية المشهورة قوة الثبوت المطلقة، وبالتالي عدم استقرار المعاملات العقارية. لقد ساد هذا النظام في بداية الأمر، خاصة في الدول اللاتينية كفرنسا، إيطاليا، كما أخذت به الجزائر سابقا.

تعتبر الحاجة إلى تحصيل الضرائب العقارية هي السبب الرئيسي الذي أدى إلى ظهور نظام الشهر الشخصي، ولذلك صدر قانون تنظيم عملية الشهر العقاري مستوحيا أحكامه من نظام الضرائب الشخصي، وقد صاحبت هذا النظام عدة عيوب منها انعدام القوة الثبوتية فيه إذ يقتصر دوره على العلانية، ويترتب عن ذلك سهولة الغش والتدليس فيه وهو الأمر الذي أدى إلى عدم استقرار المعاملات العقارية... الخ.

نظرا لطغيان عيوب نظام الشهر الشخصي على مزاياه لجأت تشريعات العالم إلى إيجاد نظام قانوني أكثر فعالية لتنظيم الملكية العقارية ألا وهو نظام الشهر العيني، الذي

ظهر في ألمانيا خلال القرن 17م، وذلك بموجب أمر أصدره الملك فريدريك الثاني في 1783 يتعلق بإنشاء سجلات عقارية ذات صحائف متعددة، تخصص فيها صحيفة لكل عقار تشهر فيها جميع التصرفات المتعلقة به¹، فمن أجل استكمال عملية الشهر آنذاك ألزم هذا القانون أطراف عقد البيع العقاري بالامتثال أمام القاضي العقاري والتصريح علنياً عن إرادتهما المتبادلة بالبيع والشراء، في الأخير يصدر القاضي قرار بتدوين تصريحهما.

لم تكون عملية الشهر - رغم إتباع الإجراءات المشار إليها أعلاه - تُكسب قوة الثبوت المطلقة للتصرفات العقارية، إلا بعد أن صدر القانون الذي بموجبه أصبحت عقود البيع العقاري وكل التصرفات الواردة على العقار غير صحيحة وعديمة الآثار القانونية إلا من تاريخ شهرها في السجل العيني، فرغم أن هذا النظام شبيه إلى حد ما بنظام الشهر العيني المعروف في يومنا هذا (ذلك أنه يقوم على مبدأ التخصيص، مبدأ المشروعية)، غير أن عدم الأخذ بمبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة ثبوت مطلقة فيه آنذاك، جعل منه نظام يشبه إلى حد بعيد نظام الشهر الشخصي.

ظهر نظام الشهر العيني بنموذجه المعاصر في استراليا سنة 1855م، على يد مبتكره السيد روبرت تورنس «Robert Torrens»، ثم تم تجسيده بموجب صدور أول قانون يتعلق بالملكية العقارية في أستراليا الجنوبية سنة 1858م²، والذي طرأت عليه عدة تعديلات ليكتمل شكله في سنة 1890م، أين صادق برلمان فيكتوريا على صيغة جديدة معدلة لنظام تورنس، وقد بني هذا النظام على خمسة قواعد تميزه عن نظام الشهر الشخصي.

يقصد بنظام الشهر العيني، مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين تجاه الغير، والتي

¹ - قانون فارني مؤرخ في 1873/07/26، Loi Warnier relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie، الرجوع إلى محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقه في النظام العقاري في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 540. الرجوع أيضا إلى فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 141.

² - PHILIPPE SIMLER et PHILIPPE DELEBECQUE, droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 7^e édition, Dalloz, paris, 2016, p 786.

من شأنها تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها، في سجلات تتسم بالعلنية، مما يسهل إعلام كافة بها ، خاصة من له مصلحة بالوضع القانوني للعقارات والحقوق التي ترد عليها . لنظام الشهر العيني أهمية بالغة في الحياة العملية تكمن في عنصرين، يتمثل أولهما في اعتباره طريقة للعلنية في شهر التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى المترتبة عليها، وثانيهما يتمثل في كون هذا النظام يُكسب لهذه التصرفات (بعد شهرها في السجل العيني) الحجية المطلقة فيما بين أطراف التصرفات العقارية وفي مواجهة الغير.

أخذت بنظام الشهر العيني معظم الدول حول العالم، وكرسته في تشريعاتها كوسيلة فعالة لتحقيق الثقة في المعاملات العقارية، بداية من التشريع الأسترالي الذي كرسه كنظام ناجع لتطهير الملكية العقارية واستقرار المعاملات العقارية، والتشريع الألماني، والتشريع الجزائري... الخ، إذ أنه نظام يركز على العقار ويجعله محل اعتبار ، بحيث يعطي الاهتمام للعقار بعينه، وذلك بذكر كافة البيانات المتعلقة به (مساحته، موقعه، حدوده... الخ) ويدونها في السجل العيني، ورغم تبنيه من طرف أغلبية التشريعات، إلا أنه لم تسلك نفس الطريقة في تنظيمه، مما أدى إلى ظهور نموذجين منه، هما: نظام الشهر العيني المطلق (وفقا لقواعد ومبادئ وضعها السيد تورنس)، ونظام الشهر العيني النسبي (نظام تستثنى في تطبيقه بعض من القواعد والمبادئ التي وضعها السيد تورنس).

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع، على غرار باقي مشرعي القوانين المقارنة، وضع عدة قوانين تتعلق بالعقار في شتى الميادين، تتضمن على العموم قواعد استعمال واستغلال العقارات والتصرف فيها، وتتضمن كيفية حمايتها من الاعتداءات، وكيفية إثبات حق الملكية والحقوق العينية العقارية، حتى تتمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية مع منع المضاربة غير المشروعة التي من شأنها أن تؤدي إلى خلق الفوضى في المعاملات العقارية وتعدد وتعقد المنازعات العقارية.

تعتبر المادة 793 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني¹، أول نص قانوني نوه من خلاله المشرع إلى الشهر العيني، غير أن ذلك لم يكن كافي مما دفع به إلى إصدار أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، فهو أول قانون للشهر العيني بالجزائر بعد الاستقلال، إذ بموجبه أخضع المشرع كل التصرفات والمعاملات العقارية لعملية الشهر العيني، سواء كانت ناقلة أو منشئة أو معدلة أو منهيّة للحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية.

تنفيذا لأمر رقم 75-74 سالف الذكر، أصدر المشرع مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام³، الذي من خلاله بين المشرع كيفية إعداد عملية المسح، التي هي عبارة عن إنجاز الأشغال الميدانية والتقنية لتشخيص بدقة كل الملكية العقارية وإعداد وثائق المسح في كل بلدية، فهي القاعدة المادية لتأسيس السجل العيني، كما تم إصدار مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴، الذي من خلاله بين المشرع كيفية تأسيس السجل العقاري، الذي يهدف إلى إقامة مجموعة من وثائق قانونية مثبتة للحقوق العينية العقارية لكل مالك، والتقليل من المنازعات العقارية.

تعتبر أهمية موضوع نظام الشهر العيني من الناحية العملية -رغم اتساع مجاله وارتباطه ارتباطاً وثيقاً مع الواقع العملي، وتباطؤ تعميم هذا النظام في الجزائر - دافعا قويا لاختياري هذا الموضوع والبحث فيه، حتى نتمكن من إبراز المنهج المعتمد عليه في

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² - أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، العدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم.

³ - مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

⁴ - مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

تطبيق نظام الشهر العقاري (بصفة عامة) ونظام الشهر العيني (بصفة خاصة) في الجزائر مع إبراز الخصائص التي يتميز بها هذا النظام المطبق في الجزائر، إلى جانب، إظهار الأسباب التي أدت إلى تباطؤ تطبيقه وتعميمه، مع عرض أوجه الإصلاح التي من شأنها المساعدة على تطبيق هذا النظام بطريقة فعالة لتحقيق الأهداف الأساسية التي وجد من شأنها، بحيث تسمح بتحقيق الاستقرار القانوني للمعاملات العقارية وتفايدي المنازعات التي يمكن أن تثار بشأنها، وضمانها بشكل يؤدي إلى تحقيق النمو الاقتصادي وتنمية الثروات الجزائرية، وتشجيع حرية التعامل بطريقة تشجع الاستثمار في شتى المجالات التي من أهمها نجد الاستثمار العقاري (سواء الفلاحي، أو الاقتصادي أو السياحي).

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى البحث والفهم أكثر حول نظام الشهر العيني بصفة عامة، ودراسة مع تحديد و تقييم نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري بصفة خاصة، وذلك من خلال الوقوف عند تحديد هذا النظام مع إبراز المبادئ التي يقوم عليها مع التركيز على موقف المشرع الجزائري من ذلك، وبيان مكانته في التشريع الجزائري ومدى أخذ المشرع بآثار هذا النظام، إلى جانب، بيان الأسس المادية والقانونية لتجسيده، ومحل الشهر في ظل نظام الشهر العيني، والتطرق لأحكام هذا الأخير مبينين من خلاله الشروط والقواعد القانونية الواجبة مراعاتها في إجراء الشهر ، وكيفية تنفيذه ومراقبة هذا الإجراء لاحقا مع بيان أثره وحجيته، وفي الأخير نتطرق إلى أهم المنازعات التي تترتب عن تطبيق نظام الشهر العيني مع بيان كيفية طرحها ودراستها والفصل فيها مع ذكر مختلف الآثار المترتبة عنها.

تكمّن الإشكالية التي يمكن أن يثيرها هذا الموضوع ، في: **كيفية تجسيد المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني المكرس بموجب أمر رقم 75-74 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم؟**

اعتمدنا في بحثنا، للإجابة على الإشكالية المطروحة، على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يركز على وصف دقيق للموضوع مع تحليل قانوني قدر المستطاع لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بنظام الشهر العيني في الجزائر، محاولين تخطي العقبات

التي تعترض سبيلنا والمتعلقة أساسا بقلّة وعدم شمولية المراجع التي تتناول موضوع الشهر العقاري عموما ونظام الشهر العيني خصوصا في الجزائر (خاصة المراجع باللغة الفرنسية)، كما أن هذه المراجع وإن وجدت لا تجيب على سائر الإشكاليات المتعلقة بتطبيق نظام الشهر العيني خاصة مع تعدد التشريعات العقارية ووجود تناقضات قانونية حول الموضوع، وقد اعتمدنا في دراستنا خطة ثنائية التقسيم، بحيث قسمنا الموضوع إلى بابين، كما يلي:

الباب الأول: تحديد نظام الشهر العيني، قسمناه إلى فصلين، بحيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية نظام الشهر العيني، أما الفصل الثاني تطرقنا من خلاله إلى محل الشهر العيني.

الباب الثاني: يتمثل في أحكام نظام الشهر العيني ، قسمناه أيضا إلى فصلين، بحيث تطرقنا إلى إجراءات الشهر العيني ضمن الفصل الأول، والمنازعات المترتبة عن الشهر العيني ضمن الفصل الثاني.

الباب الأول

تحديد نظام الشهر العيني

نظرا لكثرة الانتقادات الموجهة لنظام الشهر الشخصي وكثرة العيوب التي ألحقت به ، باعتباراه يركز على أشخاص التصرفات العقارية محل الشهر، إلى جانب كونه إجراء اختياري، دعت الضرورة الملحة إلى إيجاد نظام جديد يضمن الشهر العقاري ويكون أكثر فعالية ونجاعة، بحيث يحقق استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري، ألا وهو نظام الشهر العيني ، وهذا الأخير يركز في قوامه على العقار أو العقارات محل التصرف، ويُعتبر المَصَدْر الوحيد لكل الحقوق العينية العقارية ، سواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية، كما أنه يقوم على خصائص جعلته يتميز عن غيره من أنظمة الشهر العقاري.

تبني المشرع نظام الشهر العيني ، من خلال المادة 793 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، والتي أكد ضمنها أن الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل إلى المتصرف إليه إلا بعد مراعاة الإجراءات القانونية خاصة منها المتعلقة بالشهر العقاري، بعد فترة وجيزة، من صدور أمر رقم 75-58 أعلاه، وأكد المشرع على تبني نظام الشهر العيني صراحة، وذلك بموجب أمر رقم 75-74 سالف الذكر، إذ أنه من خلال المواد 15، 16 و 17 من، أوجب شهر كل التصرفات والأحكام القضائية المتعلقة بالعقار، سواء كانت هذه التصرفات منشأة أو ناقلة أو معدلة أو مصرحة أو منهيّة لحقوق عينية عقارية أصلية أو حقوق عينية عقارية تبعية، كما أوجب شهر بعض من الحقوق الشخصية لكونها تؤثر على قيمة العقار الذي تترتب عليه، إلى جانب ذلك ، أوجب شهر بعض من الوثائق الإدارية التي لها تأثير أيضا على العقارات محل تحرير هذه الوثائق.

لتحقيق تطبيق نظام الشهر العيني ، اعتمد المشرع أولا عملية المسح العقاري، بموجب مرسوم رقم 76-62 سالف الذكر، بحيث تُعتبر هذه العملية بمثابة الأساس المادي لنظام الشهر العيني، وتعتبر إجراء أولي لتأسيس السجل العيني، وهذا الأخير يُعتبر الأساس القانوني لنظام الشهر العيني، اعتمده المشرع بموجب مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، فمن خلال هذا الباب نبحت في ماهية نظام الشهر العيني (الفصل الأول)، محل الشهر العيني (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية نظام الشهر العيني

تبنت معظم الدول نظام الشهر العيني، واقتبست أهم المبادئ التي يقوم عليها، وعملت على بلورتها مع إدخال فيها ما يتماشى مع سياستها في تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالملكية والحقوق العينية العقارية، وذلك قصد تطبيق نظام الشهر العيني لتحقيق الأهداف التي دفعت بالمشروع إلى تبنيها، نذكر من بين هذه الدول: ، ألمانيا، مصر، الجزائر.

يظهر لنا موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني ومدى أخذه بمبادئ هذا النظام، من عدة نصوص تشريعية، لاسيما أمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمراسيم التنفيذية له، تعتبر مبادئ نظام الشهر العيني مبادئ متكاملة فيما بينها باعتبارها الركائز التي يقوم عليها هذا النظام، فبالتالي تخلف أحدهما يؤدي إلى نسبيته من حيث التبني والتطبيق. نشير إلى أنه، قبل تبني المشرع ل هذا النظام، كان نظام الشهر العقاري الموروث عن الاستعمار الفرنسي هو النظام المطبق في الجزائر.

وللتوضيح أكثر، يجب علينا أن نبحت في مفهوم نظام الشهر العيني (المبحث الأول)، أسس نظام الشهر العيني (المبحث الثاني)، ومكانة الشهر العيني في التشريع الجزائري (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

مفهوم نظام الشهر العيني

ظهرت في بداية الأمر ثلاثة أنواع من أنظمة الشهر العيني التي ظهرت، ذلك راجع لاختلاف المعايير المعتمد عليها في تقنية المسح، وتتمثل هذه الأنظمة في : نظام المجموعة الإنجليزية، نظام المجموعة الجرمانية والسويسرية، ونظام تورنس، إلا أنه تأثرت معظم الدول بنظام تورنس، إذ تبنته بغرض تطبيقه في أنظمتها العقارية، لكن أدخلت عليه تعديلات بما يتماشى وسياستها العقارية، نذكر من بين هذه الدول: الجزائر.

رغم تبني المشرع لنظام الشهر العيني صراحة، إلا أنه لم يضع نص قانوني يُعرّف فيه هذا النظام، بل ترك ذلك للفقهاء، لأن صياغة التعاريف ليس من مهام المشرع وإنما شغله الشاغل هو سن نصوص تشريعية مع تحديد شروط وإجراءات تنفيذها، فيجب الرجوع إلى التعريف الفقهي لهذا النظام من أجل بيان مدلوله (المطلب الأول)، مع ذكر مبادئ نظام الشهر العيني (المطلب الثاني)، التي جعلت منه نظاما مميزا وفعالا ذو أهمية بالغة من مختلف الجوانب (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

التعريف بنظام الشهر العيني

أمام غياب نص قانوني في التشريع الجزائري يعرف لنا نظام الشهر العيني - كما سبق القول- وبيّن لنا مدلوله مع مميزاته، يجب علينا الرجوع إلى تعريف نظام الشهر العيني لغةً وفقهاً (الفرع الأول)، والتركيز على الخصائص التي جعلت نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر (الفرع الثاني)، والطرق المعتمدة في تنفيذ إجراء الشهر العيني (الفرع الثالث) يختلف نوعا ما على غيره المطبق في الدول الأخرى.

الفرع الأول:

تعريف نظام الشهر العيني لغة وفقها

يعتبر مصطلح الشهر العيني، مصطلح مركب، يتكون من كلمتين أولهما الشهر ، وهي كلمة مفردة لها عدة معاني في اللغة، سواء في اللغة العربية أو اللغات الأخرى ، وثانها العيني، فبالتالي يجب علينا تعريف كلمة الشهر لغة (أولاً)، تعريف نظام الشهر العيني فقه (ثانياً).

أولاً: تعريف كلمة الشهر لغة:

تُعرف كلمة الشهر لغة كما يلي: "شهر، الشهرة، ظهور الشيء في شئ حتى يشهره الناس، وفي الحديث: من لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة". الجوهري: يعني وضوح الأمر، وقد شهره يشهره شهر أو شهرة، فاشتهر: الشهر القمر سمي بذلك لشهرته وظهوره، والشهر العدد المعروف من الأيام سمي بذلك لأنه شهر بالقمر.¹

ثانياً: تعريف نظام الشهر العيني فقه

عَرَفَ جانب من الفقه ، نظام الشهر العيني، على أنه: "نظام يقوم بالتسجيل على أساس العقارات، ولذلك يتألف السجل العقاري من مجموعة صحائف عينية تختص كل منها بعقار وتدون فيها جميع الحقوق والأعباء والقيود المتعلقة بهذا العقار، بحيث تعد هذه الصحيفة كورقة هوية للعقار".²

عرف جانب آخر من الفقه، نظام الشهر العيني، بأنه: "شهر التصرفات العقارية بالتركيز على العين ذاتها ، أي العقار موضوع التصرف، ويكون ذلك في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري، إذ يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف

¹ - الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، ص 432.

² - نقلا عن، علي كحلون، القضاء العقاري، بدون دار النشر، تونس، 2013، ص 83.

بالصفحة العقارية أو صفحة السجل العيني، تقيد فيه كافة الحقوق التي ترد على العقار وأصحاب هذه الحقوق والقيود والتغيرات التي تطرأ عليها".¹

يتضح لنا، مما سبق، بأن، نظام الشهر العيني في شهر التصرفات العقارية - على خلاف نظام الشهر الشخصي - يركز على أساس العقارات محل التصرفات القانونية التي أوجب المشرع إخضاعها للشهر، وليس على أسماء ملاكها أو حائزيها، أو أصحاب الحقوق العينية العقارية عليها، ولهذا السبب تم تسمية هذا النظام بـ "نظام الشهر العيني".²

باعتبار أن نظام الشهر العيني يقتصر على العقارات دون الملاكين أو الحائزين له³، فإنه حتماً يمسك سجل عيني لدى المحافظة العقارية يتضمن مجموعة من صحائف (بطاقات عقارية) عينية، وكل صحيفة (أو أكثر) تختص بعقار معين⁴، إذ تدون فيها كل البيانات والعناصر الضرورية لتعين العقار الممسوح⁵، منها ما يتعلق بالعقار في حد ذاته، ومنها ما يتعلق بمالكه أو حائزه، وتدون فيها أيضاً كل التصرفات الواردة على هذا العقار وما ترتب له من حقوق وما عليه من أعباء.

يجعل التعيين الدقيق للعقار محل ذكر البيانات والعناصر، على النحو السابق ذكره، الصحيفة العينية كورقة هوية للعقار، ويكون السجل العيني كسجل الحالة المدية للشخص الطبيعي⁶، فيسهل للغير معرفة الحالة القانونية لكل عقار ممسوح والملاك الذين تعاقبوا

¹ - نقلا عن، كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون

الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 23.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 24.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر،

2011، ص 16.

⁴ - لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع حقوق، تخصص قانون خاص،

كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 10.

⁵ - رغم أن نظام الشهر العيني يركز على العقارات محل التصرفات الخاضعة للشهر، إلا أنه طبقاً لأمر رقم 74-75

سالف الذكر، يجب ذكر كل البيانات الضرورية لتع عين أشخاص هذه التصرفات تع عينا دقيقا، وستنطبق لاحقا إلى كيفية

تعيين العقارات محل التصرفات القانونية وأشخاص هذه التصرفات، مع البيانات والعناصر التي يتم ذكرها في التعيين.

⁶ - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية والتطبيق في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم

القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 12.

عليه -عكس نظام الشهر الشخصي¹ - لأنه لا يتم تنفيذ إجراء الشهر العيني قبل أن يتحرى المحافظ العقاري على صحة السندات والوثائق المودعة بغرض الشهر، مع مراقبة مدى استيفائها لجميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة قانونا في تحريرها.²

نشير إلى أن ، العقار الذي تخصص له الصحيفة العقارية العينية يسمى بـ "الوحدة العقارية"، بينما يسمى السجل العقاري في التشريع الجزائري بـ "مجموعة البطاقات العقارية"، وذلك لكون أن السجل العقاري يُمسك حاليا مختلط بين بطاقات عقارية عينية وبطاقات عقارية شخصية مع البطاقات الأبجدية، وهذا الحال يستمر إلى غاية تعميم عملية المسح لكامل التراب الوطني ، الذي يتبعه مباشرة تعميم تطبيق نظام الشهر العيني والتخلي نهائيا عن نظام الشهر الشخصي ، فيكون هناك سجل عيني يتضمن مجموعة بطاقات عينية عقارية وبطاقات أبجدية دون البطاقات العقارية الشخصية.

الفرع الثاني:

خصائص نظام الشهر العيني

يختلف نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، عن غيره من أنظمة الشهر العيني في التشريعات المقارنة ، إذ أن له بعض خصوصيات جعلته يتميز عن غيره، ف تطبيق نظام الشهر العيني في الجزائر مسند إلى هيئات إدارية بحتة، مما جعله ذو طابع إداري (أولا)، وكونه يساهم في تحصيل الحقوق المالية للخزينة العامة فإنه ذو دور جبائي (ثانيا)، وعلاوة على ذلك، تركيز نظام الشهر العيني على العقارات والحقوق محل الشهر جعل منه ذو طابع عيني (ثالثا)، كما أن تراخي الأثر العيني لهذه الحقوق إلى تاريخ تنفيذ إجراء الشهر جعل منه ذو أثر فوري (رابعا)، وحتما تخلف هذا الإجراء يؤدي إلى

¹ - في ظل نظام الشهر الشخصي يصعب على الغير معرفة كل المعلومات الخاصة بالعقار المشهر، وذلك راجع إلى كون معظم المعلومات الضرورية حول العقار ومالكه غير مدونة بدقة في البطاقة العقارية الشخصية ، إضافة إلى أن الشهر يتم حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الملاك المتداولين على العقار، للتوضيح أكثر، الرجوع إلى PHILIPPE THERY, droit civil, suretés et publicité foncière, 2^e Edition, presse université de France, Paris, P 427.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في...، المرجع السابق، ص 17.

اعتبار هذه التصرفات والحقوق عديمة الأثر العيني، مع توقيع جزاء على المكلفين بإيداع محل الشهر لدى المحافظة العقارية، ذلك راجع إلى كون إجراء الشهر العيني من النظام العام وإجباري لا يمكن إغفاله (خامسا).

أولاً: الشهر العيني ذو طابع إداري

أسند المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي¹، تطبيق نظام الشهر العيني إلى هيئات إدارية بحتة (أملاك الدولة، مديرية عمليات مسح الأراضي والمحافظة العقارية)، وهذا يختلف نوعاً ما عن ما هو معمول به في بعض من التشريعات المقارنة، مثلاً: المشرع الألماني أسند للعدالة مهمة الحفظ العقاري²، فحول للقاضي مهمة إجراء القيد الأول والإجراء اللاحق له، بينما المشرع الجزائري حول هذه المهمة للمحافظ العقاري.

ثانياً: الشهر العيني له دور جبائي

تلعب الجباية العقارية دور هام وفعال في تنمية وتطوير الاقتصاد للدولة، (سبق وأن قلنا بأن رسوم التطهير تعتبر أحد مصادر خزينة الدولة، لأن فرض الضريبة العقارية على كل عقار ممسوح ومشهر، يسهل عن الدولة تحديد الوعاء العقاري، ويسهل عليها تحصيل الحقوق المالية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، بعد تنفيذ القيد الأول، فإن كل تصرف يبزم بشأن عقار محل تسليم الدفتر العقاري، يجب أن يخضع للتسجيل لدى مصلحة التسجيل والضرائب، فيتم دفع رسوم التسجيل، ثم يخضع للشهر العيني، ويتم دفع رسوم الشهر، فبذلك تؤكد على أن للشهر العيني دور جبائي يسهل تحديد الوعاء العقاري مما

¹ - يعتبر نظام الشهر العيني في فرنسا نظام ذو طابع إداري، الرجوع إلى: ALAIN PIEDELIEVRE, Droit des biens (les biens, la publicité foncière, les sûretés réelles), Masson, Paris New York Barcelone Milan, STIPHANE PIEDELIEVRE, la publicité foncière, Edition générale de droit et أيضا Paris, 1977, P 140 de jurisprudence (L.G.D.J), 2000, P 27.

² - ALAIN PIEDELIEVRE, op.cit, p 140.

يسهل على الدولة مراقبة المعاملات العقارية وتوجيه الاستثمار والتحكم فيه¹، وبالتالي تحصيل حقوق الخزينة العامة، سواءً عند التسجيل وعند القيد الأول والإجراء اللاحق له.

ثالثاً: الشهر العيني ذو طابع عيني

يركز الشهر العيني دائماً على العقار محل التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر، فهو ذو طابع عيني²، لأن جميع الحقوق المتعلقة بالتصرفات القانونية (المبرمة بشأن العقارات الممسوحة) الخاضعة للشهر العيني هي حقوق عينية عقارية، باستثناء بعض الحقوق التي أوجب المشرع إخضاعها للشهر العيني خارج نطاق الحقوق العينية العقارية (حق الإرث مثلاً)³، وذلك راجع لتأثيرها على الطبيعة القانونية للعقارات.

رابعاً: الشهر العيني ذو أثر فوري

يمكن، في ظل نظام الشهر العيني، لصاحب الحق المشهر الاحتجاج بحقه في مواجهة الجميع ابتداءً من تاريخ تنفيذ إجراء الشهر في السجل العيني⁴، إذ أن التصرفات محل الشهر العيني تنتج أثرها العيني فور تنفيذ إجراء الشهر، وهذا ما جعل من الشهر العيني ذو أثر فوري وليس ذو أثر رجعي، بمفهوم المخالفة، لا يحق لصاحب الحق العيني غير المشهر (في السجل العيني) الاحتجاج به، لأن الأثر العيني لا يترد إلى تاريخ إبرام التصرف محل الشهر، وعلاوة على ذلك، مهما كان نوع التصرف العقاري

¹ - مثلاً: إذا تم تخفيض معدل الضريبة في القطاع الفلاحي أو القطاع الصناعي، سيرتفع عدد المستثمرين في هذين القطاعين، فرغم انخفاض معدل الضريبة إلا أنه سيتم تحصيل نسبة كبيرة من الأموال لخزينة الدول وذلك يرجع إلى ارتفاع عدد المستثمرين. للتوضيح أكثر، الرجوع إلى، سعيدة بوبكر، «العوائق التي تعترض الجباية العقارية في التشريع الجزائري»، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دورية متخصصة ومحكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 03، مجلد 02، مارس 2016، ص 117.

² - أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 172.

³ - أوجب المشرع إخضاع بعض التصرفات والحقوق للشهر العيني خارج نطاق الحقوق العينية العقارية، وذلك راجع لكون هذه التصرفات والحقوق لها تأثير على القيمة القانونية للعقارات محل التصرف، وهذا ما سنتطرق إليه لاحقاً.

⁴ - باستثناء شهادة الحيابة العقارية، حيث يتم إخضاعها لإجراء الشهر الشخصي، كونها لا ترقى إلى مكانة سند الملكية العقارية، ونفس الشيء بالنسبة للحكم القضائي النهائي المثبت الحيابة العقارية.

الذي يبرمه صاحب الحق (المتصرف به) قبل إخضاعه للشهر العيني، يعتبر تصرف في ملك الغير فهو تصرف باطل بطلان مطلق، فهو تصرف معدوم غير موجودة قانونيا.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نلاحظ أن المشرع الجزائري ذهب إلى عكس ما ذهبت إليه بعض من هذه التشريعات بشأن الأثر الفوري للشهر العيني، وعلى سبيل المثال التشريع التونسي الذي جعل من الشهر العيني ذو أثر رجعي يترد إلى تاريخ إبرام التصرف العقاري الخاضع للشهر العيني.

خامسا: الشهر العيني ذو طابع إلزامي

يتمثل الهدف الأساسي من نظام الشهر العيني، في إعلام الغير بالوضعية القانونية الآتية للعقارات، وهذا أدى بالمشرع إلى جعل إجراء الشهر العيني إلزامي، أين ألزم المكلفين بإيداع محل الشهر (الموثقين، القنصليات الجزائرية في الخارج، السلطات العمومية الإدارية، ... الخ)¹ في الأجل المحددة قانونا، والدليل على أن إجراء الشهر إجراء إلزامي، هو النص القانوني الذي ألزم مراعاة هذا الإجراء والجزاء القانوني الذي يترتب على تخلفه والذي يتمثل في: انعدام الأثر العيني للتصرفات غير المشهورة وما ترتبه من حقوق، فبالتالي تعتبر غير موجودة، فلا يمكن الاحتجاج بها.

يرد على القاعدة العامة استثناء، يتمثل في جعل الشهر العيني إجراء اختياري بالنسبة للحقوق والتصرفات التي يكون الهدف من شهرها هو إعلام الغير فقط بالوضعية القانونية الحالية لمحلها (الرهون العقارية، وحق الإرث العقاري)، دون أن يكون لها أثر عيني، والدليل على جعل إجراء الشهر اختياري بالنسبة للتصرفات أعلاه، يتمثل في الجزاء الوحيد المترتب على ذلك ألا وهو عدم قابلية الاحتجاج بها في مواجهة الغير²، وذلك

¹- نص المشرع على الجهات المكلفة بإيداع السندات والوثائق بغرض إجراء الشهر، من بينها الموثقين، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ... الخ، والتي سنتطرق إليها لاحقا.

²- مثلا، عدم إخضاع الرهن الحيازي العقاري للشهر العيني، يؤدي إلى عدم تمتع المرتهن بميزة تتبع محل الرهن إذا انتقل إلى الغير، وميزة الأفضلية عند استيفاء حقه بالنسبة للدائنين العادين والتالين له في المرتبة، وأيضا ميزة حبس محل الرهن إلى غاية استيفاء حقوقه كاملة، ونفس الشيء بالنسبة لحق الإرث العقاري، فرغم انتقال التركة إلى الورثة دون إجراء الشهر، إلا أنه لا يمكن لهم التصرف في أنصبتهم ولا يمكنهم إثباتها والاحتجاج بها تجاه الغير إلا بعد الشهر.

راجع إلى عدم إعلام هذا الأخير بهذه الحقوق والتصرفات، فبالتالي لا تسرى في حقه، وهذا ما أكدته المشرع في المادة 15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمادة 29¹ من قانون رقم 90-25 مؤرخ في 08 نوفمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري.

سادسا: الشهر العيني إجراء من النظام العام

إلزامية إجراء الشهر العيني، للتصرفات والحقوق المتعلقة بالعقارات الممسوحة، يؤكد على أن إجراء الشهر العيني إجراء من النظام العام لا يمكن إغفال²، لأنه إجراء شكلي يحدث الأثر العيني، فبالتالي يجب شهر كل الحقوق والتصرفات العقارية الواجبة إخضاعها للشهر العيني كي تنتج أثرها العيني، مع وجوب مراعاة الشروط والإجراءات المحددة قانونا لذلك والاستثناءات المشار إليها قانونا (كالرهون العقارية)، وعلاوة على ذلك، يترتب جزاء آخر على المكلفين بالإيداع، والذي يتمثل في: دفع غرامة مالية قدرها 1000 دج، وهذا ما أكدته المادة 90 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.

الفرع الثالث:

طرق تنفيذ إجراء الشهر العيني

الشهر العيني -حسب التعريف الفقهي- هو إعلان الحقوق العينية العقارية³ وغيرها من الحقوق الواجب إخضاعها للشهر العيني، وذلك من خلال إثبات التصرفات القانونية التي تقع على مختلف هذه الحقوق في سجلات علنية، بحيث يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها، وأخذ إفادات بما جاء فيها من البيانات والعناصر المتعلقة

¹- نصت المادة 29 من قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج، العدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990، معدل ومتمم، على أنه: "يثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

²- يعتبر إجراء الشهر العيني إجراء من النظام العام، بحيث يمكن إثارته من كل من له حق في ذلك، ففي حالة وجود نزاع حول عقار محل التصرفات غير المشهورة، يحق للقاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى، إثارة تخلف إجراء الشهر.

³- سنتطرق لاحقا إلى حقوق أخرى (خارج نطاق الحقوق العينية العقارية)، أوجب المشرع إخضاعها للشهر العيني.

بأطراف ومحل التصرفات المشهورة، إذ أن كل شخص قبل إقدامه على أي تعامل في عقار ما، يجب أن تكون بحوزته المعلومات الضرورية حول، سواء كانت تتعلق بالعقار في حد ذاته أو مالكه أو أصحاب الحقوق التي تنقله، فبناء على هذه المعلومات يقرر إما التعامل بشأن العقار أو يتفاداه (إذا كان ذلك لا يعود عليه بالفائدة أو يعرضه لمخاطر).¹

تختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعها حق عيني أصلي، وهو الحق الذي لا يستند في وجوده إلى حقوق أخرى، يتم شهره عن طريق التسجيل (أولاً)، أو ما إذا كان موضوعها حق عيني تبعي، وهو الحق الذي يستند في وجوده إلى حق شخصي (دين مثلاً) لضمان الوفاء به، يتم شهره عن طريق القيد (ثانياً)، أما الدعاوى القضائية العقارية والأحكام الصادرة بشأنها تشهر بـالتأشير الهامشي (ثالثاً).

أولاً: التسجيل²

تُشهر التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية -وعلى رأسها حق الملكية- بالتسجيل في السجل العيني (transcription)³، وذلك يتم بنقل إلى السجل العيني جميع بيانات الوثيقة أو السند الرسمي الذي يتضمن التصرف محل الشهر، حتى يتسنى لكل ذي مصلحة معرفة كل ما ورد في التصرف القانوني بدقة⁴ والحقوق المترتب عن.

¹- يمكننا أن نستخلص من التعريف الفقهي للشهر العيني، بأن ، لهذا الأخير دور هام جدا يتمثل في تحقيق الحماية في المعاملات العقارية، إلى جانب دور تحقيق إعلام الغير بجميع المعاملات العقارية المبرم بشأن أي عقار مشهر في السجل العيني، للتوضيح أكثر راجع (فيما يخص الدور الذي يلعبه نظام الشهر العيني لتحقيق إعلام الغير بالمعاملات العقارية وتحقيق حماية أطراف هذه المعاملات) MECHIL DAGOT, la publicité foncière, 1^e Edition, presses université de France, 1981 108, Bd saint-germain, 750006 Paris, 1981, PP 13-18.

²- يختلف التسجيل هنا عن تسجيل العقود لدى مفتشية التسجيل والضرائب.

³-La transcription : est une formalité qui consiste à dupliquer un texte, depuis le support papier qui le contient en original, et d'en reporter les termes sur un autre support papier. <https://www.dictionnaire-juridique.com>, Dictionnaire du droit privé, par serge braudo, conseiller honoraire à la cour d'appel de Versailles, 19/07/2019.

⁴- عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، مصر، 2003، ص 27. وأمير خالد عادل، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص 31.

ثانيا: القيد¹

تشهر كل التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية، عن طريق القيد في السجل العيني (l'inscription)، وهو ما ذهب إليه المشرع ضمن المادتين 904 و966 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، على غرار نظيره الفرنسي²، يتم إجراء القيد بنقل بعض البيانات الجوهرية الواردة في الوثيقة أو السند الرسمي المتضمن التصرف الواجب شهره، كاسم الدائن والمدين، مبلغ الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية.

ثالثا: التأشير الهامشي

تتمثل الطريقة الثالثة للشهر العيني، في التأشير الهامشي، الذي يتم بوضع تأشيرة على هامش السند الرسمي المشهر سابقا في السجل العيني³، فطبقا للمادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، لتفادي عدم قبول الدعاوى القضائية العقارية شكلا أمام الجهات المختصة، يجب أن يتم شهرها إذا كان محلها يتعلق بفسخ، أو إبطال، أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق أو سندات رسمية تم إخضاعها للشهر العيني سابقا، لدي المحافظة العقارية، التي يتم فيها إيداع الدعوى المتعلقة سواء بالعقارات محل النزاع أو الأوراق الملحقة بالسندات الرسمية المشهورة سابقا⁴، ويثبت التأشير الهامشي، إما بشهادة تُسلم من قبل المحافظ العقاري أو بالتأشير في أسفل عريضة افتتاح الدعوى، ونفس الشيء ينطبق على الأحكام القضائية، إذ يجب إخضاعها للشهر العيني عن طريق التأشير الهامشي، بحيث تشمل التأشيرة بيانات من منطوق الحكم الذي يفصل نهائيا في الدعوى المشهورة.

¹- يُعرف القيد بأنه: "الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى والاحتجاج بها تجاه الغير"، نقلا عن، زهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 106.

²-LAURENT.F, principes de droit civil, tom vingt-neuvième, 3^e édition, Bruxelles bruylant-Christophe & C^{le}, libraires-éditeurs, 33, rue blase, France, 1897, p 07.

³- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 177.

⁴- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 112.

يجب أيضا شهر عرائض أوامر بالحجز العقاري، إذ أنه بعد الانتهاء من التبليغ بأمر الحجز لكل من المدين وحاجز العقار المرهون، وغيرهم من المعنيين بالإبلاغ، يتم إيداع أمر الحجز مباشرة لدى المحافظة العقارية للقيام بقيد أمر الحجز في السجل العيني.¹

يتضح أن المشرع، سواءً في قوانين الشهر العقاري أو في القوانين الأخرى، لم يفرق بين طرق إجراء الشهر العيني، واستعمل المصطلحات المشار إليها أعلاه (التسجيل، القيد والتأشير الهامشي)، إلى جانب مصطلحات أخرى، تتمثل في: الشهر، الإشهار، نشر، وذلك من أجل شهر مختلف التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر العيني، فمن الأجدر لو أن المشرع استعمل كل مصطلح على حدى للدلالة على طريقة ما لشهر نوع من التصرفات على حدى تم يميزا لكيفية الشهر بين هذه التصرفات، حتى يتسنى للجميع معرفة طريقة شهر كل نوع من هذه التصرفات والحقوق المتعلقة بها، كما أشرنا إليه أعلاه.

المطلب الثاني:

مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على عدة خصائص تميزه عن نظام الشهر الشخصي²، ويعبر عنها بعض الفقهاء بمبادئ نظام الشهر العيني³، ذلك راجع لكونه يشترط إعداد بطاقات عينية عقارية لكل عقار أو وحدة عقارية ممسوحة، إلى جانب منح للمحافظ العقاري سلطة رقابة محل الشهر والتحقق من مشروعيته قبل تنفيذ إجراء الشهر، كما أنه من أجل بلوغ الأهداف المنشودة من تبني نظام الشهر العيني، خاصة استقرار الملكية و المعاملات العقارية، يجب مراعاة مبدأ الشهر المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة، حتى يكون لكل حق مشهر حجة تجاه الجميع، غير قابل للطعن إلا بدعوى التزوير أو دعوى التعويض.

¹ - المادة 728 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

² - بدر الدين محمدي، «الشهر العقاري وأثره في تنشيط الاستثمار ودعم مناخ الأعمال في الجزائر»، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، مجلة سداسية متخصصة محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 03، العدد 01، 2011، ص 93.

³ - فتحي ويس، الشهر العقاري في...، المرجع السابق، ص 156.

يجب، علاوة على ما سبق ، مراعاة مبدأ حظر التقادم المكسب، وهو نتيجة حتمية لتطبيق المبادئ المشار إليها أعلاه، إذ أنه بعد التأكد من مشروعية محل الشهر وتخصيص البطاقات العينية العقارية لمحل المسح مراعاة لمبدأ ال مشروعية ومبدأ التخصيص (الفرع الأول)، يكون القيد في السجل العيني مطلق ، وبالتالي تكون للحقوق المشهرة قوة ثبوت مطلقة مراعاة لمبدأ الشهر المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة (الفرع الثاني)، فلا يمكن كسبها بالتقدم مهما طال مدة الحيازة ذلك مراعاة لمبدأ حظر التقادم المكسب للحقوق الخاضعة للشهر العيني (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مبدأ التخصيص ومبدأ المشروعية

أثناء تنفيذ عملية المسح يتم إعداد بطاقات عقارية تتضمن معلومات وبيانات ضرورية حول العقارات الممسوحة والملاكين مع الحائزين لهذه العقارات، وبناءً على هذه البطاقات¹ والوثائق الأخرى التي يتم إعدادها من المكلفين بتنفيذ عملية المسح، يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقارات وتخصيص بطاقة أو بطاقات عقارية عينية لكل عقار أو وحدة عقارية ممسوحة، تتضمن البيانات الضرورية المتعلقة بالعقارات وملاكها مع حائزها ، وذلك مراعاة لمبدأ التخصيص (أولاً).

إضافة إلى ما سبق ذكره، كل السندات والوثائق الواجبة إخضاعها للشهر العيني، أثناء إيداعها لدى المحافظة العقارية، يجب أن تكون محل التحقيق والتحري من قبل المحافظ قبل تنفيذ إجراء الشهر، وبالتالي يلعب المحافظ العقاري دور هام في هذه المرحلة، إذ يحسم فيها الأمر بشأن مشروعية أو عدم مشروعية هذه السندات والوثائق عملاً بمبدأ المشروعية (ثانياً).

¹ - سننظر إلى هذه البطاقات لاحقاً، نذكر من بينها: بطاقات التحقيق العقاري نموذج T 10.

أولاً: مبدأ التخصيص

يركز نظام الشهر العيني على العنصر الثابت في التصرفات العقارية وهو العقار، ولا يأخذ بعين الاعتبار اسم المالك أو صاحب الحق العيني على العقار أو ما يسمى بالعنصر المتغير في التصرفات العقارية¹، فيعتبر مبدأ التخصيص هو الأساس في تنظيم السجل العيني، إذ تخصص بطاقة عينية لكل عقار أو وحدة عقارية، يحدد فيها وصف كل عقار بدقة من الناحية الواقعية (مساحته، موقعة،...)، فيصبح هو الأصل في التخصيص، أما هوية المالك أو الحائز تكون من بين العناصر المعروفة بالعقار². تدون في البطاقة التصرفات القانونية الواردة على العقار وفقاً للترتيب الزمني مع تحديد نوعها (ناقلة أو منشأة أو معدلة أو منهيّة لحقوق عينية عقارية أو مصرحة به³)، ولذلك يُعتبر هذا المبدأ بمثابة تشخيص ذاتي للعقار الممسوح، فكل من يريد التعرف على الحالة المادية والقانونية للعقار، ما عليه إلا الإطلاع على البطاقة العينية المخصصة له³.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع نص على مبدأ التخصيص في المادة 12 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، كما يلي: "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية"، وقد أكد المشرع موقفه من مبدأ التخصيص، في المادة 25 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، التي نصت على أن: "كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات مطابقة وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة يكون كمرجع فيما بينها"، كما أكد المشرع موقفه في المادة 38 من نفس المرسوم، التي نصت على أن: "كل اشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة، يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 156، 157.

² - علي كطلول، القضاء...، المرجع السابق، ص 129. الرجوع أيضاً إلى، PHILIPPE SIMLER et PHILIPPE DELEBECQUE, droit civil, les sûretés ..., op.cit, p 786.

³ - حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقار، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 45. وأيضاً PHILIPPE THERY, droit civil, sûretés et publicité ..., op.cit, p 424.

يُستشف من المواد المشار إليها أعلاه، بأنه تُحدث بطاقات عقارية عينية، وتُخصّص بطاقة أو أكثر لكل عقار أو وحدة عقارية ممسوحة، ويُقيد فيها سائر التصرفات المبرمة بشأنه، وأن كل تغيير في حدود الوحدة العقارية يكون موضوع إعداد بطاقات عينية جديدة مطابقة له، وذلك بعد ترقيم الوحدة الجديدة والتأشير على البطاقة الأصلية والجديدة بعبارة تكون بمثابة مرجع فيما بينهما¹، فبذلك تُبين البطاقة العينية الوضعية المادية والقانونية الحقيقية للوحدة العقارية الممسوحة²، وبهذا يكون المشرع قد أخذ بمبدأ التخصيص.

ثانياً: مبدأ المشروعية

يهدف مبدأ المشروعية إلى التحري والتدقيق حول صحة ومشروعية كل السندات والوثائق المودعة بغرض الشهر، سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، وذلك قبل تنفيذ إجراء الشهر، كي لا يُشهر في السجل العيني سوى الحقوق المشروعة.

باعتبار أن ال حقوق المشهرة في السجل العيني، تكتسب فوراً الحصانة ضد كافة الطعون باستثناء الطعن بالتزوير أو الطعن بالبتعويض، يجب على المحافظ العقاري ألا ينفذ إجراء الشهر إلا بعد التحقق والتأكد تماماً، بأن الحق وق التي تتضمنها هذه السندات والوثائق مطابقة للحقيقة وعنوانها لها وأن التصرف المبرم بشأنها هو تصرف صحيح يستند في وجوده إلى أساس قانوني سليم³، إذ يصبح قيد الحق أو إشهارة في السجل العيني دليلاً أكيداً على مشروعية هذا الحق، يُمكن صاحبه من الاحتجاج به في مواجهة الجميع.

تكمن الغاية من تقرير مبدأ المشروعية، في إعطاء نوع من الاستقرار والثبات للتصرفات العقارات والحقوق المترتبة عنها، مع منحها حجية مطلقة تصد الباب في وجه

¹ - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية...، المرجع السابق، ص 16.

² - تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 17.

³ - فاطمة الزهراء دريلو، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 40.

كل من يحاول أن يطعن في هذه التصرفات والآثار المترتبة عنها¹، إذ لا مجال للطعن في الحقوق المشهورة بعد التأكد من مشروعيتها، باستثناء الطعن بالتزوير أو التعويض.²

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المادة 22 من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، نصت على أنه: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..."، ونص في المادة 105 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، على أنه: "يحقق المحافظ بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

يتضح مما سبق، بأن، عملية تنفيذ إجراء الشهر يجب أن تُسبق بدراسة قانونية دقيقة، للتأكد من استيفائها لشروطها الموضوعية والشكلية، فهذه الدراسة السابقة لتنفيذ إجراء الشهر خولها المشرع للمحافظ العقاري³، كما ألزمه برفض الإيداع و/أو رفض تنفيذ إجراء الشهر⁴، عند وجود نقص أو خطأ في البيانات التي يجب أن تتضمنها السندات المراد شهرها، ونفس الشيء ينطبق على التصرفات التي يكون مضمونها مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما أكدته المادتين 100 و 101 من نفس المرسوم، دون أن يتعدى ذلك المساس بأصل أو تعديل العقود والوثائق، فبهذا يكون المشرع أخذ بمبدأ المشروعية.

ورغم أن المشرع قد أخذ بمبدأ المشروعية، إلا أنه رتب، في نفس الوقت، مسؤولية المحافظ العقاري⁵ على الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة المهام المخولة له قانوناً،

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2011، ص 42.

² - وهذا ما أقره نظام ترونس، إذ جعل الحقوق المشهورة محصنة ضد الطعون باستثناء الطعن بالتزوير في المحرر المتضمن الحق المشهر لصالح الغير، أو الطعن بالتعويض (أي أن صاحب الحق المهدر بسبب عيب في المحرر أو خطأ ارتكبه المحافظ العقاري، لن يسترجع حقه المشهر لفائدة غيره، فيوقع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض).

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - محمد أمين حميدي، نظام ترونس للشهر العقاري وتطبيقه في النظام العقاري في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 211.

⁵ - سنتطرق لاحقاً إلى مسؤولية المحافظ العقاري.

وبالمقابل حَوَّل للمتضررين من قرارات المحافظ حق الطعن فيها أمام القضاء، هذا ما أكدته المادتين 23 و 24 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، بحيث نصت المادة 24 على أنه: "تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً"، ونصت المادة 23 على أنه: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه...".

يتضح لنا بأن، المادة 23 أعلاه، تتضمن مبدأ هام قد أوصى بالأخذ به السيد تورنس، ألا وهو إحداث صندوق ضمان، تكمن الغاية منه في تعويض المتضررين من أخطاء المحافظ في مجال الشهر العيني¹، لأنه عند وجود مثل هذه الأخطاء لا يمكن لأي أحد استرداد ملكية العقار أو الحق الذي ضاع منه بعد شهره في السجل العيني باسم غيره، لكن يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ضياع ملكيته أو حقه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أجاز المشرع ضمن المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، الطعن قضائياً (عند الاقتضاء) في التصرفات المشهورة، فبذلك نلاحظ وجود تعارض فيما بين المادتين 85 و 23 أعلاه، التي وضعها المشرع تطبيقاً لمبدأ الأثر المطهر، ومنع من خلالها على من تضرر من أخطاء المحافظ، الطعن للمطالبة باسترداد ملكية العقار أو الحقوق التي ضاعت عن خطأ، بل له الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه².

يرى جانب من الفقه أنه من الأحسن لو تدخل المشرع لوضع حد لهذا التعارض، ويقرر إما تعديل المادة 85، وإبقاء المادة 23 دون التعديل، وهو الأصل، لأنه يتمشى مع نظام الشهر العيني الذي لا يجيز الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة، إذ أن المحافظ يقوم، اعتماداً على مبدأ المشروعية، بالتحري عن التصرفات قبل شهرها، فبالتالي نادراً ما يقع في خطأ، إضافة إلى ذلك، حتى لو أخطأ، يكون للمتضرر حق المطالبة بالتعويض الذي تتكفل به الدولة، وهذه الأخيرة دائماً تكون قادرة على التعويض، لكن في

¹ - ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 153.

² - حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 56، 57.

حالة ارتكاب المحافظ خطأ جسيم يحق للدولة الرجوع عليه بما دفعته من تعويض¹، وإما تعديل المادة 23 وإبقاء المادة 85 كما هي، إذ أنها تجيز الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة، فهذا مخالف لمبدأ المشروعية، الذي هو من مبادئ نظام الشهر العيني.²

غير أنه، كرأي خاص، من الأحسن أن يتدخل المشرع لحسم الأمر بتوضيح نص المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، ما إذا كان الطعن يتعلق فقط بالتصرفات والحقوق المشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي، لأن هذا الأخير لا يتضمن مبدأ تطهير الملكية، فهو عكس ما جاء به نظام الشهر العيني (الذي يطهر التصرفات والحقوق المشهورة من كل العيوب والأخطاء)، وذلك إلى غاية إتمام مسح كامل التراب الوطني، حتى يتم تطبيق نظام الشهر العيني بصفة مطلقة، وبالتالي كنتيجة حتمية يرفض الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة من قبل أي شخص كان، إلا عن طريق دعوى التزوير أو التعويض عما أصابه من ضرر جراء إهدار حقوقه، ففي هذه الحالة يكون المشرع قد أخذ بمبدأ المشروعية، وبالتالي تطبق المادة 24 أعلاه، إلى جانب تطبيق كل من المادة 85 أعلاه، والمادتين 17 و 519 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 أبريل 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، مع إدراج مادة قانونية صريحة يمنع من خلالها الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة في السجل العيني، إلا عن طريق دعاوى التزوير والتعويض، أما إذا كان الطعن يتعلق بجميع التصرفات والحقوق المشهورة، سواء في ظل نظام الشهر الشخصي أو في ظل نظام الشهر العيني، ففي هذه الحالة يتضح أن المشرع لم يأخذ بمبدأ المشروعية، وبالتالي تطبق كل من المادة 85 أعلاه، والمادتين 17 و 519 أعلاه، مع المادة 24 أعلاه (بعد تعديلها)، وهذا يؤدي حتما إلى زعزعة استقرار المعاملات العقارية وإهدار الحقوق العينية العقارية.

¹ الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 141.

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في...، المرجع السابق، ص 55.

³ قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

الفرع الثاني:

مبدأ الشهر المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة

عملا بمبدأ المشروعية في محل الشهر العيني ، فإن كل التصرفات والحقوق المشهورة تكون لها حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وتُعتبر صحيحة خالية من العيوب¹، فتكتسب قوة ثبوت مطلقة، وذلك راجع إلى اعتبار الشهر العيني مطلق، وهو مصدر كل الحقوق المشهورة. إن مراعاة مبدأ الشهر المطلق ومبدأ القيد المطلق يجعل التصرفات والحقوق المشهورة ذات حجية مطلقة في مواجهة الجميع²، وهذا طبعا في الدول التي تبنت نظام الشهر العيني كما وضعه السيد تورنس (مثلا كندا)³، أما الدول التي تبنت هذا النظام مع تعديله تماشيا مع سياستها العقارية، إذ لم تأخذ ببعض مبادئه، كمبدأ الشهر المطلق (أولا) ومبدأ قوة الثبوت المطلقة (ثانيا)، تجعل حجية التصرفات والحقوق المشهورة نسبية.

أولا: مبدأ الشهر المطلق

يسمى مبدأ الشهر المطلق أيضا بمبدأ القيد المطلق، ومفاده أن القيد أو الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية، سواء كانت حقوق عينية عقارية أصلية أو حقوق عينية عقارية تبعية، ومهما كان سبب اكتسابها⁴، فهو الذي يُنشئها أو يُنقلها أو يُعدلها أو يُزيلها أو يُصرح بها، وبالتالي لا ترتب هذه الحقوق أثرها العيني إلا بعد تنفيذ إجراء الشهر⁵.

¹ - اعتمد السيد تورنس على مبدأ المشروعية في وضع نظام شهر عيني سليم مراعيًا كل الجوانب لتحقيق الأهداف التي وُضِعَ من أجلها، إذ جعل كل التصرفات والحقوق المشهورة (بعد إخضاعها للمراقبة من قبل المحافظ) محصنة ضد الطعن فيها إلا الطعن بالتزوير أو الطعن ببلتعويض، لأنها تعتبر خالية من أي عيب كان، فهي صحيحة يحتج بها على الجميع.

² - BROCH FRANÇOIS, les nouveaux effets de la publicité foncière: du rêve à la réalité, les cahiers de droit, revue publiée par la faculté de droit de l'université Laval, volume 40, n° 02, 1990, p 272.

³ - JACQUES PICOTTE, juridictionnaire, réalisé par centre de traduction et de terminologie juridiques, faculté de droit, université de moncton, canada, actualisé au 15 octobre 2018, p 762.

⁴ - أحمد رضا صنوبر، «دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة»، مقال منشور في مجلة

المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2010، ص ص 109، 110.

⁵ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 24، 25.

يَعْتَبَرُ الفقه مبدأ الشهر المطلق وسيلة قانونية لتحقيق الأهداف التي وضع من أجلها نظام الشهر العيني، والتي من بينها إعلام الغير بالوضعية القانونية الحالية للعقارات ، تحقق الثقة والائتمان العقاري، وبالتالي عدم الشهر يؤدي إلى عدم الاعتراف لا بالملكية ولا بالحقوق العينية العقارية (الأصلية أو التبعية) ، ولا بالحقوق الأخرى الواجبة شهرها خارج نطاق الحقوق العينية العقارية، لا بين الأطراف المتعاقدة ولا في مواجهة الغير.¹

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، يتضح لنا، من المادة 16 من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، التي نصت على ما يلي: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" ، بأن، المشرع نص صراحة على مبدأ الشهر المطلق، جعل من الشهر العيني المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق المشهورة، فيغض النظر عن نوع التصرف العقاري، وصفة الشخص (طبيعي أو معنوي) أو الجهة التي أصدرته (موثق أو موظف عام...)، وسواء كان يرمي إلى نقل أو إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق عيني أصلي أو تبعي، فإنه لا وجود له إلا بعد تنفيذ إجراء الشهر، لكن رغم ذلك نجده أجاز الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة في السجل العيني.

ثانيا: مبدأ قوة الثبوت المطلقة

طبقا لمبدأ قوة الثبوت المطلقة، تُعتبر كل التصرفات والحقوق المشهورة قرينة قاطعة، فتكون سليمة وخالية من العيوب مهما كان مصدرها²، وهذه القرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، إذ لا يقبل أي إثبات خارج ما تم شهره، ولا حجية لأي وثيقة معارضة لما هو مشهر، فهي تهدف إلى تأمين المعاملات العقارية³، بحيث أن التصرف أو الحق المشهر يُعتبر موجودا وثابتا بالنسبة للجميع، لا يُمكن الطعن فيه إلا بدعوى التزوير أو بدعوى التعويض، فبذلك يكون أطراف التصرف في مأمن من المنازعات التي يحاول أن يثيرها

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 164، 165.

² - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 46.

³ - أسهمان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، رسالة للحصول على شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2005-2006، ص 4.

الغير، مما يبعث في نفوسهم الطمأنينة، إذ من المستحيل زعزعة الغير لحقوقهم الثابتة في السجل العيني.

نستخلص مما سبق، بأن، لمبدأ قوة الثبوت المطلقة صلة وطيدة بمبدأ الشهر المطلق، وبما أنه لا وجود لأي حق عيني عقاري بالنسبة للكافة إلا من تاريخ شهره، فكننتيجة طبيعية حتمية أن تكون كل الحقوق المشهورة في السجل العيني هي الحقيقة التي لا يمكن الطعن فيها إلا بدعوى التزوير أو التعويض، وهو ما يقضي به مبدأ قوة الثبوت المطلق.

نشير إلى أن، لقوة الثبوت المطلقة (بالثقة العامة في السجل العيني) مظهران، مظهر إيجابي، يكمن في أنه يُحتج في مواجهة الغير بكل تصرف أو حق تم شهره في السجل العيني، ومظهر سلبي، يكمن في عدم الاحتجاج مطلقاً بأي تصرف أو حق غير مشهر في السجل العيني.¹ كما أنه رغم كون مبدأ قوة الثبوت المطلقة من أهم مميزات نظام الشهر العيني، وهو أكثر المبادئ إثارة للجدل الفقهي، حتى بين الفقهاء المؤيدين له، إلا أن بعض الدول لم تجسده بالرغم من أنها تبنت نظام الشهر العيني، ومن بين هذه الدول الجزائر، وذلك يتضح من خلال المادة 85 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر.

الفرع الثالث:

مبدأ حظر التقادم المكسب

جعل المشرع من التقادم المكسب سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة وانتقالها إلى الحائز وفقاً لأحكام المادة 827 أمر رقم 75-58 سالف الذكر، وأحكام قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري²، إلا أنه منع ذلك

¹ - كريمة فردي، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 25.

² - قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج، العدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007.

بالنسبة للملكية والحقوق المشهورة سنداتها في السجل العيني، لكون ذلك يتعارض مع مبدأ الشهر المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة.¹

تطبيقاً لمبدأ حظر التقادم نجد أن معظم التشريعات، التي تبنت نظام الشهر العيني، قد سنت مجموعة من قواعد قانونية مفادها أن جميع العقارات التي شملتها إجراءات المسح، وتم شهر وثائقها، تكون غير قابلة لاكتسابها بحجة التقادم المكسب² مهما طال الزمن، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، لكن كان ذلك بعد مدة زمنية طويلة من تاريخ تبني نظام الشهر العيني، إذ لم يكن موقفه واضحاً إلا بعد صدور قانون رقم 07-02 سالف الذكر، بحيث كان موقفه من مبدأ حظر التقادم المكسب قبل صدور قانون رقم 07-02 (أولاً)، يختلف عن موقفه من مبدأ حظر التقادم المكسب بعد صدور هذا القانون (ثانياً).

أولاً: مبدأ حظر التقادم قبل صدور قانون رقم 07-02

يلعب مبدأ حظر التقادم المكسب دور هام، لذلك حرصت بعض التشريعات على النص عليه صراحة، سواء في قوانينها المدنية أو قوانين الشهر العقاري، عكس التشريع الجزائري³، إذ بالرجوع إلى قوانين الشهر العقاري وأمر رقم 75-58 سالف الذكر، نجد أن المشرع لم ينص صراحة على حظر التقادم المكسب بالنسبة للحقوق المشهورة في السجل العيني، وما يؤكد ذلك هو إبقائه لأحكام التقادم المكسب الواردة في المواد 827 وما يليها من نفس الأمر، التي يستشف، من خلالها أن، المشرع اعتبر التقادم طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في حالة توفر شروط الحيابة العقارية، دون أن يميز بين الحقوق الخاضعة للشهر والحقوق غير المشهورة⁴، مع أن المادة 793 من نفس الأمر، تقضي بوجوب مراعاة أحكام الشهر العيني بشأن انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية.

¹- مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 21.

²- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 27.

³- فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 167، 168.

⁴- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 102.

يتضح من خلال المادة 15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، بأن المشرع استبعد ضمنيا التقادم المكسب للحقوق المشهورة الخاضعة للشهر العيني، ومبدئيا لم يعترف إلا بالشهر العيني كسبب ناقل أو منهي أو معدل أو للحقوق الواجبة إخضاعها للشهر، باستثناء حق الميراث والوصية، إلا أن هذا غير كافي (في هذه الحقبة الزمنية) للقول بأن المشرع قد أخذ مطلقا بمبدأ حظر التقادم المكسب للحقوق الخاضعة للشهر العيني.

أمام هذا الفراغ القانوني وما ترتب عنه من تساؤلات وخلافات فقهية وقضائية، نرى أنه، من الأحسن لو تدخل المشرع ليحسم الأمر نهائيا، بحيث يقوم بإدراج نص قانوني صريح في أمر رقم 74-75 أعلاه، يتضمن حظر التقادم المكسب للحقوق المشهورة¹ في السجل العيني، بينما يمكن ذلك بالنسبة للحقوق غير المشهر، وأيضا الحقوق المشهورة في السجل الشخصي (الحقوق العينية التي تتعلق بالتصرفات الخاصة بالأراضي غير الممسوحة)، كما يمكننا القول أنه، من الأحسن لو قام المشرع بتعديل المواد 827 وما يليها من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، التي تتعلق بالحيازة العقارية، وينص صراحة على أن الحيازة العقارية تشمل فقط العقارات غير الممسوحة وغير المشهر سنداتهما في السجل العيني.

ثانيا: مبدأ حظر التقادم المكسب بعد صدور قانون رقم 07-02

بعد فترة طويلة من تبني نظام الشهر العيني، تدخل المشرع وحسم الأمر نهائيا بشأن مبدأ حظر التقادم المكسب للحقوق المشهر، وذلك بموجب قانون رقم 07-02 أعلاه²، والمرسوم التنفيذي له، أين اشترط في الحيازة أن تكون في الأراضي غير الممسوحة، أي أن التقادم المكسب يكون فقط في العقارات غير المشهورة سنداتهما في السجل العيني³.

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 61.

² - المادة 02 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر.

³ - نصت المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر.ج، العدد 26، الصادرة في 25 مايو 2008، على أنه: "تطبق عملية التحقيق العقاري، الرامية إلى معاينة حق الملكية العقارية، على الأملاك العقارية المحددة في المادة 02 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه".

المطلب الثالث:

أهمية نظام الشهر العيني

يتمتع نظام الشهر العيني بمكانة مهمة في معظم التشريعات المقارنة، إذ أصبح النظام المعتمد عليه في الشهر العقاري في مختلف الدول التي تبنته، سواءً تم تبنيه بصفة مطلقة أو بصفة انتقالية، وذلك راجع لأهمية هذا النظام في مختلف الميادين، خاصة الأهمية التي يتميز بها من الناحيتين الاقتصادية والجبائية (الفرع الأول)، ومن الناحيتين القانونية والعملية (الفرع الثاني)، وهذه الأخيرة تعتبر الناحية التجسيدية لنظام الشهر العيني، وذلك تماشياً مع السياسة العقارية التي تبنتها الدول التي أخذت بهذا النظام، رغم اختلاف السياسة العقارية المنتهجة من دولة لأخرى، إلا أن ذلك لا يقلل من أهميته ومكانته.

الفرع الأول:

أهمية نظام الشهر العيني اقتصادي وجبائي

يرتبط الاقتصاد الوطني ارتباطاً وثيقاً بالسياسة العقارية لمختلف دول العالم، لاسيما التي تبنت نظام الشهر العيني (كالجزائر)، مما جعل من هذا النظام فيها ذو أهمية بالغة من الناحية الاقتصادية (أولاً)، لأن تطور وازدهار دولة ما يتوقف أكثر على تطور الاستثمار العقاري خاصة الفلاحي منه، كما أن للشهر العيني أهمية بالغة من الناحية الجبائية (ثانياً) التي تعتبر حافز هام لجمع المستحقات العقارية للخرينة العمومية، لأن الشهر العيني يساهم في تحصل الحقوق المالية¹ للخرينة العامة.

¹ - تتمثل الحقوق المالية للخرينة العامة فيما يخص الشهر العيني، في رسوم الشهر (إلى جانب حقوق التسجيل لدى مفتشية التسجيل والضرائب) التي يتم دفعها من المكلفين بها لدى المحافظ العقارية على كل تصرف أو حق خاضع للشهر العيني، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها قانوناً، نذكر من بينها الدولة والجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري... الخ.

أولاً: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية الاقتصادية

تسعى الدول التي تبنت نظام الشهر العيني (مع مراعاة سياستها العقارية) إلى تحقيق عدة أهداف خاصة وأن لهذا النظام أهمية بالغة من مختلف النواحي، فتكمن أهمية نظام الشهر العيني من الناحية الاقتصادية، في الدور الهام والأساسي الذي تلعبه الملكية العقارية في التنمية الشاملة والمستدامة للدولة، مهما كانت السياسة العقارية التي تنتهجها الدولة، فمن بين الأهداف التي يحققها نظام الشهر العيني (باعتباره يتماشى مع طبيعة العقارات، إذ أنها تتميز عن المنقولات لكونها ذات حيز ثابت ومستقر)¹ نذكر: استقرار الملكية والمعاملات العقارية، وهذا بدوره يشجع الأشخاص على استغلال عقاراتهم، كما يشجع على الاستثمار العقاري² (الوطني والأجنبي)، فيمكننا القول بأن: الدول التي تبنت نظام الشهر العيني تتمكن من مراقبة الوعاء العقاري والسوق العقارية، كما تتمكن من توجيه الاستثمارات العقارية، فبذلك تتمكن من التحكم في التنمية الاقتصادية (الفلاحية أو الصناعية أو العمرانية)، وهذا كله يبين الارتباط الوثيق بين الوضعية الاقتصادية للدولة وملكيته العقارية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، إذا تم استغلال الملكية العقارية (خاصة الملكية المشهورة) بطريقة أفضل وتم تحسين الظروف المادية والبشرية لاستغلالها واستثمارها (صناعياً أو فلاحياً أو عمرانياً)، كان ذلك أفضل، إذ يرجع حتماً بالفائدة للاقتصاد الوطني، بحيث يجعل هذا الأخير متطوراً ومزدهراً اقتصادياً، مما يؤدي إلى الحد من التبعية الأجنبية، إن لم نقل التخلص منها نهائياً، وذلك عن طريق تحقيق الاكتفاء الذاتي خاصة الغذائي.

¹ - توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لحضر، باتنة، الجزائر، 2015-2016، ص 110.

² - يعتبر الاستثمار بصفة عامة (وبالخصوص الاستثمار العقاري) محور التنمية الاقتصادية، وذلك راجع إلى كونه أداة لتحقيق النمو الاقتصادي للدولة، إذ أن معدل النمو الاقتصادي يتوقف على كمية الاستثمار مهما كان نوعه.

ثانيا: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية الجبائية

تعتبر عائدات العقارات، بصفة عامة، ذات أهمية بالغة في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، وتتمثل هذه العائدات في مختلف الرسوم العقارية التي تعتبر ضريبة سنوية على العقارات، ورسوم التطهير العقاري¹ (رسوم إجراء الشهر العيني)، وبالتالي أهمية الشهر العيني من الناحية الجبائية تكمن في تحصيل الأموال للخرينة العامة، وذلك يتم بطريقتين:

1. الطريق الأولى: فرض الضريبة العقارية على كل عقار ممسوح وخاضع للشهر العيني، فبعد تنفيذ عملية المسح وتأسيس السجل العقاري، يمنح لكل مالك دفتر عقاري، فوجود هذا الأخير يسهل على الدول معرفة الوعاء العقاري وتحصيل الضريبة العقارية.
2. الطريقة الثانية: فرض دفع رسوم الشهر العيني، على كل تصرف أو حق خاضع للشهر العيني، وذلك خلال الإجراء اللاحق لتأسيس السجل العقاري.

نشير إلى أنه، عادة ما يتم دفع رسوم الشهر من قبل المتصرف إليه طبقا للمادة 393 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، باستثناء بعض الفئات المعفية من دفع هذه الرسوم²، يتم تحصيل هذه الرسوم بطريقة مباشرة وذلك عندما يقوم المتصرف إليه بدفع رسوم الشهر إلى المحافظ العقاري مباشرة أثناء إجراء الشهر، أو بطريقة غير مباشرة³ وذلك يتم من قبل الموثق كونه المكلف بتحرير العقود التي يتم إبرامها بين الأشخاص الطبيعيين، سواء كانت عقود بعوض (البيع) أو عقود تبرع (الهبة).

نستخلص مما سبق بأن، دور الجبائية العقارية يكمن في بيان معالم السياسة المتبناة في دولة ما، والتحكم في توجيه مختلف النشاطات الاقتصادية، وبصفة خاصة، تعتبر الجبائية العقارية وسيلة قانونية كرسها المشرع لضمان إيرادات الخزينة العامة (الحقوق

¹ - بويكر سعيدة، العوائق التي تعترض الجبائية العقارية ...، المرجع السابق، ص 117.

² - تتمثل هذه الفئات في كل من: الدولة والجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مع فئة الشباب ذوي المشاريع المدعمة، وفئة المستثمرين طبقا لأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر في 22 غشت 2001، معدل ومتمم.

³ - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطال المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 179.

المالية للخزينة العامة)، والتي تمكن الدولة من إعادة توزيع الثروات الوطنية بين المواطنين لتحقيق العدالة الاجتماعية مع تحقيق المنفعة العامة، من خلال تنفيذ برامجها.

الفرع الثاني:

أهمية نظام الشهر العيني قانونيا وعمليا

لا تقتصر أهمية نظام الشهر العيني فقط على الناحيتين الاقتصادية والجبائية، بل تتعدى إلى الناحيتين القانونية (أولا) والعملية (ثانيا)، وهذه الأخيرة لها أهمية جد بالغة كونها تعتبر الناحية التجسيدية لنظام الشهر العيني على أرض الواقع، إذ يعتبر إجراء الشهر واجب حتى ينتج محل الشهر أثره العيني، فمن الناحية العملية يتبين لنا كيفية تطبيق نظام الشهر العيني ومدى أخذ المشرع بهذا النظام.

أولا: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية القانونية

جعل المشرع من الشهر العيني إجراء شكلي ضروري لنقل الملكية والحقوق العينية العقارية¹ (باستثناء حق التركة لكونه ينتقل إلى الورثة و /أو الموصى لهم بمجرد وفاة المورث)²، فمن الناحية القانونية لا وجود لحق الملكية العقارية ولا لأي حق عيني آخر واجب الشهر، ما لم يتم إخضاعه للشهر العيني، إذ أن المشرع لم يعترف إلا بالشهر العيني كمصدر وحيد لترتيب الأثر العيني للحقوق الواجب إخضاعها للشهر العيني، وهذا بصريح نص المادتين 15 و 16 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، وعلاوة على ذلك، جعل المشرع من الشهر العيني، إجراء ضروري للاحتجاج بحق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخر (كحق الانتفاع، وحق الرهن)، مع الاحتجاج ببعض الحقوق

¹ - توفيق زيداني، الجباية العقارية...، المرجع السابق، ص ص 110، 111.

² - رغم أن المشرع، طبقا للمادة 02/16 من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، جعل من حق الإرث وحق الوصية ينتقلان إلى الورثة والموصى لهم بمجرد وفاة المورث، أي لم يشترط إجراء الشهر العيني في ذلك، إلا أنه أوجب إخضاع هذين الحقين لإجراء الشهر العيني لتمكين الورثة والموصى لهم من إثبات حقوقهم والاحتجاج بها في مواجهة الجميع، إلى جانب تمكينهم من التصرف فيها، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقا.

الشخصية المترتبة عن التصرفات التي لها تأثير على القيمة القانونية للعقارات التي أبرمة بشأنها هذه التصرفات (كإيجار العقاري المبرم لمدة 12 سنة كاملة أو أكثر).

ثانياً: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية العملية

تتجلى أهمية الشهر العيني من الناحية العملية ، في كونه إجراء ضروري لنقل العقار من حياة قديمة (باعتبارها حياة حرة) إلى حياة جديدة مقيدة، فبذلك يعتبر إجراء الشهر العيني طريقة تهدف إلى إخراج العقار من وضعيته القديمة إلى وضعية جديدة، أو بمثابة بطاقة الولادة للعقار¹، إذ أن العقار بما له من حقوق أو ما عليه من أعباء، يعتبر موجود في حياة حرة إذا خضع للشهر الشخصي أو غير مشهر أصلاً، بينما عندما يتم إخضاعه للشهر العيني تصبح حياته مقيدة، فلا يمكن نقل ملكية هذا العقار أو الاعتراف بأي حق عيني له أو عليه إلا إذا خضع للشهر العيني مع مراعاة قاعدتي الرسمية والشهر المسبق، لأن الشهر العيني يجعل كل ما يتعلق بهذا العقار من تصرف أو حق ع لنيا يعلم به الجميع بعد اطلاعهم على البطاقات العقارية المخصصة لهذا العقار في السجل العيني، مما يجعل كل شيء واضح لهم ليتمكروا من اتخاذ قراراتهم بشأن التعامل في العقار ذاته، فهذا يسهل المعاملات العقارية ويساهم في استقرارها واستقرار الملكية بعيداً عن الغش والغموض.

¹ - علي كحلول، القضاء العقاري ...، مرجع سابق، ص ص 85، 86.

المبحث الثاني:

أسس نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من الأعمال ، البعض منها يشكل الأساس المادي والبعض الآخر يشكل الأساس القانوني، يتمثل الأساس المادي لنظام الشهر العيني (المطلب الأول) في الأعمال التمهيديّة لتطبيق هذا النظام، المتمثلة في أعمال المسح العام للأراضي ، والتي بموجبها يتم جمع معلومات دقيقة تتضمن وصفا تفصيليا للعقارات محل المسح، وتعيين حدودها ومساحاتها مع بيان ملاكها ومختلف الأعباء مع التكاليف التي تُثقلها، وتُدون هذه المعلومات في وثائق يتم إعدادها على مستوى مصلحة المسح العقاري، وذلك إثر عمليات التحقيق العقاري مع تثبيت الحدود وتُعرف بوثائق المسح العقاري.¹

يتمثل الأساس القانوني لنظام الشهر العيني (المطلب الثاني)، في الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العيني، والتي تتمثل بدورها في إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، ثم تحرير محضر استلامها، وهذا الأخير يكون محل شهر واسع لإعلام الملاك وذوي الحقوق بتأسيس السجل العيني ، لتمكينهم من إثبات حقوقهم العقارية الممسوحة أو الطعن في نتائج المسح، ثم إعداد البطاقات العقارية وترقيم العقارات، وفي الأخير يُسَلَّم لكل مالك دفتر عقاري يتضمن كل ما يتعلق بالعقار أو العقارات الممسوحة التي يملكها.

¹ - التعلّيمية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للملاك الوطنية، وزارة المالية، 1998، ص 25.

المطلب الأول:

المسح العقاري

تتمثل الأعمال المادية لنظام الشهر العيني في: تعيين حدود البلديات والملكيات في نطاق كل بلدية، والقيام بالتحقيق العقاري أثناء عملية المسح، ذلك من أجل تحديد الملاك مع أصحاب الحقوق على العقارات محل المسح، وفي الأخير يتم إعداد وثائق المسح التي يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية لشهرها وتأسيس السجل العيني، ذلك بعد الإفراغ من إجراء التسجيل لدى مفتشية التسجيل والضرائب مع عملية الإيداع لدى مقر البلدية.

للتوضيح أكثر حول الأعمال المادية لنظام الشهر العيني، يجب ال تطرق إلى مفهوم المسح العقاري (الفرع الأول) ، وإجراءات إعداد المسح العقاري (الفرع الثاني) ، إلى جانب، الجهات المكلفة بتنفيذ عملية المسح العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مفهوم المسح العقاري

يعتبر المسح العقاري أفضل وسيلة لتعيين وتحديد العقارات، وذلك اعتمادا على المعلومات التي يمكن أن توفرها هذه الوسيلة من خلال تعيين وتحديد الأملاك ضمن وثائق المسح، التي يتم إعدادها على مستوى مصلحة المسح بناء على عملية المسح ميدانيا، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية، فمن خلال هذا الفرع، نتطرق إلى تعريف المسح العقاري (أولا)، وأهداف المسح العقاري (ثانيا).

أولا: تعريف المسح العقاري

نتطرق إلى التعريف القانوني للمسح العقاري وفقا لما ورد في التشريع الجزائري، ثم التعريف الفقهي للمسح العقاري.

1 -التعريف القانوني:

جاء في المادة 02 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر ، ما يلي: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري" . يتضح من المادة أعلاه، أن المشرع لم يعرف المسح العقاري وإنما ركز على أهمية عملية المسح كونها تحدد العقارات الممسوحة والحقوق التي تنقلها (كحق الرهن الرسمي).

2 -التعريف الفقهي:

وُضِعَتْ عدة تعاريف لعملية المسح العقاري من الناحية الفقهية، نذكر منها ما يلي:

عرف البعض عملية المسح العقاري، بأنها: "عملية فنية تتولها السلطات الإدارية المختصة بغرض تأكيد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما ترتب عليها من الحقوق"¹، وعرفها جانب آخر من الفقه، بأنه: "عبارة عن انجاز أشغال ميدانية وتقنية² الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية، ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري، وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للتسجيل العقاري التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع بها"³.

¹- نقلا عن عمار بوضياف، «المسح العقاري وإشكالاته القانونية»، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة محكمة، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد 13، تونس، 2006، ص 40.

²- تعتبر عملية المسح بمثابة إنجاز أشغال ميدانية تقنية لكون أن الهيئة المكلفة بالمسح تقوم بالنقاط الصور الجوية والرفع الطبوغرافي المعتمد عليهما في تقسيم إقليم البلدية إلى عدة أقسام لتسهيل تنفيذ عملية المسح ميدانيا، إذ يسهل بموجبهما (النقاط الصور الجوية والرفع الطبوغرافي) قياس القطع الأرضية وتعيين حدودها مع تحديد نوع استغلالها ونوع التربة، إلى جانب تحديد مالكيها.

³- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 174.

ثانيا: أهداف المسح العقاري

كرس المشرع عملية المسح سعيا من خلالها إلى تحقيق عدة أهداف، تتمثل بإيجاز في: تحصيل حقوق الخزينة العامة (بفرض ضرائب عقارية مع رسوم التسجيل والشهر العقاري)، وتنظيم الوعاء العقاري مع المعاملات العقارية بفضل مساهمة المسح بقدر كبير في تطهير الملكية (بتحديد العقارات الممسوحة من حيث المساحة والموقع... الخ)، وتحديد ذوي الحقوق على هذه العقارات من حيث الاسم والعنوان... الخ، وتدعيم بعض الجوانب الاقتصادية ذات البعد الوطني التي تعتبر أساسا للرفي الاجتماعي، إذ أنه عن طريق المسح يتم التعيين الدقيق للعقارات الممسوحة من حيث المساحة والموقع والحدود... الخ، مما يسهل الاستفادة بقدر كبير من القروض الفلاحية بتوفير ضمانات عند الحصول على القروض البنكية.¹

الفرع الثاني:

إجراءات إعداد المسح العقاري

يُعتبر المسح العقاري أساس مادي لنظام الشهر العيني لأنه الوسيلة المادية لتحديد النطاق الطبيعي للعقارات، فلضمان حسن سير هذه العملية حَرَصَ المشرع على اتخاذ الإجراءات اللازمة سواء عند التحضير لها أو عند تنفيذها وضبطها²، وتتمثل هذه المراحل في كل من: افتتاح عملية المسح العقاري (أولا)، إنشاء لجنة المسح العقاري (ثانيا)، التجسيد الميداني لعملية المسح العقاري (ثالثا)، ثم اختتام عملية المسح العقاري (رابعا).

¹ - نعيمة حاجي، المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 27-30، الرجوع أيضا إلى حنان أوثن وخلفي وردة، «المسح العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري»، مقال منشور في مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 02، جوان 2017، ص ص 34، 35.

² - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري...، المرجع السابق، ص 46.

أولاً: افتتاح عملية المسح العقاري

يتم افتتاح عملية المسح وفقاً للمادة 02 من مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر¹، بموجب قرار يُصدره الوالي المختص إقليمياً، ويُنشر في كل من الجريدة الرسمية الجزائرية والجرائد اليومية الوطنية ومجموعة القرارات الإدارية للولاية، يجب أن يُبلَّغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وطبقاً للمادة 03 من نفس المرسوم²، يُبلَّغ هذا القرار إلى الجمهور عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية مع البلديات المجاورة، وذلك في أجل 15 يوماً قبل افتتاح عملية المسح، لكي يحضر أصحاب العقارات محل المسح للإدلاء بتصريحاتهم التي تُيسر سير عملية المسح، يجب على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية أن تُقدّم التوضيحات اللازمة بشأن حدود ملكيتها لإضفاء الدقة والضبط في تحديد الملكية العقارية العامة والخاصة.

ثانياً: إنشاء لجنة المسح العقاري

تتشأ لجنة للمسح العقاري في كل بلدية من أجل تعيّن حدود البلديات، وتتكون من عدة أعضاء نصت عليهم المادة 07 من مرسوم رقم 62-76 أعلاه³، تجتمع هذه اللجنة بناء على طلب المسؤول الولائي لمسح الأراضي العام أو بدعوة من القاضي الذي أُسندت له

¹ - المادة 02 من مرسوم رقم 62-76، سالف الذكر، نصت على ما يلي: "إن عملية مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر القرار. وينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي."

² - نصت المادة 03 من مرسوم رقم 62-76، أعلاه، على أنه: "يعلم الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في أجل خمسة عشر يوماً قبل افتتاح هذه العمليات."
³ - المادة 07 من نفس المرسوم، معدلة ومتمة بموجب المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 92-134 مؤرخ في 07 أبريل 1992، يعدل ويتم المرسوم رقم 62-76 أعلاه، ج.ر.ج، العدد 26، الصادر في 08 أبريل 1992.

مهمة رئاسة اللجنة¹، وفقا للمادة 08 من مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر، بغرض دراسة الاحتجاجات المطروحة أمامها والفصل فيها.

ثالثا: التجسيد الميداني لعملية المسح العقاري

لتسهيل إعداد الوثائق المساحية تقوم لجنة المسح بجمع كل الوثائق والبيانات (كالخرائط والمخططات التي تحصل عليها من المحافظة أو المحافظات العقارية المعنية)، ثم يتم تجزئة البلدية إلى عدة أقسام مع تحديد إقليم البلدية والعقارات الموجودة فيها.

1 تجزئة البلدية إلى أقسام:

تُجزأ البلدية إلى أقسام مع احترام عدة مبادئ وردت في التعليمات رقم 16 سالفة الذكر، ثم تُرقم هذه الأقسام، بحيث يُعطى رقم 01 للقسم الواقع في شمال غرب البلدية على أن يستمر الترقيم أفقيا في اتجاه الشرق وإلى غاية حدود البلدية، ثم نحو الغرب في شكل تعرجي مع وجوب إعطاء رقمين متسلسلين لقسمين مجاورين، ثم تقوم المصالح المحلية لمسح الأراضي بدراسة تُظهر (على مخطط منظم) المناطق التي يُمكن أن تُثير صعوبات لتقدم الأشغال، فهي غير قابلة للمسح يتم استبعادها مؤقتا من عمليات المسح، ثم يبدأ المسح في الأقسام السهلة لتمتد إلى الأقسام الصعبة تصاعديا حسب درجة الصعوبة.²

2 تحديد إقليم البلدية:

يتم تحديد إقليم البلدية المعنية بالمسح على مخططات المسح وفي الميدان بواسطة تعليم الحدود بعلامات مجسمة وواضحة، ويشرف على هذه العملية تقني لمصالح المسح بالتنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء البلديات المجاورة³، وفي

¹ - جميلة فسيح، «المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري»، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، سالفة الذكر، العدد 25، 2014، ص ص 95، 96.

² - التعليمات رقم 16، المرجع السابق، ص ص 07، 08.

³ - فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص ص 229، 230.

الأخير يحزر التقني المكلف بالمسح محضر تعيين الحدود، ويوقع عليه كل الأشخاص المؤهلين لذلك والمالكين والتقني الذي حرره، ثم يُقدّم إلى الوالي للموافقة عليه¹، وفي حالة وجود حدود مجاورة لحدود ولايات أو دول أخرى يجب تقديم المحضر إلى وزير الداخلية للموافقة عليه، ويُرفق المحضر وجوبا بمخطط بياني للحدود المعدة أثناء تعيين الحدود.²

3 تحديد العقارات محل المسح:

تقوم المصالح المكلفة بتنفيذ عملية المسح، اعتماد على الصور الجوية والخرائط الموجودة لديها، بتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية تكون ثابتة الحدود لتسهيل تحديد العقارات المعنية بالمسح³، والذي يتم بمساعدة من الملاكين⁴ والحائزين الظاهرين الذين تم استدعائهم شخصيا في ظرف 15 يوما قبل بدأ العملية، ليحضرون سواء شخصيا أو بواسطة موكليهم قانوني، ويظهرون وثائقهم وسناداتهم المتعلقة بملكية العقارات الممسوحة، والإدلاء بملاحظاتهم عند الاقتضاء.⁵

موازاة لعملية تحديد العقارات، يتم الرفع الطبوغرافي للعقارات محل المسح من خلال قياس العلو والخفض بالنسبة لسطح البحر مع قياس النقاط والزوايا، ثم توضع كمعالم في خرائط تُرسَم في إطار عملية المسح، ويتم تحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة للعقارات.⁶

4 -التحقيق العقاري أثناء تنفيذ عملية المسح العقاري:

يعتبر التحقيق العقاري أثناء سير عملية المسح إجراء ضروري، إذ أنه يهدف إلى جمع المعلومات الضرورية لإثبات حق الملكية والحقوق العينية العقارية، والمعلومات الخاصة

¹ - عماد الدين رحابية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية ...، المرجع السابق، ص 231.

² - عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري ...، المرجع السابق، ص 95.

³ - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري ...، المرجع السابق، ص ص 49، 50.

⁴ - نصت المادة 02/06 من مرسوم رقم 76-62، سالف الذكر، على ما يلي: "إن وضع الحدود العقارية الأخرى يتم

بمساعدة المالكين"

⁵ - فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 230.

⁶ - جميلة فسيح، المسح العقاري ...، المرجع السابق، ص 98.

بهوية كل مالك¹، فموازاة لعملية تحديد العقارات يتم التحقيق من طرف عونين مكلفين بذلك، أحدهما من المحافظة العقارية والثاني من مديرية أملاك الدولة ، برفقة عونين مكلفين بتحديد الملكية² مع حضور عون من البلدية بصفته ممثلا لها فيما يخص الأملاك العقارية البلدية، ويتم التحقيق تحت قيادة رئيس فرقة المسح³، فيقوم المحققون بفحص السندات والوثائق المقدمة لهم والمثبتة للملكية والحقوق العينية العقارية، كم يقوم بجمع مع فحص تصريحات وأقوال الأشخاص المعنيين، ومقارنة المعلومات المتحصّل عليها ميدانيا بالتالي هي لدى المحافظة العقارية أو مديرية أملاك الدولة.⁴

رابعا: اختتام عملية المسح العقاري

يتم (بعد الانتهاء من عملية التحقيق العقاري) تحديد المالك لكل عقار ويُرقم باسمه ، ويدون المحقق البيانات المتحصّل عليها ميدانيا من قبل الملاكين والحائزين (سواء الخاصة بتعيين المالك والحائز أو الخاصة بتعيين كل عقار أو العقارات الممسوحة) في بطاقة خاصة تعرف بـ "بطاقة التحقيق العقاري نموذج T07"، كما يقوم بإعداد بطاقات العقارات نموذج T10 يدون فيها نفس البيانات أعلاه، فهذه البطاقات تسمح لنا بالتعرف على العقار أو العقارات محل المسح بمجرد الإطلاع عليها (البطاقات T07 و T10).

يتم تحرير تقرير بنتائج التحقيق وتسجيل كل المعارضات المُقدّمة من الملاكين والحائزين (أثناء المسح) لترحها على لجنة المسح للفصل فيها⁵، وفي نفس الوقت ، يتم إنجاز مجموعة من وثائق المسح ، تتمثل حسب المادة الأولى من مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر ، في: مخطط المسح مقسم إلى أقسام مطابقة للوضع الحالية لقطعة

¹ - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية ...، المرجع السابق، ص 69.

² - نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 151.

³ - التعلية رقم 16 سالف الذكر، ص 16.

⁴ - جميلة فسح، المسح العقاري والآليات ...، المرجع السابق، ص 98.

⁵ - سنتطرق لاحقا إلى هذه المعارضات وكيفية الفصل فيها.

الأرض؛ جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض تُرتَّب فيه العقارات حسب الترتيب التوبوغرافي؛ سجل مسح الأراضي تُسَجَل فيه حسب الترتيب الأبجدي العقارات المجتمعة من المالكين أو المستغلين؛ بطاقات العقارات الممسوحة، تعرف بـ "البطاقات العقارية نموذج T10" التي تُعتبر وثائق تُلخِصية تتضمن معلومات ضرورية لترقيم العقارات على مستوى المحافظة العقارية¹، إذ أنه يتم إعداد بطاقة أو أكثر لكل عقار أو مجموعة ملكية محل المسح، تُدون فيها البيانات المتعلقة به، من حيث الموقع والمساحة والحدود... الخ.

يتضح من المادة 10 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخة ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي. كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية"، بأنه، يتم إعداد ثلاث نسخ من وثائق المسح، بحيث تحتفظ مصلحة المسح بنسخة واحدة²، أما النسخة الثانية، يقوم مدير مكتب المسح بإيداعها لمدة شهر كامل (من اختتام عملية المسح) لدى مقر البلدية الممسوحة، بينما النسخة الثالثة، يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية التي تقع بدائرة اختصاصها البلدية محل المسح بهدف تنفيذ إجراء القيد الأول لتأسيس السجل العيني.

خامسا: إيداع وثائق المسح العقاري لدى مقر البلدية محل المسح

يقوم وجوبا مدير مكتب المسح بإيداع وثائق المسح بمقر البلدية و يَسْتَلَم بدوره محضر استلام محرر من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استلام الوثائق³، فهذا الإجراء ضروري لأنه وُجِدَ لإعلان النتائج وإعلام الجمهور بها من خلال نشرها بمقر البلدية مدة شهر من تاريخ الإيداع، وتمكين كل ذي مصلحة من تقديم الشكاوى حول نتائج المسح⁴.

¹ - منى تموح، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 62، 63.

² - GUIDE PRATIQUE, la conservation cadastrale, agence nationale du cadastre, agence régionale tizi oozou, 2015 p 08.

³ - حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 64.

⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في...، المرجع السابق، ص 132.

الفرع الثالث:

الهيئات المكلفة بتنفيذ عملية المسح العقاري

تخضع عمليات المسح لعدة شروط وإجراءات صارمة، فنظرا لحساسيتها أسند المشرع مهمة تنفيذها إلى هيئات إدارية مستحدثة خصيصا لتنفيذ هذه العمليات على أفضل وجه وبدقة، فقد كانت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي العام أول هيئة إدارية مستحدثة لتنفيذ عمليات مسح الأراضي سنة 1989¹، ثم تم حلها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 21-251 مؤرخ في 06 يونيو 2021، يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية²، وفي نفس الوقت، قام المشرع بموجب المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 21-252 مؤرخ في 06 يونيو 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية³، باستحداث مديرية عمليات مسح الأراضي (أولا) وجعل منها هيئة إدارية مركزية تلعب دور فعال وأساسي في تنفيذ عملية مسح الأراضي، إلى جانب لجنة المسح العقاري (ثانيا)، المستحدثة بموجب مرسوم رقم 76-62 سالف الذكر.

¹- أسند المشرع (بداية من 1989 إلى غاية 2021) مهمة مسح الأراضي إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي العام، المستحدثة بموجب المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 89-234 مؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، ج.ر.ج، العدد 54، الصادر في 20 ديسمبر 1989، (ملغى).

يتضح من المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 92-63 مؤرخ في 12 فبراير 1992، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 89-234، ج.ر.ج، العدد 13، الصادر في 19 فبراير 1992، (ملغى)، بأن المشرع كلف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بإنجاز كل العمليات التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي في كامل التراب الوطني، بناءً على عقود مسبقة (إذا اقتضى الأمر)، إلا أنه، يمكن لوزير الاقتصاد أن يكلفها لحسابه بإنجاز العمليات المخصصة لوضع جرد عام للعقارات التابعة لأملاك الدولة وفقا للتنظيم المعمول به مع ضبطه باستمرار. و ذكر المشرع العمليات التقنية التي كلف وكالة المسح القيام بها لإعداد مسح الأراضي في المواد 05، 08، 09 و 10 من مرسوم رقم 89-234 أعلاه، وذكر في المادة 07 من نفس المرسوم، العمليات التقنية التي يمكن أن تكلف بها هذه الوكالة في مجال الجرد العام لعقارات الأملاك الوطنية.

²- بعد 32 سنة من إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي العام، تم حلها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 21-251 مؤرخ في 06 يونيو 2021، يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر في 15 يونيو 2021، والذي بموجبه تم إلغاء مرسوم تنفيذي رقم 89-234، سالف الذكر، وأيضا إلغاء مرسوم تنفيذي رقم 92-63، سالف الذكر.

³- مرسوم تنفيذي رقم 21-252 مؤرخ في 06 يونيو 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر في 15 يونيو 2021.

أولاً: مديرية عمليات مسح الأراضي

يستشف من المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 21-252 سالف الذكر، بأن المديرية العامة للأملاك الوطنية مقسمة إلى قسمين، قسم أملاك الدولة وقسم مسح الأراضي والحفظ العقاري، وهذا الأخير يتكون من مديريتين، مديرية المحافظة العقارية (سنتطرق إليها لاحقاً) ومديرية عمليات المسح العقاري التي تتفرع منها 04 مديريات¹ تتمثل في كل من: المديرية الفرعية لأنشطة مسح الأراضي والعلاقات مع الشركاء، المديرية الفرعية للتخطيط ومتابعة أشغال مسح الأراضي، المديرية الفرعية لتثمين معلومات مسح الأراضي والضبط، المديرية الفرعية لتحيين مسح الأراضي.

ذكر المشرع في المادة 08 أعلاه، المهام التي كلف بها مديرية عمليات مسح الأراضي²، والتي تتمثل في ما يلي:

- 1 - تنفيذ الإستراتيجية في مجال إنتاج وتجديد وتصحيح مسح الأراضي،
- 2 - السهر على تطبيق المعايير المتعلقة بالمعلومة الجغرافية،
- 3 - تأطير تنفيذ الأنشطة المتعلقة بإعداد مسح الأراضي العام من طرف المصالح غير المركزية والسهر على تحيينه،
- 4 - المشاركة في تحديد الضريبة العقارية وإعداد الجدول العام لعقارات الأملاك الوطنية،
- 5 - متابعة عمليات التحيين المنتظم لوثائق مسح الأراضي.

¹ - تتضمن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي 04 مديريات فرعية مع مديريات جهوية وملحقات ولائية عبر كامل التراب الوطني تتمثل المديريات الفرعية في: مديرية لأشغال المسح، مديرية لأشغال الخاصة، مديرية للوسائل والمديرية للعمال والمالية، أما المديريات الجهوية تتضمن مكاتب المسح وفرق خاصة، وأعاون مكلفين بالتحديد الميداني للملكيات وقياس المساحة مع تعيين الحدود، والتحقيق العقاري... الخ، الرجوع في ذلك إلى محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار النشر بغدادي، الجزائر، 2010، ص ص 85، 86.

² - ذكر المشرع ضمن المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 21-252، سالف الذكر، مجموعة من المهام التي كلف بها المديريات الفرعية لمديرية عمليات مسح الأراضي القيام بها، بحيث أن كل مديرية فرعية (من المديريات الفرعية الأربعة سالفة الذكر) كلفها بمجموعة من المهام تقوم بها في حدود اختصاصها.

جاء في المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 21-251 سالف الذكر، بأن مجموع أملاك وحقوق وواجبات مع مستخدمي الوكالة الوطنية لمسح الأراضي العام يتم تحويلها إلى وزارة المالية، وفي نفس الوقت، تقضي المادة 04 من نفس المرسوم، بأنه، تبقى حقوق وواجبات المستخدمين خاضعة للأحكام القانونية أو القوانين الأساسية أو التعاقدية سارية المفعول عليهم عند تاريخ نشر مرسوم رقم 21-251 أعلاه.

نشير إلى أنه، من الناحية العملية، تقوم مديرية عمليات مسح الأراضي بنفس المهام التي كانت تقوم بها سابقا الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، وهذا مؤقت إلى غاية صدور مراسيم تنفيذية أخرى لمرسوم تنفيذي رقم 21-251 أعلاه، توضح المهام التي تقع على عاتق قسم مسح الأراضي والحفظ العقاري، بصفة عامة، والمهام التي يجب على مديرية عمليات مسح الأراضي ومديرية المحافظة العقارية القيام بها، بصفة خاصة، إلى جانب المهام التي ستسند إلى المديرية الفرعية (كل في حدود اختصاصها)، سواء المديرية الفرعية لمديرية عمليات المسح العقاري أو المديرية الفرعية لمديرية المحافظة العقارية.

ثانيا: لجنة المسح العقاري¹

يتضح من المادتين 02 و 04 أعلاه، بأن، لجنة المسح العقاري ما زالت تمارس مهامها المخول لها بموجب مرسوم رقم 76-62 سالف الذكر، فبالتالي تجتمع لجنة المسح إما بناءً على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي أو بناءً على دعوى من رئيسها، وفي كل مداولة تقوم بها يقوم العضو الممثل لمصلحة المسح (كونه كاتب اللجنة) بتحرير محضر مفصل حول المداولة، وتتخذ قراراتها أثناء المداولة بأغلبية الأصوات بشرط أن يكون ثلث من أعضائها حاضرين، ففي حالة تساوي الأصوات يرجح وجوبا صوت الرئيس، ومن أجل تنفيذ قراراتها يجب صدور مقرر بشأن ذلك من طرف الوالي. يمكن طبقا للمادة 09 من مرسوم رقم 76-62 أعلاه، حصر مهام هذه اللجنة في ما يلي:

¹- لم ينص المشرع في مرسوم تنفيذي رقم 21-251، سالف الذكر، عن إلغاء لجنة المسح العقاري أو استبدالها بهيئة أخرى تساهم في تنفيذ عمليات المسح، كما لم ينص على ذلك في مرسوم تنفيذي رقم 21-252، سالف الذكر، فبالتالي تماشيا مع استمرار تطبيق مرسوم رقم 76-62، ومرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، وتطبيقا للمادتين 02 و 04 من مرسوم رقم 21-251 أعلاه، تستمر لجنة المسح العقاري بممارسة المهام المخولة لها قانونا بغرض تنفيذ عمليات المسح العقاري.

- 1- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.
- 2- التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم اتفاق، تقوم بالتوفيق فيما بينهم إن أمكن ذلك.
- 3- الفصل في جميع المنازعات المرفوعة إليها ، استناد إلى جميع الوثائق العقارية وبالخصوص السندات وشهادات الملكية المسلمة من قبل الملاكين والحائزين (الذين تم استدعاؤهم ليحضروا عملية المسح) أثناء عمليات المعاينة لحق الملكية والتحقق العقاري.

المطلب الثاني:

الأعمال القانونية المؤسسة للسجل العيني

تبدأ الإجراءات القانونية الأولية لتأسيس السجل العيني فور الانتهاء من الأعمال المادية لتأسيس، وذلك بإيداع الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية مع ترقيم العقارات الممسوحة لتحديد كافة الحقوق المتعلقة بها، وفي الأخير تتوج هذه العملية بتسليم شهادة ترقيم مؤقتة أو دفتر عقاري ، تتضمن أو يتضمن كل المعلومات المتعلقة بالعقار محل إعداد هذه الشهادة أو هذا الدفتر.

يتضح من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، بأن، الإجراءات القانونية الأولية لتأسيس السجل العيني تبدأ أثناء قيام الجهة المكلفة بالمسح بإعداد البطاقات العقارية عند عملية المسح، للتوضيح نتطرق إلى: مجموعة البطاقات العقارية العينية¹ (الفرع الأول)، إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية (الفرع الثاني)، مسك البطاقات العقارية العينية وترقيم العقارات الممسوحة (الفرع الثالث)، إعداد وتسليم الدفتر العقاري (الفرع الرابع).

¹- تعتبر من بين الوثائق المكونة للسجل العقاري، لأنه في انتظار تعميم عملية المسح، يتكون السجل العقاري من بطاقات عقارية شخصية تشكل سجل شخصي مؤقت، وبطاقات عقارية عينية تشكل سجل عيني مع بطاقات أبجدية (لايد من وجودها، فبعد تعميم عملية المسح يكون هناك بطاقات عينية فقط تشكل سجل عيني ويطبق نظام الشهر العيني فقط.

الفرع الأول:

مفهوم السجل العيني

تبدأ عملية تأسيس السجل العيني (أولاً)، فور إتمام عملية ترقيم العقارات، وتعتبر هذه العملية إجراء لاحق لإعداد البطاقات العقارية من طرف مصلحة المسح العقاري (ثانياً)، وإيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة بعد إيداعها لدى مقر البلدية محل المسح، وتختلف أنواع البطاقات العقارية العينية باختلاف موقع العقارات محل إعدادها (ثالثاً).

أولاً: تعريف السجل العيني

لم يعرف المشرع الجزائري السجل العيني¹، بل ترك ذلك للفقهاء، فمن بين التعاريف التي وضع الفقهاء للسجل العيني، نذكر ما يلي:

عرف جانب من الفقهاء السجل العقاري، بأنه: "مجموعة من الدفاتر وغيرها من الوثائق التي تبين أوصاف العقار المادية وحالته الشرعية وحقوقه وأعبائه والانتقالات والتعديلات التي تطرأ عليه وترسم به كل القيود التي أثبتتها حكم المحكمة العقارية". وعرف جانب أخرى من الفقهاء السجلات العينية بأنها: "الدفاتر الرسمية العينية المقامة لتنفيذاً لقرار أو حكم التسجيل والمعتمدة في إشهار الحقوق المتعلقة بالعقار، فالتسجيل الأول immatriculation هو الإذن بإقامة هذه السجلات والإدراج فيها لاحقاً يقال له ترسيم inscription ومعالجة عوارض الترسيمات يقال لها تحيين أو تخليص mise à jour".²

¹ - عكس المشرع المصري الذي عرف السجل العيني ضمن المادة الأولى من قانون السجل العيني المصري لسنة 1964، على أنه: "مجموعة الصّحائف التي تبين أوصاف كل عقار، وتبين حالته القانونية، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"، نقلاً عن علي كحلول، القضاء...، المرجع السابق، ص 88.

² - نقلاً عن، علي كحلول، نفس المرجع، ص 94. ويرى الأستاذ علي كحلول بأن، المفاهيم الثلاثة المشار إليها أعلاه (التسجيل، القيد والتحيين)، مرتبطة بشكل يستدعي التطرق إلى جميع المراحل المرتبطة بالسجلات العينية، قبل وخلال وبعد إقامتها، هي ليست مجرد سجلات مادية بل لها وظيفة إشهار محدد، فينصرف التعريف إلى معناه المادي ومعناه الوظيفي على معنى حد سواء، وهو تعريف واسع بلا شك، فيتجه حينئذ فهم السجلات العينية على معنى هذا البحث بكونها النظام الشامل لأعمال التسجيل والإشهار العيني المتعلقة بالعقار.

ثانياً: إعداد البطاقات العقارية من طرف مصلحة المسح العقاري

تعتبر البطاقات العقارية من بين الوثائق الأساسية التي تساعد على تكوين السجل العيني، إذ تتضمن بيانات تعيين العقارات الممسوحة وملاكها أو حائزها، فبذلك تسمح لنا بمعرفة الحالة الطبيعية والوضعية القانونية الحالية للعقارات الممسوحة¹، وطبقاً للمادة 12 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي نصت على ما يلي: "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية. ويتم إعداده أول بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما"، تتولى الجهة المكلفة بالمشح العقاري مهمة إعداد البطاقات العقارية أثناء سير عملية المسح ميدانياً.

ثالثاً: أنواع البطاقات العقارية العينية

يملك المحافظ العقاري، إلى جانب البطاقات العقارية العينية، بطاقات عقارية شخصية مؤقتة مع بطاقات حسب الترتيب الأبجدي² لأصحاب الحقوق المشهورة³، وهذا طبقاً للمادة 115 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، فيتكون السجل العقاري من بطاقات عقارية عينية تتعلق بالعقارات الممسوحة، بطاقات عقارية شخصية⁴ تتعلق بالعقارات غير الممسوحة، وبطاقات أبجدية، وما يهمنا في بحثنا هي البطاقات العقارية العينية، وهي تختلف باختلاف موقع العقارات محل إعدادها، فطبقاً للمادة 20 من نفس المرسوم، تنقسم البطاقات العقارية العينية إلى نوعين، تتمثل في:

¹ - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري...، المرجع السابق، ص 55.

² - استحدثها المشرع بمجرد تبنينه لنظام الشهر العيني، ويكمن الهدف من إنشائها في معرفة ملاك العقارات الموجودة في دائرة اختصاص المحافظة العقارية، إذ تتضمن كل بطاقة أبجدية، قسم علوي تقيد فيه كل البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وقسم سفلي يكون على شكل جدول لتحديد عناصر تعيين العقار بدقة.

³ - عملاً بالمادة 44 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، تشتمل البطاقات الأبجدية على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق محل الشهر والشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين والمراجع الخاصة بالبطاقات العقارية.

⁴ - ALAIN PIEDELIEVRE, op.cit. p. 137.

1 - بطاقات قطع الأراضي نموذج PR01:

يتضح من المادة 23 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بأنه، تحدث بطاقات قطع الأراضي نموذج PR01 في العقارات الريفية بالنسبة لكل وحدة عقارية ممسوحة، ترتب هذه البطاقات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وترتب بالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، بينما ترتب بالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي، حدد المشرع في المادة 24 من نفس المرسوم، البيانات التي يجب تدوينها في جداول هذه البطاقات.¹

2 - بطاقات العقارات الحضرية:

يتم إعداد بطاقات عقارية حضرية بالنسبة للعقارات الحضرية² أو لجزء منها، وقد تكون هذه البطاقات عامة أو خاصة، كما هو مبين في ما يلي:

أ - بطاقات عقارية عامة نموذج PR02:

تحدث بطاقات عقارية عامة نموذج PR02 عندما يكون عقار مبن ي يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، وعند الاقتضاء يؤشر عليها التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار وجميع الشكليات التي تهم مجموع العقار³، فحسب المادة 32 من نفس المرسوم، ترتب هذه البطاقات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة في كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية ترتب حسب الشوارع والأرقام، وعند الاقتضاء ترتب بالنسبة لكل البلديات محل المسح حسب الأقسام ومخطط المسح العام للأراضي.

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 127.

² - نصت المادة 01/21 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 188.

ب بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة نموذج PR03:

يتم إعداد بطاقات خاصة بالملكية المشتركة لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من عقار جماعي إلى جزئيين أو أكثر، فحسب المادة 32 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، ترتب هذه البطاقات تبعا لترتيب البطاقة العامة المطابقة، وحسب الترتيب العددي للقطع.

الفرع الثاني:**إيداع وثائق المسح العقاري لدى المحافظة العقارية**

يستشف من المادة 108¹ من نفس المرسوم، بلقن، المشرع أوجب إيداع لدى المحافظة العقارية وثائق المسح كي يفحصها المحافظ العقاري (أولا)، ويتأكد من مشروعيتها، ثم يقوم بضبط (ثانيا) مع تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية المتعلقة بمحل المسح، ثم يقوم بشهرها، وفي نفس الوقت، أوجب إيداع وثائق تشهد بحقوق الملاك على هذه العقارات، ومقابل كل إيداع يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر تسليم يُصرح فيه بتاريخ الإيداع ويحدد أسماء مع أقسام المناطق والبلديات المسوحة ثم يسلمه فوراً للمودع.²

أولاً: فحص المحافظ العقاري وثائق المسح العقاري

تعتبر عملية فحص وثائق المسح من بين المهام الأساسية المخولة للمحافظ العقاري أثناء ممارسة وظيفته بغرض تنفيذ إجراء القيد الأول، ويكمن الهدف الأساسي من تكليف وإلزام المحافظ العقاري بهذه المهمة في تأسيس سجل عيني سليم خالي من عيوب، من جهة، ومن جهة أخرى، حماية حقوق الأشخاص الذين لهم حقوق على محل المسح.

¹- نصت المادة 08 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ويتم هذا الإيداع عن د انتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية. يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري".

²- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 133.

ثانيا: ضبط وثائق المسح العقاري

جاء في المادة 09 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر ، بأنه، يجب أن يكون محضر التسليم محل شهر واسع خلال 08 أيام على الأكثر من تاريخ تسليم وثائق المسح، وذلك لمدة 04 أشهر كاملة بهدف إعلام الكافة بتأسيس السجل العيني¹، وتمكن الملاك مع كل ذي حق عيني على محل المسح من الحضور إلى المحافظة وتقديم دفتر عقاري أو شهادة عقارية مؤقتة أو أي سند قانوني يثبت حقوقهم على هذه العقارات.²

الفرع الثالث:

مسك البطاقات العقارية العينية وترقيم العقارات الممسوحة

يجب على المحافظ العقاري، بعد التأكد من صحة ومشروعية وثائق المسح (والوثائق المرفقة بها) المودعة قصد إجراء القيد الأول، أن يقوم بمسك مجموعة البطاقات العقارية (أولاً)، بغرض ترقيم العقارات (ثانياً) محل إعداد هذه البطاقات، ووجوب التأشير عليها بكل الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات الممسوحة.

أولاً: مسك البطاقات العقارية العينية

يتضح لنا من المادة 03 من نفس المرسوم، بأن، المحافظ العقاري يتولى مهمة مسك البطاقات العقارية العينية أثناء إجراء القيد الأول، إلى جانب ، العقود والوثائق التي يسلمونها المعنيين بالأمر أثناء المسح ميدانياً لتنفيذ إجراء القيد الأول، فكل هذه السندات والوثائق محل الإيداع مع غيرها من الوثائق التي يُعدها المحافظ العقاري أثناء الإجراء اللاحق للقيد الأول، تكون مجموعة البطاقات العقارية أو ما يعرف بالسجل العقاري.

¹- نصت المادة 09 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "يكون محضر التسليم، المنصوص عليه في المادة السابقة، محل إشهار واسع في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي ولمدة أربعة أشهر، بكل وسيلة أو دعامة مناسبة، وهذا قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري".

²- فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 235.

تمسك البطاقات العقارية العينية في جميع العقود الرسمية المودعة للشهر العيني¹، وأيضاً المحاضر² المودعة من قبل الجهة المكلفة بالمسح والمثبتة للتعديلات المتعلقة بالعقارات المشهورة سابقاً، وبصفة عامة، في كل التعديلات للوضعية القانونية للعقارات المشهورة في السجل العيني (بعد عملية تحيين المسح العقاري ميدانياً وإدارياً).³

ثانياً: ترقيم العقارات الممسوحة والأثر القانونية المترتبة عن الترقيم

يجب على المحافظ العقاري وفقاً للمادة 11 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، أن يرقم العقارات في السجل العيني فور استلامه لوثائق المساح، ويترتب عن الترقيم إعداد وتسليم إما شهادة ترقيم مؤقتة أو دفتر عقاري لكل من تم الترقيم لصالحه.

1 ترقيم العقارات محل المسح:

يتم الترقيم على أساس وثائق المسح العقاري، خاصة المعلومات المدونة في البطاقات العقارية نموذج T07 ونموذج T10⁴ المنجزة أثناء المسح ميدانياً، فبعد أن يتفرغ المحافظ العقاري من دراسة وثائق المسح يتبين له نوع الترقيم المناسب لكل عقار أو وحدة عقارية محل المسح، فبالتالي هناك ترقيم نهائي وترقيم مؤقت.

أ الترقيم النهائي:

يكون الترقيم نهائياً وفقاً للمادة 12 من نفس مرسوم، بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها عقود أو سندات مشهورة قابلة لإثبات الملكية، ويعتبر الترقيم تم من تاريخ التوقيع على محضر تسلّم المحافظ العقاري لهذه الوثائق، وعند الاقتضاء، ينقل المحافظ العقاري

¹ - تتمثل هذه العقود في كل من العقود المقدمة من قبل أصحاب العقارات الخاضعة للمسح (التي تثبت ملكية أو حيازة العقارية أثناء تنفيذ عملية المسح ميدانياً) بهدف القيد الأول لتأسيس السجل العيني أو العقود والوثائق المودعة للشهر العيني خلال الإجراء اللاحق لتأسيس السجل العيني (عقود التصرفات والحقوق الواجبة إخضاعها للشهر العيني).

² - سنتطرق لاحقاً إلى هذه المحاضر ونطاق إعدادها والوثائق المرفقة بها أثناء إيداعها بغرض الشهر العيني.

³ - نصت المادة 04/14 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، على ما يلي: "وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية".

⁴ - يتم إعداد هذه الوثيقة أثناء تنفيذ عملية المسح العقاري ميدانياً، ويجب أن تحتوي كل واحدة من هذه البطاقات على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار والمعلومات المحتواة في السجل العقاري.

تلقائي قيود الامتيازات والرهن العقاري وحقوق التخصيص غير المشطب عليها¹، التي لم تنقضي مدة صلاحيتها، ولا يعاد النظر في هذا النوع من الترقيم إلا عن طريق القضاء، وكننتيجة حتمية عن الترقيم النهائي يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري يسلمه للمالك بعد التأشير عليه² طبقاً لأحكام المادة 18 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر.

ب الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر:

يقوم المحافظ العقاري طبقاً للمادة 13 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بالترقيم المؤقت بالنسبة للعقارات التي لا يملك حائزها سندات مشهرة، لكن يتمسكون بالحيازة التي تسمح لهم بتملك العقارات بالتقادم المكسب³، ويصبح هذا الترقيم نهائياً إما بانقضاء مدة 04 أشهر دون وجود اعتراضات تخص الملكية، وإما بسحب أو رفض المحافظ العقاري للاعتراضات التي قد حدثت⁴ (سنتطرق لاحقاً إلى الاحتياجات المتعلقة بالترقيم العقاري).

ت الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

قبل صدور قانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015⁵، نمييز حالتين من الترقيم المؤقت لمدة سنتين، حالة العقارات التي ليس

¹ نصت المادة 01/12 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها سندات أو عقوداً أو كل الوثائق الأخرى المقبولة، طبقاً للتشريع المعمول به، لإثبات حق الملكية".

² رغم أن وضعية العقارات محل المسح لا تكون مستقرة أثناء إيداع وثائق المسح بغرض الشهر، إذ يمكن أن تبرم تصرفات قانونية بشأنها أو تطراً عليها تغييرات بفعل الطبيعة... الخ، خلال الفترة الممتدة من تاريخ إيداع الوثائق إلى تاريخ إتمام إجراء الشهر، إلا أنه يجب على المحافظ أن يقوم (فور قبول الإيداع) بالترقيم النهائي ثم إعداد الدفتر العقاري وتسليمه للمعني به (بعد التأشير عليه والتأشير على البطاقات العقارية العينية)، فبعد إجراء القيد الأول، إذا تم أي تغيير في وضعية العقارات الممسوحة، سيتم ضبط السجل العقاري ووثائق المسح مع الدفتر العقاري، وهذا ما سنتناوله لاحقاً.

³ نصت المادة 13 من مرسوم رقم 63-76، أعلاه، على أنه: "يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة أربعة (4) أشهر، يجري سريانها ابتداءً من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال".

⁴ عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 50.

⁵ قانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج، العدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

لمالكها الظاهرين أي سند لإثبات ملكية أو مدة التقادم المُكسب، يتم ترقيمها مؤقتا لمدة سنتين باسم المالكين الظاهرين المسجلين في وثائق المسح، ويصبح الترقيم نهائي بلنقضاء الهدية دون أي معارضة، وحالة العقارات التي لم يحضر مالكها الظاهرين أثناء المسح¹، فيتم ترقيمها مؤقتا لمدة سنتين في حساب المجهول، ويصبح الترقيم نهائي باسم الدولة بلنقضاء الهدية دون ظهور مالكها أو حائزها، وهذا ما أكدته المادة 14 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.

ث الترقيم المؤقت باسم الدولة لمدة 15 سنة:

بعد صدور قانون رقم 10-14 سالف الذكر، أصبحت العقارات غير المطالب بها أثناء تنفيذ عملية المسح (مجهولة الملكية) ترقم مؤقتا باسم الدولة لمدة 15 سنة، إلا أنه بإمكانية من لديه سند قانوني يثبت ملكيته للعقار، بأن يقدم طلب لتسوية وضعية العقار² قبل انقضاء 15 سنة من تاريخ الترقيم باسم الدولة، ليتم ترقيمه نهائيا باسمه. يصبح الترقيم نهائي باسم الدولة إذا انقضاء 15 سنة دون طلب التسوية³، وهذا ما ذهب إليه المشرع ضمن المادة 67⁴ من قانون رقم 10-14 أعلاه، إذ أدرج بموجبها المادة 23 مكرر في أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "يرقم كل عقار لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي، ترقيما نهائيا باسم الدولة. في حالة احتجاج مبرر بسند ملكية قانوني، فإن المحافظ العقاري يكون مؤهلا في غضون خمس عشرة (15) سنة ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، للقيام في غياب أي نزاع وبعد تحقيق تقوم به مصالح أملاك الدولة والتدقيق المعتاد وبناء على رأي لجنة تتكون من ممثلين عن مصالح

¹ - عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في

الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص 125.

² - سننطرق لاحقا إلى كيفية تسوية وضعية العقارات الخاضعة للترقيم المؤقت، سواء كانت التسوية إدارية أو قضائية.

³ - التعليم رقم 16، المرجع السابق، ص 28.

⁴ - نصت المادة 01/67 من قانون رقم 10-14، سالف الذكر، على ما يلي: "تدرج ضمن القسم الرابع من الباب الثاني

من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المادة 23 مكرر، تحرر كما يأتي".

المديرية بالولاية للحفظ العقاري والمحافظة العقارية وأملاك الدولة ومسح الأراضي والفلاحة والشؤون الدينية والأوقاف والبلدية، بترقيم الملك المطالب به باسم مالكه"، فمن خلال هذه المادة جعل المشرع الترقيم لحساب المجهول غير معمول به.

ج- الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء المسح:

استحدث المشرع المادة 23 مكرر من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، بهدف تطهير الملكية العقارية الخاصة وعدم ترك عقارات ممسوحة مجهولة الملكية، إلا أن تطبيق هذه المادة طرح عدة إشكالات، والمشرع سرعان ما تدارك هذه الإشكالات فعدلها وتممها بموجب المادة 89 من قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018¹، إذ أنه، استحدث ما يعرف "بالترقيم المؤقت في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي" بالنسبة لعقارات ممسوحة مجهولة الملكية، فجعل من هذه العقارات تخضع لترقيم مؤقت لمدة 15 سنة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء عملية المسح، وفي حالة طلب

¹ نصت المادة 89 من قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج، العدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2018، على أنه: "تعديل أحكام المادة 23 مكرر من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، وتحرر كما يلي: "المادة 23 مكرر: يسجل كل عقار تابع لخواص، لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكه أو حائزه في حساب يسمى "حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي" ويرقم ترقيميا مؤقتا لمدة خمس عشرة (15) سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية. وفي حالة المطالبة على أساس سند ملكية مشهر، خلال الآجال المذكورة أعلاه، يقوم المحافظ العقاري، في غياب دعوى قضائية قائمة، بعد التحريات المعهودة والتحقيقات لدى مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، بالترقيم النهائي للعقار المطالب به باسم مالكه. وفي حالة المطالبة على أساس سند غير مشهر أو على أساس الحيابة طبقا للتشريع المعمول به، فبعد التحريات المعهودة والتحقيقات لدى مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، بالترقيم النهائي للعقار المطالب به لاجل سنتين (2) من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، يقوم المحافظ العقاري، بعد التحريات المعهودة والتحقيقات لدى مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، بالترقيم المؤقت للعقار المطالب به لمدة سنتين (2) باسم المعني، يبدأ سريانه من تاريخ إيداع الطلب. إذا تبين من نتيجة التحقيق أن العقار المطالب به ملك للدولة أو الجماعات المحلية، يرقم العقار المعني فورا بصفة نهائية وفق نتائج التحقيق. بعد استنفاد أجل خمس عشرة (15) سنة المذكور أعلاه، يرقم العقار نهائيا باسم الدولة".

تسوية وضعية هذه العقارات قبل انقضاء مدة 15 سنة يتم ترقيمتها نهائياً باسم المالك الحقيقي، أما إذا انقضت المدة دون طلب التسوية يتم ترقيمتها نهائياً باسم الدولة.

يتضح لنا، بأن، المشرع جعل من الترتيم النهائي باسم الدولة كحل أخير يلجأ إليه لتسوية وضعية العقارات الممسوحة مجهولة الملكية، وفي هذا الصدد أصدرت مديرية أملاك الدولة المذكرة رقم 14060¹ تتضمن التسوية الإدارية للعقارات المرقمة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، والتي جاءت توضيحاً للمادة 89 من قانون رقم 17-11 سالف الذكر، المُعدلة للمادة 23 مكرر من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، وفيما يخص سريان مدة الترتيم في هذه الحالة، فإن المشرع جعلها، بموجب المادة 34 من قانون رقم 18-18 مؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019²، تبدأ من تاريخ إيداع طلب الترتيم من طرف مالكي أو حائزي العقارات غير المطالب بها أثناء تنفيذ عملية المسح ميدانياً.

يتضح، بأنه، اعتبر المشرع أجل الترتيم النهائي دائماً يبدأ من تاريخ إجراء الترتيم (وفقاً للمادة 12 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر)، بينما عدل بالمادة 34، أجل بدأ سريان الترتيم المؤقت (الوارد في المادتين 13 و 14 من نفس المرسوم).

يمكننا القول (بشأن التعديل الذي أحدثه المشرع بموجب المادة 34 من قانون رقم 18-18 أعلاه)، بأنه: يمكن خلال الفترة الممتدة من تاريخ إيداع وثائق المسح إلى

¹ - مذكرة رقم 4060 مؤرخة في 05 أبريل 2018، تتعلق بكيفية تطبيق المادة 23 مكرر من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

² - نصت المادة 34 من قانون رقم 18-18، مؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ج، العدد 79، الصادر في 30 ديسمبر 2018، على أنه: "تعديل أحكام المادة 11 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، وتحرر كما يأتي: "المادة 11: يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري على النحو الآتي:

- بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها على سندات ملكية مشهورة، يكون الترتيم نهائياً من يوم استلام وثائق المسح.
- بالنسبة للعقارات التي يفتقر حائزها إلى سندات ملكية مشهورة، يتم القيام بترقيم مؤقت، وفق الشروط المحددة ضمن التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب الترتيم في السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية من طرف الشخص أو الأشخاص المسجلين في وثائق مسح الأراضي".

غاية إيداع طلب الترقيم بشأن العقارات التي يفتقر حائزها لسندات ملكية، أن يتم تصحيح كل الأخطاء مع تدارك كل النقائص التي تتضمنها الوثائق المودعة بغرض تأسيس السجل العيني، وبالتالي تصبح كل الحقوق المشهر بعد الترقيم النهائي حقوق صحيحة تتضمن كل المعلومات المتعلقة بها وخالية من الأخطاء، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يمكن لهذا التعديل أن يؤدي إلى خلق إشكالية من الناحية العملية، بالنسبة لمن لهم الحق في الاعتراض حول النتائج، إذ تؤول اعتراضاتهم إلى غاية طلب الترقيم من طرف المالك بناء على سند قانوني، فرغم استلام وثائق المسح وتسليم محرر الاستلام لا تسجيل المعارضات، بل تؤول إلى حين طلب الترقيم من قبل الحائزين الظاهرين المسجل أسماؤهم في وثائق المسح، وهذا راجع إلى عدم فتح أجال سريان الترقيم المؤقت فور قبول إيداع وثائق المسح.

2+ الآثار القانونية المترتبة عن الترقيم العقاري في ظل نظام الشهر العيني:

يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقات العقارية العينية المخصصة لكل عقار أو وحدة عقارية ممسوحة، وكما سبق القول، بأنه : هناك نوعين من الترقيم ، الترقيم النهائي والترقيم المؤقت مع الترقيم في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء المسح ، ففي الترقيم المؤقت يتم إعداد وتسليم شهادات ترقيم مؤقتة للحائزين الذين تم الترقيم لصالحهم، وفي الترقيم النهائي يتم إعداد وتسليم دفاتر عقارية للملاكين المكرسة حقوقهم نهائياً¹، أما في الترقيم في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء المسح، يُمنح للمحافظ العقاري متسع من الوقت للتدقيق في وثائق المسح والتحقق فيها لتدارك النقائص وتصحيح الأخطاء إن وجدت، وذلك من أجل تأسيس سجل عيني سليم من العيوب، وفي نفس الوقت، يَمنح لأصحاب هذه العقارات متسع من الوقت لطلب تسوية وضعيتها وترقيمها نهائياً لصالحهم، شريطة توافر الشروط اللازمة للتسوية وإتباع إجراءات قانونية في ذلك.²

¹ الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ ...، المرجع السابق، ص 67.

² سننطرق لاحقاً إلى الشروط والإجراءات القانونية التي يجب إتباعها لتسوية وضعية العقارات المرقمة مؤقتاً لمدة 15 سنة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء عمليات المسح.

أ - التأشير على البطاقات العقارية العينية

يتم التأشير، بصفة عامة، على البطاقات العقارية العينية بواسطة الحبر الأسود الذي لا يمحي وبكتابة واضحة ومقروءة دون ترك بياض ودون التحشير، أما التأشير المتعلقة بالتسجيلات الخاضعة لنظام خاص فيما يخص التجديد (كالرهون وحقوق الامتياز)، تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي¹، يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة، ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراء، وكل تأشير يجب أن يشمل بيانات تتمثل في: نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها؛ تاريخ العقود والقرارات القضائية والوثائق؛ الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية المحررة للوثائق المطلوب شهرها؛ الثمن الأساسي أو التقديري أو المعدل؛ مبلغ الدين وملحقته، ويجب إظهار في كل تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته.²

ب إعداد شهادة الترقيم المؤقت وتسليمها للحائز بعد التأشير عليها

يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات التي لا يكتسب حائزها سندات مشهرة مؤقتة باسم الملاك الظاهرين المسجلين في وثائق المسح، كنتيجة حتمية عن ذلك، يتم إعداد شهادات ترقيم مؤقتة يسلمها للذين تم الترقيم لصالحه. تعتبر هذه الشهادة بمثابة سند رسمي يثبت الحيابة القانونية، فهي بمثابة شهادة حيابة بصيغة إجرائية جديدة³، إذ يترتب عنها نفس الآثار التي تترتب عن شهادة الحيابة العقارية⁴، هذا ما أكدته المادة 353 من

¹- BACHIR LATROUS, La publication foncière en droit algérien, article publié dans la revue de la cour suprême, jurisprudence de la chambre foncière, N° spéciale tom 01, 2004, p 56,

²- لياس بروك، الشهر....، المرجع السابق، ص 41-46.

³- عبد الرزاق موسوني، «الترقيم العقاري وطرق إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر»، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلة علمية دولية أكاديمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسبية بن بوعلی، الشلف، مجلد 2017، العدد 04، 30 نوفمبر 2017، ص 108.

⁴- وفقا للمواد 42 إلى 46 من قانون رقم 90-25، سالف الذكر، تكون شهادة الترقيم المؤقت اسمية، تخول لصاحبها حق الحصول على رخصة البناء وقروض عقارية، حق التصرف كأنه المالك الحقيقي ما لم يمنع القانون ذلك، إلا أنه لا تنتقل إلى الورثة بل يجب عليهم إعداد وإيداع لدى المحافظة العقارية طلب الحصول على شهادة ترقيم لصالحهم.

أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل¹، معدل ومتمم بقانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004.²

ت إعداد الدفتر العقاري وتسليمه للمالك بعد التأشير عليه:

بعد إيداع وثائق المسح وبعد إتمام المحافظ العقاري من عملية الترقيم النهائي أو بعد أن يصبح الترقيم المؤقت نهائي، يقوم بتنفيذ إجراء الشهر العيني ثم إعداد الفاتر العقاري مع التأشير عليه، وفي الأخير يقوم بتسليم هذه الدفاتر إلى ملاك العقارات الممسوحة.

4 إعداد الدفتر العقاري والتأشير عليه:

يعتبر الدفتر العقاري نتيجة حتمية لعمليتي المسح العقاري وتأسيس السجل العيني ، ويمثل تجسيدا فعليا لنظام الشهر العيني³، فعلا بالمادة 46 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، يعتبر الدفتر العقاري السند القانوني الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة⁴، وطبقا للمادة 18 من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، يسلم الدفتر العقاري إلى مالك العقار بمناسبة إجراء القيد الأول، بعد أن تُدَوَّن فيه البيانات الواردة في البطاقات العقارية العينية المخصصة للعقار أو الوحدة العقارية محل المسح.⁵

¹- أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ج، العدد 81، الصادر في 18 ديسمبر 1977، معدل ومتمم.

²- نصت الفقرة 07 من المادة 353-2 من نفس الأمر، معدلة ومنتمة بالمادة 10 من قانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج.ر.ج، العدد 83، الصادر في 29 ديسمبر 2003) على أنه: "تحمل شهادة الترقيم العقاري المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر لسنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري".

³- أحمد ضيف، «الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية»، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلة وطنية أكاديمية محكمة نصف سنوية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، المجلد 02، العدد 02، 2009، ص 223.

⁴- عماد الدين رحابمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 221.

⁵- نصت المادة 01/18 من أمر رقم 75-74، سالف الذكر، على ما يلي: "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية".

يعتبر الدفتر العقاري أهم وثيقة في السجل العيني، لكونه يحتوي على موجز لما تتضمنه البطاقة العينية المخصصة للعقار المسوح، فكل تأشير على هذه البطاقة يجب أن يُنقل إلى الدفتر العقاري¹، وبالتالي لا يتم إعداد هذا الأخير إلا بعد أن يتحقق ويتأكد المحافظ من مضمون البطاقة العينية المخصصة للعقار أو الوحدة العقارية محل إعداد الدفتر، ولا يسلم إلى المالك إلا بعد الترقيم النهائي، من جهة، ومن جهة أخرى، كون الدفتر العقاري يُعبر بصفة صادقة عن الوضعية القانونية الحالية للعقار أو العقارات المسوَّحة، فإنه لا يُسلم لصاحبه إلا بعد إجراء تحقيق ميداني من طرف لجان المسح العقاري، حول صحة البيانات المتعلقة بالعقار أو العقارات المسوَّحة، وتحديدًا تحديدًا نافيًا للجهالة تحت رئاسة أحد قضاة المحكمة (الذي يتراأس لجنة المسح)².

تطبيقًا للمادة 01/45 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، التي نصت على ما يلي: "إن الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذو القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 يكون مطابقًا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية"، يجب أن يكون الدفتر العقاري مطابقًا للنموذج المحدد بموجب القرار الصادر من وزير المالية المؤرخ في 27 ماي 1976.³

يتضح من المادة 45 أعلاه، بأن، المحافظ العقاري يقوم بالتأشير على الدفتر العقاري بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ويجب أن يكون هذا التأشير بكيفية واضحة ومقروءة مع ترقيم الجداول والتوقيع عليها، كما يجب الشطب على البياض بخط، وحتى تكون عملية التأشير واضحة يجب أن تُكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة بينما تُكتب الأسماء الشخصية لهم بأحرف صغيرة، أما الأغلاط والسهو تصحح عن طريق الإحالات وتكون مُرقمة ومُسجلة مُوقع عليها من طرف المحافظ العقاري.

¹ - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في...، المرجع السابق، ص 59.

² - أحمد ضيف، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية...، المرجع السابق، ص 230.

³ - قرار مؤرخ في 27 مايو 1976 يتعلق بتأشيرة شهادة الهوية للأطراف الواجب ذكرهم في الوثائق الخاضعة لإجراءات الإشهار العقاري، ج.ر.ج، العدد 20، الصادرة في 09 مارس 1977.

5 تسليم الدفتر العقاري إلى مالك العقار الممسوح:

يقوم المحافظ العقاري بتسليم الدفتر العقاري إلى المالك الذي تم الترتيب النهائي لصالحه، وهذا في حالة الملكية الفردية، أما في حالة الملكية على الشيوع، يقوم المحافظ بإعداد دفتر عقاري واحد فقط، ويسلمه إلى الوكيل الذي يعينه باقي الشركاء، يجب أن يكون هذا الوكيل من بين الشركاء المالكين على الشيوع، وفي حالة عدم تعيين الوكيل، يتم إيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية. وفي جميع الأحوال، يجب أن يشير المحافظ العقاري على البطاقة العينية العقارية المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري على الشيوع¹، كما يجب أن ويصادق على تسليم الدفتر موضحا تاريخ التسليم والنص الذي تم بموجبه التسليم، يتم ذلك بوضع خاتم البلدية في آخر صفحة الدفتر، فبصفة عامة، طبقا للمادة 48 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، كل تأشير موجود على البطاقة العينية العقارية المخصصة للعقار الممسوح، يتم نقله إلى الدفتر العقاري.

نشير، إلى أنه، يستشف من خلال المادة 52 من نفس المرسوم، التي نصت على ما يلي: "يستطيع المالك في حالة ضياع الدفتر أو إتلافه وبموجب طلب مكتوب مسبب وبناء على إثبات هويته، أن يحصل على دفتر آخر ويؤشر في البطاقة على الحصول على هذا الدفتر"، والمادة 53 من نفس المرسوم، التي نصت على ما يلي: "يشهد المحافظ عند كل طلب على الدفتر بموافقة هذا الأخير مع البطاقة أو البطاقات"، بأنه، في حالة ضياع الدفتر العقاري أو إتلافه يُمكن للمالك أن يحصل على دفتر عقاري جديد، وذلك بموجب طلب كتابي مُسبب يقدمه للمحافظ العقاري، فهذا الأخير بدوره يجب أن يحقق في هوية طالب الدفتر الجديد، ويتأكد من مطابقة بيانات هذا الأخير مع بيانات البطاقة العقارية الموجودة في السجل العيني، ويؤشر فيها على حصول المالك على دفتر عقاري جديد.

¹- نصت المادة 01/46 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة". أما المادة 47 من نفس المرسوم، نصت على أنه: "عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشياخ، يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري".

المبحث الثالث:

مكانة وآثار نظام الشهر العيني

تبين من المادة 793 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" ، بأن المشرع، ألزم مراعاة إجراءات الشهر العيني في التصرفات القانونية الواردة على العقارات الممسوحة، بحيث نص صراحة على عدم نفاذ هذه التصرفات فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير ما لم يتم شهرها في السجل العيني، وفقا لشروط وإجراءات قانونية خاصة بها، محددة في أمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمراسيم التنفيذية له، لاسيما المرسومين رقم 62-76 و63-76 سالفا الذكر.

لكن نظرا لحالة الغموض التي عرفتتها الملكية العقارية في الجزائر أثناء الاستعمار الفرنسي والتي مازالت آثارها موجودة إلى يومنا هذا، ونظرا لصعوبة إتمام عملية المسح العقاري وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية مؤهلة ، يصعب على المشرع تجسيد نظام الشهر العيني بصفة مطلقة في الوقت الراهن وتخليه نهائيا عن نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي ، فمن الطبيعي جدا أن ينتهج المشرع نظام الشهر العقاري المختلط حاليا إلى حين تعميم عملية المسح العقاري.

تتضح لنا مكانة نظام الشهر العيني (المطلب الأول) ومدى أخذ المشرع به، من خلال الموقف الذي اتخذته بشأن الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العيني (المطلب الثاني)، ولإسيما الأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني، والأثر المنشئ للإجراء اللاحق لتأسيس السجل العيني، إلى جانب حجية الشهر العيني وجزاء تخلفه (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مكانة نظام الشهر العيني

لا يمكن للمشرع في الوقت الراهن تطبيق نظام الشهر العيني مطلقا والتخلي عن نظام الشهر الشخصي، وذلك راجع لعدة أسباب، ويعتبر تباطؤ عملية المسح السبب الرئيسي، فلذلك اعتمد حاليا نظام شهر عقاري مزدوج (على غرار نظيره الفرنسي، الذي استمر في تطبيق نظام الشهر الشخصي مع نظام الشهر العيني، وبالتالي نظام الشهر العقاري في فرنسا نظام مزدوج)، وأخضعه لأحكام قانونية موضحة بأنه تبني نظام الشهر العيني كأصل (الفرع الأول)، مع الاستمرار بتطبيق نظام الشهر الشخصي مؤقتا (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تبني المشرع لنظام الشهر العيني كأصل

بالرجوع إلى أحكام أمر رقم 75-58 سالف الذكر، لاسيما المادة 793، التي كانت تمهيدا لتكريس نظام الشهر العيني، وبالرجوع إلى أحكام أمر رقم 75-74 سالف الذكر، والمرسومين رقم 76-62 ورقم 76-63 سالف الذكر، يتضح لنا، بأن، المشرع تبني نظام الشهر العيني صراحة (أولا)، وأكد عليه في عدة نصوص قانونية سواء الواردة في قوانين الشهر العقاري أو القوانين الأخرى، كقانون التهيئة والتعمير، والمرسومين أعلاه (ثانيا).

أولا: تبني المشرع لنظام الشهر العيني صراحة من خلال أمر رقم 75-74

تبني المشرع نظام الشهر العيني ضمينا من خلال عدة قوانين، بداية من أمر رقم 71-73 مؤرخ في 8 نوفمبر 1971 يتضمن الثورة الزراعية، ومرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 05 يناير 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة¹، مع أمر رقم 75-58 أعلاه،

¹ - أمر رقم 71-73 مؤرخ في 8 نوفمبر 1971 يتضمن الثورة الزراعية، ج.ر.ج، العدد 97، الصادر في 30 نوفمبر 1971، ملغى. ومرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 05 يناير 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج.ر.ج، العدد 15، الصادر في 20 فبراير 1973.

غير أنه أعلن على تبنيه لنظام الشهر العيني صراحة ضمن المادة 02 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي جاءت كما يلي: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري"، والمادة 03 من نفس الأمر، التي نصت على أنه: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية"، مع المادة 04 من نفس الأمر، التي نصت على أنه: "يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح للأراضي".

يتضح لنا من المواد 02، 03، 04 أعلاه، بأن، إجراء المسح العقاري، يُعرّف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العيني، كما يحدد الوضعية الآتية والقانونية للعقارات الممسوحة وجميع الحقوق العينية المتداول عليها، فبذلك يُعتبر السجل العيني المرأة العاكسة لكل عقار ممسوح وكافة التغيرات التي تطرأ عليه مهما كان نوعها¹، ويجب على المحافظ العقاري، أثناء القيد الأول لتأسيس السجل العيني، أن يرقم العقارات على أساس مضمون وثائق المسح المودعة بغرض تأسيس السجل العيني.

جاء في المادة 13 من أمر رقم 74-75 أعلاه، بأنه من أجل تأسيس سجل عيني، ألزم المشرع إيداع لدى المحافظة العقارية جدولاً على نسختين من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط، ويجب أن يرفق هذا الجدول بكافة الوثائق والعقود المثبتة لملكية العقارات أو أي حق من الحقوق الواجبة شهرها، كما يجب أن يتضمن وصف العقارات (استناداً إلى مخطط مسح الأراضي) مع هوية وأهلية أصحاب الحقوق والأعباء التي تنقل هذه العقارات، غير أن المادة 13 أعلاه، ملغاة بموجب المادة 66 من قانون رقم 10-14 سالف الذكر، وما يمكننا ملاحظته هو أن، مضمون المادة 13 أعلاه، هو تقريباً نفس مضمون المادة 10 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، فمن الأحسن لو

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية....، المرجع السابق، ص 24.

عدل المشرع المواد المتعلقة بالمادة 13 الملغاة¹، وربطها بالمادة 10 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، أو أن يقوم بإلغاء الفقرات التي تحدد كيفية تنفيذ المادة 13 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، أو تكون متممة لها²، إذ لا داعي لتركها كما هي مما يحدث صعوبات من الناحية العملية بتطبيق مواد تنفيذية أو متممة لمادة قد تم إلغاؤها.

نصت المادة 15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، على أنه: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، ونصت المادة 17 من نفس الأمر، على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية".

يتضح من المادة 15 من أعلاه، بأنه، لا وجود لحق الملكية والحقوق العينية العقارية بالنسبة إلى الغير، إلا من تاريخ تنفيذ إجراء الشهر، باستثناء التركة، إذ تنتقل فوراً إلى الورثة و/أو الموصى لهم بمجرد حدوث الوفاة، ويتضح من المادتين 16 و 17 من نفس الأمر، أن كل التصرفات الإرادية والاتفاقات التي تهدف إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية أو التصريح بها، وأيضا الإيجارات العقارية لمدة 12 سنة أو أكثر، لا تُنتج أي أثر فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا من بعد إخضاعها للشهر العيني.

نلاحظ من المادتين 16 و 17 أعلاه، بأن المشرع لما اعتبر إغفال شهر التصرفات العقارية لا يؤدي إلى إحداث أي أثر قانوني، لم يحدد نوع هذا الأثر، لأنه في الواقع عدم شهر هذه التصرفات لا ينتج أي أثر عيني لا فيما بين المتعاقدين ولا تجاه الغير، إلا أنه تنتج عنها التزامات شخصية فيما بين المتعاقدين، فمن الأحسن لو نص المشرع في المادة

¹- مثلا: من الأحسن أن يتم تعديل المادة 14 من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، لأنه في الفقرة الأخيرة منها ذكر المادة 13 الملغاة، فلا داعي لذكر هذه الأخيرة، ونفس الشيء بالنسبة للمادة 19 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، يجب تعديلها، لأنها أشارت إلى المادة 13 الملغاة.

²- من الأحسن أن يتم إلغاء المادة 03/50 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، لأنها تتعلق بأحكام المادة 13 أعلاه.

16 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر ، على ما يلي: "...، لا يكون لها أي أثر عيني في مواجهة كافة إلا من تاريخ شهرهما في مجموعة البطاقات العقارية، إلا أنها ترتب التزامات شخصية فيما بين المتعاقدين"، وأن ينص في المادة 17 من نفس الأمر ، على ما يلي: "... لا يكون لها أي أثر بين الأطراف، إلا التزامات شخصية، ولا يحتج بها في مواجهة الغير...".

ثانياً: تأكيد المشرع على تبني نظام الشهر العيني كأصل

أكد المشرع على تبني نظام الشهر العيني كأصل من خلال المرسومين رقم 62-76 ورقم 63-76 سالف الذكر ، لاسيما المادتين 01 و 15 من مرسوم رقم 62-76، إذ يُستشف منهما بأن المشرع اعتمد على عملية المسح من أجل تقسيم الأراضي إلى وحدات عقارية، وهذه الأخيرة تخصص لها بطاقات عقارية في السجل العيني ، وتُدون فيها كل التصرفات الواردة على محل المسح، إلى جانب تدون بيانات تساهم في تحدد محل المسح تحديداً دقيقاً وتبين المالك الحقيقي مع كل ما له من حقوق وما يُثقله من أعباء.

يستشف من المادة 18 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، بل أن كل تغيير لحدود الملكية يجب معاينته ميدانياً لوضع العلامات للحدود الجديدة الناتجة عن التغيير وإخضاعه للشهر بليداع وثائق المسح لتحديد السجل العيني، لأن هذا الإجراء يعتبر من بين إجراءات القيد اللاحق، ويستشف من المادة 11¹ من نفس المرسوم، بأن المحافظ العقاري يرقم الوحدات العقارية المسوحة بناء على بيانات تتضمنها وثائق المسح.

الفرع الثاني:

الاستمرار بتطبيق نظام الشهر الشخصي مؤقتاً

أبقى المشرع نظام الشهر الشخصي مع نظام شهر العيني إلى غاية تعميم المسح، ذلك راجع لعدة أسباب، خاصة منها ما يتعلق بنقص الإمكانيات المادية والبشرية مع وجود

¹ - المادة 11 من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، معدلة ومتممة بالمادة 65 من قانون رقم 10-14، سالف الذكر.

عدة صعوبات تعيق المسح عمليا، خاصة الصعوبات المناخية ، ويتضح إبقاء المشرع لنظام الشهر الشخصي، من خلال التمسك بتطبيقه مؤقتا في الأراضي غير الممسوحة (أولا)، وأكد على الاستمرار بتطبيق هذا النظام مؤقتا (ثانيا).

أولا: تمسك المشرع بنظام الشهر الشخصي مؤقتا

يتضح من المادة 27¹ من أمر رقم 74-75 سالف الذكر ، بأن المشرع نص صراحة على الاستمرار بتطبيق نظام الشهر الشخصي في الأراضي غير الممسوحة، وبالتالي كل العقود العقارية المبرمة، والقرارات القضائية مع العقود والقرارات الإدارية التي تتضمن تصرفات تتعلق بعقارات غير ممسوحة، تخضع للشهر الشخصي، وبالتالي كل ما يخص هذه التصرفات والحقوق الناتجة عنها، يجب على المحافظ أن يبيونها في البطاقات العقارية الشخصية في السجل العقاري مؤقتا، وذلك راجع لكون هذا النظام يركز على الأشخاص² أصحاب العقارات غير الممسوحة أو أطراف التصرفات المبرمة بشأنها أو أصحاب الحقوق الناتجة عنها، إذ لا يركز على محل التصرف إلا بصفة عرضية.

ثانيا: تأكيد المشرع على الاستمرار بتطبيق نظام الشهر الشخصي مؤقتا

نصت المادة 113 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، على أنه: "خلافًا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إبداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك" ، ونصت المادة 114 من

¹- نصت المادة 27 من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، على ما يلي: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا 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 تحدد بموجب مرسوم".

²- تركز نظام الشهر الشخصي على أصحاب العقارات الممسوحة أو أطراف التصرفات العقارية، وأيضا أصحاب الحقوق على العقارات محل التصرف، جعل منه يعرف بنظام الشهر الشخصي، فتسمية الشخصي نسبة إلى الأشخاص أطراف التصرفات محل الشهر، والأشخاص أصحاب الحقوق على العقارات محل التصرف.

نفس المرسوم، على أنه: "خلافًا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار، في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته، وفضلا عن ذلك، أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك، أسماء المالكين المجاورين".

نستخلص مما سبق، بأن نظام الشهر العقاري في الجزائر منذ 1975 إلى يومنا هذا، هو نظام مختلط ومزيج بين نظامين مختلفين، إلا أن كل نظام يطبق بمبادئه الخاصة في منطقة معينة خاصة به، فنظام الشهر العيني يطبق في الأراضي الممسوحة تدريجيا وتماشيا مع نسبة سير إجراءات المسح العقاري وتأسيس السجل العيني (الجزائر تسعي إلى تطبيق نظام الشهر العيني بصفة مطلقة بعد مسح كامل التراب الوطني، وتأسيس سجل عيني مطلق يتكون من البطاقات التي تعبر عن المعنى الصحيح لتطبيق نظام الشهر العيني، وهي البطاقات العقارية العينية، إلى جانب البطاقات الأبجدية التي لا بد من مسكها لتسهيل عملية الشهر، بينما البطاقات العقارية الشخصية سريتم الاستغناء عنها نهائيا)¹، أما نظام الشهر الشخصي يطبق في الأراضي غير الممسوحة، وسيتم التخلي عنه تدريجيا وتماشيا مع نسبة سير إجراءات المسح العقاري وتأسيس السجل العيني.

¹ - يجب التمييز بين البطاقات الأبجدية التي يمسكها المحافظ العقاري إلى جانب البطاقات العقارية العينية في تأسيس السجل العيني، والبطاقات العقارية الشخصية التي تدون فيها التصرفات والحقوق المتعلقة بالعقارات غير الممسوحة لحد الآن، وذلك طبقا لأحكام نظام الشهر الشخصي، بحيث أن البطاقات الأبجدية هي عبارة عن بطاقات يمسكها المحافظ العقاري إلى جانب البطاقات العينية في البلديات الممسوحة، بحيث تحتوي كل بطاقة أبجدية على اسم المالك بيان سطحي لما يملكه من العقارات، بينما البطاقات العقارية الشخصية هي عبارة عن بطاقات مؤقتة يمسكها المحافظ العقاري على الشكل الفردي أو الشخصي في البلديات غير الممسوحة بعد، بحيث تحتوي كل بطاقة شخصية على كل البيانات الخاصة بالشخص صاحب العقار أو الحق محل التصرف الخاضع للشهر، الرجوع في ذلك إلى فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 256، 257.

بلغت نسبة الأراضي المسوحة لحد الآن ، حسب آخر الإحصائيات التي قامت بها مصلحة المسح، حوالي 22 % بولاية تيزي وزو، وحوالي 50 % على المستوى الوطني.¹

المطلب الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني

تظهر قيمة نظام الشهر العيني من الآثار القانونية المترتبة عنه في أرض الواقع، وأهم أثر يترتب عنه هو الأثر العيني، والأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني (الفرع الأول)، والأثر المنشئ للإجراء اللاحق لتأسيس السجل العيني (الفرع الثاني) ، فرغم أهميته (مع مراعاة المبادئ والشروط التي وضعها السيد تورنس) في تحقيق الأهداف التي وضع من أجلها، إلا أن معظم التشريعات تبنته بتحفظ، إذ نجد منها من أخذت ببعض مبادئ هذا النظام بصفة نسبية، ومنها من لم تأخذ ببعض من مبادئه، فموقف المشرع من مبادئ نظام الشهر العيني يبين موقفه من آثار نظام الشهر العيني (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني

يعتبر الأثر المطهر للقيد الأول أهم وأخطر أثر يترتب عن نظام الشهر العيني، والمقصود بالأثر المطهر (أولا) أن التصرفات العقارية تصبح (فور شهرها) مُحَصَّنَة ضد كل الطعون باستثناء الطعن بالتزوير أو التعويض، إذ لا يجوز إعادة النظر في ها لأنها تكسب قوة ثبوت مُطلَقة غير قابلة للتشكيك، حتى وإن كانت مُعَيَّبة أو باطلة، تصبح صحيحة، وهذا ما يؤكد العلاقة الوطيدة الموجودة بين الأثر المطهر للقيد الأول ومبدأ قوة الثبوت المطلقة (ثانيا)، مع الآثار المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للقيد الأول (ثالثا).

أولا: المقصود بالأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني

¹ - وفقا لها صرح به مدير مصلحة المسح لولاية تيزي وزو، في مقابلة تم إجراؤها بتاريخ 15 ماي 2023.

يقصد بالأثر المُطهر للقيّد الأول، بأن العقار الممسوح والم شهر في السجل العيني يُطهر من كل الحقوق العينية العقارية (غير المُشّهرة) المتعلقة به، فهذا العقار يُعتبر خالي كلياً من هذه الحقوق¹، كما يعني أن هذا المبدأ يُطهر الحقوق المُشّهرة من العيوب التي قد تُلحق بها (كعيب الرضا أو نُقص الأهلية)، فبذلك ينتقل الحق العيني مُطهراً كلياً من العيوب مهما كان مصدرها²، فلا يتأثر لاحقاً باستظهار سند يبين بأن الحق المشهر باطل أو صوري... الخ، وهذا يمنح للشهر قوة ثبوت مطلقة³ في إثبات الحقوق المشهورة، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني التي كرسها نظام تورنس⁴.

ثانياً: علاقة الأثر المُطهر للقيّد الأول مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر العيني

يعتبر مبدأ قوة الثبوت المطلقة من أهم مميزات وأبرز مبادئ نظام الشهر العيني، وتظهر العلاقة الوثيقة بينه وبين الأثر المُطهر للقيّد الأول، بكونهما متلازمان يتماشيان معاً، إذ يستمد الأول وجوده وقوته من الثاني، فالشهر العيني يمنح للحقوق المُشّهرة حُجية مُطلقة في مواجهة الكل، فلا يُمكن إنكار هذه الحجية أو الطعن فيها إلا بدعوى التزوير أو التعويض، وهذا لا يتحقق إلا بإعمال الأثر المُطهر لهذه الحقوق المُشّهرة⁵.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للقيّد الأول في السجل العيني

يترتب عن الأخذ بالأثر المطهر للقيّد الأول عدة آثار، تكمن بإيجاز، فيما يلي:

¹ - تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري...، المرجع السابق، ص 176.

² - PHILIPPE SIMLER et PHILIPPE DELEBECQUE, droit civil, les sûretés ..., op.cit, p 786.

³ - يعتبر مبدأ قوة الثبوت المطلق الركيزة الأساسية لنظام الشهر العيني، تماشياً مع مبدأ القيد المطلق، كل تشريع لم يأخذ بهاذين المبدأين يعتبر بأنه تبنى نظام الشهر العيني بتحفظ، لكن هذا لا يعني عدم الأخذ بالأثر المنشئ للشهر، وإنما يؤدي إلى عدم الأخذ بالأثر المطهر للقيّد، إذ من المستحيل أن نتصور وجود تشريع أخذ بالأثر المطهر للقيّد ولم يأخذ بمبدأي قوة الثبوت المطلقة والقيد المطلق، فعدم الأخذ بهذا الأخير دليل على نسبية تبني نظام الشهر العيني، الرجوع إلى عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2011، ص 175.

⁴ - محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 274.

⁵ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 438، 439.

1 تمكين من تم القيد باسمه من اكتساب الحق المشهر بصفة نهائية:

يصبح الشخص المشهر باسمه السند المتضمن الحق العيني هو المالك الحقيقي نهائيا للحق المشهر بمجرد إتمام إجراء الشهر، وبالتالي يمكنه الاحتجاج بحقه تجاه الجميع، بما فيهم المالك الحقيقي، إذ أنه إذا صدر التصرف من غير المالك (ما يعرف بالتصرف في ملك الغير) يعتبر كأنه صدر من المالك الحقيقي، فالأخذ بالأثر المطهر في هذه الحالة يمكنه أن يؤدي إلى المساس بالملاك وأصحاب الحقوق غير المقيدة.¹

2 تطهير التصرفات المقيدة من كل العيوب وعدم جواز الطعن فيها:

يطهر الأثر المطهر التصرفات من كل العيوب، إذ أن عن طريق إجراء القيد تزول كل عيوب التصرفات القانونية، وتصبح ذات قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، لأنه وفقا لنظام الشهر العيني تعتبر الحقوق المشهورة في السجل العيني عنوان للحقيقة لا يمكن الطعن في عيوبها، فحق الملكية والحقوق العينية العقارية التي تثبت لصالح من تم باسمه القيد الأول، تصبح ملك له غير قابلة للمنازعات ولا للجدال ولا للشك في صحتها.²

3 إخضاع التصرفات القانونية للفحص قبل إجراء القيد مع جواز تصحيح الأخطاء

ومراجعة بيانات السجل العيني بعد إجراء القيد:

حرصت التشريعات التي أخذت بالأثر المطهر للقيد الأول على وجوب إخضاع محل الشهر إلى فحص ومراقبة دقيقة من قبل المحافظ العقاري كإجراء سابق عن إجراء تنفيذ الشهر، حتى يتأكد المحافظ من صحتها ومشروعيتها بتوافر كل شروط تعيين محل وأطراف التصرف إلى جانب توافر قاعدتي الرسمية والأثر النسبي للشهر وغيرها من الشروط الواجب توافرها والإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام التصرفات محل الشهر.

¹- مقني بن أعمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة...، المرجع السابق، ص ص 202، 203.

²- جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم في القانون الخاص، جامعة سعيد دحلب، البليلة، 2011، ص 126.

حظر الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة، يسمح بطلب تصحيح الأخطاء المادية أو مراجعة مضمون السجل العيني، لأن ذلك لا يضر بالأشخاص حسني النية الذين اكتسبوا بطريقة مشروعة حقوقاً مشهورة، ومن بين الأخطاء التي يمكن تصحيحها: خطأ في نقل بيانات تحديد هوية أطراف التصرف أو مساحة محله من سند رسمي إلى السجل العيني.¹

4 تحميل المحافظ العقاري مسؤولية أخطائه المهنية مع تمكين المالك الحقيقي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الأخطاء المرتكبة:

منح المشرع لكل شخص تضرر من أخطاء المحافظ العقاري، التي يرتكبها أثناء ممارسة المهام المخولة له قانوناً، حق الطعن في هذه الأخطاء برفع دعوى قضائية لمطالبته بالتعويض إذا أثبتوا أن الأضرار التي أصابتهم كانت نتيجة مباشرة لأخطاء ارتكبها بسبب تقصير في تنفيذ مهامه²، هذا يعني أن مقابل السلطات الواسعة المخولة للمحافظ العقاري، نجد أن المشرع خول للمتضررين من أخطاء المحافظ حق الطعن فيها.

الفرع الثاني:

الأثر المنشئ للإجراء اللاحق لتأسيس السجل العيني

يلعب مبدأ الأثر المنشئ للشهر دور هام في تجسيد نظام الشهر العيني بغرض بلوغ الأهداف التي وُجدَ من أجلها، باعتباره من أهم الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني، وهو من بين مميزاته التي تميزه عن نظام الشهر الشخصي، فالمقصود بصفة عامة من مبدأ الأثر المنشئ للإجراء اللاحق (أولاً) هو أن التصرفات الواجب إخضاعها

¹ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 33 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "إن الأغلط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معاينتها في التأشير على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري الذي تسليمه منصوص عليه في المادة 08 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يمكن تصحيحها إما بمبادرة المحافظ وإما بناءً على طلب حائز السجل العقاري".

² فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 453-449.

لشهر العيني لا يكون لها أي أثر إلا من تاريخ الشهر، ويترتب عن الأخذ بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق عدة مزايا (ثانياً) خاصة أنه يحقق استقرار المعاملات العقارية.

أولاً: المقصود بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق

خلافًا لنظام الشهر الشخصي، الذي تنتقل فيه الملكية بمجرد إبرام التصرف أو صدور الأحكام القضائية بشأن نقل الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر، فإنه في نظام الشهر العيني كل الحقوق العينية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تنقضي على أي عقار إلا بعد إجراء الشهر¹، فلذلك يجب شهر التصرفات العقارية في السجل العيني حتى يكون لها وللحقوق العينية المترتبة عنها حجية تجاه الكافة، بحيث تصبح الحقوق العينية العقارية المترتبة عنها موجودة وثابتة بالنسبة المتعاقدين وبالنسبة للغير ابتداءً من تاريخ تنفيذ إجراء الشهر العيني²، في حين تعتبر حقوق أصحاب التصرفات العقارية غير المشهورة غير موجودة في حالة تخلف الشهر، وبالتالي تبقى معلقة إلى غاية إجراء الشهر³، وهذا هو الأثر المنشئ بوجهيه الإيجابي والسلبي⁴.

ثانياً: مزايا الأخذ بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق

تعرض الأثر المنشئ لبضع من الانتقادات واعترض البعض على الأخذ به في بداية الأمر، مُستندين في ذلك إلى عدة مبررات، من أهمها، أن الأخذ بالأثر المنشئ للشهر يُعتبر تعدي على مبدأ سلطان الإرادة ويُشكل الرجوع إلى النظام القديم للعقود الشكلية، غير أنه سرعان ما ضعفت هذه المبررات أمام حجج المؤيدين للأخذ بالأثر المنشئ، مُبينين في ذلك البعض من مزاياه⁵

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 307.

² - BROCH FRANÇOIS, les nouveaux effets de la publicité foncière ..., op.cit, p 247.

³ - PHILIPPE SIMLER et PHILIPPE DELEBECQUE, droit civil, les sûretés ..., op.cit, p 780.

⁴ - كريمة فردي، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 140.

⁵ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 396.

1 ثلأثر المنشئ دور ناقل للملكية العقارية¹:

يؤدي الأخذ بالآثر المنشئ للشهر إلى اعتبار من تم الشهر باسمه مالكا للحق العيني العقاري، ابتداء من تاريخ شهر التصرف المتعلق بهذا الحق، لأنه بمجرد تنفيذ إجراء الشهر يتم إحداث الآثر العيني، وهذا الأخير يؤدي إلى انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية إلى المتصرف إليه، وبالتالي إغفال هذا الإجراء يؤدي إلى عدم انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية وعدم الاحتجاج بها، فإعمال أثر العقد الناقل للملكية العقارية يعتبر أن الملكية قد انتقلت إلى المتصرف إليه بالنسبة للمتصرف، بينما تكون غير مُنتقلة بالنسبة للغير²، فلا يُمكن أن يحتج بها تجاه الغير، وهذا ليس منطقي، لأنه هناك تناقض في صفة المتصرف إليه، من جهة، يكون مالكا للعقار، ومن جهة أخرى، ليس هو المالك، علما أن صفة المالك لا تقبل التجزئة، إما أن يكون مالكا أو ليس مالكا.³

2 إعمال الأثر المنشئ يحقق الثقة العامة واستقرار المعاملات:

يعتبر الأخذ بالآثر المنشئ للشهر، أمر كافي لإجبار الكافة على شهر الحقوق العينية العقارية، ويترتب على ذلك تأسيس سجل عيني دقيق جدا يتمتع بالمصادقية المطلقة، مما ينشر الثقة العامة والائتمان في المعاملات العقارية، بينما عدم الأخذ بهذا الأثر، يؤدي إلى إهمال الشهر، وعدم توافق بين ما يتضمنه السجل العيني من بيانات تتعلق بالعقارات محل التصرف وبين الوضعية الحالية لهذه العقارات⁴، وباعتبار أن الأثر المنشئ للشهر يحقق الثقة العامة في المعاملات العقارية، فهو يوفر لها ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية، إذ تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض التي تساعد بدورها على الاستثمار، وبالتالي زيادة الدخل الوطني.⁵

¹ - مقني بن أعمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة...، المرجع السابق، ص 199.

² - لياس بروك، نظام الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 139.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 236، 237.

⁴ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 399.

⁵ - عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 70.

3 - أعمال الأثر المنشئ يقلل من المنازعات العقارية:

يُقلل الأخذ بالأثر المنشئ للشهر من المنازعات بين الأشخاص فيما يتعلق بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية، لأنه لو كان الحق العيني ينتقل بمجرد انعقاد العقد صحيحاً، لكان المجال مفتوحاً أمام المالك لإجراء عدة تصرفات متتالية على نفس العقار إلى عدة أشخاص دون أن يعلم أيُّ منهم ذلك، وهو الأمر الذي يؤدي إلى زيادة المنازعات (لأن كل واحد من المتصرف إليهم يدعي باكتسابه للحق العيني) بشأن الحقوق التي تترتبها هذه التصرفات، فبإعمال الأثر المنشئ للشهر نتفادى هذه المنازعات.¹

الفرع الثالث:

موقف المشرع من آثار نظام الشهر العيني

يتضح لنا موقف المشرع من آثار الشهر العيني، سواء الأثر المطهر للقيود الأول لتأسيس السجل العيني (أولاً)، أو الأثر المنشئ للإجراء اللاحق عن تأسيس السجل العيني (ثانياً) من خلال ما ذهب إليه في أمر رقم 74-75 سالف الذكر، وقد أكد المشرع على موقفه في عدة نصوص قانونية أخرى لاحقة لصدور أمر رقم 74-75 أعلاه، لاسيما ما نص عليه في المرسومين رقم 62-76 ورقم 63-76 سالف الذكر.

أولاً: موقف المشرع من الأثر المطهر للقيود الأول

أصبح موقف المشرع من الأثر المطهر للقيود الأول²، واضح منذ تبنيه لنظام الشهر العيني، وقد بيّن وأكد على نسبية أخذه بالأثر المطهر للقيود الأول في عدة نصوص قانونية، لاسيما أمر رقم 74-75 أعلاه، المراسيم التنفيذية له.

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 238.

² - التطهير لغة: هو تنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به من عيب، أما التطهير في ظل الشهر العيني يجعل الحق المشهر ينتقل خالياً من العيوب والحقوق العينية العقارية التي تنقله غير المشهورة قبل شهر التصرف الأخير، نقلاً عن: إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2015-2016، ص 43، 44.

1- نسبية أخذ المشرع بالأثر المطهر للقيد الأول ضمن أمر رقم 75-74:

ألزم المشرع، في المادة 22 من أمر رقم 75-74 أعلاه، المحافظ العقاري على عدم شهر السندات المؤدعة لديه إلا بعد التأكد من صحة بيانات تعيين أطراف ومحل التصرفات العقارية، والتأكد من رسمية هذه السندات، إلا أنه في المادة 23 من نفس الأمر، أجاز لكل من تضرر من إجراء القيد في السجل العيني أن يرفع دعوى مطالباً فيها المحافظ بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الأخطاء التي ارتكبها هذا الأخير.

أدرج المشرع، بموجب قانون رقم 18-18 سالف الذكر، المادة 16 مكرر ضمن أمر رقم 75-74 أعلاه، وجاء في الفقرة 01 منها، ما يلي: "تشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة"، يتضح من نص المادة، بأن، المشرع أوجب شهر كل الدعاوى القضائية المتعلقة بعقارات أو حقوق عينية مشهورة سابقاً، فأكد مرة أخرى على إمكانية الطعن في الحقوق المشهورة¹، وأكد نسبية أخذه بالأثر المطهر للقيد.

2 نسبية أخذ المشرع بالأثر المطهر للقيد الأول ضمن أمر رقم 75-58:

وردت عدة نصوص في أمر رقم 75-58 أعلاه، تبين بأنه، رغم تبني المشرع صراحة لنظام الشهر العيني، إلا أنه، أخذ نسبياً بالأثر المطهر للقيد الأول، لاسيما ما ورد في المواد من 794 إلى 807 والمواد من 827 إلى 834 من أمر رقم 75-58 أعلاه.

أ الحيابة العقارية:

أبقى المشرع المواد من 827 إلى 834 من أمر رقم 75-58 أعلاه، التي تقضي بإمكانية تملك العقارات بناء على الحيابة، إذ لم يستثنى العقارات المشهورة سنداتاً في

¹ - المادة 16 مكرر من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، معدلة ومتممة بموجب المادة 35 من قانون رقم 18-18، سالف الذكر.

السجل العيني، وهذا يتناقض مع مبادئ نظام الشهر العيني، فمن المستحسن لو أن المشرع عدل هذه المواد وحصر العقارات التي يمكن تملكها بالحيازة في عقارات غير ممسوحة وغير مسجلة سنداتها، فترك هذه المواد دون تعديلها بما يتماشى مع مبادئ نظام الشهر العيني، دليل على أن المشرع لم يأخذ بالأثر المطهر للقيد الأول بصفة مطلقة.

ب الشفعة العقارية:

تمكين الشفيع من حلول محل المشتري رغما عنه (عن طريق القضاء) وفقا للمادة 802 من أمر رقم 58-75 أعلاه، يبين نسبة أخذ المشرع بالأثر المطهر للقيد الأول، إذ أن حق المشتري في ملكية العقار الذي اشتراه وشهر سنده¹، ينقضي بشهر الحكم النهائي الصادر لفائدة الشفيع، وهذا ما أكدته المادة 803 من نفس الأمر.²

3 النص صراحة على نسبة أخذ المشرع بالأثر المطهر للقيد الأول

يجب على المحافظ العقاري أن يفحص التصرفات التي تتضمنها السندات والوثائق المودعة للقيد الأول ويتأكد بأنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، طبقا للمادة 105 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، إلا أن هذا لا يعني بأن المشرع أخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة بصفة مطلقة، ويتضح لنا موقف المشرع من المادة 01/16 من نفس المرسوم، التي نصت على أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق

¹- لم يمنع المشرع الشفعة في البيوع المشهورة، إذ حصر حالات منع الشفعة في المادة 798 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، رغم أن المادة 807 من نفس الأمر، نصت على أنه: "لا تمارس الشفعة في الأحوال التالية: ... إذا مرة سنة من يوم تسجيل عقد البيع..."، لا يعني أنه تمنع الشفعة عند مرور سنة من شهر عقد البيع، لأن مصطلح (تسجيل) لا يعني القيد في السجل العيني، فعدم صراحة المشرع بمنع الشفعة في البيوع المشهورة دليل على إمكانية الشفعة حتى بعد مرور سنة على شهر العقد.

²- نصت المادة 802 من نفس الأمر، على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق". ونصت المادة 803 من نفس الأمر، على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

القضاء"¹، فيغم الحجية التي يتمتع بها دفتر العقاري فيما يخص إثبات الملكية العقارية، إلا أن إمكانية الطعن فيه قضائياً جعلت من الحقوق المشهورة في السجل العيني مهددة بالزوال، وهذا دليل على نسبية أخذ المشرع بالأثر المطهر للقيود الأولى.

يستشف م ما ذهب إليه المشرع في المواد 12، 13 و 14 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بأنه، قلل من مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المشهورة في السجل العيني، وبذلك يكون قد خرج نسبياً عن المبادئ العامة لنظام الشهر العيني (وفقاً لنظام تورنس)، إذ حوّل للأشخاص حق الطعن في الحقوق العينية الثابتة بموجب القيد الأول، وسمح بإعادة النظر فيها عن طريق القضاء، فهذا كله يؤدي إلى زعزعة استقرار الملكية العقارية وإهدار الحقوق المشهورة حتى ولو كان الشهر قد تم منذ مدة طويلة، وخاصة أنه طبقاً للمادة 02/14 من مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر، منح المشرع للمالك الغائب (الذي يمكن أن يظهر في أي وقت) حق رفع دعوى قضائية لاسترداد حقه دون أن يحدد المدة التي يسقط فيها حقه لرفع الدعوى، في هذه الحالة يمكن تطبيق القاعدة العامة في التقادم المسقط، واعتماد الهدة المحددة بـ 15 سنة كاملة، يبدأ سريانها من تاريخ التزقيم النهائي.²

ذهب المشرع من خلال المادة 06/33³ من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، إلى أن الأغلاط التي تنسب إلى أعوان المحافظات العقارية والتي تتم معاينتها في التأشيرات على البطاقات العقارية بعد تقديم دفتر العقاري، يمكن أن يصححها المحافظ العقاري تلقائياً أو

¹- المادة 16 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، معدلة ومتممة بموجب المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، يعدل ويتم المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج، العدد 34، الصادر في 23 مايو 1993.

²- جمال بوشنافة، «الأثر المطهر للقيود الأولى للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه»، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلة علمية سنوية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، العدد 03، 2009، ص ص 09-25.

³- نصت المادة 06/33 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "إن الأغلاط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معاينتها في التأشيرات على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري الذي يتم تسليمه منصوص عليه في المادة 08 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يمكن تصحيحها إما بمبادرة من المحافظ وإما بناء على طلب حائز دفتر العقاري".

بناء على طلب من حائز الدفتر العقاري، وذلك بدون الرجوع إلى الجهات القضائية المختصة في إعادة النظر في الترقيم النهائي.

يستشف من المادتين 01/16 و 06/33 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بأنه هناك تناقض فيما بينهما، إذ أن المادة 01/16 منعت إعادة النظر في الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء، أما المادة 06/33 أجازت ذلك دون اللجوء إلى القضاء إذ منحت للمحافظ العقاري سلطة تصحيح الأغلط المرتكبة أثناء الترقيم النهائي، وكذلك منح له سلطة ضبط الدفتر العقاري وجوبا طبقا لأحكام المادة 51 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه¹، وهذا دليل على نسبية حجية الدفتر العقاري والتقليل من مصداقية نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري، خاصة وأنه أجاز الطعن القضائي في نتائج المسح.

نستخلص مما سبق، بأن، موقف المشرع من الأثر المطهر للشهر أصبح واضحا جدا، إذ لم يكتفي بإجازته الطعن في نتائج المسح العقاري، وإنما تجاوز ذلك إلى المساس بالحقوق المشهرة في السجل العيني، خاصة وأنه نص صراحة على عدم الأخذ بأثر المطهر للشهر من خلال ما ورد في المادة 85 من نفس المرسوم، التي أجاز بموجبها الطعن القضائي في التصرفات والحقوق المشهرة في السجل العيني.²

نلاحظ من خلال المادة 85 أعلاه، أن المشرع لم يحدد ما إذا كان الطعن القضائي المسموح به يتعلق بالحقوق المشهرة وفقا لنظام الشهر الشخصي أم أن ها تشمل أيضا الحقوق المشهرة وفقا لنظام الشهر العيني، والمؤكد على ذلك هو التعميم الذي لجأ إليه المشرع في قوله بأن: " حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من أمر رقم 74-75"، دون أن يحدد في ذلك نوع الشهر الذي خضعت له هذه الحقوق.

¹ نصت المادة 01/51 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "عندما يقوم المحافظ مستعملا الحق الممنوح له في المادة 33 بالتصحيح التلقائي للتأشيرات المكتوبة في مجموعة البطاقات، فإن هذا التصحيح يبلغ إلى المعنيين مع تقديم إنذار إلى حائز الدفتر بأن يقدم هذا الدفتر من أجل ضبطه . وتتم هذه التبليغات والإنذارات بناء على طلب المحافظ ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 50".

² كريمة فردي، الشهر العقاري في...، المرجع السابق، ص 143.

4 التأكيد على نسبية أخذ المشرع بالأثر المطهر للقيد الأول ضمن القوانين الأخرى:

أكد المشرع، من خلال عدة نصوص قانونية متفرعة، على نسبية أخذه بالأثر المطهر للقيد الأول، سواءً كان ذلك ضمناً أو صراحة.

أ - سند الملكية المحرر طبقاً لقانون رقم 07-02:

يقضي قانون رقم 07-02 أعلاه، بأنه، يمكن لأي شخص تقديم طلب تحقيق عقاري في الأراضي غير الممسوحة للحصول على سند ملكية يكفل له حق تملك العقار، ف رغم حجية سند الملكية المحرر طبقاً لهذا القانون، فيما يخص إثبات الملكية، إلا أن المشرع خول لكل ذي حق على ملكية العقار محل إصدار سند الملكية حق الطعن فيه قضائياً بدعوى التزوير أو التعويض، وهذا يؤكد عدم أخذ المشرع بالأثر المطهر.¹

ب إجازة الطعن في الحقوق العينية المشهورة من خلال قانون رقم 08-09:

يتضح من المادتين 17 و 519 من قانون رقم 08-09 أعلاه، بأن، المشرع لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر، لأنه أجاز الطعن قضائياً في الحقوق المشهورة سنداتها، دون أن يميز بين الحقوق المشهورة في السجل العيني والحقوق المشهورة في السجل الشخصي.

نستخلص مما سبق، بأن، المشرع نص صراحة على نسبية أخذه بمبدأ الأثر المطهر للشهر، وأكد على موقفه هذا تكراراً ومراراً في عدة نصوص قانونية، وهذا ما أكدته الهذكرة رقم 4318 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية بتاريخ 27 أكتوبر 1998، التي تُلزم المحافظ بالإلغاء المباشر لإجراء الشهر العيني المتعلق بالسندات التي تم الكشف على أنها من المفروض رفض إشهارها² من الوهلة الأولى.³

¹ - سرتطرق لاحقاً إلى شروط وإجراءات اكتساب الملكية العقارية وفقاً لقانون رقم 02-07، سالف الذكر.

² - ويجب إبلاغ المدير الولائي للحفظ العقاري بهذا الإلغاء ليقوم بمراسلة الإدارة المركزية، ويتمكن من رفع دعوى قضائياً بغرض إبطال إشهار الوثائق المخالفة للقانون والتنظيمات المعمول بها، ويجب إخضاع عريضة الدعوى للشهر.

³ - فتحي ويس، الشهر العقاري في...، المرجع السابق، ص ص 463، 464.

ثانيا: موقف المشرع من الأثر المنشئ للإجراء اللاحق

لم يَعترف المشرع إلا بالشهر العيني للاحتجاج بالملكية والحقوق العينية العقارية¹، وبعض من الحقوق الشخصية التي تؤثر على الطبيعة القانونية للعقارات محل التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر، ومن هذا يتضح لنا بأن، المشرع أخذ بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق فور تنبئه لنظام الشهر العيني، لكن ليس بصفة مطلقة بل وردت عليه استثناءات.

1 نطاق الأخذ بالأثر المنشئ للشهر العيني:

نكتفي بذكر البعض من التصرفات القانونية والوقائع المادية الواجبة إخضاعها للشهر العيني. التي شملها الأخذ بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق.

أ شهر العقد الرسمي:

يشترط القانون في إبرام عقد بيع عقار، مراعاة ركن الشكلية مع الأركان الموضوعية، ولا تنتقل ملكية العقار بمجرد إبرام العقد صحيحا، بل يجب إخضاعه للشهر العيني، وهذا ما ورد في المادة 792² من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي أحالتنا إلى المادة 164³ من نفس الأمر، فبالرجوع إلى المادة 165 وليس المادة 164، وبالرجوع إلى المادتين 15 و 16 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، يتضح بأنه، لا أثر للعقد في نقل الملكية أو الحقوق العينية العقارية أو إنشائها أو... إلخ، قبل شهره في السجل العيني.

¹ - أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 118. الرجوع أيضا إلى عفيف شمس الدين، الوسيط في...، المرجع السابق، ص 123.

² - نصت المادة 792 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أنه: "تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية".

³ - إن إحالة المادة 792 إلى المادة 164 من نفس الأمر، إحالة خاطئة، لأن هذه المادة تتعلق بالتنفيذ العيني، والأصح هو الإحالة إلى المادة 165 من نفس الأمر، التي نصت على أن: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

نستخلص مما سبق، بأن، رغم صحته العقد (المنصّب على عقار) من الناحية الموضوعية وتوفر الرسمية فيه، إلا أنه يكون غير كافي لنقل الملكية أو الحقوق العينية العقارية، إذا لم يخضع للشهر العيني، لأن هذا الأخير هو الإجراء الوحيد لإحداث الأثر العيني فيما بين المتعاقدين وتجاه الغير، فهو الإجراء الوحيد المنشئ للحق العيني الذي يمكن صاحبه من التمسك والاحتجاج به في مواجهة الكافة¹. يمكننا القول، بأن: إجراءات اكتساب الحق العيني تتكون من قسمين، قسم يتطلب توافر سند رسمي يثبت اكتساب هذا الحق، وقسم يتطلب إتباع إجراء شكلي (لاحق لإجرائي التوثيق والتسجيل) وهو إجراء الشهر العيني، إذ يُحدث الأثر العيني (نقل الملكية والحقوق العينية العقارية)².

ب الشفعة العقارية:

يتضح من المادة 794 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، بأن، الشفعة هي رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار، مع مراعاة الأحوال³ والشروط القانونية، فيجب على الشفيع أن يعرض على كل من البائع والمشتري (ضمن عقد رسمي) رغبته في الشفعة، خلال الآجال الممنوح له قانونا ابتداء من تاريخ إنذاره من طرف البائع أو المشتري⁴، بشرط ألا يكون المشتري قد قام بتسجيل وإشهار عقد بيع العقار المراد شفيعه⁵، فبعد إعلان الشفيع لرغبة يكون للمشتري الخيار بين قبولها أو رفضها.

¹ - عكس ما ذهب إليه المشرع التونسي، اعتبر الحقوق العينية العقارية تنتقل بمجرد إبرام العقد، فللعقد في القانون التونسي هو مصدر الحقوق العينية العقارية، إذ هو الذي ينشئ وينقل الحقوق العينية العقارية، ليس الشهر العيني، إذ يعتبر إجراء الشهر وسيلة لإعلان الحق محل التصرف، لكن رغم ذلك، إلا أنه لا يمكن لأصحاب هذه الحقوق الاحتجاج بها أمام الغير إلا من تاريخ شهرها. للتوضيح الرجوع إلى إنجي هند زهدور، حماية التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 43.

² - محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 249.

³ - يستثنى من الشفعة، طبقا للمادة 798 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، كل من: - العقار الذي تم بيعه بالمزاد العلني وفقا لإجراءات قانونية، - العقار الذي بيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، - العقار الذي تم بيعه ليكون محل للعبادة أو ليلحق محل العبادة.

⁴ - المواد 779، 800 و 801 من نفس الأمر.

⁵ - سناء بن شريطية، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقاري، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 53.

عند قبول المشتري رغبة الشفيع قبل شهر عقد البيع (بين البائع والمشتري)، يجب إبرام عقد الحلول بين الشفيع والمشتري والبائع، وبمجرد شهر العقد تنتقل الملكية إلى الشفيع، أما إذا تم شهر العقد المبرم بين البائع والمشتري قبل عرض الشفيع رغبته، لا يمكن أن تنتقل الملكية إلى الشفيع، إلا بعد إبرام عقد بيع بينه وبين المشتري، ثم إخضاعه للشهر العيني، ذلك راجع لكون المشتري هو المالك الحقيقي، فبمجرد إجراء الشهر تنتقل الملكية إلى الشفيع ويتحصل على دفتر عقاري يمكنه من الاحتجاج بحقه في مواجهة الجميع.

عند رفض المشتري رغبة الشفيع، ما على الشفيع إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي مثبتاً للشفعة، يُمكنه من حلول محل المشتري، ولكي ينتج هذا الحكم أثره العيني ويسري في حق الجميع، يجب أن يخضع للشهر العيني¹، طبقاً للمادة 803 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً ثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقوة المتعلقة بالإشهار العقاري".

ورغم اختلاف طرق الشفعة، سواء بموجب عقد حلول الشفيع محل المشتري، أو عقد بيع بين الشفيع والمشتري، أو استصدار حكم قضائي نهائي مثبت لحق الشفعة، إلا أن دور الشهر العيني نفسه في كل الأحوال ويتمثل في إحداث الأثر العيني ألا وهو نقل الملكية إلى الشفيع، فبالتالي له أثر منشئ كونه المصدر الوحيد في نشوء حق الشفعة.

ت+الالتصاق بالعقار² لفائدة الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص:

أوجب المشرع إخضاع الالتصاق (سواء كان اصطناعي أو طبيعي) لإجراء الشهر العيني حتى ينتج أثره العيني، ففي هذه الحالة يكون للشهر أثر منشئ لحق الالتصاق، كونه المصدر الوحيد المنشأ لهذا الحق بداية من تاريخ إجراء الشهر في السجل العيني.

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 415-419.

² - عرف الفقه الالتصاق على أنه: "اندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما عن هذا الاندماج"، نقلاً عن نبيل أوكيد، «الالتصاق بالعقار كطريق لكسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري»، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلة دولية نصف سنوية، علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 29.

2 الاستثناءات الواردة على الأخذ بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق

استثنى المشرع بعض من التصرفات من الأخذ بالأثر المنشئ للشهر، وهذا الاستثناء يعتبر اختراقاً لمبادئ نظام الشهر العيني (وفقاً لنظام الشهر العيني الذي وضعه السيد تورنس)، لأن نسبية الأخذ بهذا المبدأ تؤدي حتماً نسبية حجية الشهر العيني.

أ الميراث¹ والوصية:

نظم المشرع أحكام الميراث والوصية في المواد من 128 إلى 201 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة²، إلا أنه لم يُبيّن فيها كيف تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية عن طريق الميراث، وبالرجوع إلى قوانين الشهر العقاري، نجد أن المشرع، جعل من حق الملكية والحقوق العينية العقارية تسري في حق الغير ابتداءً من تاريخ شهرها، لكن استثناءً، تنتقل التركة إلى الورثة و/أو الموصى لهم فور وفاة المورث³، وهذا ما أكدته المادة 02/15 من نفس الأمر، غير أنه، رغم ذلك، نجد أن المشرع منع الورثة من التصرف في أنصبتهم قبل إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها لدى المحافظة العقارية، إذ تُعتبر الوسيلة الوحيدة لشهر حق الإرث والتمسك به تجاه الغير⁴.

نستخلص مما سبق، بلن، المشرع لم يعترف إلا بالشهر العيني وحده كسبب في نشوء أو انتقال أو تعديل أو إنهاء حق الملكية والحقوق العينية العقارية، فحسب الأثر المنشئ للشهر كقاعدة عامة، واستثنى منها حق الميراث والوصية، طبقاً للمادة 02/15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، وعملياً نجد أن معظم الورثة يغفلون عن هذه الشهادة، فمثلاً في حالة انتقال الملكية إلى الورثة على التوالي، وتم التعدي من الغير على نصيب أحدهم

¹ - الميراث هو ما يستحقه الوارث من مورثه من أسباب الإرث سواء كان محل الإرث مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية، أما الوصية تعرف بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع.

² - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج، العدد 31، الصادر في 31 جويلية 1984. معدل ومنتقم.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 222.

⁴ - إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية...، المرجع السابق، ص 43.

ثم يرفع دعوى التعدي، فلا إثبات هذا الوارث حقه في الملكية (في غياب الشهر العيني) يقوم بتقديم شهادة عقارية خاصة بمورثه المباشر، ولكن هذا غير كافي في الإثبات، وإنما يجب عليه أن يثبت بأن أجداده لم يتصرفوا في العقار تصرف ناقل للملكية.¹

ب الالتصاق العقاري لفائدة الدولة:

استثنى المشرع من نطاق الأخذ بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق للالتصاق الناتج عن فعل مياه البحر أو البحيرات والبرك الذي يكون لصالح الدولة، فجعل هذا النوع من الالتصاق ينتج أثره العيني بمجرد حدوثه دون إخضاعه لإجراء الشهر، فبقوة القانون يكون محل الالتصاق مكتسب لصالح الدولة، ويعتبر سبب لكسب الملكية العقارية لفائدة الدولة وبذلك يكون من بين الحقوق العينية العقارية للدولة، لهذا السبب يستثنى من مبدأ الأثر المنشئ، وهذا ما أكدته المادتين 779 و 780 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر²، والمادة 781 من نفس الأمر، التي أحالتنا إلى القوانين الخاصة بملكية الأراضي التي يحولها النهر من مكان لآخر أو يكشف عنها مع الجزر التي تتكون من مجرى النهر.³

المطلب الثالث:

حجية الشهر العيني وجزاء تخلفه

يعتبر الشهر العيني إجراء ضروري لإحداث الأثر العيني، وتمكين من تم الشهر باسمه من الاحتجاج بحقه في مواجهة الجميع، لأنه عن طريق الشهر العيني يكتسب الحق

¹ - محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 260.

² - نصت المادة 779 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أنه: "تكون ملكا للدولة الأراضي التي ينكشف عنها البحر. ولا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة"، ونصت المادة 780 من نفس الأمر، على ما يلي: "إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه".

³ - قانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج، العدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم. الرجوع أيضا إلى مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك، ج.ر.ج، العدد 60، الصادر في 24 نوفمبر 1991، لاسيما المواد 101، 104 و 108 منه.

المشهر حجية، وهذا فيما يخص حجية الشهر العيني (الفرع الأول). إن إغفال الشهر بالنسبة للسندات والعقود المتعلقة بالتصرفات الواجبة إخضاعها للشهر العيني يمنع التصرف غير المشهر من اكتساب الحجية، لكن ذلك لا يؤدي إلى إبطالها ولا يجعلها عُرفية (لأن إجراء الشهر ليس ركن لانعقادها)، وإنما يؤدي إلى اختلاف حجيتها عن حجية التصرفات المشهورة، وهذا من حيث جزاء تخلف الشهر العيني (الفرع الثاني).¹

الفرع الأول:

حجية الشهر العيني

يترتب عن الشهر العيني اكتساب المحررات المشهورة قوة إثبات قطعية، لا يمكن أن تكون محل احتجاج إلا عن طريق الطعن بدعوى التعويض أو التزوير، فوفقاً لنظام الشهر العيني الذي وضعه السيد تورنس، كل تصرف مشهر في السجل العيني تكون له حجية مطلقة سواء فيما بين المتعاقدين (أولاً)، أو في مواجهة الغير (ثانياً).

أولاً: حجية الشهر العيني فيما بين أطراف التصرفات المشهورة

يبدأ سريان الحقوق المترتبة عن التصرفات الواجب إخضاعها للشهر العيني من تاريخ تنفيذ إجراء الشهر، بحيث لا تنشأ ولا تنتقل ولا تعدل ولا تنقضي هذه الحقوق إلا بعد الإفراغ كلياً من إجراء الشهر العيني.²

مثلاً: عقد البيع غير المشهر يرتب حقا شخصيا للمشتري في ذمة البائع، إذ يلتزم هذا الأخير بنقل ملكية العقار إلى المشتري، دون أن يكون لهذا الأخير أي حق عيني على العقار محل التصرف إلا إذا تم شهر عقد البيع، وهذا ما أكدته المشرع في المادة 793 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر.³ وقد جاءت المادة 16 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، تطبيقاً للفكرة العامة التي وردت في المادة 793 أعلاه، إذ جعلت هذه الأخيرة

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 219.

² عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 65، 66.

³ كريمة فردي، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 144.

انتقال حق الملكية و الحقوق العينية العقارية مرهونا بإجراء الشهر العيني¹، فبالتالي من تاريخ إتمام إجراء الشهر تكون التصرفات التي يبرمها البائع على نفس العقار عديمة الأثر العيني، تُعتبر تصرفات في ملك الغير، فبالتالي ليس لها حُجية في مواجهة الغير.

ثانيا: حجية الشهر العيني تجاه الغير

يكمن الهدف الأساسي من تأسيس السجل العيني في شهر التصرفات والحقوق العينية العقارية، حتى تكون لها حجية في مواجهة الغير مع تمكين هذا الأخير (الذي يود التعامل بشأن محل التصرفات المشهورة) من الإطلاع عليها ومعرفة الوضعية المادية والقانونية الحقيقية لها، فالمشرع أوجب شهر كل ما للعقار من حقوق وما عليه من أعباء حتى تكون لها حُجية²، دون أن يحصر التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر العيني حتى تكون نافذة في حق الغير.

1 المقصود بالغير:

يُعتبر من الغير (طبقا للقواعد العامة) كل شخص لم يكن طرفا في العقد أو التصرف القانوني (المشهر أو غير المُشهر)، إلا أنه ما يهم في هذا العنصر هو الغير بالنسبة للعقود والتصرفات القانونية غير المشهورة في السجل العيني ، الذي قد تتحقق له مصلحة من استبعاد التصرف الذي هو ليس طرف فيه ، استنادا إلى حق عيني له على محل التصرف أو استنادا إلى أي سبب آخر يكون مشروعا³، فبالتالي يكون من الغير كل شخص لا تسري عليه التصرفات غير المشهورة، فيُعتبر من الغير الخلفاء الخصوصيين والدائنين العاديين في حالة إعسار صاحب الحق على محل التصرف غير المشهر⁴، أما الورثة والموصى لهم ليسوا من الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها مورثهم ، لأنهم سيحلون محله في حقوقه والتزاماته تجاه الغير ، فسريُون التصرفات التي أبرمها، وذلك

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق. ص 478.

² - أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 120.

³ - كريمة فردي، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 145.

⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 241.

في حدود التركة فقط (كما أشرنا إليه سابقاً)، إلا أنه يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المورث أثناء مرض الموت، إذ أنها لا تسري في حقهم، كما أن الوصية التي تتجاوز 1/3 من قيمة التركة لا تسري في حق الورثة إلا بإجازتهم لها جميعاً.

بالرجوع إلى المادة 16 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، نجد أن المشرع أجاز الطعن في الحقوق المشهورة¹، سواء الطعن إدارياً أمام المحافظ العقاري فيما يخص الترقيم المؤقت بمختلف مدده، أو الطعن قضائياً أمام الجهات المختصة وذلك فيما يخص الترقيم المؤقت والترقيم النهائي، هذه الحالة الأخيرة تؤكد نسبية حجية الحقوق المشهورة، وهذا مخالف لمبادئ نظام الشهر الذي وضعه السيد تورنس، لأن نظام تورنس منع الطعن في الحقوق المشهورة في السجل العيني (باستثناء الطعن بالتزوير أو التعويض)، ذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات العقارية واستمرارها، وتحقيق الطمأنينة في نفوس المتعاملين.²

2- التصرفات القانونية الواجبة شهرها لتكون نافذة في حق الغير:

جعل نظام الشهر العيني أصحاب الحقوق المشهورة والأشخاص الذين أبرموا تصرفات قانونية معهم في مأمن من تصرفات أخرى تبرم على نفس العقار، لأن التصرف المبرم في المرتبة الأولى هو التصرف المعترف به بالنسبة للتصرفات الأخرى³، فالتصرفات التالية لا يأخذ بها فلا حجية لها تجاه الغير، وتعتبر قانونياً تصرفات في ملك الغير، فهي باطلة منعدمة الأثر العيني، وهذا ما أكده المشرع في عدة نصوص قانونية تُبين موقفه من حجية العقود والسندات الخاضعة للشهر العيني⁴. مثلاً، قلنا سابقاً بأنه: يجب إخضاع التصريح بالرغبة في الشفعة العقارية للشهر العيني حتى يكون له أثر عيني، والهدف من هذا الإجراء هو إعلام الغير بأن العقار سيتم شفعه، وبالتالي يُمكن إبطال أي عقد بيع مبرم بين مالك هذا العقار وشخص آخر غير الشفيع.

¹ - سنتطرق لاحقاً إلى مسألة الطعن في الحقوق المشهورة والآثار الناتجة عنه.

² - محمد أمين حميدي، نظام تورونس للشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 254، 255.

³ - BROCH FRANÇOIS, les nouveaux effets de la publicité foncière ..., op.cit, p 274.

⁴ - عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 73.

جعل المشرع طبقاً للمادة 897 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، الحوالات والمخالصات المبرمة لمدة تزيد عن 03 سنوات كاملة، تصرفات غير نافذة في حق الدائن المرتهن إلا في حدود 03 سنوات، إذا لم يتم شهرها قبل قيد الرهن الرسمي، فلكي تكون نافذة بكامل المدة يجب شهرها في السجل العيني قبل قيد الرهن الرسمي، والغرض من ذلك هو إعلام الغير (من بينهم الدائن المرتهن) بأن العقار محل الرهن مثقل بحقوق تنقص من قيمته القانونية، فيقرر إما أن يقبل إبرام عقد الرهن الرسمي أو يرفض إبرامه.

أجاز المشرع طبقاً للمادة 85 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، الطعن قضائياً في حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها سابقاً، لكن لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بالدعوى العقارية إلا من تاريخ شهرها في السجل العيني، أي أنه لا تكون هذه الدعوى سارية في حق الغير إلا من تاريخ التأشير بها في هامش سند الملكية المشهر سابقاً.

الفرع الثاني:

جزاء تخلف الشهر العيني

تختلف القيمة القانونية للعقود والسندات غير المُشَّهرة في السجل العيني باختلاف نوع التصرفات التي تتضمنها (تصرفات قانونية مُنشأة أو مُنقَلة أو مُعدَّلة أو مُصرَّحة أو مُنْهية للحقوق العينية العقارية)¹، ونظراً لعدم إمكانية البحث في القيمة القانونية لجميع هذه العقود والسندات نكتفي بالبحث في القيمة القانونية لعقد البيع العقاري غير المُشَّهر (أولاً)، القيمة القانونية لعقد القسمة غير المُشَّهر (ثانياً)، والقيمة القانونية للرهن الرسمي غير المُقَيَّد (ثالثاً)، مع القيمة القانونية للدعوى القضائية العقارية غير المُؤشَّر بها في السجل العيني (رابعاً).

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 586.

أولاً: القيمة القانونية لعقد البيع العقاري غير المشهر

يتضح من المادتين 793 و 165 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، بأنه، لا يُمكن لعقد بيع عقاري أن ينقل الملكية إلا إذا روعيت الشروط وإجراءات المتعلقة بالشهر العيني، كما يُفهم أيضاً من المادتين 793 و 165 من الأمر رقم 75-58 أعلاه، بل أن إجراء الشهر العيني ليس ركناً لانعقاد بيع عقاري صحيح، وإنما هو شرط لإنشاء الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية¹، وقد أكد المشرع على وجوب شهر عقد البيع العقاري حتى ينتج أثره العيني في المادة 61 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، التي نصت على أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، فبالتالي يفهم من المادة 61 بأن العقد يكون صحيحاً بمجرد استيفائه الرسمية وليس من تاريخ شهره.²

أكدت المادة 16 من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، أنه، رغم توافر الرسمية في عقد بيع عقاري إلا أنه لن يكون له أثر منشئ ولا يُنتج أثره العيني، فلا يكون ناقلاً للملكية وإنما يُنشئ حقوق شخصية في ذمة المشتري والبائع³، فوفقاً للمادتين 361 و 387⁴ من أمر رقم 75-58 أعلاه، يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري (تسليم المبيع)، وضمن عدم التعرض والاستحقاق مع ضمان العيوب الخفية، بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن ومختلف مصاريف النقل والمصاريف الأخرى المحددة قانوناً، كما يلتزم بتسليم العقار.

نستنتج مما سبق، بل أن، عقد البيع العقاري الذي استوفى الرسمية لا ينقل ملكية العقار إلا إذا تم شهره في السجل العيني، لأن قبل ذلك لا يُنتج إلا التزامات شخصية في ذمة

¹- جمال بوشنافة، «الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، (دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري)»، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، مجلد 2011، العدد 04، جانفي 2011، ص 127.

²- _____، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص ص 243-245.

³- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 308.

⁴- نصت المادة 361 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري...". ونصت المادة 387 من نفس الأمر، على أنه: "يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع...".

المتصرف والمتصرف إليه، فلا يُمكن للمشتري أن يطلب من البائع (الذي يظل بقوة القانون المالك الحقيقي للعقار بسبب تخلف إجراء الشهر العيني)، أن يُسلمه العقار.

ثانيا: القيمة القانونية لعقد القسمة غير المشهر

تُعتبر القسمة العقارية (وَدِيَّة أو قِضَائِيَّة) من التصرفات القانونية الكاشفة للحقوق العينية العقارية، التي تَرِد على حقوق مملوكة على الشيوع لجماعة من الأشخاص، تكون قد آلت إليهم بمقتضى اتفاق أو إرث¹، فالقسمة تُؤدي إلى تَغْيِير الوضعية المادية والقانونية للعقار (تتغير من ملكية على الشيوع إلى ملكية فردية)، فأخضعها المشرع للشهر العيني² طبقاً لقوانين الشهر العقاري، لاسيما أمر رقم 74-75 سالف الذكر.

لا يُنتج عقد القسمة العقارية غير المُشَّهر في السجل العيني أي أثر فيما بين المتقاسمين، إذ تبقى الملكية شائعة فيما بينهم، ولا تكون لها أي حُجِيَّة في مواجهة الغير، فلذا قام أحد الملاك على الشيوع ببيع حصته الشائعة، بعد القسمة وقَبْل شهرها، فإن المشتري، إذا قام بشهر عقد البيع قَبْل شهر القسمة، لن يُحتج بهذه القسمة في مواجهته، لأنه يُعتبر من الغير، فبالتالي إغفال إجراء الشهر العيني يؤدي إلى عدم نفاذ القسمة في مواجهة الغير بما فيهم المشتري الذي شهر في السجل العيني سند ملكيته³.

ثالثا: القيمة القانونية للرهن الرسمي غير المقيد

يتضح لنا من المادتين 15 و 16 من أمر رقم 74-75 أعلاه، بلن، المشرع سَوَى بين الحقوق العينية العقارية الأصلية والحقوق العينية العقارية التبعية، من حيث الجزاء المترتب عن إغفال إجراء الشهر، إذ لا يُعتد بها إلا بعد شهرها في السجل العيني،

¹ - فهيمة قسوري، «شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية»، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، مجلة دورية، قسم

الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 7، 2010، ص 338.

² - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 593، 594.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 246، 247.

وباعتبار الرهن الرسمي حق عيني تبعي ، ألزم المشرع قيد¹ هـ في سجلات الرهن والامتيازات العقارية الخاصة، لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، حتى يكون حق الرهن نافذاً في مواجهة الغير، وهذا ما أكدته المشرع في المادة 904 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

رغم أن المشرع ألزم إخضاع الرهن الرسمي لإجراء القيد، إلا أن هذا القيد ليس شرطاً أو ركن لصحة الرهن، وإنما إجراء يجب القيام به لإعلام الكافة بالحق الذي رتبته الرهن على العقار، فيُخَوَّل للمرتهن ميزتها التتبع والتقدم في المرتبة (حق الأفضلية) ثمكناه من التمسك بحقها في مواجهة الغير أثناء استيفاء ديونه من ثمن محل الرهن، سواء كان هذا الغير قد انتقلت إليه ملكية العقار أو نشئ له حق عيني آخر على العقار بعد قيد الرهن.²

يتضح مما سبق، بأن، عقد الرهن الرسمي غير المقيّد في السجل العيني يكون صحيحاً متى استوفى كافة شروط وأركان انعقاده، ويكون منتجاً لأثره بين المتعاقدين فقط، لكن هذا الرهن، عند حلول أجل الدين ولم يوفي به المدين طواعياً، لا يُخَوَّل للمرتهن حق تتبع محل الرهن لينفذ عليه بعد انتقاله إلى الغير، ولا يُكسبه حق التقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن محل الرهن أو ما يحل محله.

رابعاً: القيمة القانونية للدعوى العقارية غير المؤشر بها

ألزم المشرع في المادة من 15 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، شهر الدعوى القضائية العقارية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن

¹ - ألزم المشرع قيد كل من: الرهن الحيازي العقاري، وحق التخصيص، وحقوق الامتيازات العقارية الخاصة، حتى يحتج بها في مواجهة الغير، فشانها شأن الرهن الرسمي.

² - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 161.

وثائق تم شهرها سابق، طبقاً للمادة 4/14 من أمر رقم 75-74 سالف الذكر¹، وهذا ما أكدته المادة 85 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، وأكد المشرع مرة أخرى موقفه من شهر هذا النوع من الدعاوى، بعد صدور قانون رقم 08-09 سالف الذكر، وذلك في المادتين 17 و 519 منه، إذ جاءت المادة 3/17 منه، بألفاظ وعبارات تُفيد العمومية والشمولية "فعمومية النص تدل على وجوب إشهار كل الدعاوى القضائية إذا كان النزاع حول الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر كان مشهراً سابقاً في السجل العيني"، وأكد على وجوب شهر هذه الدعاوى مرة أخرى من خلال التعميم الذي لجأ إليها في المادة 16 مكرر من أمر رقم 75-74 أعلاه، تكمن الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها، فيما يلي:

- حفظ حقوق المدعي، في حالة صدور حكم قضائي (يفصل نهائياً في الدعوى) لصالحه، إذ لا يمكن للمدعي الاحتجاج بهذا الحكم تجاه الغير الذي اكتسب حقا على محل النزاع، وقام بشهره قبل شهر الدعوى، وهذا ما يتضح من المادة 86 من المرسوم رقم 76-63 أعلاه، عدم منع المدعى عليه من التصرف مرة أخرى في العقار موضوع النزاع القضائي.²

- إعلام الغير الذي يُريد التعامل في العقار أو الحق العيني العقاري، بلُفه محل النزاع، فيتراجع عن ذلك³، أو على الأقل يكون على علم بما سيحل إذا قبل التعامل فيه.

يتم إثبات شهر الدعاوى القضائية العقارية، إما بموجب شهادة يسلمها المحافظ العقاري أو بموجب تأشير المحافظ العقاري بإجراء الشهر أسفل عريضة الدعوى.⁴

¹ - ليلي لبيض، «شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري (قراءة في نصي المادتين: 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09)»، مقال منشور في مجلة المفكر، مجلة علمية أكاديمية دولية نصف سنوية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 09، 2013، ص 314.

² - كريمة فردي، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 146.

³ - ليلي لبيض، شهر الدعاوى القضائية...، المرجع السابق، ص 320.

⁴ - عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 230.

قرر المشرع ضمن المادة 85 من نفس المرسوم، جزاء خطير على إغفال شهر الدعاوى القضائية العقارية، يتمثل في رفض الدعوى شكلاً، والذي يثيره القاضي تلقائياً إذا لم يثره أحد الأطراف، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، لأن إجراء الشهر من النظام العام وليس مرتبط بمصلحة أطراف النزاع فقط، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته¹، هذا ما أكدته مجلس الدولة في قرار رقم 186 443 مؤرخ في 14 فبراير 2000 "غير منشور"، الذي جاء كما يلي: "حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام، وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية"².

نشير إلى أنه، نفس الشيء ينطبق على الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض الحقوق العينية العقارية التي تم شهرها ، أي أنه يجب أن يخضع لإجراء الشهر حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير، وإغفال إجراء الشهر لهذا الشرط وللحكم القضائي الذي يُقرره، يؤدي إلى عدم سريانه م (الشرط مع الحكم الذي يقرره) في مواجهة الخلف الخاص، لصاحب الحق المُهدر ، وهذا ما أكدته لنا المادة 87 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر³، وأكدت المادة 16 مكرر من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، على وجوب إخضاع للشهر جميع الأحكام القضائية النهائية التي تفصل في موضوع الدعاوى العقارية المشهورة، وإلا لن يتمكن من حُكمٍ لصالحه بالاحتجاج بحقه في مواجهة الغير.

كما نشير إلى انه، يحدث وأن يقبل القاضي عريضة دعوى غير مشهورة، خرقة للقانون، ويفصل فيها بحكم يبطل عقداً مشهراً، وكان المحكوم ضده تصرف أثناء سير الخصومة في الحق المتنازع عليه لشخص آخر، وقام هذا الأخير بإخضاع حقه للشهر⁴، فبالتالي لا

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 324.

² - عمر حمدي باشا ويلي زروقي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 314.

³ - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 249.

⁴ - لياس بروك، نظام الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 146.

يمكن للمحكوم لصالحه أن يتمسك بالحكم لأنه لا يسري في حق المتصرف إليه، فعادة ما يرفض المحافظ العقاري شهره لعدم شهر الدعوى قبل شهر حق المتصرف إليه.¹

ونشير إلى أنه، بعد صدور أمر رقم 74-75 سالف الذكر، استعمل المشرع مصطلح عدم الوجود بالنسبة للتصرفات العقارية غير المفرغة في قالب رسمي، بحيث جعل من التصرفات القانونية العقارية المبرمة بتوافر كل الشروط الموضوعية مع تخلف الرسمية (بعد سريان قانون رقم 71-90 سالف الذكر) غير موجودة أصلا، فهي عديمة الأثر القانونية، لأنها تصرفات تُرفض عند إيداعها إجراء الشهر، ذلك راجع إلى تخلف الرسمية.

يتضح مما سبق بآن، العقود العرفية المبرمة بعد سريان قانون رقم 71-90 أعلاه، لا تنتج أي أثر عيني، فبالتالي يعتبر التصرف المبرم عديم الوجود بالنسبة للغير، إلا أنه يترتب التزامات شخصية بالنسبة للمتعاقدين، وذلك دليل قاطع على أن الرسمية ركن لإبرام التصرفات العقارية، وأن إجراء الشهر العيني هو المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية²، ويمكننا القول بأنه: من أهم الآثار التي تترتب عن تخلف إجراء الشهر العيني:

يصبح السجل العيني لا يعكس الوضعية القانونية الحالية للعقارات، وذلك راجع لعدم إمكانية تحيين البطاقات العقارية العينية المكونة للسجل العيني.

تزايد المنازعات العقارية التي يمكن أن تنثار، سواء بين شخص له سند رسمي غير مشهر وشخص آخر له سند رسمي مشهر، أو بين شخص له سند رسمي غير مشهر وشخص آخر صدر لصالحه حكم قضائي غير مشهر، وذلك في حالة إبرام مالك العقار تصرفات متتالية على نفس العقار، فذلك حتما يؤدي إلى زعزعة المعاملات العقارية.³

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 251.

² مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 91.

³ محمد لمين حميدي، نظام تورونس للشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 269، 270.

الفصل الثاني:

محل الشهر العيني

تعتبر الحقوق العينية العقارية الأصلية ، وفقا لنظام الشهر العيني ، غير موجودة سواءً بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العيني (المبحث الأول)، أما الحقوق العينية العقارية التبعية، تعتبر غير موجودة بالنسبة للغير ما لم يتم شهرها، وهذا طبقا للمادتين 01/15 و 16 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر (المبحث الثاني)، لكن خروجاً عن القاعدة العامة، تقضي المادة 02/15 من نفس الأمر، بأن نقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة يسرى ابتداء من يوم وفاة المورث.

لا يقتصر محل الشهر العيني على الحقوق العينية العقارية، بل تجاوز ذلك، إذ يجب شهر بعض من الحقوق والوثائق خارج نطاق الحقوق العينية العقارية (المبحث الثالث)، فوفقاً للمادة 17 من نفس الأمر ، تعتبر الإجراءات لمدة 12 سنة أو أكثر عديمة الأثر العيني ما لم يتم شهرها في السجل العيني ، كما يجب طبقاً للمادة 14 من نفس الأمر ، شهر الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية أو ببعض الحقوق الشخصية، إلى جانب، امتداد محل الشهر العيني ليشمل مجموعة من الدعاوى القضائية (وفقاً للمادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر) المتعلقة بالمرازعات العقارية (كي لا ترفض شكلاً)، و وثائق المسح للشهر العيني (كونها تبين الوضعية الحقيقية لمحل المسح، من حيث المساحة، الموقع والحدود... الخ)، وبعض من الوثائق المتعلقة بالتهيئة والتعمير.

المبحث الأول:

التصرفات والأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية

توجد عدة أنواع من الحقوق العينية العقارية الأصلية، ومصدر وجودها يرجع عامة إلى حرية إرادة الإنسان ، وهذه الحرية مرتبطة بمبدأ سلطان الإرادة المتطور عبر العصور تماشياً وتطور حياة الشخص في شتى المجالات، خاصة الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، إلا أنه، خاصة وبالتحديد في المجال العقاري، يجب توافر الشكلية مع الإرادة الشخصية في وجود الحقوق العينية العقارية الأصلية، إذ كل التصرفات العقارية والأحكام القضائية المتعلقة بهذه الحقوق، يجب إفراغها في وثيقة رسمية وإخضاعها للشهر العيني.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، يتضح من المادة 16 من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، بأن التصرفات والعقود والأحكام القضائية والقرارات الإدارية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، يجب شهرها لتنتج أثرها العيني، فبالتالي كل التصرفات والعقود المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية (المطلب الأول) مع التصرفات والعقود الكاشفة أو المعدلة أو المنهية لهذه الحقوق (المطلب الثاني)، والأحكام القضائية الكاشفة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

التصرفات والعقود المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية

جعل المشرع من التصرفات والعقود (سواء العقود المدنية أو العقود الإدارية) المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، عديمة الأثر العيني بمجرد القيام بها أو إبرامها ما لم يتم شهرها ، فبالتالي، تنفيذاً لأحكام القوانين العقارية ، لاسيما قوانين الشهر العقاري، أوجب المشرع إخضاعها للشهر العيني حتى ترتب أثرها العيني في مواجهة كافة، سواء كانت هذه التصرفات رامية إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية (الفرع الأول)، أو الرامية إلى نقل الحقوق العينية العقارية الأصلية (الفرع الثاني)،

الفرع الأول:

التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية

يُقصد بالتصرف المنشئ للحق العيني العقاري الأصلي، التصرف الذي يوجد به مدلول هذا الحق العيني ابتداءً، أي أن الحق العيني العقاري الأصلي غير موجود سابقاً بل أنشأه تصرف قانوني، كالعقود المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية¹ المتمثلة في: حق الانتفاع (أولاً)، حق الاستعمال وحق السكن (ثانياً)، وحق الارتفاق (ثالثاً).

أولاً: حق الانتفاع

يعتبر حق الانتفاع حق عيني أصلي يرد على شيء مملوك للغير يخول صاحبه سلطتي استعمال واستغلال هذا الشيء دون سلطة التصرف فيه، لأن هذه الأخيرة تبقى في يد مالك الشيء²، وحق الانتفاع هو حق يُكتسب بالتعاقد والشفعة والتقادم أو بمقتضى القانون³، وبالتالي حق الانتفاع يشمل في آن واحد حق الاستعمال وحق الاستغلال، أي أنه صاحب الشيء يحتفظ بحق التصرف فيه (ويسمى بذلك مالك الرقبة)، بينما ينتقل إلى المُنتفع حق استعمال وحق استغلال الشيء محل الانتفاع بما يعود عليه بالمنفعة.

¹ - حق الملكية في حد ذاته لا يتم إنشاؤه عن طريق عقد أو تصرف قانوني، إنما هو حق موجود أصلاً وبالتالي يستبعد عن الشهر العقاري.

² - محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم...، المرجع السابق، ص 122.

³ - نصت المادة 01/844 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على ما يلي: "يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون".

باعتبار حق الانتفاع الوارد على عقار هو حق عيني، فإنه لا ينتقل إلى المنتفع ولا ينتج عنه أي أثر قانوني إلا من تاريخ شهره في السجل العيني، وهذا ما أكدته المادتين 165¹ و 793 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر.

ثانياً: حق الاستعمال وحق السكن

يُعرف حق الاستعمال بأنه ، سلطة مباشرة لشخص على شيء معين مملوك للغير تخول صاحبه استعمال هذا الشيء فيما أُعد له، ويقدر ما يحتاجه هو وأسرته، ولا ينقل إلى من تقرر لصالحه إلا سلطة الاستعمال، إذ يبقى كل من سلطة الاستغلال وسلطة التصرف في يد المالك ، أما حق السكن هو سلطة مباشرة لشخص على منزل مملوك للغير تخول صاحبه أن يسكنه لمدة معينة ، ينقل إلى من تقرر لصالحه حق السكن فقط، بينما حق التصرف وحق الاستغلال وكذا حق الاستعمال تظل في يد المالك.²

باعتبار حق الاستعمال الذي يرد على عقار حق عيني، فإنه لا ينتقل إلى من تقرر لفائدته إلا بعد إخضاعه للشهر العيني، إذ لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة إلا من تاريخ إشهاره في السجل العيني، ونفس الشيء بالنسبة لحق السكن.

ثالثاً: حق الارتفاق

عرف المشرع حق الارتفاق ضمن المادة 867³ من الأمر رقم 58-75 أعلاه، بأنه، عبارة عن تكليف أو عبء مقرر على عقار مملوك لشخص معين لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر، وتتمثل أنواع حق الارتفاق في حق الشرب، حق المجرى، حق المسيل، حق المرور وحق المَطْل، فيسمى العقار الذي تقرر لصالحه حق الارتفاق

¹- نصت المادة 165 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على ما يلي: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

²- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانون...، المرجع السابق، ص ص 127-129.

³- نصت المادة 867 من أمر رقم 58-75، أعلاه، على أنه: "الارتفاق حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له المال".

بالعقار المخدم، أما العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق يسمى بالعقار الخادم، فبالتالي ينقل إلى مالك العقار المخدم حق الاستعمال دون حق التصرف في العقار الخادم.¹

وينطبق على حق الارتفاق ما ينطبق على حق الانتفاع وحق الاستعمال مع حق السكن، بشأن انتقاله إلى من تقرر لصالحه، فيجب شهره، لكي يحتج به صاحبه.

الفرع الثاني:

التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية

يقصد بالتصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، تلك التصرفات التي تؤدي إلى نقل الحق محل التصرف من شخص لآخر بغض النظر عن صفة المتصرف، ويختلف التصرف المنشئ للحقوق العينية العقارية الأصلية عن التصرف الناقل لها ، في كون هذا الأخير يرد على كل الحقوق العينية العقارية الأصلية بما في ذلك حق الملكية²، فللزم المشرع شهر كل العقود المتضمنة تصرفات قانونية تهدف إلى نقل حقوق عينية عقارية أصلية إلى ذمة المتصرف إليه، سواء كانت عقود عادية (أولا) أو إدارية (ثانيا).

أولا: العقود العادية

تعتبر من العقود العادية تلك العقود التي يكون أطرافها أشخاص طبيعيين لا يتمتعون بأي سلطة عامة، فهي عقود تخضع لقواعد القانون الخاص، إذ تجعل من أطراف العقد في مكانة متساوية من حيث السلطة، فلا يخضع أحدهما لبنود يضعها الطرف الآخر بإرادته المنفردة، وإنما لكلاهما حق وضع ومناقشة وتعديل وقبول أو رفض شروط العقد، كما يمكنهما رفضه (مع رفض التعاقد) بالتراضي تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الوارد في المادة 106³ من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، ما عدى الحالات الاستثنائية

¹ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية ...، المرجع السابق، ص ص 130، 131.

² - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 287.

³ - نصت المادة 106 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

الواردة في القانون (كعقد الإذعان)، والعقود العادية قد تكون ملزمة لجانب واحد كعقد الهبة، الوصية، كما قد تكون ملزمة لجانبين مثل عقد البيع، المقايضة¹.

1 - عقد الهبة:

عرّف المشرع الهبة ضمن المادة 202 من قانون رقم 84-11 سالف الذكر، التي نصت على أن: "الهبة تملك بلا عوض"².

نستخلص من التعريف أعلاه، بلأن، عقد الهبة ال عقارية هو عقد تبرع ملزمة لجانب واحد، يتضمن تصرف ناقل للملكية، إذ تخرج من ذمة الواهب (الملزم الوحيد بتنفيذ العقد) لتدخل في ذمة الموهوب له، بعد قبول هذا الأخير محل الهبة، غير أنه تراضي أطراف العقد غير كافي لتحقيق ذلك³، بل يُشترط توافر الشكلية لإبرام العقد مع اشتراط الشهر العيني حتى يكون له أثره العيني، أي يجب توثيق عقد الهبة حتى يكون العقد صحيحا، كما يجب أن يخضع للشهر العيني كي ينتقل محل الهبة إلى الموهوب له ويحتج به في مواجهة الجميع، هذا ما أكدته المادة 206 من نفس القانون.

نشير إلى أن، حق الرجوع عن الهبة الوارد في المادة 211 من نفس القانون، والذي هو حق ممنوح فقط للوالدين من أجل استرجاع الشيء الموهوب، يتطلب إتباع نفس الإجراءات المتبعة في عقد الهبة، فإذا كان محلها عقار، يجب إفراغ إرادتهما بالرجوع عن

1- نص المشرع الفرنسي صراحة على وجوب شهر عقد مقايضة إذا كان محله عقار، الرجوع إلى LAURENT.F, principes de droit civil, ..., op.cit, 1897, p 85.

² - FATIHA BAUCHE, L'évolution du foncier agricole en Algérie à travers les réformes, thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat, université de Poitiers UFR de droit et sciences sociales, paris, 28 janvier 2014, P 166.

³ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في ...، المرجع السابق، ص ص 123، 124.

الهبية في وثيقة رسمية تخضع للشهر العيني، حتى يتمكن من إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل إبرام الهبة¹، هذا ما أكدته المادة 90 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.

ويعتبر عقد الهبة العقارية (أو الرجوع عنها) غير المشه ر، باطلا وفقا للمادة 206 من نفس القانون، ويعتبر غير موجود، طبقا للمادتين 15 و16 من أمر 74-75 سالف الذكر.²

2 - عقد الوصية:

تعتبر الوصية من أهم التصرفات القانونية المنتشرة بكثرة في الحياة العملية، وكونها من أهم التبرعات النافذة بعد وفاة المتبرع، أدى بالمشرع إلى تنظيم أحكامها في المواد من 184 إلى 201 من القانون رقم 84-11 أعلاه، ونص في المادة 184 من هذا القانون: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"³، يستشف من هذه المادة، بلأن، الوصية، بوجه عام، تعتبر من التصرفات التي يقوم من خلالها الموصي بتمليك الموصى له محل الوصية بعد وفاة الموصي⁴، فالوصية تعتبر تصرف إرادي مضاف إلى ما بعد الموت⁵، فيترتب عنها انتقال الملكية إلى الموصى له (سواء كان محلها منقولات أو عقارات)، ويشترط فيها ألا تتجاوز قيمة ثلث التركة وإلا ستوقف على إجازة الورثة.

يجب تحرير الوصية في عقد رسم ي، إذا تضمنت تصرف ناقل لحق عيني عقاري، وإخضاع هذا العقد للشهر العيني، وإلا اعتبر هذا الحق العيني غير موجد أصلا، طبقا للمادتين 15 و16 من أمر 74-75 أعلاه، ونشير إلى أن، عقد أو قرار الرجوع عن الوصية التي يكون محلها عقار، يجب إخضاعه للرسمية والتسجيل مع الشهر العيني حتى يرتب آثاره العيني، المتمثل في: إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل إبرام الوصية.

¹ - طبقا للمادة 211 من قانون رقم 84-11، سالف الذكر، فإنه، بغض النظر عن سن الأبناء، يحق للوالدين الرجوع عن الهبة في أي وقت كان باستثناء الحالات الآتية: إذا كانت الهبة العقارية تم إبرامها لضمان قرض أو قضاء دين، إذا كانت من أجل زواج الموهوب له، إذا تصرف الموهوب له في العقار محل الهبة بالبيع أو التبرع أو غير من طبيعة العقار ذاته.
² - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 126.

³ - FATIHA BAUCHE. L'évolution de foncier agricole en Algérie ..., op.cit., p 166.

⁴ - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 81.

⁵ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 44.

3 - عقد البيع العقاري:

يعتبر عقد البيع من أهم العقود الناقلة لملكية المبيع (منقول أو عقار)، مما أدى بالمشرع إلى ضبطه بأحكام قانونية سعياً منه إلى تحقيق استقرار المعاملات القانونية، ونص في المادة 351 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، على أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

تبين من المادة 351 أعلاه، بلن عقد البيع، بصفة عامة، هو تصرف إرادي يتم بمجر تطابق الإيجاب والقبول، فهو عقد رضائي لا يشترط لإبرامه توافر ركن الشكلية، بل يكفي تطابق إرادتي المتعاقدين¹، فبمجر إبرام عقد بيع تنشأ التزامات شخصية في ذمة المتعاقدين، فيلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وهذا الأخير يلتزم بدفع ثمن المبيع.

اشترط المشرع طبقاً للمادة 324 مكرر¹ من أمر رقم 75-58 أعلاه، توافر ركن الشكلية² في عقد البيع العقاري حتى يكون صحيحاً يرتب أثره العيني، فشرط الشكلية هنا استثناء يرد على الأصل، أي أنه إذا كان محل البيع منقول يكتفي لإبرامه توافر ركن التراضي، أما إذا كان محل البيع عقار يشترط لإبرامه توافر ركن الشكلية مع التراضي.

لا يحقق عقد البيع العقاري دوره في نقل الملكية العقارية إلا إذا تم شهره في السجل العيني³، وذلك بهدف إعلام الغير بالوضعية القانونية الجديدة التي آلت إليها هذه الملكية وإظهارها، وبالتالي تمكين المشتري من التمسك بحجية العقد في مواجهة الجميع ابتداءً من تاريخ إجراء الشهر. ونشير إلى أن، عقد الوعد بالبيع العقاري يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها عقد البيع العقاري⁴، فيجب إفراغ إرادتي الأطراف في عقد رسمي مع

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 17.

² - للتوضيح أكثر حول عقد البيع العقاري، الرجوع إلى زهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص ص 115-118.

³ - كريم قان، «نقل الملكية في عقد البيع العقاري في القانون الجزائري» ، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون ، مجلة

دولية إلكترونية شهرية، www.majalah.new.ma ، المغرب، العدد الأول، نوفمبر 2012، ص 147.

⁴ - المادة 71 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

إخضاعه للشهر العيني، وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 71 من أمر رقم 58-75-58 سالف الذكر، وأكدته في المادة 25 من قانون رقم 17-11 سالف الذكر.¹

ثانياً: العقود الإدارية

عرف الفقه العقد الإداري بأنه: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو آني خول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".²

نستخلص مما سبق، بأن، العقود الإدارية هي تلك العقود التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام، يستخدم قواعد القانون العام، إذ يَضَع في العقود التي يبرمها بنود غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، وهذا يُؤكِّد تمتع الإدارة العامة بسلطة العامة التي بدورها تجعلها في مكانة أسمى من مكانة الأفراد والخواص، وتمكنها من معالجة تصرفاتها القانونية بطريقة منفردة وخاصة، بشرط أن تسعى لتحقيق المصلحة العامة، فإذا كان محل هذه العقود عقاراً، يجب إخضاعها للشهر العيني، ومن بين هذه العقود نذكر ما يلي:

1- العقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البنايات غير الشرعية:

يعتبر بناء غير شرعي كل بناء مشيد دون مراعاة القوانين والإجراءات المتعلقة بالبناء والتعمير، خاصة قانون التهيئة والتعمير ومراسيمه التنفيذية، كأن يتم الشروع في البناء دون الحصول على رخصة البناء، أو أن تتوفر هذه الأخيرة ولكن بعد الانتهاء من البناء لن يستفيد صاحبه من شهادة المطابقة،... الخ³، فعدم شرعية هذه البنايات وزيادة توسعها هذه الظاهرة، أدى بالمشرع إلى السعي جاهداً لقمعها، وفي نفس الوقت، تسوية هذه

¹ - أكد المشرع في المادة 353-1 من قانون رقم 76-105، سالف الذكر، بلن، الوعد بالبيع العقاري يجب شهره.

² - محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 03، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 50.

³ - حياة كحيل، إشكالية البناء الفوضوي، أسباب وحلول، مداخلة تم عرضها في اليومين الدراسي 02-03 جوان 2014، بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بالعفرون، جامعة البليدة 02، ص 174.

البنائيات عن طريق وضع قوانين صارمة¹، من بينها مرسوم تنفيذي رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985 المتعلق بتحديد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن.

2- العقود الإدارية المبرمة بهدف التنازل على الأملاك العقارات الخاصة للدولة:

نذكر من بين العقود الإدارية المبرمة بهدف التنازل على العقارات الخاصة للدولة، تلك العقود المبرمة وفقا لمرسوم رقم 76-27 مؤرخ في 07 فبراير 1976 يتضمن تحديد الكيفيات المالية للبيع من قبل البلديات لقطع الأراضي التابعة للاحتياجات العقارية²، إذ أكد المشرع في المواد 03، 11 و 13 منه، على وجوب إخضاع للشهر العيني مداوات المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بعقود تنازل البلدية على الأراضي المهيأة للبناء.³

المطلب الثاني:

التصرفات الكاشفة أو المعدلة أو المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية

وفقا للقوانين العقارية لاسيما قانون الشهر العقاري، فإن كل العقود والتصرفات القانونية الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية (الفرع الأول)، لا تنتج أثرها القانوني، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا من تاريخ شهرها في السجل العيني، ونفس الشيء ينطبق على التصرفات والعقود المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية (الفرع الثاني)، والعقود والتصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية (الفرع الثالث).

¹ - عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية ...، المرجع السابق، ص 69.

² - مرسوم رقم 76-27 مؤرخ في 07 فبراير 1976، يتضمن تحديد الكيفيات المالية للبيع من قبل البلديات لقطع الأراضي التابعة للاحتياجات العقارية، ج.ر.ج، العدد 17، الصادر في 27 فبراير 1976.

³ - إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري ...، المرجع السابق، 2013، ص 210.

الفرع الأول:

التصرفات الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تعتبر تصرفات كاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية، تلك التصرفات المبرمة لتقرير حقوق عينية عقارية أصلية، فهي تصرفات يقتصر أثرها على التصريح بحق وق موجودة سابقا تم الكشف عنه آنياً، نذكر منها: سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري (أولاً)، عقد قسمة عقار على الشيوخ (ثانياً)، عقد الصلح الرضائي الوارد على عقار (ثالثاً).

أولاً: سند الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري

نظرا لنسبية مصادقية عقد الشهرة المكرس بمرسوم رقم 38-352 مؤرخ في 21 ماي 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية¹، لجأ المشرع إلى وضع آلية قانونية أكثر فعالية ومصادقية لتطهير الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة ألا وهو قانون رقم 07-02 سالف الذكر.²

يشترط في العقارات محل طلب إجراء التحقيق العقاري، أن تكون غير ممسوحة³، وألا يكون في حوزة أصحابها أيّ سند يثبت الملكية، أو سندات تم تحريرها قبل 01 مارس سنة 1961 والتي لم تُعدّ تتطابق مع الوضعية الحالية لهذه العقارات، وهذا طبقا للمادة

¹- اعتمد المشرع (سابقا) لتطهير الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة، آلية قانونية من أجل الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب ألا وهو عقد الشهرة المكرس بمرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج، العدد 21، الصادر في 24 مايو 1983، لكن نظرا لكثرة عيوب هذا المرسوم وعدم دقة أحكامه لجأ المشرع إلى إصدار قانون رقم 07-02، سالف الذكر، الذي بموجبه سحب مهمة تحرير مثل هذه السندات من الموثق وأسندها إلى المحقق العقاري، فهذا القانون يعتبر أكثر فعالية لتطهير الملكية العقارية الخاصة، أما عقد الشهرة تم إلغاؤه بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-147، سالف الذكر.

²- جميلة دوار ومرامية حمة، أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، من 27 إلى 28 أبريل 2011، ص ص 03-05.

³- يستثنى من نطاق تطبيق هذا القانون، الأراضي الوطنية (سواء العامة أو الخاصة)، وأراضي الوقف مع أراضي العرش.

02 من قانون رقم 07-02 أعلاه¹، أما الحيابة يشترط أن تكون مادية (وضع اليد على العقارات)، ومعنوية (توفر نية التملك)، هادئة غير مغتصبة، علنية غير خفية، مستمرة لمدة 15 سنة دون انقطاع، طبقاً للمادة 827 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر.

تتمثل الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على سند الملكية وفقاً لنفس القانون في:

1 يفتح إجراء التحقيق العقاري لكل شخص يمارس الحيابة على عقار غير ممسوح أو يملك سند ملكية حرر قبل أول مارس 1961، وذلك بعد توجيه طلب إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري من أجل معاينة الحيابة والتقدم المكسب²، ويجب أن يتضمن هذا الطلب البيانات المتعلقة بالعقار (طبيعته القانونية، مساحته، مدة الحيابة، الحقوق العينية التي له والأعباء التي تثقله)، والبيانات الخاصة بهوية صاحب العقار (الاسم، اللقب، الجنسية، صفة التصرف في العقار (حائز أو مالك فردي أو على الشيوخ)، ... الخ، كما يجب أن يُرفق الطلب بلوثائق التي من شأنها أن تثبت لصاحب حقه في الملكية أو الحيابة³.

2 يُصدر مدير الحفظ العقاري في حالة الطلب الفردي، مُقرّر فتح التحقيق، يتضمن بيانات تتعلق بهوية ومهنة المحقق العقاري، وهوية أصحاب العقارات محل التحقيق، وتاريخ التنقل إلى مكان التحقيق، وتعيين العقارات المعنية⁴، أما في حالة طلب جماعي، يصدر مُقرّر يتضمن نفس بيانات مُقرّر الطلب الفردي، ومراجع قرار الوالي⁵، وفي كلتا الحالتين يكون المقرر محل نشر واسع مدة 15 يوم قبل التحقيق⁶، وهذا الأخير، يقوم به المحقق العقاري المختص إقليمياً عن طريق تنقله إلى مكان التحقيق ليُقوم بجمع ومعاينة

¹- نصت المادة 02 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر، على أن: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليه في أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية، يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

²- المادة 04 من نفس القانون.

³- المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 08-147، سالف الذكر.

⁴- المادتين 07 و 09 من نفس المرسوم.

⁵- المادة 05 من قانون رقم 07-02، أعلاه.

⁶- المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 08-147، أعلاه.

الوثائق التي يقدمها له أصحاب العقارات مع التصريحات التي يدُلُون بها أثناء التحقيق الميداني.

3 وفي الأخير، يحرر المحقق العقاري محضر مؤقتاً، مسبباً قانوناً، ومبيناً فيه نتائج التحقيق، ويضعه في متناول الجمهور بهدف الاطلاع عليه وتمكين كل ذي مصلحة من الاعتراض بشأن نتائج التحقيق، في أجل أقصاه شهرين من تاريخ تسليم المحضر.¹

4 بعد شهرين من استلام الطلب، إذا ثبت (بعد إجراء التحقيق) حق الملكية العقارية لطالبي التحقيق، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرر الترقيم لصالح مالك العقار، ويرسله إلى المحافظة العقارية بغرض شهره وبعده يُمنح للمالك سند الملكية.²

نشير إلى أن، وظيفة هذا المُقرَّر تتمثل في إشهار الحياة التي كانت سبباً في اكتساب الملكية، فهو مُحرَّر مُصرَّح بالملكية العقارية يجب إخضاعه للشهر، وكون هذا المقرر يرقى إلى مكانة سند الملكية، فهو عبارة عن آلية تطهير الملكية العقارية الخاصة³، يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير بعد شهره في السجل العيني، أي يتم شهره في بطاقات عقارية عينية لإعلام الغير بالوضعية الجديدة التي آل إليها العقار.⁴

ونشير إلى أن، التحقيق العقاري بصفة فردية، يتم في أي وقت وبناءً على إرادة حائز العقار محل طلب التحقيق، أما التحقيق العقاري بصفة جماعية، يتم في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية (ريفية أو حضرية)، بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص

¹ - المادتين 08 و 10 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 103.

³ - نصت المادة 15 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر، على ما يلي: "في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه، مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري، باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري. يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً، قصد التنفيذ".

⁴ - نصت المادة 16 من نفس القانون، على أنه: "يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري، وذلك بشهر الحقوق المعايينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري. يعد، إثر تنفيذ هذا الإجراء، سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، لغرض تسليمه إلى المعني. يحدد شكل ومحتوى سند الملكية عن طريق التنظيم".

إقليمياً، وبناءً على قرار يصدره بشأن فتح تحقيق جماعي بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، وحسب الحالة، مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية.¹

ثانياً: عقد قسمة العقار المملوك على الشيوع

تعتبر عملية قسمة المال الشائع إجراء يكمن الغرض منه في إخراج المالك من حالة الشيوع إلى حالة الملكية الخاصة²، وطبقاً للمادة 722 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، لا يمكن إرغام الشركاء على البقاء في حالة الشيوع إلا بموجب اتفاق أو نص قانوني، فكقاعدة عامة، يحق لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع سواء كان منقول أو عقار، باستثناء حالة وجود اتفاق أو نص قانوني يمنعه من طلب القسمة.

تقضي القاعدة العامة، بأن، قسمة المال الشائع تتم بالتراضي بين الشركاء، إلا أنه إذا تعذر ذلك تتم القسمة قضائياً³، تتم القسمة الرضائية بموجب عقد اجتماع بين الشركاء بالطريقة التي يرونها مناسبة لهم، أو الطريقة التي يتفقون عليها مع مراعاة الإجراءات القانونية في حالة وجود شريك ناقص الأهلية أو غائبا، وإلا سيكون العقد قابل للبطلان.⁴

يعتبر عقد القسمة العقارية المبرم بين الشركاء بهدف إنهاء حالة الشيوع، تصرف مُصرّح ومؤكد لحق الملكية والحقوق العينية العقارية المكرسة لكل واحد من الشركاء، إذ أنها ترد على حقوق كانت موجودة سابقاً ومملوكة على الشيوع، ولكن بموجب عقد القسمة خرجت من حالة الملك بقي على الشيوع إلى حالة الملكية الخاصة، أي تم تغيير في الوضعية العقارية، فيجب إخضاع العقد للتوثيق والتسجيل ثم الشهر العيني كي ينتج الأثر العيني وإعلام الغير بالوضعية الجديدة لملكية العقار والتمسك بها تجاه الغير.

¹ - المادتين 06 و 07 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر.

² - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 157.

³ - نصت المادة 724 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

⁴ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007،

نشير إلى أنه، يحتج بعقد القسمة الرضائية فيما بين الشركاء بمجرد الاتفاق على القسمة دون إخضاعه لإجراءات التسجيل أو الشهر العيني، وتكون القسمة غير قابلة للنقض بينهما إلا في حالة وجود غبن زائد عن الخمس، أو في حالة وجود شريك من بين الشركاء ناقص الأهلية ولم تتخذ الإجراءات الخاصة به أثناء القسمة.¹

ثالثا: عقد الصلح الرضائي الوارد على عقار

عرف المشرع عقد الصلح، بصفة عامة، في المادة 459 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه".

يعتبر عقد الصلح الوارد على عقار، طبقا للمادة 459 أعلاه، بمثابة اتفاق أو عقد يتم إبرامه بين شخصين أو أكثر بهدف وضع حد لنزاع قائم بينهما بسبب حق الملكية العقارية أو حق عيني عقاري آخر، أو تفادي نزاع محتمل الحدوث بسبب هذه الحقوق، إذ يتنازل كل واحد منهما على حقه كاملا أو جزء منه، هذا التنازل يتم كتابة ضمن ورقة رسمية.

ورغم أن عقد الصلح غير ناقل للملكية والحقوق العينية العقارية الأصلية، إلا أنه يُعتبر عقدا كاشفا مصرحا ومؤكدا لهذه الحقوق²، فهي موجودة سابقا، لكن لم يحسم أمر ملكيتها إلى غاية إبرام عقد الصلح (بشرط أن تكون الحقوق المتنازع عليها قبل الصلح في يد أصحابها وأن تظل في يدهم بموجب عقد الصلح)، ولكي يرتب هذا العقد أثره العيني، ويكون حجة على الكل، ومن أجل إعلام الغير بالوضعية الجديدة المكرسة للوضع الظاهر للحقوق العينية العقارية التي أبرم بشأنها عقد الصلح، يجب أن يخضع الشهر العيني.

¹- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 103.

²- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 158.

الفرع الثاني:

التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تعتبر تصرفات معدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، تلك التصرفات التي تبرم في عقود جديدة تؤدي إلى إدخال تغيير أو تغييرات في عقود سابقة قد وردت على حق عيني عقاري أصلي¹ (أولا)، كأن يتم إبرام عقد قصد إلغاء الشرط المانع² من التصرف في محل هبة عقارية، أو يتم إبرام عقد بهدف تغيير مدة حق انتفاع وارد على عقار، ونفس الشيء بالنسبة لمدة حق الارتفاق (ثانيا).

أولا: التصرفات المعدلة لحق الملكية الوارد على عقار

تتمثل التصرفات المعدلة لحق الملكية العقارية في: العقود الجديدة التي تبرم قصد تعديل حقوق عينية عقارية موجودة أصلا، بحيث تُعدّل من مداها أو نطاقها³، مثلا: إبرام عقد جديد لإلغاء شرط مانع من التصرف الوارد على حق ملكية العقار الذي وضعه سابقا الواهب لمنع الموهوب له (خلال مدة معينة ولسبب قانوني) من التصرف في محل الهبة.

نستخلص مما سبق، بأن، كل التصرفات التي تحدد سلطات الموهوب له على العقار محل الهبة إن لم يتم شهرها لا يكون لها أي أثر قانوني ، إلا ما ترتبه من التزامات شخصية فيما بين المتعاقدين، وذلك بمجرد إبرام الهبة مستوفاة لجميع أركانها وشروطها.

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 160.

² - ألزم المشرع الجزائري إخضاع الشرط المانع من التصرف العقار الموهوب للشهر العيني، لكي تكون له حجة في مواجهة الخلف الخاص، ولا يكون للشرط المانع هذه الحجية إلا إذا تم شهره قبل أن يقوم الخلف الخاص بشهر حقه، كما أوجب المشرع إخضاع للشهر العيني العقد الملغى للشرط المانع من التصرف، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بشأن شهر الشرط المانع من التصرف، الرجوع إلى (فيما يخص شهر الشرط المانع من التصرف في التشريع الفرنسي) GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAUD, les sûretés. La publicité foncière, 2é édition, sirey, paris 1987. Pp 540.

³ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 288.

ثانيا: التصرفات المعدلة لحق الانتفاع أو حق ارتفاق الوارد على عقار

تتمثل التصرفات المعدلة لحق الانتفاع الوارد على عقار أو حق ارتفاق في: العقود الجديدة التي تبرم بغرض تعديل ما ورد في عقود سابقة تضمنت حق انتفاع على عقار لمدة معينة، إذ يمكن أن تُطِيل أو تُنْقِص من مدة الانتفاع المحددة سابقا في عقد الإيجار المدني الوارد على عقار¹، وأيضا العقد الجديد الذي يبرم بغرض تعديل حق الارتفاق الوارد في عقد سبق إبرامه، بحيث يزيد أو ينقص من مدى هذا الحق أو نطاقه، فهذه العقود كلها مُعدّلة لحقوق عينية عقارية أصلية، وبالتالي لا يمكن أن تُنتج أي أثر قانونية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ما لم يتم إخضاعها للشهر العيني.

الفرع الثالث:

التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية

تتمثل التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية في: العقود الجديدة التي تبرم بهدف وضع حد لحق عيني عقاري أصلي تم تكريسه أو اكتسابه سابقا بموجب القانون أو عقد أو حكم قضائي، كالتصرفات المنهية لحق الارتفاق أو حق الانتفاع الوارد على عقار (أولا)، والتصرفات المنهية للحق الموهوب به (ثانيا).

أولا: التصرفات المنهية لحق الارتفاق أو حق الانتفاع الوارد على عقار

يعتبر تصرف منهي لحق الارتفاق أو حق الانتفاع الوارد على عقار، ذلك العقد الجديد المبرم بهدف إنهاء حق الارتفاق غير محدد المدة، وأيضا العقد الجديد الذي ينهي حق الانتفاع بعقار قبل انقضاء المدة المحددة سابقا في عقد الإيجار المدني مثلا، وكذلك العقود الجديدة المنهية لحق السكن قبل انقضاء المدة المقررة له في عقد تم إبرامه سابقا.²

¹ - إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 210.

² - لياس بروك، نظام الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 63.

ثانيا: التصرفات المنهية للحق الموهوب به

تتمثل التصرفات المنهية للحق الموهوب به في العقود ال جديدة المبرمة بهدف الرجوع عن الهبة، إذ يتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل إبرام الهبة ، بشرط ألا يكون الموهوب ه قد تصرف تصرفا نهائياً في محل الهبة، فبموجب إبرام عقد الرجوع عن الهبة ينتهي الحق الممنوح سابقاً للموهوب له، ويتم إرجاع هذا الحق إلى الواهب.

نستخلص، مما سبق، بأن، كل العقود الهنوية لحقوق عينية عقارية أصلية يجب إخضاعها للشهر العيني، كي تنتج أثرها القانونية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، أما حق الملكية العقارية الخاصة بحد ذاته فهو حق أبدي¹، لأنه لا ينتهي مادام أن الشيء المملوك لازال موجودا لم يصبه بعد تلف أو هلاك كلي، فبالتالي من غير المعقول إبرام عقد ينهي حق الملكية العقارية مهما طال الزمن من وجوده.

المطلب الثالث:

الأحكام والقرارات الناقلة أو الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تتمثل الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية أو الكشف عنها في: العقود التي تُقام في العدالة ، وهي الأحكام والقرارات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية (الفرع الأول) ، والأحكام القضائية الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية (الفرع الثاني)، فهي لا تعدل أو تُنهي أو تُنشئ هذه الحقوق بل يقتصر دورها على نقلها أو التصريح بها ، إلا أن المشرع ألزم شهرها في السجل العيني، إلى جانب، القرارات الإدارية الكاشفة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة فقط (الفرع الثالث)، لأن الملكية العقارية العامة للدولة لا يجوز التصرف فيها ولا التنازل عنها.

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في ...، المرجع السابق، ص 78.

الفرع الأول:

الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تتمثل أبرز أمثلة عن الأحكام القضائية الناقلة للملكية العينية العقارية الأصلية في كل من: حكم رسوا المزاد العلني في بيع العقار المحجوز (أولاً)، والحكم القضائي الصادر بشأن تثبيت حق الشفعة العقارية (ثانياً)، الحكم القضائي الصادر بشأن الرجوع عن الهبة الواردة على عقار (ثالثاً).

أولاً: حكم مرسى المزاد العلني في بيع العقار المحجوز

نظم المشرع أحكام وإجراءات البيع بالمزاد العلني في المواد من 747 إلى 765 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من البيوع في حالة تماطل المدين عن دفع ديونه خلال المدة القانونية الممنوحة له، إذ أنه (بعد انقضاء هذه المدة) يحق للدائن أن يلجأ إلى القضاء ويطالب المدين بللوفاء جبراً، ففي حالة عسر المدين يحكم القضاء بحجز أمواله وإخضاعها للبيع الجبري حتى يستوفي الدائن حقه من ثمن البيع بالمزاد، الذي يتم بحضور رئيس المحكمة أو القاضي، محضر قضائي أو أمين الضبط، ومرسى المزاد، الدائن والمدين والمزايدين... الخ، ويتم البيع نهائياً بوسو المزاد وصدور حكم نهائي من طرف مرسى المزاد.

يعتبر حكم مرسى المزاد (في بيع العقار المحجوز) سنداً للملكية العقارية، ووفقاً للمادة 793 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، فبالتالي تنتقل الملكية وتثبت لصالح المرسى عليه المزاد بعد تسجيل الحكم وشهره في السجل العيني، هذا ما أكدته المادة 762 من نفس القانون، التي نصت على أنه: "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية. يتعين على

المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره".¹

ثانيا: الحكم القضائي الصادر بشأن تثبيت حق الشفعة

نظم المشرع أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، ونصت المادة 794 منه، على أن: "الشفعة رخصة الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"، يستشف من نص المادة، بأن، المشرع اعتبر الشفعة رخصة تسمح للشفيح بأن يحل محل المشتري في حالات معينة² ويتوافر شروط قانونا، فيجب عليه أن يعرض على البائع والمشتري (بعقد رسمي) رغبته في الشفعة، في الآجال الممنوح له قانونا ابتداء من تاريخ إنذاره من طرف البائع أو المشتري، بشرط ألا يكون المشتري قد قام بشهر عقد بيع العقار المراد شفعه.

عند قبول المشتري لعرض الشفيح، ينسحب المشتري ويتم إبرام عقد بيع بين البائع والشفيح، يخضع للشهر العيني كي تنتقل الملكية إلى الشفيح، فيصبح بذلك مالكا للعقار.

عند رفض المشتري لعرض الشفيح، فما على هذا الأخير إلا اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري، متبعا في ذلك الإجراءات الواردة في المواد من 799 إلى 802 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، لاستصدار حكم قضائي نهائي يقضي بحلول الشفيح محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته تجاه البائع³،

¹- ذهب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 762 من قانون رقم 09-08، سالف الذكر، إلى نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 28 من مرسوم 04 جانفي 1955، سالف الذكر، بحيث أوجب المشرع الفرنسي شهر حكم رسو المزاد العلني بشأن بيع العقار المحجوز، للتوضيح أكثر، الوجود إلى، STEPHANE PIEDELIEVER, la, publicité foncière, ... , op.cit, pp 101, 102.

²- حدد المشرع الحالات التي لا تُقبل فيها الشفعة، ضمن المادة 798 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر.

³- نصت المادة 802 من نفس الأمر، على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق". كما نصت المادة 804 من نفس الأمر، على ما يلي: "يحل الشفيح بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيح على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

فبالتالي يعتبر هذا الحكم سند لإثبات الملكية العقارية الخاصة لصالح الشفيح، يجب أن يتم شهره في السجل العيني حتى ينتج أثره العيني، لأنه لا تنتقل ملكية العقار إلى الشفيح إلا من تاريخ تنفيذ إجراء الشهر، وهذا ما أكدته المشرع في المادة 803 من نفس الأمر.

ثالثاً: الحكم القضائي الصادر بشأن الرجوع عن الهبة الواردة على عقار

وفقاً للقاعدة العامة، إذا وهب شخص ماله (منقولاً أو عقاراً) لغيره فإنه مَلَّكَه إياه، فلا يحق له بإرادته المنفردة استرجاع هبه بعد أن أخرجه وهبه بمحض إرادته (بتوفر أهلية التبرع لديه)، لكن يمكنه ذلك بالتراضي، أي أن يوافق الموهوب له على إرجاع محل الهبة.

يرد على القاعدة العامة استثناء، ويكمن في حق الوالدين لممارسة حق الرجوع عن الهبة، إذ أنه، طبقاً للمادة 211 من قانون رقم 84-11 سالف الذكر، يحق للوالدين بإرادتهم المنفردة الرجوع عن الهبة المبرمة لصالح أبنائهم، واسترجاع محل الهبة بغض النظر عن رضا أبنائهم، وإذا استعصى الأمر يتم اللجوء إلى القضاء¹، أي إذا رفض الأبناء (كلهم أو أحد منهم) إرجاع محل الهبة إلى الوالدين (أو أحد منهم)، يحق للوالدين اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى ضد الموهوب له لاستصدار حكم نهائي يلزم هبإرجاع محل الهبة إلى الواهب، فإذا كان محل الهبة هو عقار، يجب إخضاع هذا الحكم للشهر العيني حتى ينتج أثره العيني ويكون حجة تجاه الموهوب له والغير.

نلاحظ بأن، المشرع لم ينص صراحة على الرجوع عن الهبة (بالتراضي أو التقاضي) والإجراءات الواجب إتباعها في ذلك، وهذا يدل على أنه قد أغفل هذه المسألة، أو أنه قد أخضعها ضمناً لإجراءات نقل الملكية في القواعد العامة، إذ طبقاً للمادة 324 مكرر من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، يجب في حالة الرجوع عن الهبة العقارية احترام الشكلية وإجراء الشهر العيني، وهذا ما أكدته المادة 38 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر.

¹ - الرجوع إلى عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص 31-33. والرجوع إلى مجيد خلفوني، شهر التصرفات...، المرجع السابق، ص ص 130، 131.

الفرع الثاني:

الأحكام القضائية الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تعتبر الأحكام القضائية الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية أحكاماً نهائية، يكمن دورها في كشف وتقرير الحقوق العينية العقارية الأصلية الموجودة من قبل، كالحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب (أولاً)، الحكم القضائي المتعلق بالقسمة العقار المملوك على الشيوخ (ثانياً)، وحكم عقد الصلح القضائي الوارد على عقار (ثالثاً)، فكونها ترد على العقارات أوجب المشرع إخضاعها للشهر العيني، حتى يعلم الغير بوجودها مع تَمَلُّي أصحابها من الاحتجاج بها في مواجهة الكافة.

أولاً: الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

يعتبر التقادم المكسب وسيلة قانونية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة بواسطة الحيازة القانونية¹، المستمرة 15 سنة دون انقطاع (طبقاً للمادة 827 من نفس الأمر)، أو لمدة 10 سنوات دون انقطاع مع وجود سند صحيح مشهر، وتوفر حسن النية لدى الحائز أثناء حصوله على محل الحيازة (طبقاً للمادة 828 من الأمر رقم 75-58 سالف الذكر)، أما فيما يخص اكتساب الحقوق الميراثية عن طريق التقادم المكسب، اشترط المشرع في الحيازة أن تستمر 33 سنة دون انقطاع (طبقاً للمادة 829 من نفس الأمر).²

تعتبر الحيازة العقارية واقعة مادية، ورغم ذلك لا يمكن إنكار الآثار القانونية المترتبة عنها، المتمثلة في: إثبات الحق العيني العقاري الأصلي (كحق الملكية)، وكسبها أحياناً³،

¹ - عرف الفقه الحديث الحيازة بأنها: "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به يقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه"، نقلاً عن، جمال قتال، الحماية الجنائية للحيازة العقارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 08.

² - سبق وأن تطرقنا إلى مضمون المواد 827، 828 و 829، من أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

³ - أثناء عملية المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري في المنطقة التي يقع فيها العقار محل إعداد شهادة الحيازة، يمكن لصاحبها (بعد تقديمها للمكلفين بالمسح) أن يتملك العقار بعد انقضاء مدة الترقيم المؤقت، إذ يتحصل على سند الملكية.

فالحيازة الصحيحة غير المعيبة تكون محمية قانوني بواسطة دعاوى الحيازة، مثلا: دعوى منع التعرض الواردة في المادة 820 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، الممنوحة للحائز كوسائل قانونية يلجأ بها إلى القضاء لتثبيت وحماية حقوقه من التعرض الصادر عن الغير.¹

يهدف الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب، إلى التصريح بالحقوق العينية العقارية الأصلية والكشف عنها، لأن هذه الحقوق صارت ملكا للحائز بتوفر شروط الحيازة مجتمعة²، وبالتالي هذا الحكم لا يسري في حق الغير بمجرد صدوره، بل يجب شهره في السجل العيني كي ينتج أثره العيني المتمثل في: نقل الملكية العقارية المكتسبة إلى ذمة الحائز، وإعلام الكافة به حتى يكون حجة عليهم.

ثانيا: الحكم القضائي المتعلق بقسمة العقار المملوك على الشيوع

يلجأ الشركاء إلى القسمة القضائية عندما تتعذر القسمة الرضائية لعقار مملوك على الشيوع (أو تضرر أحد الشركاء من هذه القسمة)، بحيث يتم رفع دعوى بهدف إجراء القسمة ابتدائيا ونهائيا أو إعادة التقسيم واسترجاع للشريك المتضرر حقوقه المسلوقة منه.

يتولى القاضي إجراء القسمة من جديد (أو للمرة الأولى) بحكم نهائي، يكون كاشفا ومصرحا عن حقوق جميع المتقاسمين، إذ يترتب عن القسمة حصول كل شريك على حصة مفرزة في العقار الشائع، ورغم أن هذا التصرف لم يكن سببا في إنشاء هذا الحق، بل هو سببا كاشفا له، إلا أن المشرع أوجب شهره في السجل العيني حتى ينتج أثره العيني، مع إعلام الغير بالحالة التي آل إليها العقار الشائع والتمسك بها في مواجعتهم.³

نشير إلى أنه، لا يمكن للشريك أن يطالب بقسمة المال الشائع إلا إذا كان في حالة الشيوع الاختياري، إذ أن هذا الأخير يكون الخروج منه متوقفا على إرادة الشركاء، وبالتالي

¹ - فريدة محمدي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2000، ص ص 58-63.

² - سينتظر لاحقا إلى شهادة الحيازة وإجراءاتها واكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

³ - كريمة فردي، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص ص 77، 78.

لا يجب إجبار أي واحد منهم بالاستمرار في الملكية على الشيوع، أما في حالة الشيوع الإجمالي، لا يمكن طلب الخروج منها سواء بالتراضي أو بالتقاضي، لأن هذه الحالة تقرت لإجبار الشركاء في الاستمرار بالبقاء على الشيوع بغض النظر عن إرادتهم.

ثالثاً: حكم الصلح القضائي الوارد على عقار

يستشف من المادة 970 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، بأنه، يمكن للقضاء أن يقوم بإجراء الصلح بين المتنازعين مهما كان نوع النزاع أو طبيعته، حتى ولو كان النزاع يتعلق بالملكية أو الحقوق العينية العقارية، كما يستشف من المادة 1972¹ من نفس القانون، بأن، الصلح القضائي يلجأ إليه المتنازعين بمحض إرادتهما كأصل، واستثناء يقوم به رئيس تشكيلة الحكم بعد عرضه على المتخاصمين وقبولهم له.

يستشف أيضاً من المادة 2973² من نفس القانون، بأنه، إذا تحقق الصلح القضائي (بعد إتباع الخصوم الإجراءات القانونية أ للضرورة) يتم تحرير محضر بصفة نهائية من طرف رئيس تشكيلة الحكم، يأمر بموجبه تسوية النزاع و غلق الملف المطروح أمامه نهائياً، إذ أنه لا يمكن للخصوم التراجع عنه ولا الطعن فيه مهما كان.

نستخلص مما سبق، بأن، محضر الصلح إذا كان يتعلق بملكية عقارية عينية خاصة أو أي حق عيني عقاري آخر، يكتسب قوة السند التنفيذي (بعد أن يوقع عليه المتخاصمين، ويصادق عليه رئيس تشكيلة الحكم)، إلا أنه، رغم كونه كاشفاً ومؤكداً لهذه الحقوق لا ينتج عنه أي أثر عيني، فلا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم شهره في السجل العيني، حتى يتم إعلام الغير بمضمون محضر الصلح والتمسك به في مواجهتهم.

¹ نصت المادة 970 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر، على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل". ونصت المادة 972 من نفس القانون، على أنه: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم".

² نصت المادة 973 من نفس القانون، على أنه: "إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع و غلق الملف، ويكزن هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

الفرع الثالث:

القرارات الإدارية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية

يعرف القرار الإداري بأنه: "ذلك العمل الإداري الذي يصدر عن الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطة عامة مستمدة من القوانين والمراسيم، يكون من آثارها إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين"¹، وفقا لهذا التعريف، يعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تتفرد بها الإدارة العامة، وهو مظهرا من مظاهر السلطة العامة في الدولة، لأنه الوسيلة الأكثر شيوعا واستعمالا من طرف الإدارة العامة ، من أجل القيام بوظائف وأعباء السلطة العامة نحو الجمهور بهدف تحقيق المنفعة العامة.²

تلجأ الإدارة العامة أحيانا إلى إصدار قرارات تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إلى نفسها أو إلى غيرها من الإدارات والمؤسسات، وذلك في حدود تحقيق المصلحة العامة، فمن بين هذه القرارات نذكر: قرارات نزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة (أولا)، القرارات المتعلقة بتعيين الحدود والتصنيف بالإدراج ضمن الأملاك العمرانية (ثانيا).

أولا: قرارات نزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة

استجابةً لمبدأ تحقيق المنفعة العامة لجأ المشرع إلى إيجاد وسيلة قانونية استثنائية لنزع الملكية الخاصة لتحقيق المنفعة العامة، وتم تكريسها بموجب المادة 02 من قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أويل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فيعتبر نزع الملكية الخاصة لتحقيق المنفعة العامة طريقة تلجأ إليها الدولة كآلية أو وسيلة قانونية استثنائية لاكتساب ملكية عقارية خاصة أو جزءا منها أو حقوق عينية

¹- نقلا عن جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 92.

²- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 02.

عقارية أخرى، فلا تتخذها الدولة إلا في حالة فشل الوسائل القانونية الأخرى، المقررة لها من أجل امتلاك العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى الخاصة بالأشخاص.¹

يجب على الإدارة العامة ألا تخرج عن حدود تحقيق المنفعة العامة، فيجب أن تتبع عدة شروط وإجراءات صارمة ودقيقة، ويجب دفع تعويض مسبق يكون عادل ومنصف لمالك العقار الخاص أو الحق العيني المنزوع منه (كحق الانتفاع)، فوفقاً لقوانين الشهر العقاري لا تنتقل ملكية العقار المنزوع لتحقيق المنفعة العامة إلى ذمة الدولة إلا بإخضاع قرار نزع الملكية للشهر العيني، وهذا ما أكدته المادتين 41 و42 من قانون رقم 91-11 سالف الذكر.²

ثانياً: القرارات الإدارية المتعلقة بتعريف الحدود والتصنيف بالإدراج ضمن الأملاك العمرانية

تناول المشرع أحكام تعيين الحدود والتصنيف بالإدراج ضمن الأملاك العمرانية في قانون رقم 90-30 سالف الذكر، فالمقصود من تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود أملاك الدولة العمومية الطبيعية، بحيث تبين حدود المساحات التي تغطيها ظاهرة المد والجزر أو مجاري المياه أو البحيرات سواء بالنسبة لشواطئ البحر أو

¹ - نصت المادة 01/02 من قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أيلول 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج، العدد 21، الصادر في 08 مايو 1991، على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية".

² - نصت المادة 41 من نفس القانون على ما يلي: "يبلغ الوالي قرار نزع الشخص المنزوع ملكيته والمستفيد من نزع الملكية وينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري الذي تخضع الممتلكات والحقوق العينية له، كما ينشر في مجموعة القرارات الإدارية التابعة للولاية". بينما نصت المادة 42 من نفس القانون، على أنه: "لا تتم الحيابة إلا بتوفر شروط الامتثال للتنظيم المعمول به في مجال الشهر العقاري".

بالنسبة لضفاف الأنهار، أما الاصطفاة هي عملية تهدف إلى إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة.¹

وطبقا لما ورد في المادتين 29 و 30 من قانون رقم 30-90 سالف الذكر، فإن جميع العقود الإدارية المبرمة في إطار تعيين الحدود والتصنيف بالإدراج ضمن الأملاك العمرانية، يجب إخضاعها للشهر العيني، إذ أن كافة العقود التي تبرمها مصلحة أملاك الدولة بموجب قرار التفويض من طرف وزارة المالية، والتي يكون محلها الأملاك العقارية الخاصة للدولة، ألزم المشرع إخضاعها للشهر العيني، حتى تنتج أثرها العيني.²

¹ - نصت المادة 01/29 من قانون رقم 30-90، سالف الذكر، على ما يلي: " تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية". أما المادة 30 من نفس القانون، نصت على أن: "هدف الاصطفاة هو إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة".

² - نصت الفقرة الأخيرة من المادة 29 من قانون رقم 30-90، سالف الذكر، على ما يلي: "ويبلغ عقد تعيين الحدود المجاورة وينشر طبقا للتشريع المعمول به". ونصت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 30 من نفس القانون، على ما يلي: "ويجب أن يخضع مخطط الاصطفاة تحت طائلة انعدام الاحتجاج به على الغير، للتحقيق والنشر طبقا للتشريع المعمول به".

المبحث الثاني:

التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية

تعتبر حقوق عينية عقارية تبعية تلك الحقوق التي تُحوّل لأصحابها سلطة مباشرة على شيء معين بالذات مملوك لغيره، وهي لا تقوم مستقلة بل تنشأ لوجود علاقة مديونية (تستند في وجودها إلى حقوق شخصية في ذمة المدين) تأتي لضمان الوفاء بهذه الحقوق، فهي تأمينات عينية تكفل التزامات أصلية تتبعها في وجودها وصحتها و...إلخ.

تبني المشرع لفكرة الضمان العام¹ والوسائل المكرسة للمحافظة على هذا الضمان، يعتبر غير كافي لتحقيق تأمين كامل للدائن بغرض استيفاء حقه عند حلول أجل الوفاء بالدائن، ذلك راجع إلى وجود مخاطر تعيق استيفاء حقه كاملاً، كمزاحمة الدائنين (باعتبارهم يعاملون على قدم المساواة عند استيفاء حقوقهم) على الضمان العام، إفسار المدين، فلجأ المشرع إلى تكريس التأمينات العينية خاصة العقارية منها، لأنها تحقق للدائن ضماناً خاصاً به يحميه من مخاطر قد تُعيق استيفاء حقه كاملاً. يتحقق الضمان الخاص للدائن لوفاء المدين بدین في ذمته، وذلك بتخصيص عقار معين ملك له أو لغيره (كفيل عيني)، إذ يتم تقرير حق عيني تبعي على هذا العقار لتمكين الدائن من التنفيذ الجبري عليه واستيفاء حقه من ثمنه خاصة وأنه يتمتع بميزتي التتبع والأفضلية.

حصر المشرع في أمر رقم 75-58 سالف الذكر، التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية والمتمثلة في : الرهون العقارية الاتفاقية (المطلب الأول)، الرهون العقارية القضائية (المطلب الثاني)، الحقوق الامتيازية العقارية (المطلب الثالث).

¹- نصت المادة 01/108 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

المطلب الأول:**الرهون العقارية الاتفاقية**

تتخصر الرهون العقارية الاتفاقية في الرهن الرسمي (الفرع الأول) والرهن الحيازي العقاري (الفرع الثاني)، وتعتبر من بين التأمينات العينية العقارية التي تأتي لضمان الوفاء بدين في ذمة المدين، فرغم وجوب ود خصائص تبيّن تشابه بين هذين النوعين من الرهون، إلا أنه لكل منهما خصائص ينفرد بها جعلته يتميز عن غيره من العقود والتأمينات العينية العقارية الأخرى، كما يتطلب توافر عدة شروط وإجراءات قانونية لانعقاده صحيحاً مع وجوب إخضاعه للشهر العيني (بالتحديد) كي ينتج آثاره القانونية.

الفرع الأول:**الرهن الرسمي**

يعتبر الرهن الرسمي تأمينا عينيا يضمن الوفاء بالدين، وهو يتميز عن غيره من التأمينات العينية الأخرى بعدة خصائص، ويشترط لانعقاده توافر شروط موضوعية (عامة وخاصة) وشروط شكلية مع وجوب إتباع إجراءات قانونية، ولكي ينتج الرهن الرسمي أثره العيني، يجب قيده في السجل العيني لدى المحافظة العقارية التي يقع فيها العقار محل الرهن، وهذا سنوضحه من خلال مفهوم الرهن الرسمي (أولاً)، آثار الرهن الرسمي (ثانياً).

أولاً: مفهوم الرهن الرسمي

تتضح خصائص الرهن الرسمي من التعريف الذي وضعه المشرع في المادة 882 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، والشروط التي اشترط توافرها لانعقاد الرهون الرسمية.

1 تعريف الرهن الرسمي:

عرّف المشرع، الرهن الرسمي في المادة 882 أعلاه، كما يلي: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على

الدائنين التاليين له في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان" ، يتضح من هذا التعريف، بأن الرهن الرسمي هو عقد يتم بين دائن (ويدعى بالمرتهن) ومالك العقار المرهون (يدعى بالراهن)، وهذا الأخير ، سواء كان هو المدين نفسه أو شخص آخر (يدعى بالكفيل، مثلا كفيل عيني)¹، ويشترط في كلتا الحالتين أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون وقت انعقاد الرهن، وأهلا للتصرف فيه².

باعتبار الرهن الرسمي يرد على عقار معين بالذات ، فإنه، يُخَوَّلُ للمرتهن حقا عينيا يَحْتَجُّ به على الجميع³ (بعد إجراء القيد)، فيتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة لاستيفاء حقه من ثمن البيع، حتى لو انتقلت ملكية أو حيازة العقار إلى الغير عن طريق البيع أو الشفعة، أو الرهن الحيازي، ... الخ، لأن ملكية أو حيازة العقار تنتقل إلى المتصرف إليه أو الحائز وهي مثقلة بجميع الحقوق العينية المتعلقة بها⁴.

2 - خصائص الرهن الرسمي:

نستخلص، من خلال المادة 882 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر ، مجموعة من خصائص ينفرد بها الرهن الرسمي، والتي تتمثل في:

أ - الرهن الرسمي حق عيني:

يخول الرهن الرسمي للمرتهن سلطة مباشرة على الشيء المرهون ، إذ يحق له استعماله واستغلاله، فبالتالي تسمح له باستيفاء حقه بالأفضلية على غيره من الدائنين من ثمن

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 91.

² - عادل عميرات، شهر العقد ...، المرجع السابق، ص 50.

³ - ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 168.

⁴ - نصت المادة 907 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد من يوم واحد"، ونصت المادة 911 من نفس الأمر، على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

الشيء المرهون (بعد بيعه في المزاد العلني) أو ما يحل محله (التعويض الذي يدفعه المسؤول عن هلاك أو تلف محل الرهن إذا حدث)، كما تسمح له بتتبع محل الرهن والتنفيذ عليه في يد من انتقلت إليه ملكية أو حيازة الشيء المرهون.¹

ب - الرهن الرسمي حق عيني تبعي:

يكون الرهن الرسمي تابع لحق أصلي يقوم على ضمان الوفاء به، ويتمثل في : علاقة المديونية بين الدائن المرتهن والمدين، فيتبعه في وجوده، عدمه، صحته وبطلانه، فلا وجود للرهن الرسمي إلا بوجود حق أصلي، وينقضي ي الرهن حتما بانقضاء هذا الحق الأصلي، مهما كان سبب انقضائه، كما يُبطل الرهن ببطلان هذا الحق الأصلي.²

ت - الرهن الرسمي حق عيني عقاري:

تقضي القاعدة العامة بلبن، الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، لكن طبقا للمادة 386³ من نفس الأمر، ترد على القاعدة العامة استثناءات قد تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات⁴، فتجعلها قابلة للقيود في السجل العيني مع إمكانية شهر الحقوق العينية التي ترد عليها، من بين المنقولات نذكر: السفن البحرية، الطائرات.⁵

ث - الرهن الرسمي يبقى ملكية أو حيازة العقار المرهون في يد الراهن:

يحق للراهن (المدين أو غيره)، أن يحتفظ بملكية أو حيازة الشيء المرهون ولا تنتقل إلى المرتهن، كما يحق له أن يمارس عليها كل السلطات المخولة له قانونا باعتباره

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن ...، المرجع السابق، ص 11.

² - نصت المادة 893 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "لا يفصل الرهن عن الدين المضموم، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

³ - نصت المادة 886 من نفس الأمر، بلئنه: "لا يجوز أن يعقد الرهن إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي (حق التخصيص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 39.

⁵ - الرجوع إلى شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 152. الرجوع أيضا إلى نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية...، المرجع السابق، ص 39.

المالك أو الحائز لها ، هذا ما أكدته المادتين 894 و 895 من أمر رقم 58-75 سالف الذكور¹، وذلك دون الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتقه (كونه يحتفظ بالعين المرهونة)، والمتمثلة طبقاً للمواد 896، 898 و 899 من نفس الأمر، في: الالتزام بضمان سلامة الرهن، الالتزام بضمان عدم التعرض، الالتزام بضمان هلاك العين المرهونة أو تلفها.²

ج الرهن الرسمي يستوجب الرسمية لانعقاده:

يكون مصدر الرهن الرسمي إما اتفاق بين أطرافه، أو حكم أو قرار قضائي أو نص قانوني، وفي جميع الأحوال، يجب أن يكون في وثيقة رسمية يتم تحريرها من الأشخاص المكلفين بإضفاء الرسمية على الوثائق، وفي حالة تخلف الرسمية يعتبر العقد باطلاً بطلان مطلق³ وفقاً للمادتين 324 مكرر¹ و 833 من أمر رقم 58-75 أعلاه.¹

¹- نصت المادة 894 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". كما نصت المادة 895 من نفس الأمر، على أن: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

²- نصت 896 من الأمر رقم 58-75، أعلاه، على أن: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة. وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن". ونصت المادة 898 من نفس الأمر، على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

أما المادة 899 من نفس الأمر، نصت على أنه: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي جميع الأحوال، إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر بأخذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

³- JENTGEN, P, Genèse de l'hypothèque conventionnelle, mémoire publié par l'institut royal colonial Belge, section des sciences, morales et politiques, collection in 8°, tome xx, fasc 2, avenue Marnix, 25 Bruxelles, 1950, P 74.

ح - الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

تقضي القاعدة العامة، بأن، الرهن الرسمي يُنقل محل الرهن بأكمله، بحيث كل جزء من محل الرهن يكون ضامن للوفاء بكل الدين، وكل جزء من الدين يكون مضمون بمحل الرهن²، لكن واستثناء يرد على القاعدة العامة، يمكن الاتفاق بين الراهن والمرتهن على مخالفة هذا المبدأ، لأنه ليس من النظام العام³، كما يمكن أن يخرج عليه المشرع بنص قانوني خاص، وهذا ما أكدته لنا المادة 892 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر.⁴

3 شروط انعقاد الرهن الرسمي:

وضع المشرع مجموعة من شروط يجب توافرها إلزاميا لانعقاد رهن رسمي صحيح، والتي تتمثل في: الشروط الموضوعية (العامة والخاصة) والشروط الشكلية.

أ الشروط الموضوعية العامة:

لإنشاء عقد الرهن الرسمي، يجب توافر الشروط الآتي ذكرها:

التراضي:

يشترط في وجود التراضي وصحته في العقد الملزم لجانبين عموما وعقد الرهن الرسمي خصوصا، أن يصدر التعبير عن الإرادة من أطراف العقد (الراهن والمرتهن أو من ينوب

¹- نصت المادة 01/883 من أمر رقم 58-75 أعلاه، على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، أو حكم أو بمقتضى القانون".

²- الرجوع في ذلك إلى زاوية حورية سي يوسف، عقد الرهن ...، المرجع السابق، ص ص 14-17. الرجوع أيضا إلى نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية...، المرجع السابق، ص ص 40، 41. الرجوع أيضا إلى P. JENTGEN, Genèse de l'hypothèque ..., op.cite, PP 13, 14.

³- يصبح الرهن الرسمي (في هذه الحالة) حق قابل للتجزئة إما بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في عدم تجزئة الرهن، بحيث يقبل الوفاء بالدين جزئيا مقابل تحرير محل الرهن، أو باتفاق أطراف عقد الرهن (في عقد رسمي) على أن يتم تحرير جزء من محل الرهن بنسبة ما يتم سداه من الدين في كل مرة.

⁴- نصت المادة 892 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أن: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

عنهما)¹، ويشترط تلاقي إرادتيهما (الإيجاب والقبول) وتطابقهن تطابقاً تاماً، كما يشترط أن يعبر كل واحد منهم عن رغبته في التعاقد وهو بكامل إرادته (سليمة خالة من العيوب، كالإكراه والغلط)، وأن يكون كل من المتعاقدين أهلاً لإبرام الرهن الرسمي، أما بالنسبة لطريقة التعبير عن الإرادة إما أن تكون صراحة أو ضمنية.²

المحل:

يتمثل محل الرهن الرسمي في إنشاء حق عيني تبقي على عقار ملك للراهن من أجل ضمان الوفاء بدين في ذمة أو ذمة غيره، فيجب أن يكون المحل ممكناً ومما يصلح التعامل فيه، معينا بالذات تعييناً دقيقاً، موجوداً وصحيحاً، مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ففي حالة تخلف شرط واحد يعتبر الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً.³

السبب:

ينشأ الرهن لضمان الوفاء بالتزام نشأ في ذمة المدين، أي أن الالتزام الذي يقع على عاتق المدين تجاه الدائن هو سبب إبرام عقد الرهن، فطبقاً للمادتين 97 و98 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، يشترط في السبب أن يكون موجوداً وصحيحاً، مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

¹ - يمكن أن يكون أطراف الرهن هما المرتهن والراهن، كما يمكن أن يكون من ينوب عنهما قانوناً أو اتفاقاً، فبالتالي يتم العقد عن طريق الوكالة التي يشترط أن تكون في وثيقة رسمية وإلا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن الرسمية.

² - نصت المادة 59 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية". ونصت المادة 60 من نفس الأمر، على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

³ - نصت المادة 93 من نفس الأمر، على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

ب الشروط الموضوعية الخاصة:

هي شروط خاصة بالرهن الرسمي فقط، وتتمثل في:

- أهلية المتعاقدين:

يشترط في الرهن توافر أهلية التصرف إذا كان الراهن هو المدين نفسه، أما إذا كان الراهن كفيل عيني نميز بين حالتين هما: الرهن بمقابل والرهن بدون مقابل، ففي حالة ما إذا كان الرهن بمقابل يشترط في الراهن توافر أهلية التصرف، بينما في حالة ما إذا كان الرهن بدون مقابل يشترط في الراهن توافر أهلية التبوع، أما بالنسبة للمرتهن يشترط فيه أهلية التعاقد سواء كان الرهن بمقابل أو كان بدون مقابل.¹

- ملكية العقار محل الرهن:

يشترط أن يكون العقار محل الرهن ملكا للراهن أثناء إبرام العقد، فبالتالي لا يصح رهن ملك الغير²، ويشترط أن يكون محل الرهن مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني، فبالتالي لا يمكن رهن حق الارتفاق مستقلا عن العقار، ولا يمكن رهن حق السكن أو العقارات الوقفية، إذ أنه لا يصح التعامل فيها وبيعها بالمزاد العلني³، كما يشترط أن يكون محل الرهن موجودا وقت إبرام الرهن حتى ولو زالت ملكيته فيما بعد لأي سبب كان، فبالتالي لا يجوز أن يكون محل الرهن مال مستقبلي يمكن للراهن أن يتملكه بعد إبرام الرهن، لأن العبرة بملكية العقار المرهون وقت إبرام العقد.⁴

¹ - شوقي بناسي، أحكام الرهن الرسمي ...، المرجع السابق، ص ص 110-112.

² - يجب أن نميز بين رهن ملك الغير وبيع ملك الغير، يعتبر رهن ملك الغير تصرف غير صحيح فهو قابل للبطلان، أما بيع ملك الغير يعتبر تصرف باطل بطلان مطلق.

³ - نصت المادة 02/884 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على ما يلي: "... وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه". ونصت المادة 02/886 من نفس الأمر، على ما يلي: "... ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا".

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن ...، المرجع السابق، ص ص 41-46.

- تخصيص الرهن:

يتم تخصيص الرهن بتخصيص العقار المرهون وملحقاته مع تخصيص الدّين المضمون بهذا العقار، بحيث يتم تعيينهم تعيينا دقيقا، من حيث المصدر والمحل والمقدار، وذلك إما أن يتم في عقد الرهن نفسه أو في عقد رسمي لاحق له، فبالتالي في حالة تخلف هذا التعيين يكون عقد الرهن باطلا.¹

ت الشروط الشكلية:

اشترط المشرع في إبرام الرهن الرسمي توافر الشكلية، فيجب أن تفرغ إرادة الطرفين في وثيقة رسمية لدى موظف عمومي مؤهل لتحريير العقود الرسمية، ثم تسجيله لدى مفتشية التسجيل والضرائب المختصة إقليميا، وأخيرا، يقيّد في السجل العيني حتى يكون نافذا في مواجهة الكل، ونفس الأمر بالنسبة للقرار القضائي المثبت للرهن الرسمي، يجب أن يخضع للرسمية ثم التسجيل والقيّد ليكون نافذا في مواجهة الجميع.²

ثانيا: آثار الرهن الرسمي

تتقسم آثار الرهن الرسمي إلى قسمين :

¹- للتوضيح أكثر، الرجوع إلى نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية ...، المرجع السابق، ص ص 50-56.
²- نصت المادة 01/904 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أنه: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس". ونصت المادة 905 من نفس الأمر، على أنه: "تسرى على إجراء القيد و تجديده و شطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري". للتوضيح أكثر، الرجوع إلى إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري (الحقوق العينية والحقوق الشخصية)، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، مجلة دولية إلكترونية شهرية، www.majalah.new.ma ، العدد الرابع عشر، المغرب، 2013، ص 215.

1 - آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين:

يرتب عقد الرهن الرسمي آثاره القانونية فيما بين المتعاقدين بمجرد إبرامه وفقا للشروط القانونية، ونفس الشيء بالنسبة للحكم القضائي النهائي المثبت لحق الرهن الرسمي، فهو يترتب أثره العيني بمجرد النطق به حتى ولو لم يتم إخضاعهما للقيود في السجل العيني.

2 - آثار الرهن الرسمي في مواجهة الغير:

يتضح من المادة 904 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، بأنه، إفراغ الرهن الرسمي في وثيقة رسمية، وإخضاعه لإجراء التسجيل لدى مفتشية الضرائب غير كافي كي يكون نافذا في مواجهة الغير، إذ يجب إخضاعه للقيود في السجل العيني قبل أن يكتسب الغير حقوق عينية على العقار المرهون.¹

أ قيد الرهن الرسمي:

أحالتنا المادة 905 من الأمر أعلاه، إلى قانون تنظيم الشهر العقاري، فيما يتعلق بإجراءات القيد وتجديده وإلغائه وشطب الإلغاء.²

ب - آثار قيد الرهن الرسمي:

تتمثل آثار قيد الرهن الرسمي بإيجاز في: اكتساب المرتهن حق الأفضلية³ في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون بعد الحجز والتنفيذ عليه أو ما يحل محله، اكتساب حق

¹ - زهية حورية سي يوسف، عقد الرهن...، المرجع السابق، ص 103.

² - شوقي بناسي، أحكام الرهن الرسمي...، المرجع السابق، ص 93.

³ - يمنح حق الأفضلية في التشريع الجزائري لمن قام بقيد سنده أولا، إذ تكون له الأولوية في استيفاء حقه في حالة تصرف المالك مرة أخرى في نفس العقار (إبرام عقد بيع أو عقد رهن حيازي أو... إلخ)، أما في التشريع الفرنسي يمنح حق الأفضلية دائما للرهن العقاري عن التصرفات الناقلة للملكية، للتوضيح أكثر حول حق المفاضلة في التشريع الفرنسي، الرجوع إلى، GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAUD, les sûretés. La publicité ..., op.cit, pp 534, 535.

التتبع إذا انتقلت ملكية أو حيازة العقار إلى الغير¹، وذلك ابتداء من تاريخ القيد في السجل العيني، وقد نص المشرع على هاتين الخاصيتين في القسم الثالث للفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، بعنوان "حق التقدم وحق التتبع"، لاسيما المادتين 907 و911 من نفس الأمر.²

الفرع الثاني:

الرهن الحيازي العقاري

يخضع الرهن الحيازي العقاري تقريبا لنفس الأحكام التي يخضع لها الرهن الرسمي، من حيث شروط إبرامه، إجراءات تسجيله وقيده (أولا)، وأيضا من حيث الآثار القانونية التي تترتب عنه (ثانيا)، وغيرها من الأحكام، غير أنه هناك بعض الفوارق التي تميزه عن غيره من التأمينات العينية العقارية الأخرى.

أولا: مفهوم الرهن الحيازي العقاري

يستشف من التعريف الذي ورد في المادة 948 من نفس الأمر، بأن الرهن الحيازي العقاري يخضع في إبرامه تقريبا للشروط التي يخضع لها الرهن الرسمي، كما يتضح لنا بأنه ينفرد ببعض من الخصوصيات التي تميزه عن غيره من التأمينات العينية العقارية الأخرى.

¹ -MARIE-NOELLE JOBARD-BACHELLIER, Droit civil, sûretés, publicité foncière, 14^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002, p 123.

² نصت المادة 907 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي يحل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"، ونصت المادة 1/911 من نفس الأمر، على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

1 - تعريف الرهن الحيازي العقاري:

عرّف المشرع الرهن الحيازي ضمن المادة 948 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، كما يلي: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدين، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".¹

يتضح من التعريف أعلاه، بأن الرهن الحيازي العقاري هو عقد ملزم لجانبين، ينقل حيازة العقار من الراهن إلى الدائن أو شخص آخر يعينه الطرفين، ضمانا للوفاء بحق شخصي في ذمة المدين، وبذلك يحق للمرتهن استغلال العقار واستثماره، وقبض ثماره على أن تخصص من أصل الدين بعد تنزيل المصاريف والفوائد المستحقة على العقار.²

2 - خصائص الرهن الحيازي العقاري:

رغم التشابه الكبير بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري من حيث الأحكام والشروط التي يخضعان لها والآثار التي تترتب عن إبرامهما، إلا أنه توجد أوجه الاختلاف بينهما، فللرهن الحيازي العقاري يشبه الرهن الرسمي في كونه حق عيني تبعي، عقاري، غير قابل للتجزئة، اشتراط الرسمية لانعقاده صحيحا، ويشترط إخضاعه للتسجيل والقيّد حتى يسري في حق الغير³، إلا أن أهم ما يميز هذا النوع من التأمينات العينية، هو كونه ينقل حيازة العقار المرهون من الراهن (المدين أو الكفيل العيني) إلى المرتهن مع إبقاء الملكية في يد الراهن، وهذا طبقا لما ذهب إليه المشرع من خلال المادة 948 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر.

¹ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية...، المرجع السابق، ص 164.

² - لياس بروك، نظام الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 78.

³ - نصت المادة 950 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "تسرى على الرهن الحيازي أحكام المواد 891، 893 و904 المتعلقة بالرهن الرسمي". سبق وأن تم شرح هذه الخصائص عندما تناولنا خصائص الرهن الرسمي.

3 شروط انعقاد الرهن الحيازي العقاري:

رغم التشابه الكبير الموجود بين الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي، غير أنه من خلال ما سبق ذكره، يتضح لنا، وجود أوجه الاختلاف بينهما من حيث شروط الانعقاد.

يشترط لإبرام الرهن الحيازي العقاري توفر أهلية التصرف في المرتهن (أو من ينوب عنه)، إذ يجب أن يبلغ 19 سنة كاملة، وألا يكون فاقداً أو ناقص الأهلية، وأن تكون إرادته سليمة خالية من العيوب¹، فسبب اشتراط أهلية التصرف راجع إلى كون عقد الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين يترتب التزامات في ذمة كل من الراهن والمرتهن، وبالتالي يختلف عن الرهن الرسمي الذي يشترط لإبرامه توافر أهلية التعاقد بالنسبة للمرتهن.

يشترط في العقار محل الرهن الحيازي توافر نفس الشروط الواجب توفرها في الرهن الرسمي، علاوة على ذلك، يجب أن تنتقل الحيازة المادية لمحل الرهن إلى المرتهن (أو الغير الذي عينه أطراف الرهن) حتى يتمكن من حبسه واستغلاله إلى غاية استيفاء حقه مع الاحتجاج بالرهن تجاه الغير، إذ أن انتقال الحيازة المادية إلى المرتهن دليل على سريان الرهن في حق الغير، غير أن هذه الحيازة لا تنتقل إلى المرتهن إلا عن طريق القيد في السجل العيني، الذي يخول للمرتهن (إضافة إلى حق الحبس) حق التتبع والأفضلية لاستيفاء حقه من ثمن محل الرهن أو ما يحل محله، وهذا ما أورده المشرع في المادة 948 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر.²

ثانياً: آثار الرهن الحيازي العقاري

تترتب عن الرهن الحيازي العقاري تقريبا نفس الآثار القانونية التي تترتب عن الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين، بينما الآثار المترتبة عن بالنسبة للغير تختلف نوعاً ما عن التي يترتبها الرهن الرسمي.

¹ - تناول المشرع أحكام الأهلية ضمن المواد من 40 إلى 45 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر.

² - الرجوع في ذلك إلى نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية...، المرجع السابق، ص ص 214، 215.

1 آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين:

ينتج الرهن الحيازي العقاري آثاره فيما بين الأطراف من وقت نشوء حق الرهن بعقد رسمي مستوفيا لكافة شروطه، أو حكم قضائي نهائي بات، فبذلك يلتزم الراهن بتسليم محل الرهن إلى المرتهن أو من ينوب عنه مع وجوب ضمان سلامة الرهن ونفاذه في حق الغير، وضمان عدم التعرض الشخصي أو الصادر عن الغير، إلى جانب ضمان هلاك أو تلف محل الرهن، في حين يلتزم المرتهن أو من ينوب عنه، بضمان حفظ وصيانة العين المرهونة من التلف والهلاك مع إدارتها برضا الراهن ووفقا للحدود المسموح بها قانونيا، ويجب (فور انقضاء الرهن) أن يرجع محل الرهن إلى الراهن كما أستلمه منه.¹

2 آثار الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير:

رغم أن الرهن الحيازي العقار ينتج آثاره فيما بين المتعاقدين فور نشوئه، إلا أنه لا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا بعد قيده وانتقال الحياة المادية إلى المرتهن أو من ينوب عنه²، ويختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي العقاري، من حيث الآثار، في كون هذا الأخير، يُكسب للمرتهن حق الحبس مع حق الأفضلية وحق التتبع بمجرد انتقال الحياة وإتمام إجراء القيد في السجل العيني ووفقا للأمر رقم 74-75 سالف الذكر، فحق الحبس يسمح للمرتهن (أو الغير الذي عيناه المتعاقدين) بحبس العقار المرهون رهن حيازي عن الناس كافة، واستعماله واستثماره إلى غاية استيفاء الدائن المرتهن حقه كاملا، دون الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتقه كونه الحائز للعقار المرهون طول مدة الرهن.³

¹ - تناول المشرع التزامات كل من الراهن المرتهن في المواد من 951 إلى 960 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

² - نصت المادة 966 من نفس الأمر، على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي". ونصت المادة 962 من نفس الأمر، على أنه: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون"، للتوضيح أكثر، فيما يخص حق الحبس في الرهن الحيازي العقاري، الرجوع إلى نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية...، المرجع السابق، ص 218.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص ص 94، 95.

المطلب الثاني:**الرهون العقارية القضائية**

تتمثل الرهون العقارية القضائية في: حق التخصيص الذي يخضع تقريبا لنفس الأحكام التي تخضع لها الرهون الاتفاقية، وقد تناول المشرع الأحكام الخاصة بحق التخصيص في المواد من 937 إلى 946 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، دون أن يعرفه (الفرع الأول)، وللحصول على حق التخصيص يجب توافر عدة شروط قانونية وإتباع إجراءات خاصة به (الفرع الثاني).

يقوم حق التخصيص على عدة خصائص، بما في ذلك خصائص ينفرد بها جعلته يتميز عن غيره من الحقوق العينية العقارية التبعية الأخرى، فلكي ينتج حق التخصيص آثاره القانونية ويكون نافذاً في حق الغير (الفرع الثالث)، يجب أن يتم إفراغه في وثيقة رسمية مسجلة ومُشَهَّرَة عن طريق القيد وفقاً لأمر رقم 75-74 سالف الذكر.

الفرع الأول:**تعريف حق التخصيص وأهم خصائصه**

لم يُعرّف المشرع حق التخصيص لا في الشريعة العامة ولا في القوانين الخاصة بالشهر العقاري، غير أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تتضمن أحكام هذا الحق يمكن تعريف حق التخصيص (أولاً) مع بيان الخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الحقوق العينية العقارية التبعية (ثانياً).

أولاً: تعريف حق التخصيص

يستشف من النصوص القانونية التي وضعها المشرع تنظماً لأحكام حق التخصيص، بأنه: "حق عيني تباعي ينشأ بموجب حكم من القضاء، وبناءً على طلب الدائن الذي يكون بيده حكم بالدين واجب التنفيذ ضد المدين في موضوع الدعوى، يُمكن الأول بأن يختص

بعقار أو أكثر من عقارات الثاني ضمانا للوفاء بأصل الدين والمصاريف، ويخول الدائن التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون".¹

ثانيا: أهم خصائص حق التخصيص

يستشف من التعريف أعلاه، بأن، حق التخصيص يُعتبر من الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم القضائي النهائي الصادر لصالحه، فهو يشبه الرهن العقاري الاتفاقية من حيث الآثار، لكن يختلف عنهما من حيث النشوء، إذ أن الرهن العقاري الاتفاقية، تنشأ بناءً على عقد مبرم بين الراهن والمرتهن، في حين ينشأ حق التخصيص بناءً على حكم قضائي نهائي يكون واجب التنفيذ.²

وتتمثل أهم خصائص حق التخصيص، في كونه حق عيني عقاري، تبعي، لا يقبل التجزئة، ويُبقي حيازة وملكية العقار محل التخصيص في يد المدين، ويتطلب إفراغ الحكم القضائي النهائي المنشئ له في وثيقة رسمية مع وجوب إخضاعها للتسجيل لدى مصلحة التسجيل والضرائب، ثم إخضاعه للقيود في السجل العيني حتى يُنتج آثاره القانونية وتمكن الدائن من الاحتجاج به في مواجهة الغير.³

الفرع الثاني:

شروط وإجراءات الحصول على حق التخصيص

اشترط المشرع على الدائن بشأن الحصول على حق التخصيص، على عقار أو عقارات مملوكة لمدينه، أن تتوافر لديه عدة شروط قانونية (أولا) مع إتباع عدة إجراءات قانونية (ثانيا).

¹ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية...، المرجع السابق، ص 174.

² - إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقارية...، المرجع السابق، ص 216.

³ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 174.

أولاً: شروط الحصول على حق التخصيص

نص المشرع في المواد من 937 إلى 941 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر ، على الشروط الواجب توافرها لحصول الدائن على حق التخصيص على عقار ملك لمدينه.

1. الشروط الواردة في المواد من 937 إلى 939 من أمر رقم 75-58:

يجب أن يكون الدائن قد تحصل مسبقا على حكم قضائي واجب التنفيذ، حتى ولو كان هذا الحكم يثبت صلح أو اتفاق تم بين الدائن ومدينه، لأن السند الذي يتمثل في العقد المتضمن حق الدائن ، لا يكفي وحده للحصول على حق التخصيص ، ويجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ، سواء كان حكم نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف)، أو كان حكم مشمول بالنفاز المعجل بقوة القانون أو بحكم قضائي آخر.

2. الشروط الواردة في المادتين 940 و 941 من أمر رقم 75-58:

يشترط أن يكون الحكم القضائي (الذي يفصل في موضوع الدعوى نهائيا) يقضي بالزام المدين بالوفاء بالدين لدائن، إذ أن حق التخصيص يعتبر حق عيني عقاري تبعية ينشأ ضمانا للحق الشخصي (أصل الدين والمصاريف) الذي تقرر للدائن في ذمة مدينه¹، كما يشترط أن يكون العقار (أو العقارات) محل طلب التخصيص ملك للمدين وقت قيد حق التخصيص، وأن يكون معين تعيينا دقيقا وقابلا للحجز عليه وبيعه بالمزاد العلني²، أي شأنه شأن الرهن الرسمي من حيث تعيين العقار محل طلب التخصيص ، وعلاوة على ذلك، يشترط في الدائن طالب الحصول على حق التخصيص أن يكون حسن النية، أي

¹- الرجوع، إلى همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية منشأة المعارف الإسكندرية للنشر، 2001، ص 550-559.

²- نصت المادة 940 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: " لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني".

ألا يكون قد طلب التخصيص بعقار وهو يعلم أن عليه للغير حقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية (سواءً كان ذلك بمحض إرادته أو بالتواطؤ مع المدين بهدف إضرار الغير).¹

ثانياً: إجراءات الحصول على حق التخصيص

يجب على الدائن طالب حق التخصيص على عقار (أو أكثر) لهدينه، أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار الذي يود التخصيص به، كما يجب إرفاق العريضة إما بنسخة رسمية من الحكم القضائي واجب التنفيذ الصادر ضد مدينه أو شهادة من قلم كتاب الضبط مُدَوّن فيها منطوق الحكم.

يجب أيضاً أن تتضمن العريضة، المشار إليها أعلاه، على عدة بيانات، منها ما يتعلق بالدائن والمدين، من جهة، ومن جهة أخرى، ما يتعلق بمحل طلب التخصيص والجهة التي صدر عنها الحكم القضائي واجب التنفيذ ضد المدين.²

1 - بالنسبة للدائن وللمدين:

يجب أن تتضمن عريضة طلب حق التخصيص جميع البيانات المتمثلة في: لقب واسم الدائن، مهنته وموطنه الأصلي، والموطن المختار للتنفيذ بمقر المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار أو العقارات محل طلب التخصيص، كما يجب أن تتضمن ذات العريضة، لقب واسم المدين وموطنه وأيضاً مهنته.

2 - بالنسبة للحكم القضائي والعقار محل التخصيص:

يجب أن تتضمن عريضة طلب حق التخصيص كل من: تاريخ الحكم القضائي (واجب التنفيذ) المنشئ لحق التخصيص، الجهة القضائية التي صدر عنها، والبيانات المتعلقة بتعيين العقارات وبيان موقعها وتقديم الأوراق الدالة على قيمتها مع ذكر مقدار

¹- الرجوع إلى همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية ...، المرجع السابق، ص ص 550-559.

²- نص المشرع في المادة 941 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على عريضة طلب حق التخصيص والبيانات التي يجب أن تدون فيها والوثائق المطلوب إرفاقها بها.

الدين، فلين أقرّ رئيس المحكمة طلب التخصيص، أصدر أمره على ذيل العريضة بتقرير حق التخصيص، ثم يقوم قلم الكُتاب بإعلام أمر التخصيص إلى المدين في نفس اليوم.¹

الفرع الثالث:

قيد حق التخصيص والآثار القانونية المترتبة عنه

أوجب المشرع قيد حق التخصيص، فكون هذا الأخير، حق عيني عقاري تبعي، شأنه شأن الرهون العقارية الاتفاقية، من حيث الأحكام المتعلقة بالجانب الشكلي خاصة القيد وتجديده وشطبه... الخ (أولاً)، فلا يرتب آثاره القانونية تجاه الغير إن لم يخضع للقيد في السجل العيني (ثانياً)، هذا ما نص عليه المشرع صراحة في أمر رقم 58-75 سالف الذكر، وأيضاً قوانين تنظيم الشهر العقاري، لاسيما المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.

أولاً: قيد حق التخصيص

أحالتنا المادة 947 من أمر رقم 58-75 أعلاه، إلى المادة 905 من نفس الأمر، وهذه الأخيرة أحالتنا إلى الأحكام الواردة في قوانين تنظيم الشهر العقاري، خاصة الأحكام المتعلقة بالقيد وتجديده، شطب القيد وإلغاء الشطب مع مراعاة الأحكام الخاصة بهذا الحق التي تميزه عن الرهون العقارية الاتفاقية²، إذ يجب قيده (وتجديده إن اقتضى الأمر ذلك)

¹ - المادتين 942 و 943 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر.

² - على سبيل المثال، فيما يخص الأحكام العامة المتعلقة بقيد الرهون العقارية، نصت المادة 37 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "عندما يكون تسجيل رهن أو امتياز يثقل أو يأتي ليثقل عدة عقارات لاسيما على اثر التقسيم، فإنه يؤشر على جميع البطاقات المطابقة، وتكتب في عمود "الملاحظات" تجاه التسجيل في كل بطاقة عبارة "مخصص مع عقارات أخرى". فالمادة 37 أعلاه، جاءت عامة، لم يستثنى فيها المشرع أي رهن من الرهون العقارية من الإجراء الوارد في هذه المادة. وعلى سبيل المثال، فيما يخص الأحكام الخاصة بحق التخصيص (التي تميزه عن الرهون الاتفاقية)، نصت المادة 50 من نفس المرسوم، على أنه: "لا يتم أي إجراء عندما تكون الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري. غير أن المحافظ يقوم بعملية الإشهار من دون أن يطلب دفتر العقاري إذا كان الأمر يتعلق: -
- بتسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

... قصد ضبط دفتر العقاري".

حصر المشرع الرهون التي يمكن قيدها دون طلب دفتر العقاري في الرهون القضائية أو القانونية فقط.

في السجل العيني، حتى يكون حجة على الغير ، ونفس الشيء بالنسبة لشطب هذا الحق أو إلغاء الشطب... الخ، إذ يجب التأشير بها حتى تكون نافذة.¹

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن قيد حق التخصيص

يتمتع الدائن المتحصل على حق التخصيص بنفس الحقوق التي يتمتع بها الدائن في الرهن الرسمي، بشرط أن يكون قد قيد حقه في الآجال القانونية، وهذا فيما يخص الآثار المترتبة من قيد حق التخصيص بالنسبة للدائن (طبقاً لما نصت عليه المادة 947 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر)، أما بالنسبة للآثار المترتبة عن قيد حق التخصيص في مواجهة الغير، فإنه بعد القيد وإعلام الغير بحق التخصيص الممنوح للدائن، يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب (إذا كانت قيمة محل التخصيص تتجاوز قيمة الدين المضمون)، ويكون إجراء الإنقاص، إما بحصر التخصيص على جزء من محل أو باستبدال محله بآخر تكون قيمته كافية للوفاء بالدين المضمون.

يتحمل طالب الإنقاص مصاريف هذا الإجراء حتى ولو كان بموافقة الدائن²، وتجدر الإشارة إلى أنه، يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي بحق التخصيص أو بإنهاء أو إلغاء الأمر الصادر بالتخصيص حتى يكون حجة على الغير.

¹- نصت المادة 947 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي. ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

²- تناول المشرع ضمن المادة 946 من نفس الأمر، آثار حق التخصيص وإنقاصه وانقضاؤه.

المطلب الثالث:

حقوق الامتياز العقارية

نظّم المشرع أحكام حقوق الامتياز ، بصفة عامة ، في المواد من 982 إلى 1003 من الأمر رقم 58-75 سالف الكر ، أين عرفها ضمن المادة 982 منه (الفرع الأول) ، فيما خصص المواد من 999 إلى 1003 من نفس الأمر ، للأحكام الخاصة بمختلف أنواع حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار (الفرع الثاني) ، واعتبرها من الحقوق العينية العقارية التبعية ، تتقرر على العقارات بمقتضى نص قانوني ، فهذا أهم ما يميز هذا النوع من الحقوق على غيرها من الحقوق العينية العقارية التبعية الأخرى .

اشترط المشرع قيد حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار حتى ترتب أثارها القانونية وتكون حجة على الغير (الفرع ثالث) ، فشرأها شأن الحقوق العينية العقارية التبعية الأخرى ، فيما يخص شرط القيد في السجل العيني ونفاذها في حق الغير ، بينما حقوق الامتياز العقارية العامة لا يشترط قيدها لتكون نافذة في حق الغير ، بل تكون نافذة في حق الغير (فور إنشاؤها) بقوة القانون .

الفرع الأول:

تعريف حق الامتياز وأهم خصائصه

نظرا لتعدد حقوق الامتياز وتمايزها عن بعضها البعض ، من حيث محلها وطبيعتها وخصائصها ، دفع بالمشرع إلى تعريف لحق الامتياز (أولا) عامة ، مُرَكِّزًا في ذلك على

الخصائص المشتركة فيما بين مختلف أنواع هذه الحقوق ومصدرها الوحيد (القانون)¹، والخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية العقارية التبعية الأخرى (ثانياً).²

أولاً: تعريف حق الامتياز

باستقراء المادة 982 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، يمكننا تعريف حق الامتياز على أنه: "حق عيني تبعي يقرره القانون حماية لدين معين مراعاة لصفته التي تجعله ذو أولوية عن غيره من الحقوق، يتم بمقتضى نص قانوني".

ثانياً: أهم خصائص حق الامتياز

يتضح من المادة 982 أعلاه، بأن، مصدر حق الامتياز هو القانون، مهما كان نوعه، لا ينشأ بعقد مدني ولا حكم أو قرار قضائي ولا عن عقد أو قرار إداري، لا يُمنح لشخص ما، بل هو مقرر للديون التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية³. وتنقسم حقوق الامتياز إلى: حقوق الامتياز العامة، وحقوق الامتياز الخاصة، وما يهمننا في بحثنا، هي حقوق الامتياز الخاصة العقلية، لأنها تُحوّل للدائن حق الأفضلية وحق التتبع، فور قيدها.⁴

الفرع الثاني:

أنواع حقوق الامتياز العقارية الخاضعة للقيد

يستشف من الأحكام التي وضعها المشرع لحقوق الامتياز، بأن، الامتياز العقاري هو أولوية يقررها القانون دون غيره لضمان دين عقاري معين، مراعاة منه لصفة هذا الدين،

¹ - الرجوع في ذلك إلى همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية ...، المرجع السابق، ص ص 645، 646.

² - نصت المادة 982 من الأمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أن: "الامتياز أولوية يقررها القانون لدائن معين، مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بنص قانوني".

³ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقار ...، المرجع السابق، ص 177.

⁴ - تتمثل حقوق الامتياز العامة في الحقوق التي ترد على كافة الذمة المالية للمدين، أي جميع العقارات والمنقولات التي يملكها المدين، بينما تتمثل حقوق الامتياز الخاصة في الحقوق الواردة على منقولات وعقارات معينة بالذات.

وأن حقوق الامتياز العقارية تشمل، حقوق الامتياز العامة، وحقوق الامتياز الخاصة وهي حقوق تخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الرهن الرسمي، دون أن تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة هذه الحقوق.

تخول حقوق الامتياز الخاصة للدائن حق عيني تبعي على عقار معيناً ببقوة ومملوك للمدين وقت نشوء هذه الحقوق، غير أنه يشترط لنفاذها في حق الغير أن تخضع للقيد، لأن مرتبة حق الامتياز تتحدد ابتداءً من تاريخ إجراء القيد، ويكون للدائن حق التتبع وحق الأسبقية في استيفاء حقه¹. حصر المشرع في المواد 999، 1000 و 1001 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، حقوق الامتياز العقارية الخاضعة للقيد، والمتمثلة في امتياز بائع العقار (أولاً)، امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين (ثانياً)، امتياز المتقاسم (ثالثاً).

أولاً: امتياز بائع العقار

نصت المادة 999 من نفس الأمر، على أن: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع. ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهناً رسمياً".

يشترط لثبوت حق امتياز بائع العقار، أن يكون البيع صحيحاً، وأن يكون محل البيع مما يقبل البيع بالمزاد العلني، أي أن يرد هذا البيع على عقار ذاته يكون ملكاً لهذا البائع، أو أن يقع على حق أو أكثر من الحقوق العينية العقارية المتعلقة بهذا العقار كحق الانتفاع أو حق الارتفاق مثلاً.²

يتضح لنا مما سبق، بأن، حق امتياز الدائن (البائع أو من يحل محله) تجاه المدين (المشتري أو من يحل محله)، هو حق عيني تبعي يرد على العقار المبيع، بحيث يضمن ثمن هذا العقار مع ثمن ملحقاته، كما يخول للبائع حق التتبع مع حق الأفضلية ابتداءً من

¹ - الرجوع في ذلك همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية ...، المرجع السابق، ص 651-657.

² - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية ...، المرجع السابق، ص 651.

تاريخ القيد، وهذا الأخير، يشترط أن يتم خلال شهرين على الأكثر من تاريخ البيع، إذ أنه إذا انقضت هذه المدة دون إجراء القيد، سيتحول الامتياز إلى رهن رسمي، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 3/999 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر.

ثانياً: امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين

نصت المادة 1000 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، على أن: "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد"، يستشف من هذا التعريف، بأن، امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين يتقرر في حالتين فقط.

حالة ما إذا عهد للمقاولين أو المهندسين تشييد مبنى، فالمبالغ التي يصرفونها في ذلك تعتبر بمثابة ديون يكون لها حق الامتياز على ثمن هذا العقار (المبنى المشيد).

حالة ما إذا عهد للمقاولين والمهندسين القيام بترميم أو صيانة عقار ما، فتكون للمبالغ المستحقة بسببهم (الترميم والصيانة) امتياز على القيمة التي تزيد عن ثمن العقار قبل الترميم أو الصيانة¹، إذ أن قيمة العقار بعد الترميم أو الصيانة يصبح أكثر عن قيمته قبل إجراء الترميم أو الصيانة له، وهذا ما أدى إلى ارتفاع ثمنه عن ما كان عليه سابقاً.

إذا توفرت إحدى هاتين الحالتين، يُمنح بقوة القانون للمقاولين مع المهندسين المعماريين -المتكفلين بعملية التشييد أو إجراء الترميم أو الصيانة - حق امتياز عقاري خاص، لكي يصبح هذا الحق نافذاً في حق الغير وتكون له مرتبته (بالنسبة لميزة الأفضلية)، يجب أن قيده في السجل العيني، وهذا ما أكده المشرع من خلال أمر رقم 58-75 سالف الذكر.

¹ - معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق علماً وعملاً، منشأة المعارف للتوزيع، مصر، 1986، ص 569.

ويشترط المشرع من خلال المادة 1000 من نفس الأمر، أن يتم إخضاع حق امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين لإجراء القيد في الآجل المحدد في أمر رقم 74-75 سالف الذكر.

ثالثاً: امتياز متقاسم العقار

جاء في المادة 1001 من أمر رقم 75-58 أعلاه، ما يلي: "إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليها في المادة 999".

يتضح من المادة 1001 أعلاه، بأن، للمتقاسم العقاري أولوية في استيفاء ما تمنحه القسمة من حق (حقه الناتج عن قسمة العقار المملوك على الشيوع) تجاه المتقاسمين الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة (مطالبة المتقاسمين الآخرين بأن يكون له نفس مقدار الحصة التي تحصل عليها كل واحد منهم، بحيث تكون القسمة عادلة).

اشتراط المشرع قيد امتياز متقاسم العقار حتى يكون نافذ في مواجهة الغير، ولا يمكن لمتقاسم العقار أن يتمسك بمرتبته في استيفاء حقه بالأفضلية إلا إذا توفرت نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 999 من أمر رقم 75-58 أعلاه، إذ نصت على وجوب قيد حق امتياز بائع العقار خلال شهرين من تاريخ البيع، وإلا أصبح الامتياز رهن رسمي، أي أن امتياز متقاسم العقار إذا لم يتم قيده في ظرف شهرين من تاريخ البيع، سريتحول إلى رهن رسمي، وبالتالي يخضع لأحكام هذا الأخير.

الفرع الثالث:

قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة والآثار القانونية المترتبة عنه

تخضع حقوق الامتياز العقارية الخاصة (الواجبة قيدها)، تقريبا لنفس الأحكام التي يخضع لها الرهن الرسمي، شريطة ألا تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة هذه الحقوق، كما

أنه تسرى على حقوق الامتياز العقارية الخاصة أحكام خاصة بها ، فيما يتعلق بقيدها وتجديد القيد وشطبها (أولاً)، والآثار القانونية المترتبة عنه (ثانياً).

أولاً: قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة

يجب قيد امتياز البائع وامتياز المتقاسم، لكي يكونا نافذين في مواجهة الغير، حتى ولو بعد إشهار عقد البيع أو القسمة، فمرتبة هذا الامتياز تتحدد من تاريخ البيع أو القسمة، إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع أو القسمة، وإذا انقضت هذه المدة دون قيده يصبح رهنا رسمياً، وأيضاً امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين يجب قيده حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير، إذ أن مرتبته تحدد من تاريخ القيد في السجل العيني مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في القانون.

لا تخضع إطلاقاً للقيد حقوق الامتياز العقارية العامة ، لأنه بقوة القانون (و بمجرد نشؤها)، تكون أولى في المرتبة (أثناء استيفاء الدين) على غيرها من الحقوق الأخرى، إذ أنه مهما كان تاريخ قيد الحقوق العينية العقارية التبعية الأخرى، سواء كان لاحقاً أو سابقاً عن تاريخ نشوء حقوق الامتياز العقارية العامة، تتمتع هذه الأخير دائماً بحق الأفضلية.¹

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة

يترتب عن قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة، تقريبا نفس الآثار القانونية التي تترتب عن غيره من الحقوق العينية العقارية التبعية، إذ أنه من تاريخ قيدها في السجل العيني (مع مراعاة الآجال القانونية) تخول لصاحبها حق التتبع الذي يمكن الدائن من تتبع محل الامتياز والتنفيذ عليه في أي يد كان، وحق الأفضلية الذي بموجبه يكون الدائن الممتاز في مرتبة أولى عن الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة (إن وجدوا)

¹ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة 986 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "غير أنه حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع. ولا حاجة للإشهار في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينهما، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

في استيفاء حقوقه كاملة من محل الامتياز، لأن الديون التي تقررت هذه الحقوق من شأنها جديرة بالحماية، تكون أولى من غيرها من الحقوق أثناء الوفاء بالدين.

تترتب عن قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة، بعد انقضاء الآجال المحددة قانوناً، نفس الآثار التي تترتب عن الرهن الرسمي، طبقاً للمادة 3/999 من الأمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي نص صراحة على أنه في حالة عدم شهر حق امتياز بائع العقار في ظرف شهرين من تاريخ البيع يتحول هذا الامتياز إلى رهن رسمي بقوة القانون، كما أن طبقاً للمادة 1001 من نفس الأمر، في حالة عدم إخضاع حق امتياز المتقاسم العقاري يتحول إلى رهن رسمي بقوة القانون، وبالتالي في كلتا الحالتين يكون الرهن الرسمي رهن قانوني، لأن مصدره هو القانون وليس عقد أو اتفاق كما ورد في المادة 883 من نفس الأمر، وبالتالي هما الحالتين اللتين تمثلان الرهن القانوني دون أن يذكر ذلك المشرع صراحة.

المبحث الثالث:

محل الشهر العيني خارج نطاق الحقوق العينية العقارية

تقضي القاعدة العامة في نظام الشهر العقاري عموماً ونظام الشهر العيني خصوصاً، بأن، الشهر العيني يقتصر على التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، لأنها ترتب الأثر العيني، إلى جانب، الالتزامات الشخصية التي ترتبها في ذمة المتعاقدين، فبمفهوم المخالفة لا يخضع للشهر العيني كل ما هو خارج عن نطاق الحقوق العينية العقارية، فلا تخضع للشهر العيني التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية، لأنها ترتب فقط التزامات شخصية، لكن خروجاً عن القاعدة العامة، أوجب المشرع الجزائري شهر التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية التي لها تأثير على القيمة القانونية لمحل التصرف (المطلب الأول)، مثل ما ذهب إليه نظيره الفرنسي منذ تبنيه لنظام الشهر العيني.

أوجب المشرع، أيضاً، إخضاع مجموعة أخرى من الوثائق للشهر العيني، لكونها تتعلق بقضايا تتمحور حول الملكية والحقوق العينية العقارية، نذكر من ها: عرائض الدعاوى القضائية العقارية، الشهادة التوثيقية المثبتة لحق الإرث العقاري (المطلب الثاني). كذلك، يجب وفقاً لأمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمراسيم التنفيذية له، إخضاع للشهر العيني جميع وثائق المسح العقاري التي يتم إعدادها أثناء تنفيذ عملية المسح، والمتعلقة بالإجراءات الميدانية والإدارية للمسح، كذلك يجب إخضاع للشهر العيني رخص وشهادات التهيئة والتعمير (المطلب الثالث).

المطلب لأول:

التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية الواجبة شهرها

اقترح الفقه عدة تعاريف للحقوق الشخصية، نذكر من بينها: التعريف الذي ذهب إلى أن الحقوق الشخصية هي: "سلطة قانونية تثبت لشخص قِبَل شخص آخر تمكنه من إلزامه بأداء معين أو بالامتناع عنه تحقيقاً لمصلحة مشروعة".¹

خروجاً عن القاعدة العامة، التي تقضي بعدم إخضاع التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية لإجراء الشهر العيني، أخضع المشرع البعض من هذه التصرفات (حصرها في التصرفات التي لها تأثير على القيمة القانونية للعقارات) للشهر العيني، والتي حصرها في عقود الإيجارات العقارية المبرمة لمدة 12 سنة أو أكثر (الفرع الأول)، المخالصات والحوالات بأجرة تزيد مدتها عن 03 سنوات مقدماً (الفرع الثاني)، فتخلف إجراء الشهر لهذه التصرفات يؤدي إلى عدم نفاذها، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

الفرع الأول:

عقد الإيجار العقاري

ترتب عقود الإيجار العقاري التزامات شخصية فقط بين المؤجر والمستأجر، لكن رغم ذلك ورغم أن الدعاوى المتعلقة به تعتبر شخصية، لا تكون نافذة فيما بين أطرافها وفي حق الغير، إلا بعد إخضاعها للشهر العيني، إذا أبرمة لمدة 12 سنة كاملة أو أكثر، وتتضح أهمية شهر هذه العقود وسبب خروج المشرع عن القاعدة العامة في الشهر العقاري، من خلال مفهوم عقد الإيجار العقاري (أولاً)، والأساس القانوني لشهر عقد الإيجار العقاري (ثانياً)، والآثار المترتبة عن شهر هذا النوع من العقود (ثالثاً).

¹ - نقلاً عن محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية...، المرجع السابق، ص 191، 192.

أولاً: مفهوم عقد الإيجار العقاري

تتسم عقود الإيجار بأهمية بالغة، تتمثل في: تمكين الأشخاص (غير القادرين على التملك) من الانتفاع بما ليس ملك لهم مقابل بدل الإيجار، وهذا ما جعلها من أهم العقود المسماة وأكثرها شيوعاً بين الأشخاص¹، وقد تناول المشرع أحكام الإيجار، بصفة عامة، ضمن المواد من 467 إلى 507 مكرر⁰¹ من أمر رقم 75-58 سالف الذكر.

تختلف عقود الإيجار من حيث المدة والآثار التي ترتبها، فعقد الإيجار إما أن يكون بسيطاً أو خاضعاً للشهر العقاري، وهذا الأخير، لا يُنتج آثاره القانونية ولا يسري في حق الغير إلا بعد شهره في السجل العيني، ذلك راجع إلى ما يميز عقد الإيجار العقاري الخاضع للشهر العيني عن غيره من العقود، والآثار القانونية المترتبة عنه.

1 - تعريف عقد الإيجار العقاري:

عَرَّف المشرع الإيجار في المادة 01/467 أعلاه، كما يلي: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة ومقابل بدل إيجار معلوم"، فمن خلال هذا التعريف، يتضح لنا، بأن، الإيجار هو: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم"²، فبالتالي يمكننا القول بأن: عقد الإيجار العقاري هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعقار محل الإيجار لمدة معينة مقابل أجر معلوم.

2 أركان إبرام عقد الإيجار:

يتطلب إبرام عقد الإيجار، بصفة عامة، توافر أركان موضوعية (عامة وخاصة)، إلا أنه إذا كان محل الإيجار عقار، يجب توافر ركن الشكلية مع الأركان الموضوعية.

¹ - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 11، 12.

² - إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 220.

أ الأركان الموضوعية:

اشترط المشرع لإبرام عقد إيجار صحيح، توافر مجموعة من شروط موضوعية، تتمثل بإيجاز في ما يلي:

-تراضي المتعاقدين : اشترط المشرع توافر تراضي المتعاقدين، بحيث يجب توافق

إرادتي المتعاقدين (المؤجر والمستأجر)، أي يقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بالقبول الصادر عن المتعاقد الآخر، ويجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب تماماً، ووجوب سلامة رضا كل من المتعاقدين من العيوب، كما اشترط أن يصدر الرضا من ذي أهلية وقت التعاقد حتى ينعقد الإيجار صحيحاً.¹

-مدة الإيجار : (التي تعتبر ركن مهم في عقد الإيجار)، اشترط المشرع اتفاق المتعاقدين حول مدة الإيجار، فعدم الاتفاق على ذلك يؤدي حتماً إلى عدم انعقاد العقد، ذلك راجع لعدم تطابق إرادتي المتعاقدين²، فلهذا السبب يجب تحدي مدة الإيجار وقت إبرام العقد، إذ أن عقد الإيجار عموماً وعقد الإيجار العقاري خصوصاً هو عقد مؤقت ينتهي طبيعياً بانقضاء مدة الإيجار المحددة في العقد نفسه.

-العين المؤجرة: اشترط المشرع بالنسبة للعين محل الإيجار أن تكون موجودة ومُعَيَّنة بدقة وقت التعاقد، أو ممكنة الوجود وقابلة لتعيين مستقبلًا، وأن تكون مما يصح التعامل فيه وغير قابلة للاستهلاك، بحيث ينتفع منها المستأجر أو يستغلها فقط خلال مدة الإيجار المحددة في عقد الإيجار، ثم يرجعها إلى المؤجر فور انقضاء المدة المحددة.³

4-الأجرة: باعتبار أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة، كانت الأجرة ركناً ضرورياً لانعقاده، ويقصد بالأجرة تلك القيمة المالية التي يدفعها المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، يشترط فيها ما يشترط في العين المؤجرة (موجودة ومحددة ومعينة بدقة وقت إبرام

¹- رمضان أبو السعود، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص ص 95-54.

²- هلال شعوة، الوجيز في شرح...، المرجع السابق، ص 62.

³- رمضان أبو السعود، عقد الإيجار...، المرجع السابق، ص 97.

العقد، أو قابلة للتعيين لاحقاً)، ويجب أن تكون حقيقية وجدية (لا وهمية ولا صورية) ¹، ويمكن أن تكون مبلغاً نقدياً، أو نوعاً آخر من الأموال، كجزء من غلة العقار المؤجر. ²

ب ركن الشكلية:

اشترط المشرع، كقاعدة عامة، توافر ركن الشكلية (إلى جانب الأركان الموضوعية) في التصرفات التي يكون محلها ملكية عقارية أو حق عيني عقاري آخر، وفي هذه الحالة لا تكتمل الشكلية ولا تنتج هذه التصرفات آثارها القانونية إلا بتوافر العناصر الثلاثة مجتمعة، ألا وهي: التوثيق، التسجيل لدى مفتشية التسجيل والضرائب، الشهر العيني.

وضع المشرع استثناء على القاعدة العامة، إذ اشترط الشكلية في بعض من العقود المنصبة على الحقوق الشخصية فشأنها شأن الحقوق العينية العقارية من حيث الشكلية في إبرامها، فمثلاً: عقد الإيجار العقاري البسيط ³ يكون نافذاً في حق الجميع فور توثيقه وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع (دون إخضاعه للشهر العيني)، بينما عقد الإيجار العقاري المبرم لمدة 12 سنة كاملة أو أكثر، لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بعد شهره في السجل العيني، وهذا ما يميزه عن عقد الإيجار البسيط.

ثانياً: الأساس القانوني لشهر عقد الإيجار العقاري

نصت المادة 17 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها..."، يتضح من المادة 17 أعلاه، بأن، الإيجار العقاري المبرم لمدة 12 سنة أو أكثر، تخضع للشهر كي تنتج أثرها العيني وتسري بكامل مدتها في حق الغير. بمفهوم المخالف، لا تسري عقود الإيجار العقاري طويل المدى بكامل مدتها في حق الغير إذا لم

¹ - هلال شعوة، الوجيز في شرح...، المرجع السابق، ص 49، 50.

² - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 97.

³ - يعتبر عقد بسيط لكونه يبرم لمدة أقل من 12 سنة، ولا يخضع للشهر العقاري، فتسميته بالبسيط تميزاً له عن العقد الخاضع للشهر العقاري، المبرم لمدة 12 سنة كاملة أو أكثر، الذي له تأثير على القيمة القانونية للعقار محل الإيجار.

يتم شهرها قبل اكتساب الغير ملكية محل الإيجار أو حق عيني آخر عليه، أي تسري في حدود 12 سنة فقط، فشانها في ذلك شأن عقود الإيجار العقاري البسيطة.

مثلاً: إذا تم إبرام عقد إيجار عقاري لمدة 15 سنة كاملة، ثم تم إبرام عقد بيع نفس العقار، وقام المشتري بشهر عقد البيع قبل أن يشهر عقد الإيجار من طرف المستأجر، فإن هذا الأخير لن يتمتع بحقه في الإيجار خلال الثلاث سنوات الزائدة عن 12 سنة، بل تقلص المدة بقوة القانون إلى 12 سنة كاملة، ذلك إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا كان غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لن يسري في حق المشتري أبداً، وتكمن الحكمة من ذلك أن الإيجار طويل المدى يُشكل عبئاً على العقار المؤجر، فيُنقَص من قيمته، لذلك يجب إعلام الغير بالأعباء التي تُنقله.

يتضح من المادة 02/896 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي نصت بلُفه: "إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن"، بأن، الإيجارات المبرمة لمدة 09 سنوات أو أكثر، كي تكون نافذة بكامل مدتها في حق الغير، يجب شهرها قبل قيد المرتهن عقد الرهن، ففي حالة عدم شهرها وكانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، تكون نافذة لمدة 09 سنوات فقط من تاريخ إبرامها.¹

نستخلص مما سبق، بلُي، المشرع وقع في تناقض بشأن المدة القانونية التي توجب شهر الإيجار العقاري، لكن طبقاً لقاعدة "الخاص يُفِيد العام" تكون المادة 17 أعلاه، واجبة التطبيق.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن شهر عقد الإيجار العقاري المبرم لمدة 12 سنة أو أكثر

يرتب عن توثيق وتسجيل عقد الإيجار العقاري المبرم لمدة 12 سنة كاملة أو أكثر، التزامات شخصية فيما بين المتعاقدين، بينما لا يرتب أثره العيني إلا بعد إتمام إجراء

¹ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية ...، المرجع السابق، ص ص 104، 105.

الشهر العيني، ذلك راجع لكون الشهر العيني هو المصدر الوحيد لهذا الأثر العيني (أخذا بالأثر المنشئ والأثر الفوري للشهر العيني) ، الذي يتمثل في نقل الحياة المادية لمحل الإيجار إلى المستأجر بهدف الانتفاع منه خلال المدة المحددة في عقد الإيجار.

يترتب عن الإيجار العقاري المبرم لمدة 12 سنة أو أكثر، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، كما يلتزم ب ضمان عدم التعرض (الشخصي أو الصادر عن الغير)، الذي يمكن أن يعترض سبيل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وبالمقابل يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر، كما يلتزم بضمان سلامة وصيانة العين المؤجرة وردها في الأخير إلى المؤجر في الحالة التي استلمها منه، هذا بالنسبة للمتعاقدين ، أما بالنسبة إلى الغير، فبعد إخضاع عقد الإيجار للتوثيق والتسجيل وقبل إخضاعه للشهر العيني لا يكون نافذا في مواجهة الغير ، لأن قبل استكمال إجراء الشهر العيني يعتبر العقد غير موجود بالنسبة للغير، لكن بعد استكمال الشكلية المطلوبة قانونا بتنفيذ إجراء الشهر العيني، يكون العقد نافذ في حق الجميع، إذ يجب أيضا على الغير أن لا يتعرض للمستأجر ولا يعكر تمتعه من الانتفاع بالعين المؤجرة، فلا يحق له أن ينكر أو يغتصب حق الانتفاع المخول للمستأجر بناءً على عقد إيجار موثق ومسجل ومشهر في السجل العيني، إلا إذا كان له سند رسمي مسجل ومشهر قبل شهر عقد الإيجار.

الفرع الثاني:

المخالصات والحوالات بأجرة لمدة تزيد على 03 سنوات مقدما

يتضح من المادة 897 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، بأن، المخالصة هي: "تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كثمن إيجار العقار لمدة تزيد عن 03 سنوات". أما الحوالة يقصد بها: "حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر"¹، وقد ميزَ المشرع بين المخالصات والحوالات

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في...، المرجع السابق، ص 101.

لمدة 03 سنوات أو أقل (أولاً)، والمخالصات والحوالات لمدة تزيد عن 03 سنوات (ثانياً)، فيما يتعلق بنفاذها في حق الدائن المرتهن.

أولاً: المخالصات والحوالات لمدة 03 سنوات أو أقل

الأصل طبقاً للمادة 1/897¹ من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، أن المخالصات والحوالات المبرمة بأجرة مقدما لمدة 03 سنوات أو أقل، لا تسري في حق المرتهن، فلا يمكن لمن أبرمة لصالحه أن يحتج بها في مواجهة المرتهن، لكن استثناءً يمكن الاحتجاج بهذه المخالصات والحوالات إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبه نزع الملكية.

ثانياً: المخالصات والحوالات لمدة تزيد عن 03 سنوات أو أقل

تقضي القاعدة العامة، وفقاً للمادة 2/897² من نفس الأمر، بأن، المخالصات والحوالات المقدمة لمدة تزيد على 03 سنوات لا تسري في حق المرتهن إذا لم يتم شهرها في السجل العيني، لكن يرد على القاعدة العامة استثناء يتمثل في: إمكانية الاحتجاج بهذه المخالصات والحوالات في حدود 03 سنوات فقط من تاريخ نُشُوئِها، إذا كانت ثابتة التاريخ قبل أن يسجل المرتهن تنبه نزع الملكية، أي تكون نافذة في حق الغير لمدة 03 سنوات فقط من تاريخ إبرامها، إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجلي التنبيه العقاري³، ونفس الشيء يسري على الأحكام القضائية النهائية غير قابلة للطعن إذا كان موضوع نزاعها يتمحور حول المخالصات والحوالات المقدمة لمدة تزيد على 03 سنوات.⁴

¹ نصت المادة 01/897 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، بأنه: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث (3) سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيله لتنبيه نزع الملكية".

² نصت المادة 02/897 من نفس الأمر، على ما يلي: "وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث (3) سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع، مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

³ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية...، المرجع السابق، ص ص 107، 108.

⁴ معوض عبد التواب، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 513.

تكمّن الغاية من إخضاع هذه المخالصات والحوالات للشهر العيني، في إعلام الغير به¹ قبل أن يقوم بإبرام أي تصرف بشأن العقار المؤجر، طبعاً إذا كان يفكر بذلك، لأنها تؤثر على العقار، إذ تنقص من قيمته القانونية.

المطلب الثاني:

شهر الدعاوى القضائية العقارية وحق الإرث العقاري

إجراء الشهر العيني في الجزائر لم يقتصر فقط على التصرفات القانونية العقارية والأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالقضايا العقارية، و لم يكتفي أيضاً باحتواء القرارات والوثائق الإدارية المنصبة على الملكية والحقوق العينية العقارية، وإنما طبقاً للمادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، امتد إجراء الشهر العيني إلى أن يشمل الدعاوى القضائية (الفرع الأول) التي يتعلق موضوعها بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق مترتبة عن سندات خاضعة للشهر العيني سابقاً، كما امتد إلى حق الإرث العقاري الذي يتم شهره عن طريق شهر الشهادة التوثيقية (الفرع الثاني) التي تثبت حق الإرث العقاري.

الفرع الأول:

شهر الدعاوى القضائية العقارية

نص المشرع في عدة مواد، لاسيما المادة 85 أعلاه، والمادتين 17 و 519 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، على وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية، وذلك بالتأشير الهامشي في الوثيقة المتضمنة للحق العيني المتنازع عليه، ويشترط أن تكون هذه الوثيقة مشهورة مسبقاً في السجل العيني مع ما يقوم ضدها من الدعاوى الواجب شهرها، إلا أن موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية (أولاً) كان متذبذباً بسبب غموض وتناقض النصوص المتعلقة بشهر الدعاوى العقارية (ثانياً)، رغم نص المشرع على الآثار التي تنتج عن شهر الدعاوى القضائية العقارية (ثالثاً)، وجزء تخلف الشهر العيني.

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص ص 309، 310.

أولاً: موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية

صدر عن المحكمة العليا ومجلس الدولة عدة قرارات قضائية متضاربة ومتناقضة حول وجوب أو عدم وجوب إخضاع الدعاوى القضائية العقارية للشهر العيني¹، وذلك بسبب غموض وتناقض النصوص القانونية حول هذه المسألة، وهذا أدى إلى ظهور جدال فقهي وعدم استقرار اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة على رأي واحد، ذلك قبل صدور القانون رقم 08-09 أعلاه، ولكن بعد صدور هذا القانون أصبح الوضع مختلف، إذ أن المحكمة العليا حسمت نهائياً في مسألة وجوب أو عدم وجوب إخضاع الدعاوى العقارية للشهر العيني، ونفس الشيء قام به مجلس الدولة.

1 موقف القضاء قبل صدور قانون رقم 08-09:

انقسم موقف القضاء إلى اتجاهين قبل صدور قانون رقم 08-09 أعلاه، وبرز ذلك من التناقض في الأحكام والقرارات المتعلقة بوجوب أو عدم وجوب شهره الدعاوى العقارية، أي أنه عند استقراء الاجتهادات القضائية الصادرة آنذاك، يتبين لنا تناقض في القرارات التي تفصل في مسألة وجوب أو عدم وجوب شهر الدعاوى العقارية (سواء على مستوى المحكمة العليا أو على مستوى مجلس الدولة)، بحيث ظهر اتجاه مؤيد لوجوب شهر هذه الدعاوى، واتجاه آخر معارض لشهرها.

أ) الاتجاه المؤيد لشهر الدعاوى القضائية العقارية:

يرى هذا الاتجاه بأن، إجراء شهر الدعاوى العقارية إجراء إلزامي لا بد منه قبل تسجيل عريضة افتتاح الدعوى لدى كتاب الضبط في المحكمة، فإغفال شهر الدعاوى العقارية يؤدي إلى عدم قبولها شكلاً، يبرر هذا الاتجاه موقفه بالتناقض الذي وقع فيه المشرع بين أمر رقم 74-75 سالف الذكر، ومرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، فبالتالي يطبق التشريع الأعلى ويُترك التشريع الفرعي، وقد صدر عن هذا الاتجاه عدة قرارات تُبين بوضوح موقفه حول شهر الدعاوى العقارية، نذكر من بينها، قرار رقم 184 931 مؤرخ

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 186.

في 27 مارس 2002، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، "غير منشور" الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاة تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها... وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلاً".¹

ب الاتجاه الرفض لشهر الدعاوى القضائية العقارية:

اتخذ هذا الاتجاه موقفا معاكسا لموقف الاتجاه الأول ، إذ يرى أن عدم شهر الدعوى العقارية لا يؤدي إلى رفضها أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك رجع لكون المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، تخالف القواعد العامة المتعلقة بشروط رفع الدعوى القضائية طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم²، ويتضح لنا موقف هذا الاتجاه من خلال عدة قرارات، نذكر من بينها: قرار رقم 168606 المؤرخ في 24 مارس 2000 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، جاء فيه أن : "المبدأ-تمسك الطاعن بعدم شهر الدعوى من طرف المدعين الأصليين وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 يعرض القرار للنقض".³

2 موقف القضاء بعد صدور قانون رقم 08-09:

أصبح إجراء شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بالملكية والحقوق العينية العقارية ، إجراء إلزامي لقبول الدعوى شكلاً، بعد صدور قانون رقم 08-09 أعلاه، وهذا ما أكدته صراحة المادة 3/17 من نفس القانون ، التي نصت على أنه: "يجب إشهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية ، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"⁴، وبالتالي أصبح موقف القضاء مستقر بشأن وجوب شهر الدعاوى العقارية، لكن كان موقفه متذبذب بشأن نوع الدعاوى الواجب إخضاعها للشهر.

¹ - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 152.

² - نقل الملكية ...، المرجع السابق، ص 178.

³ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 186.

⁴ - فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 319.

ثانيا: الدعاوى القضائية العقارية الواجبة شهرها

يستشف من المادة 17 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، بأن، المشرع استدرك مسألة وجوب أو عدم وجوب شهر الدعاوى العقارية وحسمها نهائيا، إذ نص على وجوب شهر عريضة رفع الدعوى إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سابقا، ورغم صراحة المادة 17 أعلاه، إلا أنه ظهر جدال فقهي آخر، بسبب غموض وتناقض النصوص القانونية، حول نوع الدعاوى القضائية العقارية الواجبة إخضاعها للشهر العيني، إذ هناك اتجاه حصر الدعاوى التي يجب إخضاعها للشهر العيني وفقا للمادة 85 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، بينما اتجاه آخر يرى وجوب إخضاع للشهر العيني كل الدعاوى العقارية الافتتاحية وفقا للمادة 17 أعلاه.

1 - الدعاوى الخاضعة للشهر طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 76-63:

جاء في المادة 85 من مرسوم رقم 76-63 أعلاه، مايلي: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

يفهم من المادة 85 أعلاه، بأنه، لا يمكن قبول كل الدعاوى العقارية القضائية التي يكون موضوعها فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق مترتبة عن وثائق مشهورة سابقا في السجل العيني، إلا إذا تم شهر هذه الدعاوى لدى المحافظة العقارية المشهورة لديها الوثائق التي تترتب عنها الحقوق محل النزاع¹، وهذا ما أكده المشرع في المادة 4/14 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي نصت بأنه: "وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية"، والمادة 519 من قانون

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في...، المرجع السابق، ص 111.

رقم 08-09 سالف الذكر، التي نصت بأنه: "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"، وتتمثل الدعاوى الواجبة شهرها، طبقاً للمادة 85 من مرسوم 63-76 سالف الذكر.

- **دعوى الفسخ:** هي تلك الدعوى التي ترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية المترتبة عن عقد مبرم بينهما والذي يتضمن تصرف عقاري، كأن يرفض المشتري دفع ثمن العقار إلى البائع.

- **دعوى الإبطال:** هي تلك الدعوى التي ترفع في حالة تخلف أحد أركان صحة العقد، كتخلف الشكلية في البيع العقاري (يؤدي إلى البطلان المطلق)، أو كوجود عيب من عيوب الإرادة لدى أحد أو كلا المتعاقدين في البيع العقاري (يؤدي إلى البطلان النسبي).
- **دعوى الإلغاء:** هي تلك الدعوى التي ترفع في حالة المطالبة بإلغاء عقد إداري أو قرار إداري ناقل للملكية العقارية الخاصة، مثلاً رفع دعوى مطالبة إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة.

- **دعوى النقض:** هي تلك الدعوى التي ترفع في حالة المطالبة بنقض حق من الحقوق العينية العقارية، كالدعوى التي ترفع للمطالبة بنقض القسمة الرضائية لعقار مملوك على الشيوع.¹

2 - الدعاوى الخاضعة للشهر طبقاً لقانون رقم 08-09:

يتضح من المادة 3/17 من نفس القانون، بلأن، المشرع قد وسع من نطاق إلزامية إخضاع الدعاوى العقارية لإجراء الشهر العيني، بحيث لم يعد يقتصر هذا الإجراء على الدعاوى الواردة في المادة 85 أعلاه²، بل ذكر هذه الدعاوى على سبيل المثال، وهذا ما أكدته المادة 3/17 أعلاه، من خلال العبارة "إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في، ...، المرجع السابق، ص 113.

² - فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص ص 319، 320.

مشهر"، فبذلك كل الدعاوى العقارية يجب إخضاعها للشهر، باستثناء تلك التي تتعلق بعقار أو حقوق عينة عقارية غير مشهورة سابقا.

نستخلص مما سبق، بأن، الدعاوى العقارية التي تخضع وجوبا للشهر العيني، هي جمع الدعاوى العقارية التي تثور بشأن العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة سابقا (فالمشرع اشترط، بشأن هذه الدعاوى، أن يكون محل النزاع قد خضع للشهر العيني سابقا)، فبالتالي لا تنحصر هذه الدعاوى في دعاوى الإبطال أو الفسخ أو التعديل، أو نقض حقوق عينية عقارية مشهورة، وخير دليل على ذلك هو وجوب شهر دعوى الشفعة، ودعوى الرجوع في الهبة، ودعوى تكملة إجراءات الوعد بالبيع العقاري (إذا نكل الواعد بعد إظهار الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة)، التي يكون محل النزاع فيها عقار أو حقوق عينية مشهورة سابقا ، فالهدف من إلزامية إخضاع هذه الدعاوى للشهر العيني يكمن في حفظ حق المدعي إذا صدر حكم نهائي يحوز حجية الشيء المقضي فيه لصالحه، وأيضا تمكين هذا الأخير من الاحتجاج في مواجهة الغير بهذا الحكم.

بللرجوع إلى المادة 519 من قانون رقم 09-08 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "ترفع الدعاوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"، يتضح لنا، أن، المشرع ذهب مرة أخرى إلى حصر الدعاوى العقارية الواجبة إخضاعها للشهر العيني، والدليل على ذلك هو العبارة: "بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

نستخلص من خلال المادتين 17 و 519 من قانون رقم 09-08 أعلاه، بأن، المشرع قد وقع في ال تناقض فيما يخص الدعاوى العقارية الواجب شهرها في السجل العيني ، والذي بدوره خلق تساؤل من الناحية العملية حول مسألة إخضاع الدعاوى العقارية للشهر العيني، بحيث أن هناك اختلاف بين المحافظات العقارية في نوع الدعاوى التي تقبل ونوع الدعاوى التي تُرفض أثناء إيداعها بغرض الشهر، إلى حين صدور قانون رقم 18-18 سالف الذكر، ولكن رغم ذلك، أحيانا يرفض المحافظ العقاري إجراء شهر بعض من

الدعاوى القضائية العقارية بسبب إغفال بيان أو أكثر من البيانات التي يجب أن تتضمنها هذه الدعاوى¹. هذا فيما يخص الجانب العملي في المحافظات العقارية.

نلاحظ فيما يخص الجانب العملي على مستوى القضاء، بأنه، ظهر تناقض بشأن رفض الدعوى شكلا بسبب عدم إخضاعها للشهر العيني، ولو أنها لا تنتمي إلى ما ورد في المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بينما رفض الطعن بعدم شهر مثل هذه الدعوى، مثلا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بوقم 801659 مؤرخ في 14 جويلية 2011 الذي جاء فيه ما يلي: المبدأ: لا تشهر العريضة، المرفوعة أمام القسم العقاري، في حالة عدم تعلقها ب: (دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق، قائمة على حقوق تم شهرها)². وأيضا القرار الصادر عن نفس الغرفة تحت رقم 194 0809 المؤرخ في 12 ديسمبر 2013 الذي جاء فيه ما يلي: "لا يتطلب القانون شهر عريضة افتتاح دعوى إتمام إجراءات عقد الوعد بالبيع"³، في حين يجب إخضاع عريضة الدعوى القضائية للشهر العيني حتى يتم حفظ حق المدعي، وأن يقوم الحكم النهائي البات الصادر لصالحه مقام عقد البيع العقاري الذي بدوره يخضع لإجراء الشهر العيني.

ولتفادي كل التساؤلات المتعلقة بوجود أو عدم وجود شهر الدعاوى القضائية العقارية، والتناقضات الموجودة على مستوى المحافظات العقارية أو القضاء، يجب مراعاة أحكام المادة 35 من قانون رقم 18-18 سالف الذكر، وتطبيقها تطبيقا حرفيا، بحيث يتم شهر كل الدعاوى القضائية العقارية مع رفض شكلا كل الدعاوى القضائية العقارية غير المشهورة.

¹ - وفقا لما صرح به مدير مصلحة المسح لولاية تيزي وزو، في مقابلة تم إجراؤها بتاريخ 15 ماي 2022.

² - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 801659، مؤرخ في 14 جويلية 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص ص 179-181 .

³ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0809194، المؤرخ في 12 ديسمبر 2013، العدد الثاني، 2013، ص ص 337-340.

ثالثا: الآثار المترتبة عن شهر الدعاوى القضائية العقارية

يترتب عن شهر الدعاوى القضائية العقارية آثار بالغة الأهمية تتمثل في: إعلام الغير بأن العقار المراد التعامل فيه هو محل نزاع قضائي، وأيضا تمكين المدعي من حفظ حقه في حالة صدور حكم نهائي بات لصالحه¹، إذ أنه لا يَحْتَجُّ بذات الحكم تجاه الغير (الذي كسب حق عيني على العقار محل النزاع)، إلا إذا تم شهر الدعوى قبل إخضاع الغير حقه العيني للشهر، إضافة إلى ذلك، تفادي منع المدعي من إبرام أي تصرف قانوني بشأن العقار محل النزاع، لأن التصرف في العقار حق مكتسب دستوريا، فللمحالة الواحدة لوقف تنفيذ شهر لعقد رسمي طبقا للقانون الجزائري هي حالة الطعن فيه بالتزوير.²

الفرع الثاني:

شهر حق الإرث العقاري عن طريق الشهادة التوثيقية

لا يعتبر حق الإرث عينيا، إذ ينشأ فور وفاة المورث، ولا يعتبر شخصي، لأنه لا وجود لعلاقة مديونية بين المورث وورثته، وإنما أساس حق الإرث هو علاقة الخلافة فيما بين المورث والوارث، وفقا للمادة 2/15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، تنتقل الحقوق العينية العقارية إلى الورثة بمجرد وفاة سلفهم دون اتخاذ أي إجراء شكلي، لأن حق الإرث مكتسب دستوريا بالمادة 64 من قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستور³. وأكدت المادة 127⁴ من قانون رقم 84-11 سالف الذكر، ذلك مع مراعاة قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، لكن لإثبات انتقال حق الإرث يجب

¹ جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 199.

² عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات...، المرجع السابق، ص ص 262-264.

³ نصت المادة 02/64 من قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج، العدد

14، الصادر في 07 مارس 2016، على أن: "حق الإرث مضمون".

⁴ نصت المادة 127 من قانون رقم 84-11، سالف الذكر، على أنه: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القضاء".

استصدار شهادة توثيقية (أولاً)، لشهر حق الإرث العقاري (ثانياً) مع مراعاة إجراءات الشهر (ثالثاً)، ويمكن أهم غرض من ذلك (رابعاً)، في حماية حق الورثة والمتعامل معهم.

أولاً: تعريف الشهادة التوثيقية

عَرَفَ الفقه الشهادة التوثيقية بأنها: "الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم".¹

ثانياً: وجوب شهر حق الإرث العقاري

يتبين من المادة 2/15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، بأنه، يكتسب الورثة ملكية الأعيان محل التركة بموجب حدوث الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة²، كما يكتسب الموصى لهم (إن وجدوا) نصيبهم من التركة، دون إتباع أي إجراء شكلي في ذلك، لكن لكي يُنْبَتِ الورثة انتقال الحقوق العينية العقارية إليهم، ولكي يَتَمَكَّنُوا من التصرف فيها، ألزمهم المشرع بشهر الشهادة التوثيقية (تثبت حق الإرث) في السجل العيني.

جاء في المادة 39³ من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بلبن الانتقال المشاع للأموال محل التركة بعد الوفاة إلى الورثة و/أو الموصى لهم، يثبت بعد تنفيذ إجراء شهر شهادة توثيقية، وهذا ما أكدته لنا المادة 491⁴ من نفس المرسوم. ونقضي المادة 88 من نفس المرسوم، بأنه، لا يمكن لأي واحد من الورثة و/أو الموصى لهم، أن يتصرف في نصيبه من التركة، المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، إلا بعد شهر حقه في الإرث العقاري

¹- نقلا عن، عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 209.

²- جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 191.

³- نصت المادة 39 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "عندما يتم إظهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يُوَشَرُ على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

⁴- ونصت الفقرة الأولى من المادة 91 من نفس المرسوم، على أن: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بشهادة موثقة".

لدى المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقارات محل التركة، فللمادة 88 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر ، تؤكد لنا ، وجوب إخضاع حق الإرث العقاري للشهر العيني، حتى يتمكن الورثة و/أو الموصى لهم من التصرف في حقهم هذا.¹

ثالثاً: إجراءات شهر حق الإرث العقاري

يتم شهر حق الإرث عن طريق إيداع الشهادة التوثيقية (يتم إعدادها بناءً على فريضة محددة من قبل موثق أو حكم قضائي)، يُحدّد فيها أنصبة الورثة و/أو الموصى لهم مع إيداع طلب شهر حق الإرث ، الذي يجب أن يكون موقع من قبل أحد الورثة أو من يقوم مقامهم (وكيل مثلاً)، ويجب أن يتضمن الطلب بيانات خاصة بتحديد وتعيين الورثة و/أو الموصى لهم، من جهة (أسمائهم، ألقابهم،... الخ) مع بيانات خاصة بتحديد وتعيين محل التركة، ومن جهة أخرى (أصل ملكية العقارات محل التركة، الأعباء التي تنقلها،... الخ).²

يتضح من المادة 91 من نفس المرسوم، بأن، المشرع ألزم الموثقين على تحرير شهادات توثيقية في حالة ما إذا طلب منهم الورثة و/أو الموصى لهم تحرير كل عقودهم أو جزء من التركة ، كما ألزمهم بتحريرها حتى ولو لم يطلب منهم الورثة ذلك، لكن يتم الاستغناء عن ذلك إذا تم تحرير عقد قسمة التركة مع شهره في الآجال المحددة قانوناً.³

¹ نصت المادة 88 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر ، على أنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه. والمتصرف أو صاحب الحق الأخير يعني الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضائه بموجب الإجراء الذي طلب الإشهار من أجله. إنه ابتداءً من الإشهار المعطى للعقد أو القرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري".

² عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص ص 84-86.

³ نصت الفقرتين 2 و3 من المادة 91 من نفس المرسوم، بأنه: "وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضاً عندما يطلب منهم إعداد عقودهم كلاً أو جزء من التركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة. ولا يتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات المورثة قد تم تحريره وإشهاره ضمن الأجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة".

رابعاً: الغرض من وجوب شهر حق الإرث العقاري

يكمن الغرض من إجراء شهر حق الإرث العقاري في تمكين الورثة و/أو الموصى لهم من إثبات انتقال هذه الحقوق إليهم، مع نفاذ (في مواجهة الغير) التصرفات التي يقومون بإبرامها مع غيرهم بشأن هذه الحقوق¹ مع تفادي بقاء التركة بدون مالك بعد وفاة المورث.

إغفال الورثة و/أو الموصى لهم إخضاع حق الإرث لإجراء الشهر العيني، يؤدي حتماً إلى مواجهة مصاعب فيما يخص التصرفات القانونية المتعلقة بالملكية والحقوق العينية العقارية المشمولة بالتركة، سواء ما يتعلق بعقود المعاوضة أو عقود التبرع أو غيرها من التصرفات العقارية الأخرى.

نشير إلى أن، كل التصرفات القانونية التي يبرمها الورثة و/أو الموصى لهم، بشأن أنصبتهم من التركة، قبل إخضاع حق الإرث لإجراء الشهر العيني، لن تكون باطلة في حد ذاتها بل هي صحيحة، لكن لا يمكن الاحتجاج بها على الغير²، ويمكن لهذا الأخير عدم مراعاتها، وهذا ما أكدته المشرع في أمر رقم 75-74 ومرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، إذ أن المشرع لم يقيد تمتع الورثة بحق انتقال التركة إليهم بإجراء الشهر العيني، بل قيد حقهم في إثبات انتقال التركة إليهم، وحقهم في التصرف فيها، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بداية من صدور القانون المؤرخ في 30 أكتوبر 1935، وأكد على ذلك من خلال صدور مرسوم 04 جانفي 1955.³

المطلب الثالث:

وثائق المسح العقاري ووثائق التهيئة والتعمير

امتد إجراء الشهر العيني إلى أن شمل مجموعة أخرى من وثائق ومحركات إدارية لها صلة بالملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، فإجراء الشهر العيني لا يقتصر

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص ص 105، 106.

² - علي كطلول، القضاء ...، المرجع السابق، 2013، ص ص 146، 147.

³ - STEPHANE PIEDELIEVRE, la publicité ..., op.cit, p 11.

فقط على السندات والوثائق سالفة الذكر، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه الوثائق والمحركات في نصوص قانونية متفرعة، لاسيما في أمر رقم 74-75 سالف الذكر، وقانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير¹، والمراسيم التنفيذية لهم، فنذكر من بين هذه الوثائق والمحركات الإدارية التي يجب إخضاعها لإجراء الشهر العيني: الوثائق التي يتم إعدادها أثناء تنفيذ عملية المسح العقاري (الفرع الأول)، ووثائق التهيئة والتعمير (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شهر وثائق المسح العقاري

تعتبر عملية المسح مرحلة تمهيدية لتأسيس السجل العيني، وتجسيد نظام الشهر العيني مطلقا، فوفقا لأمر رقم 74-75 أعلاه، يجب إيداع لدى المحافظة العقارية وثائق المسح، بغرض تحديد الملكية والحقوق العينية العقارية مع إخضاعها للشهر، هذا ما أكدته المادة 08 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر². فتجسيدا لهذه المادة جاء قرار مؤرخ في 09 مارس 1978 يتضمن تحديد كفاءات التنفيذ الخاصة بأشغال محافظة مسح الأراضي وشكل وثائق مسح الأراضي وشروط ترخيص للأشخاص المؤهلين لوضعها وكذلك تحديد التعريف السارية المفعول³.

¹- قانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. ج، العدد 52، الصادر في 1990، معدل ومتمم.

²- نصت المادة 08 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، على ما يلي: "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ويتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية. ويثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري".

³- قرار مؤرخ في 09 مارس 1978 يتضمن تحديد كفاءات التنفيذ الخاصة بأشغال محافظة مسح الأراضي وشكل وثائق مسح الأراضي وشروط ترخيص الأشخاص المؤهلين لوضعها وكذلك تحديد التعريف السارية المفعول، ج. ر. ج، العدد 13، الصادر في 28 مارس 1978.

جعل المشرع من وثائق المسح ركيزة أساسية للسجل العيني¹ من مختلف الجوانب (القانوني والفني، الإداري والاقتصادي)، وتتمثل هذه الوثائق² في: جداول الأقسام (أولاً)، جدول الحساب (ثانياً)، مخطط المسح (ثالثاً)، بطاقة التحقيق العقاري نموذج T07 (رابعاً)، بطاقات العقارات نموذج T10 (خامساً)، ومصفوفة المسح (سادساً).

أولاً: جداول الأقسام

نص المشرع في المادة 08 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، على وجوب إعداد جداول الأقسام أثناء تنفيذ عملية المسح العقاري، وأكد على ذلك في المادة الأولى من مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر، وهي عبارة عن جداول ترتب فيها مجموعات الملكية العقارية أو أجزائها وفقاً للتسلسل الطبوغرافي، أي يتم ترقيمها تصاعدياً ثم ترتيبها وفقاً لتسلسل الأقسام أين تُعَيَّن كل مجموعة ملكية أو جزء منها، ورقم حساب لكل مالك.

يتضمن كل جدول قسم خاص بقسم مساحي، أرقام تخص مجموعات الملكية العقارية أو أجزائها المتواجدة في قسم مساحي لبلدية ممسوحة، ترتب هذه المجموعات وأجزاؤها ترتيباً تصاعدياً في الجدول بدءاً من الرقم واحد، إذ يمكننا أن نتوصل إلى كل جزء من الملكية عن طرق رقم حساب مالكة المدرج في جدول الحسابات³، ونفس الشيء ينطبق على الأقسام، إذ تخضع للترتيب بالأرقام تصاعدياً، بحيث يمكننا أن نتوصل إلى العقار الممسوح من خلال أرقام الحساب المشار بها إلى مجموعات الملكية العقارية وأجزائها⁴.

¹ - ذلك راجع إلى كون وثائق المسح العقاري تتضمن الرسم التخطيطي والجرد العام للأراضي الموجودة في كل بلدية، والتفاصيل الخاصة بكل أجزائها.

² - نصت المادة الأولى من مرسوم رقم 62-76، سالف الذكر، على ما يلي: "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية: - جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي حيث ترتب فيهما مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي. - سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء. - المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض، وترسل فوراً صوراً رسمية ونسخ لهذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية".

³ - نقلاً عن جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي في تأسيس السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015، ص 47.

ثانيا: جداول الحسابات

يخصص (أثناء عملية المسح) لكل مالك عقار أو عقارات ممسوحة متواجدة في قسم مساحي جدول الحساب، وتتمثل أهميته في تيسير الإطلاع على وثائق المسح الأخرى، فهو عبارة عن بطاقة تتضمن على الجهة اليمنى اسم البلدية محل المسح، وعلى الجهة اليسرى اسم الولاية التي تقع فيها البلدية الممسوحة، وتحتوي على 04 خانات، بحيث أن الخانة الأولى: تتضمن رقم الحساب، الخانة الثانية: تتضمن تاريخ فتح الحساب، الخانة الثالثة: تخص التعريف بالمالك، والخانة الرابعة: مخصصة لإعادة الترقيم.

ثالثا: مخطط المسح

يسمي مخطط المسح العقاري أيضا بالمخطط المساحي، وهو عبارة عن وثيقة تمثل الرسم البياني المفصل للأرض الممسوحة، له أهمية بالغة لكونه يتضمن معلومات دقيقة لمختلف الوحدات العقارية من أكبر وحدة إلى أصغر وحدة¹، ويكون هذا المخطط مقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة، يعطي تمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلاته وتجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع للأراضي²، يساهم هذا المخطط في تحديد مساحات الأملاك العقارية محل المسح، وتثبيت حدودها مع فصلها عن بعضها البعض، كما يساهم في وصف مختلف هذه الأملاك العقارية على مستوى إقليم البلدية الممسوحة، وأيضا تحديد نوعها (جرداء، أو جبلية، بنايات فردية أو جماعية،... الخ)³.

يجب إعداد نسختين من نفس المخطط، نسخة أصلية ترقم فيها أجزاء الملكية ترقيميا نهائيا بإتباع نفس طريقة ترقيم الأقسام المساحية، ويرمز بحرف أبجدي لكل قطعة أرض ممسوحة، نسخة أخرى ترقم فيها أجزاء الملكية العقارية ترقيميا مؤقتا وفقا لعملية الترقيم الميدانية، وتبقى مؤقتة إلى غاية إعادة ترقيمها بشطب الأرقام المؤقتة ووضع أرقام جديدة

¹- نوال جديلي، الدفتر العقاري والمنازعات المتعلقة به، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعيد دحلب، البلدة، 2007، ص 33.

²- التعليم رقم 16 سالف الذكر، ص 19.

³- عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي...، المرجع السابق، ص 46.

إلى جانبها، ثم يصحح هذا التقييم في البطاقات نموذج T4 و T5، وفي الأخير، يتم إعداد بطاقة عقارية نموذج T10 بناءً على البيانات التي تتضمنها البطاقات T4 و T5.¹

رابعاً: بطاقات التحقيق العقاري نموذج T07

يتم إعداد بطاقة التحقيق العقاري نموذج T07 (من طرف المحقق العقاري) لكل مجموعة ملكية عقارية، وذلك يتم في نسخة واحدة فقط، فقد استحدثت المشرع هذا النوع من البطاقات بغرض تسهيل عملية التحقيق العقاري أثناء القيام بعملية المسح ميدانياً.

لتسهيل عملية التحقيق العقاري، تحتوي هذه البطاقات على عدة أسئلة وضعت خصيصاً لطرحها على الملاكين والحائزين لمجموعة ملكية عقارية معينة، وفي الأخير، بعد الإجابة على الأسئلة وإتمام عملية التحقيق العقاري، يقوم المحقق بتدوين على بطاقة التحقيق نموذج T07 كل المعلومات المتعلقة بمجموعة الملكية العقارية المسوحة، وبالأشخاص الملاكين أو الحائزين لمجموعة الملكية محل إعداد هذا النوع من البطاقات.²

خامساً: بطاقات العقارات نموذج T10

بعد تنفيذ عملية المسح، يتم إعداد بطاقة عقارية نموذج T10 لكل عقار مسوح، التي تعتبر وثيقة تُلخِصية تتضمن المعلومات الضرورية للتقييم العقاري، إذ تتضمن المعلومات الخاصة بتحديد هوية الحائز (الاسم، اللقب،...) وتحديد الطبيعة القانونية للعقار المسوح (المساحة، الحدود، الموقع،...)، وهي نفس المعلومات التي يعتمد عليها المحافظ العقاري في إعداد ومسك البطاقات العقارية أثناء القيد الأول لتأسيس السجل العيني، وتتمثل أهمية هذه البطاقات في كونها المرجع الأساسي للمحافظ العقاري أثناء التقييم.

يتضح بالإطلاع على المعلومات الواردة في البطاقات نموذج T10، إحدى الحالات، ألا وهي: عقار يملك صاحبه سند ملكية كافي لإثبات حقه والاحتجاج به؛ عقار لا يملك

¹ - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 102.

² - نوال جديلي، الدفتر العقاري والمنازعات ...، المرجع السابق، ص 37، 38.

صاحبه سند ملكية كافي لإثبات حقه والاحتجاج به، إلا انه يكون موضوع حيازة تمكن المالك الظاهر من اكتساب حق الملكية بالتقادم المكسب، بعد تمام مدة الحيازة القانونية؛ وأخيراً، عقار مجهول بدون سند ملكية، ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري بتحديد وجود حقوق عينية لفائدة هذا العقار¹، يتم ترقيمه مؤقتاً باسم الدولة لمدة 15 سنة، وإذا أنقضت هذه المدة دون أن يطالب به صاحبه يصبح الترقيم نهائي باسم الدولة.²

سادساً: مصفوفة المسح

تسمى أيضاً مصفوفة المسح بـ "سجل مسح الأراضي"، وهي عبارة عن سجل له عدة صفحات، وكل صفحة منه تمثل حساب خاص بمالك أو حائز معين، تدرج في مصفوفة المسح سائر الوحدات التي يملكها كل مالك أو حائز في إقليم بلدية ممسوحة، ويمنح لكل مالك أو حائز رقم معين يمكن بموجبه معرفة العقارات التي يملكها داخل إقليم هذه البلدية.³ وتعتبر مصفوفة المسح من أهم الوثائق المساحية، لأنها تتضمن قائمة مجموعات الملكية مفهرسة حسب هوية أسماء الملاك وحائزين، مما أدى بالبعض إلى تشبيهها بالكشف البنكي، أما من الناحية العملية، تهتبر جدول له 09 خانات تقيد فيها إلزامياً بيانات ومعلومات معينة من شأنها أن تكشف بدقة عن الهوية الحقيقية لمالك (أو حائز) العقار الممسوح.⁴

الفرع الثاني:

شهر شهادات ورخص التهيئة والتعمير

ألزم المشرع كل شخص يود إحداث تغيير في الوضعية المادية لعقاراته بالحصول على رخصة أو شهادة إدارية تسمح له بذلك، وألزمه بإخضاع هذه الرخصة أو الشهادة للشهر

¹ - التعلية رقم 16 سالف الذكر، ص ص 20، 21.

² - نصت المادة 5/23 مكرر من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، معدلة ومنتمة بلمادة 89 من قانون رقم 17-11، سالف الذكر، على ما يلي: "بعد استنفاد أجل خمس عشرة (15) سنة المذكور أعلاه، يرقم العقار نهائياً باسم الدولة".

³ - عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي...، المرجع السابق، ص 46.

⁴ - نوال جديلي، الدفتر العقاري والمنازعات...، المرجع السابق، ص 34.

العيني، نذكو من بين الرُخص والشهادات المتعلقة بإحداث تغيير في الوضعية المادية للعقارات، التي تخضع الشهر العيني: رخصة التجزئة، وشهادة القسمة... الخ. يجب على المحافظ العقاري، أثناء إيداع محل الشهر، أن يطلب لزوماً من المؤدع بلستظهار إما رخصة التجزئة (أولاً) أو شهادة التقسيم (ثانياً).

أولاً: رخصة التجزئة

تقضي المادة 157¹ من قانون رقم 90-29 سالف الذكر، بأنه، يشترط توافر رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إلى قسمين أو قطعتين، أو عدة قطع.

1 نطاق إعداد رخصة التجزئة:

باعتبار أن رخصة التجزئة وثيقة تصدر على شكل قرار إداري، ممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة، بغرض تجزئة قطعة أرض معينة (تشكل وحدة عقارية مملوكة لشخص طبيعي عام أو خاص أو مملوكة على الشيوع) إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر، فهي رخصة تُطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأراضي العارية إلى قطعتين أو أكثر، قصد تشييد بناية عليها، فبالتالي لا تُطلب رخصة التجزئة مطلقاً في الأراضي الفلاحية.²

2 وجوب شهر رخصة التجزئة:

أوجب المشرع، ضمن المادة 6/23 مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة

¹- نصت المادة 01/57 من قانون رقم 90-29، سالف الذكر، على ما يلي: "تشتتر رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها".

²- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 131. الرجوع أيضاً إلى يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 88.

المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك¹، إخضاع رخصة التجزئة للشهر العيني، ذلك راجع إلى كونها تحدث أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وأوجب إرفاق هذه الرخصة بمجموعة من الوثائق تتمثل في مخطط التجزئة، واستمارة تتضمن قائمة الأجزاء وأرقامها ومساحاتها، ودفتر شروط التجزئة.²

باعتبار أن رخص التجزئة تعتمد أساساً على مخطط الخبير العقاري، ففي حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة فيها مختصرة، يجب على محرر العقد أن يستعين بهذا المخطط لاستخلاص المعلومات الضرورية لتحديد وتعيين الوحدات العقارية الجديدة³، ونشير إلى أنه، إذا لم تحدث أي تهيئة ولم تتجزأ أشغال البناء خلال 03 سنوات من تاريخ تسليم القرار الإداري المتضمن هذه الرخصة للمعني بها، تسقط رخصة التجزئة، ذلك راجع لكون الوجود المادي للوحدات الجديدة عالق بإنجاز التهيئة في الأجل المحدد بـ 03 سنوات.⁴

ثانياً: شهادة التقسيم

تعتبر شهادة القسمة وثيقة عمرانية هامة في إطار تنظيم عمليات البناء، فهي تختلف عن رخصة التجزئة لأن موضوعها عقار مبني ليس أرض عارية.⁵

¹ نصت المادة 06/23 من مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو 1991، يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج. ر. ج، العدد 26، الصادر في أول يوليو 1991، مُعدّل ومتمم، على أنه: "تنشر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض على نفقة صاحب الطلب، القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان عنه، وذلك طبقاً للتشريع الجاري به العمل والمتعلق بالإشهار العقاري".

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، الرجوع السابق، ص 108.

³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 217.

⁴ المادة 24 من مرسوم تنفيذي رقم 91-176، أعلاه. الرجوع أيضاً إلى جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر...، المرجع السابق، ص 194. الرجوع أيضاً إلى يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 97.

⁵ سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 116.

1 نطاق إعداد شهادة التقسيم:

يستشف، من المادة 59 من قانون رقم 90-29 سالف الذكر، بأن، شهادة التقسيم تسلم لمالك العقار المبني إذا أراد هذا المالك أن يقسم المبنى إلى قسمين أو أكثر ، إذ تكون هذه الشهادة في شكل قرار إداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

2 وجوب شهر شهادة التقسيم:

ألزم المشرع طبقا للمادة 28² من مرسوم تنفيذي رقم 91-176 سالف الذكر، إخضاع شهادة التقسيم لإجراء الشهر العيني لدى المحافظة العقارية التي يوجد فيها العقار محل التقسيم، ذلك راجع لكون هذه الشهادة تؤدي إلى إحداث أثر قانوني ، يتمثل في إخفاء وحدة عقارية موجودة سابقا وإنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية جديدة.

أوجب المشرع، طبقا للمادة 28 أعلاه، عند إيداع شهادة التقسيم لدى المحافظة العقارية المختصة بغرض شهرها، إرفاقها بمخطط يمثل كل الملكية العقارية المبنية محل التقسيم، ومشييرا إلى حدود ومساحات كل الحصص الناتجة عن التقسيم مع وجوب التأشير على مخطط التقسيم من طرف مصلحة التعمير قبل تنفيذ إجراء الشهر العيني.³

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 109.

² - نصت المادة 28 من مرسوم تنفيذي رقم 91-176 أعلاه، على الوثائق المكونة للملف الواجب إرفاقه بطلب شهادة التقسيم.

³ - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 195، 196.

الباب الثاني

أحكام نظام الشهر العيني

من أجل إرساء قواعد نظام الشهر العيني على أسس ثابتة وممتينة، ومن أجل تدعيم حماية الملكية والحقوق العينية العقارية، وأيضا تحقيق فكرة الائتمان العقاري وتداول الحقوق العقارية مع ضمان استمرارها بين الأشخاص، أوجد المشرع، قاعدتي الرسمية والشهر المسبق، وجعل منهما قاعدتين أساسيتين لهما أهمية بالغة في نظام الشهر العيني، فتخلف إحداهما يؤدي إلى رفض إجراء الشهر، وعلاوة على ذلك، وضع المشرع مجموعة من بيانات وشروط يجب توافرها في السندات والوثائق الخاضعة للشهر، سواء كانت هذه البيانات والشروط تتعلق بأطراف التصرفات العقارية أو بمحل هذه التصرفات.

ألزم المشرع، المحافظ العقاري، قبل تنفيذ إجراء الشهر، أن يقوم بفحص السندات والوثائق المودعة بغرض الشهر، والتحقق من مدى مراعاة الشروط القانونية المطلوبة في تحريرها، فإذا هي استوفت الشروط المحددة قانونا لتحريرها، يقبل المحافظ الإيداع ويُنفذ إجراء الشهر، أما إذا لم تستوفي هذه الشروط كاملة أو اكتشف المحافظ وجود خطأ ما في هذه السندات والوثائق بعد فحصها، يرفض الإيداع مع رفض إجراء الشهر، لكن في بعض الحالات يمكن أن يقبل المحافظ الإيداع في الوهلة الأولى، غير أنه مع ال فحص الدقيق لمحل الشهر، يتبين له وجود أخطاء أو نقصان في البيانات أو الوثائق، فبالتالي يرفض إجراء الشهر، وكل هذه الإجراءات تعرف بإجراءات الشهر العيني (الفصل الأول).

ينتج (في معظم الحالات) عن الشهر العيني عدة منازعات معقدة يصعب الفصل فيها وخاصة أنه هناك عدة فراغات وتناقضات في القوانين العقارية، فالبعض من ها المنازعات يثور قبل تنفيذ إجراء الشهر، والبعض يثور أثناء تنفيذه إجراء الشهر، أما البعض الآخر يثور بعد الانتهاء من تنفيذ هذا الإجراء، فرغم اختلاف مراحل ظهور هذه المنازعات إلا أن مصدرها ونوعها واحد، إذ تعرف كلها بمنازعات الشهر العيني (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

إجراءات الشهر العيني

تتميز عملية الشهر العيني، للسندات والوثائق المتضمنة التصرفات العقارية القانونية محل الشهر، بعدة إجراءات تكون متسلسلة ومتكاملة فيما بينها، إذ أنه يجب مراعاة واحترام البيانات والشروط المتعلقة بـ أطراف ومحل التصرفات العقارية (المبحث الأول) الخاضعة للشهر، من جهة، ومن جهة أخرى، يجب أن تخضع هذه السندات والوثائق لقاعدتين أساسيتين لنظام الشهر العيني (المبحث الثاني)، وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، وذلك من أجل تنفيذ عملية الشهر العيني في صبغتها القانونية.

يجب على المحافظ العقاري، باعتباره يتمتع بسلطة التحقيق والرقابة، التأكد من صحة وقانونية محل الشهر قبل تنفيذ إجراء الشهر، وهو ما يعرف بمراقبة إجراء الشهر العيني (المبحث الثالث)، ففي حالة ما إذا تم تحرير السندات والوثائق الواجبة إخضاعها للشهر العيني وفقاً للشروط والإجراءات القانونية، يقبل المحافظ إيداعها ويباشر بتنفيذ إجراء الشهر العيني، أما في حالة عدم احترام هذه الشروط والإجراءات يرفض إيداعها، فبالتالي يرفض تنفيذ إجراء الشهر العيني، ويجب على المحافظ (في كلتا حالتها) أن يقوم بإعادة هذه السندات والوثائق (التي يكتشف وجود أخطاء أو نقصان في بياناتها أو الوثائق المرفقة بها) إلى محرريها مع التأشير عليها وتبرير قرارات الرفض.

المبحث الأول:

الشروط القانونية المتعلقة بأطراف ومحل التصرفات العقارية

لكي تلقى التصرفات القانونية المتعلقة بالملكية والحقوق العينية العقارية الحجية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، ولكي تحضى مختلف هذه التصرفات بالحماية القانونية التامة أثناء عملية الشهر العيني، فإنه من الضروري أن تكون المعلومات والبيانات التي تتضمنها السندات والوثائق المتعلقة بهذه التصرفات، صحيحة كاملة وسليمة، تعكس بالفعل واقع التصرفات العقارية وأطرافها، فبالتالي لا تكون لهذه السندات والوثائق هذه القيمة القانونية، إلا إذا خضعت في تحريره لمجموعة من شروط وإجراءات حددها المشرع ضمن أمر رقم 75-74 سالف الذكر، ومرسوم رقم 67-63 سالف الذكر.

أكد المشرع على ضرورة مراعاة الشروط والبيانات المحددة قانونا في تحرير السندات والوثائق الواجبة إشهارها، وذلك بصريح المادة 324 مكرر 4 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، التي نصت على ما يلي: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية". وتتمثل هذه الشروط في الشروط القانونية المتعلقة بتعيين أطراف التصرفات العقارية (المطلب الأول)، والشروط القانونية المتعلقة بتعيين العقارات محل التصرفات العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الشروط القانونية المتعلقة بتعيين أطراف التصرفات العقارية

نص المشرع في الباب الثاني من الكتاب الأول لأمر رقم 75-58 أعلاه، على الأحكام الخاصة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية بعنوان الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، من هنا يتضح، بأن، الشخص قد يكون طبيعيا أو معنويا، وهذا الأخير يمكن أن يكون خاصا أو عاما متمتعاً بالحقوق الممنوحة له قانونا، باستثناء الحقوق للصيقة بالإنسان.

نذكر من بين الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي أو المعنوي الحقوق المتعلقة بالتصرفات الواجبة إخضاعها للشهر العيني، ولكي تعكس السندات والوثائق المبرمة بشأن هذه التصرفات حقيقة الأشخاص المتعاقدة، وضع المشرع شروطاً لتحديد البيانات المتعلقة بهوية هذه الأشخاص، وأوجب التصديق على هوية أطراف التصرفات محل الشهر (الفرع الأول) من قبل محرريها أو أشخاص مؤهلين لذلك، وهذا ما أكدته المادة 62 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، التي حددت كليات تطبيق المادة 22¹ من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي تقضي، بأن، هوية وأهلية أطراف التصرفات المبينة في محل الإيداع للشهر، تكون محل تحقيق من طرف المحافظ العقاري، فبذلك حُوِّلَ له المشرع صلاحية التحقيق في هوية أطراف التصرفات العقارية (الفرع الثاني)، والتأكد من صحة ومشروعية ما تتضمنه من معلومات تخص أطراف ومحل التصرفات الواجبة شهرها.

الفرع الأول:

التصديق على هوية أطراف التصرفات العقارية

يتضح من المادتين 63 و 64 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، بأن، التصديق على هوية أطراف التصرفات الخاضعة للشهر العيني، يعتبر ضماناً لصحة عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق العينية على محل التصرف، وذلك يضمن صحة وسلامة إجراء الشهر للسندات والوثائق المبيّنة والمثبتة للملكية والحقوق العينية العقارية.

يتم التصديق على بيانات هوية أطراف التصرفات بوضع تأشيرة في أسفل الصور الأصلية أو الجداول أو النسخ المودعة للشهر، يجب أن تكون التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد قانونياً، بحيث تكون موقعة من طرف محرريها أو سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف، وحدد المشرع في المادتين 62 و 64 من نفس المرسوم، الجهات المكلفة بالتصديق على هوية أطراف التصرفات (أولاً)، والوثائق المعتمد عليها للتصديق (ثانياً).

¹ نصت المادة 22 من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، على أنه: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار. وسيحدد مرسوم كليات تطبيق هذه المادة".

أولاً: الجهات المكلفة بالتصديق على هوية أطراف التصرفات العقارية:

يتم التصديق على هوية أطراف التصرفات العقارية ، من طرف محرري العقود الرسمية المؤدعة للشهر ، ويتمثلون وفقاً للمادتين 62 و 64 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر ، في كل من: الموثقون والسلطات الإدارية ؛ كتاب الضبط بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية؛ القنصلية بالنسبة للوثائق المحررة خارج الوطن؛ الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يتطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها ؛ قضاة النيابة العامة، ومدير الوكالة القضائية للخزينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية والذين لهم درجة مفتش رئيسي، ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين.¹

نشير إلى أنه، في تأشيرة شهادة الهوية، يجب ذكر موطن محرر وموقع الوثيقة الرسمية المؤدعة بغرض الشهر مع ذكر البيانات المحددة بموجب قرار مؤرخ في 27 ماي 1976 سالف الذكر ، بهدف تمكين المحافظ العقاري من إبلاغ قرارات الرفض إلى الجهة التي صدرت عنها التأشيرة، إذا اقتضى الأمر ذلك²، ولقد أكدت المادة 01 من نفس القرار على وجوب وضع تأشيرة شهادة الهوية طبقاً للنموذج الملحق بهذا القرار.³

¹ - نصت المادة 02/62 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر ، على ما يلي: "يجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ إجراء".

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 168.

³ - نصت المادة 01 من قرار مؤرخ في 27 مارس 1976، سالف الذكر، على أنه: "توضع تأشيرة شهادة الهوية للأطراف المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 المشار إليه أعلاه، والواجب ذكرهم في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في المحافظة من أجل تنفيذ الإجراء، طبقاً للنموذج الملحق بأصل هذا القرار".

ونصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة 64 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، على أن: "كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء، يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف. ويجب أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية". ونصت المادة 03/65 من نفس مرسوم، على ما يلي: "ويصدق على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي في أسفل الصورة الأصلية والنسخ والجدول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف".

ثانيا: الوثائق المعتمد عليها في التصديق على هوية أطراف التصرفات العقارية

يجب على المحافظ العقاري بعد قبول الإيداع ، أن يقوم بتسجيله في سجل الإيداع، وقبل تنفيذ إجراء الشهر، يجب عليه أن يتحقق من هوية أطراف التصرفات محل إعداد السندات والعقود الرسمية المودعة بغرض الشهر العيني ، ويتم هذا التحقق بمجرد الإطلاع على الوثائق التي تم بموجبها التصديق على هوية الأطراف المتعاقدة، وتختلف هذه الوثائق باختلاف أطراف التصرفات المبينة في السندات والعقود المودعة بغرض الشهر، لأن هذه الأطراف قد تكون أشخاص طبيعية، كما قد تكون أشخاص معنوية (اعتبارية).¹

1 جانسبة للأشخاص الطبيعية:

نصت المادة 01/25 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته" ، من خلال هذه المادة يمكن تعريف الشخص الطبيعي، بأنه: "كل كائن بشري يكتسب الشخصية القانونية منذ ميلاده وتنتهي بوفاته". ومن بين خصائص الشخص الطبيعي، نذكر: الاسم، اللقب، الجنسية والأهلية.²

يتم التصديق على هوية الأشخاص الطبيعية، بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تحريره، وكل وثيقة رسمية تثبت جنسيتها هذه الأشخاص³، وإذا لم يتمكن محرري الوثائق الرسمية من إثبات عناصر الهوية (باستثناء الجنسية) الواردة في المادة 62 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر ، أجاز لهم المشرع التصديق على

¹- لياس بروت، نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 109.

²- خالد رامول وآسيا دوة، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقاري في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 39.

³- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في...، المرجع السابق، ص 117.

هوية الأشخاص الطبيعية بناءً على شهادة شخصين بالغين وتحت مسؤوليتهما، وهذا ما أكدته لنا المشرع من خلال المادة 03/324 مكرر² من أمر رقم 75-58 أعلاه.¹

يتضح من المادة 01/65 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، التي جاء فيها ما يلي: "إن العقود والقرارات والجدول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف"، بأن، التصديق على هوية الأطراف، لا يتوقف عند التصديق على البيانات الواردة في المادة 62 من نفس المرسوم، بل يمتد هذا التصديق ليشمل البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف، لأن المشرع اشترط في أطراف التصرفات العقارية محل الشهر، أن يكونوا كاملي الأهلية ويتمتعون بالأهلية المدنية الواردة في أمر رقم 75-58 سالف الذكر²، لاسيما المادة 40 منه، التي نصت على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة"، والمادة 44 منه، التي نصت على أنه: "يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون"، مع المادة 78 منه، التي نصت على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون".

نشير إلى أن، السندات والوثائق الرسمية المودعة للشهر، يجب أن ترفق بمجموعة من وثائق أخرى لا يقل تاريخها عن 06 أشهر يوم إيداعها، يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تحريرها، فهذه الوثائق ضرورية يعتمد عليها المحافظ العقاري أثناء التحقق من صحة

¹- نصت المادة 03/324 مكرر² من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: " وفضلاً عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

²- ذكر المشرع الحالات التي يكون فيها الشخص الطبيعي فاقد الأهلية ضمن المادة 42 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، التي نصت على أنه: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، بينما أورد الحالات التي يكون فيها الشخص الطبيعي ناقص الأهلية ضمن المادة 43 من نفس الأمر، والتي جاء فيها ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف، فمن بين هذه الوثائق التي يجب إرفاقها بالسندات والوثائق المودعة بغرض إجراء الشهر، نذكر ما يلي:

نسخة مصادق عليها للقرار القضائي، الذي بموجبه تمت الموافقة على الرخصة الممنوحة لممثل عديم الأهلية بغرض التدخل في التصرف القانوني الخاضع للشهر العيني، وذلك فيما يتعلق بسلطات ممثل عديم الأهلية.

لشهادة المسجلة من طرف كاتب ضبط المحكمة (التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ميلاد الأطراف) لحكم يتضمن إما المنع وإما رفع حالة عدم الأهلية، وذلك فيما يخص أسباب عدم الأهلية المتعلقة بالحالة العقلية.

للوثيقة المتضمنة إذن القاضي أو حكم قضائي بشأن التصرفات المنصوص عليها في المواد 88، 89 و 181 من قانون رقم 84-11 سالف الذكر، (بيع أملاك القاصر، قسمة التركة... الخ)، وذلك فيما يخص التصرفات العقارية الواردة على حقوق القاصر.¹

2 بالنسبة للأشخاص المعنوية (الاعتبارية):

حدد المشرع في المادة 49 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، من هم الأشخاص الاعتبارية، والشيء الملاحظ من خلال ما ورد في المادة 49 أعلاه، أن المشرع قد اكتفى بتحديد الأشخاص الاعتبارية دون أن يضع أي تعريف لها²، (لأن مهمة المشرع هي وضع نصوص قانونية وليس صياغة التعاريف، لذلك ترك مهمة التعاريف للفقهاء) فبالتالي يجب علينا الرجوع إلى التعريف الفقهي لهذه الفئة من الأشخاص، ونكتفي بما يلي:

¹ - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 275.

² - نصت المادة 49 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي: - الدولة، الولاية، البلدية، - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، - الشركات المدنية والتجارية، - الجمعيات والمؤسسات، - الوقف، - كل مجموعة من أشخاص وأموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

يُعرّف الشخص المعنوي بأنه: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم لتحقيق غرض معين ويمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض"¹، وقد سمي بالشخص المعنوي لكونه موجودا معنويا فقط، إذ ليس له أي وجود أو كيان مادي.²

يكون التصديق على هوية الأشخاص المعنوية بإعداد شهادة الهوية، التي يجب أن تتضمن البيانات الضرورية للتعرف على هذه الفئة من الأشخاص، وتختلف كيفية التصديق عليها باختلاف مقرها من حيث المكان، فيتم التصديق على هويتها كما يلي:

- بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الكائن مقرها في الجزائر، يتم التصديق على هويتهم بمجرد تقديم الصورة الرسمية للعقد التأسيسي الذي يثبت التسمية والشكل القانوني والمقر الحالي للشخص الاعتباري.

- بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الموجودة مقرها خارج الوطن، يتم التصديق على هويتهم بمجرد تقديم نفس الوثيقة المقدمة أو المصادق عليها من طرف السلطة الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي الممثل للجزائر خارجا، ويجب أن تُرفق هذه الوثيقة بالترجمة باللغة العربية ومصادق عليها في حالة ما إذ تم تحريرها باللغة الأجنبية، وفي جميع الأحوال، يجب أن تُذكر في الشهادة (شهادة هوية الشخص المعنوي) الوثائق التي تم بموجبها إعدادها.³

الفرع الثاني:

التحقيق في هوية أطراف التصرفات العقارية

ألزم المشرع الأشخاص المكلفين بالتصديق على هوية أطراف التصرفات محل الشهر، مراعاة البيانات التي وضعها أساسا لتحديد هوية أطراف التصرفات مهما كانت هذه الأطراف، وذلك يجب أن يتم قبل اللجوء إلى مرحلة تنفيذ إجراء الشهر، إلا أن هذه

¹ - نقلا عن فاطمة الزهراء دريلو، المحافظة العقارية...، المرجع السابق، ص 59.

² - فريدة محمدي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002، الجزائر، ص 103.

³ - المادة 63 من مرسوم رقم 76-63، سالف الذكر.

البيانات تختلف باختلاف صفة أطراف التصرف الخاضعة للشهر ، فهناك بيانات خاصة بتعيين الأشخاص الطبيعية (أولاً)، وبيانات خاصة بتعيين الأشخاص المعنوية (ثانياً).

أولاً: البيانات الخاصة بتعيين الأشخاص الطبيعية

يتضح لنا من المادتين 62 و 65¹ من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، مدى أهمية تحديد هوية وأهلية أطراف التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر، إذ أن جميع العقود والقرارات والجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعية، والتي تكون محل الإيداع لدى المحافظة العقارية، يجب أن تتضمن هذه البيانات بالتفصيل وإلا سوف تكون محل رفض الإيداع أو/ورفض إجراء الشهر، وبالتالي يتم تحديد الأطراف بذكر اسم ولقب، تاريخ ومكان ميلاد كل واحد منهم، مع ذكر جنسية وموطن ومهنة كل منهم²، ويجب الإشارة إلى أهليتهم القانونية في السندات والوثائق المودعة بغرض الشهر. نشير إلى أن، المشرع قد أطلق على الأهلية المدنية للأشخاص الطبيعية، تسمية (الشرط الشخصي للأطراف)، وهذا ما جاء في الفقرة 02 من المادة 65 أعلاه.

يجب أن يكون التصديق على الشهادات التوثيقية التي تحرر لصالح الورثة و/أو الموصى لهم، بالإشارة إلى بيانات الحالة المدنية للمورث ، ولكل واحد من الورثة و /أو الموصى لهم إن وجدو ، فيتم ذكر اسم ولقب المورث مع ذكر تاريخ ومكان وفاته، ويجب حصر جميع ورثته الشرعيين، إضافة إلى، ذكر أسمائهم وألقابهم مع ذكر تاريخ ومكان ميلاد ومقر سكن كل واحد منهم³، ويجب تحديد بدقة نصيب كل واحد منهم في التركة مع ذكر جميع الممتلكات محل الميراث المحددة والمثبتة بوثائق رسمية مشهورة مسبقاً لدى المحافظة العقارية.⁴

¹ نصت المادة 02/65 من نفس المرسوم، على ما يلي: "ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف".

² فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 389.

³ خالد رامول وآسيا دوة، الإطار القانوني ...، المرجع السابق، ص 39.

⁴ عادل عميرات، شهر العقد ...، المرجع السابق، ص 27.

يتم التصديق، في الأخير، على كافة هذه البيانات من طرف الموثق، محرر الشهادة التوثيقية، هذا ما أكدته المادة 03/62 من نفس المرسوم، التي جاءت كما يلي: "وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة، يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم".

نشير إلى أن، كل تغيير يمس هوية الأشخاص أطراف التصرفات العقارية، يجب أن يخضع للشهر العيني لدى المحافظة المختصة إقليمياً، بموجب إيداع نسختين من المحرر المعدل للحالة المدنية لأطراف التصرفات، كالحكم القضائي أو مرسوم تغيير اللقب مثلاً.¹

ثانياً: البيانات الخاصة بتعيين الأشخاص المعنوية

يمكن وفقاً للمادة 49 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، أن يكون الشخص المعنوي خاص أو عام، فبالنسبة للشخص المعنوي الخاص (شخص طبيعي لا يتمتع بالسيادة والسلطة العامة) كالشركات المدنية أو التجارية، وفقاً لأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري²، يجب أن يفرغ عقد الشركة في قالب رسمي وإلا كان باطلاً، هذا ما أكدته المادة 01/545 من نفس الأمر، التي جاءت كما يلي: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، أما بالنسبة للشخص المعنوي العام (صاحب السيادة والسلطة العامة) كالبلدية أو الولاية، إذا كان طرفاً في التصرفات العقارية الواجبة شهرها، يجب أن يتم تسمية البلدية أو الولاية في العقد المتضمن مثل هذه التصرفات.³

لم يكتفي المشرع بالزامية إخضاع العقود التأسيسية للشركة للكتابة الرسمية، وإنما أوجب أيضاً أن تخضع للكتابة الرسمية، تحت طائلة البطلان، جميع التعديلات التي يدخلها الشركاء في العقود التأسيسية للشركات، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة ضمن المادة 548 من أمر 75-59 أعلاه، التي نصت على أنه: "يجب أن تودع العقود

¹ - مجيد خلفوني، نظام شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 100.

² - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج، العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، مُعَدَّل ومُتَمَّم.

³ - خالد رامول وآسيا دوة، الإطار القانوني...، المرجع السابق، ص 41.

التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للتسجيل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

بالرجوع إلى نص المادة 63 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، يتضح لنا، وبصفة عامة، بأن جميع العقود والقرارات القضائية، التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي وتكون موضوع الشهر العيني¹، يجب أن تتضمن كافة البيانات المتعلقة بالشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي، سواءً كان هذا الأخير عام أو خاص²، بحيث يجب أن تشمل هذه العقود والقرارات القضائية على عناصر التعيين الآتي ذكرها:

بالنسبة للشركات المدنية والتجارية: تسميتها وشكلها القانوني، مقرها، زيادة على ذلك يجب بالنسبة للشركات التجارية أن يذكر رقم تسجيلها في السجل التجاري.
بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
بالنسبة للنقابات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.
بالنسبة للجمعيات المحلية: تسمية البلدية والولاية.
بالنسبة لأمالك الدولة: تثبت على اسم الدولة.³

نلاحظ من خلال ما نصت عليه المادة 63 أعلاه، أن بيانات تعيين الأشخاص الاعتبارية تختلف من شخص لآخر باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية، إذ أن بيانات تعيين الشركات تختلف عن بيانات تعيين الجمعيات مثلا، وأيضا بيانات تعيين الشركات التجارية تختلف عن بيانات تعيين الشركات المدنية.

يتم التصديق على هوية الأشخاص الاعتبارية، وفقا للشروط الواردة في المادة 62 من مرسوم رقم 63-67 أعلاه، وهذا طبقا للمادة 02/63 من نفس المرسوم، والتي نصت على ما يلي: "إن هوية الشركات و الجمعيات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى، يتم التصديق عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة".

¹ - فاطمة الزهراء دريلو، المحافظة العقارية...، المرجع السابق، ص 59.

² - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري...، المرجع السابق، ص 100.

³ - فتحي ويس، نظام الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 341.

يقبل المحافظ العقاري الإيداع (بعد التأكد من توافر كل عناصر وبيانات التعيين اللازم توافرها في السندات والوثائق المودعة بغرض الشهر) ويسجله في سجل الإيداع، ثم ينتقل مباشرة (وفقا لهذا التعيين) إلى الإجراء الموالي للإيداع ألا وهو تنفيذ إجراء الشهر¹، وفي نفس الوقت، يدقق في السندات والوثائق المودعة ويحقق في صحتها ومشروعيتها.

نشير، في الأخير، إلى أن كل تعديل لاحقا على هذه الوثائق والسندات، كتغيير أسماء أو/وألقاب أطراف العقد أو القوانين الأساسية بالنسبة للأشخاص المعنية، يجب أيضا أن يكون محل شهر عيني جديد لدى نفس المحافظة العقارية، فيكون مُلحقاً ومُصححاً للشهر العيني الأول²، غير أن هذا العقد يجب أن يتضمن إجباريا نصا يبرر هذا التغيير³.

المطلب الثاني:

الشروط القانونية المتعلقة بتعيين محل التصرفات العقارية

تركيز نظام الشهر العيني على العقار محل التصرف، أدى بالمشرع إلى وضع أحكام وبيانات خاصة بهدف تعيين العقارات محل التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر العيني، وذلك من خلال مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، لاسيما المواد من 66 إلى 71 منه، فبالتالي جميع السندات والوثائق التي تتضمن تصرفات قانونية تتعلق بحق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى المودعة بغرض الشهر العيني، يجب أن تتضمن بيانات خاصة تسمح بتعيين العقارات محل التصرفات القانونية تعيينا دقيقا، ويتم ذلك من خلال تعيين وتحديد مواقعها، مساحاتها، وأرقامها، وحدودها، ... الخ.

يستشف من المادة 324 مكرر 4 من الأمر رقم 58-75 سالف الذكر، بأن، المشرع ألزم محرري السندات والوثائق المودعة للشهر العيني، دون استثناء، أن يبينوا فيها ملكية

¹- كريمة فردي، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 85.

²- أحمد ضيف، نظام الشهر العيني بين النظرية ...، المرجع السابق، ص 90.

³- أنيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البلدية، 2000-2001، ص 82.

وحالات ومضمون وحدود العقارات محل التصرف وكذا أسماء الملاكين السابقين لها، وعند الاقتضاء، يجب أن يبينوا بالترتيب الزمني التصرفات المبرمة على هذه العقارات، غير أن هذه البيانات تختلف باختلاف موقع كل عقار، وطبيعته ونوعه، وبالتالي حدد المشرع الشروط المشتركة لتعيين مختلف العقارات محل التصرف (الفرع الأول)، والشروط الخاصة بتعيين العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الشروط المشتركة لتعيين مختلف العقارات محل التصرف

أدرج المشرع في أمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمراسيم التنفيذية له، عدة عناصر وبيانات لتعيين العقارات محل التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر، ومختلف هذه البيانات تسمح لنا بتمييز العقارات الممسوحة عن غيرها من العقارات غير الممسوحة، وعلاوة على ذلك، تسمح لنا بتمييز كل عقار ممسوح عن غيره من العقارات الأخرى الممسوحة، هذا ما أكدته المادة 10¹ من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر. ووفقا للمادة 01/66² من نفس المرسوم، يرفق الجدول المشار إليه في المادة 10 أعلاه، عند الاقتضاء، بالسندات والوثائق التي تبين أصل الملكية والمالك أو الحائز الحالي للعقار.

¹- نصت المادة 10 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، في فقرتها الأولى والثانية، على أنه: "ينبغي على كل مالك أو حائز، لكي تعد وتسلم له الوثائق المذكورة في المادة السابقة، أن يودع لدي المحافظة العقارية جدولا تسلمه الإدارة يحتوي على ما يلي:

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

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

3- الامتيازات والرهون العقارية والحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار، مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق".

²- نصت المادة 01/66 من نفس المرسوم، على ما يلي: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح أراضي".

يتضح من المادتين 10 و 01/66 أعلاه، بلّغ، عناصر وبيانات تعيين العقارات محل التصرفات الخاضعة للشهر، فيما يخص الإجراءات الشكلية الأولية للشهر العيني والإجراءات اللاحقة لها، تتمثل في: الامتيازات والرهن العقاري (أولاً)، الحقوق العينية العقارية والقيود المترتبة على كل عقار (ثانياً)، تحديد نوع وطبيعة العقار (ثالثاً)، البلدية التي يقع فيها العقار (رابعاً)، قسم مخطط المسح (خامساً)، إلى جانب رقم مخطط المسح (سادساً)، والمكان المذكور أو المكان المعلوم (سابعاً)، مع محتوى وثائق المسح (ثامناً).

أولاً: الامتيازات والرهن العقاري

ألزم المشرع المكلفين بعملية المسح العقاري، عند تعيين العقارات محل المسح، أن يقوموا بذكر مختلف الامتيازات الخاصة الواردة عليها مع الرهن التي تنقلها، إلى جانب، ذكر البيانات الواردة في المادة 01/66 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، وذلك يتم بناءً على السندات والوثائق مع التصريحات التي يقدمونها لهم وجوبا الملاكين والحائزين الظاهرين للعقارات الممسوحة وذوي الحقوق العينية العقارية التي تنقلها.

ثانياً: الحقوق العينية العقارية والقيود المترتبة على كل عقار

يجب على المكلفين بتنفيذ عملية المسح، عند إعداد وثائق المسح، أن يقوموا بتعيين العقارات موضوع المسح، بحيث يتم ذكر جميع الحقوق العينية العقارية التي تنقلها، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق مع ذكر البيانات المحددة في المادة 01/66 أعلاه، وذلك بناءً على السندات والوثائق التي يقدمونها إليهم وجوبا الملاكين والحائزين لهذه العقارات وذوي الحقوق عليها، إلى جانب، الأقوال والتصريحات التي يُدْلُونَا بها أثناء المسح ميدانياً.

ثالثاً: تحديد نوع وطبيعة العقار

يجب على المكلفين بعملية المسح القيام ب تحديد ما إذا كان العقارات محل التصرف أرض فلاحية زراعية أو غابية أو مبنية، والهدف من هذا التحديد هو أن العقار من وقت

لآخر يتعرض للتغيير من نوع لآخر¹، سواءً كان التغيير بسبب الطبيعة (كأن يكون العقار مبنى ثم تم هدمه جراء زلزال)، أو بتدخل الإنسان (كأن يكون العقار عبارة عن أرض عارية ثم يتغير إلى مبنى)، بالتالي يجب تحديد نوع العقارات في كل مرة تم فيه تغيير.

رابعاً: البلدية التي يقع فيها العقار

يجب تحديد اسم البلدية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل التصرف الخاضع للشهر العيني، والهدف من ذلك يكمن في تحديد المحافظة العقارية المختصة بشهر سندات ووثائق التصرفات الواردة على، من جهة، ومن جهة أخرى، يكمن الهدف في تحديد الجهة القضائية المختصة في فض النزاعات² التي يكون موضعها ملكية هذا العقار أو حق عيني عقاري آخر يثقله، فكل تصرف قانوني ينصب على عقار ممسوح، يتم إشهارة لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها، وأن كل نزاع يتعلق بحق الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر وارد على هذا العقار، يكون محل النظر والفصل فيه من طرف الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها دون غيرها.

خامساً: قسم مخطط المسح العقاري

يعتبر قسم مخطط المسح، جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما، والذي يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويفضل أن يكون محيطه مؤسساً بناءً على حدود لها طابع الثبات الكافي³، فمن أجل إعداد ومسك والإطلاع على وثائق المسح، تم تخصيص لكل قسم صحيفة من مخطط مسح الأراضي الذي لا يتعدى الفاصل الزمني بين إعداده وتحرير العقد أو السند (المتضمن محل الإيداع للشهر العيني) 6 أشهر، وذلك ليتسنى تعيين العقارات محل التصرف في العقد أو السند بصفة دقيقة ومطابقة لوضعها الحالي⁴.

¹ - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 277.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في...، المرجع السابق، ص ص 172، 173.

³ - لياس بروك، نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - نقلاً عن، جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 277.

سادسا: رقم مخطط مسح الأراضي

يوضع لكل وحدة عقارية أو وحدة مساحية رقما ترتيبيا خاصا بها في وثائق المسح، إذ يتم ترقيم مخططات المسح بكيفية تجعل الوحدات العقارية أرقاما متتالية ومرتسلسلة ، حتى يسهل معها مطابقة الوثائق المودعة للشهر العيني مع مخططات المسح التي تم إنجازها بعد الإفراغ من عملية المسح ميدانيا.¹

سابعا: المكان المذكور أو المكان المعلوم

يتضح من المادة 03/15 من مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر، بأن، المكان المذكور أو المعلوم، يمكن أن يطلق على تجمع من القطع الأرضية الواقعة في إقليم بلدية ما اسما يحدده سكان تلك البلدية²، أما إذا كان تجمع هذه القطع يقع في منطقة حضرية، يمكن استبدال اسم المكان المذكور أو المعلوم باسم حي أو منطقة عمرانية أو اسم ورقم الشارع.³

ثامنا: محتوى وثائق مسح الأراضي

يعتبر محتوى وثائق مسح الأراضي من بين الأمور الهامة في تعيين العقارات محل التصرفات الخاضعة للشهر، وذلك راجع إلى كونه مرجع لضبط البطاقات العقارية العينية، فنظرا للأهمية البالغة التي يتسم بها محتوى مسح الأراضي في تحديد العقارات الممسوحة، نجد أن المشرع ألزم مودعي السندات بإرفاقها بمستخرج المسح العام للأراضي أثناء إيداعها لدى المحافظة العقارية، وذلك لضبط البيانات الواردة في البطاقات العقارية العينية (المخصصة للعقارات الممسوحة) بناءً على ما يتضمنه مستخرج المسح العقاري.⁴

¹ - عادل عميرات، شهر العقد ...، المرجع السابق، ص 31.

² - كريمة فردي، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 113.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 173.

⁴ - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية ...، المرجع السابق، ص 93.

نستخلص مما سبق، بأن ، تعيين العقارات الممسوحة يتم بطريقة وكيفية دقيقة، إذ أن البيانات المعتمد عليها في ذلك نجدها جد دقيقة تسمح بضبط الملكية والحقوق العينية العقارية، فتُمكن المحافظ العقاري من التحقيق من صحتها ومشروعيتها، كما تمكنه من مراقبة ومتابعة محل التصرف على الخرائط ووثائق المسح لمعرفة تسلسل الملكية العقارية فيها وما يثقلها من أعباء و/أو ما لها من حقوق في ذمة الغير.¹

نشير في الأخير، إلى أنه، في الأراضي غير الممسوحة التي يطبق عليها نظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة، يصعب فيها ضبط الملكية والحقوق العينية العقارية، وذلك راجع إلى أن نظام الشهر العقاري المطبق فيها يركز على الأشخاص أطراف التصرفات القانونية ولا يركز على العقارات محل هذه التصرفات، فبالتالي يصعب على المحافظ العقاري مراقبة وثائق الشهر العقاري والتحري على صحتها والتحقيق من مشروعية الحقوق العينية العقارية التي تتضمنها السندات والوثائق المودعة بغرض إجراء الشهر.

الفرع الثاني:

الشروط الخاصة بتعيين العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة

تنقسم الملكية الخاصة إلى نوعين، ملكية فردية وملكية جماعية (مشتركة)، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى قسمين، ملكية مشتركة مشاعة وملكية مشتركة ترد على العقارات المبنية، فقد وضع المشرع أحكام قانونية لتنظيم كل نوع على حدى، فتناول الملكية المشاعة² (منقولاً أو عقاراً) وما يتعلق بها من الأحكام في المواد من 713 إلى 742 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر ، بينما تناول في المواد من 743 إلى 772 من نفس الأمر، الأحكام الخاصة بالملكية المشتركة في العقارات المبنية، ومن بينها نجد: أحكام خاصة تسمح بتحديد المقصود من الملكية العقارية المشتركة (أولاً) مع تحديد مشتملاتها

¹ - فاطمة الزهراء دريلو، المحافظة العقارية...، المرجع السابق، ص 62.

² - نصت المادة 713 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على ما يلي: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقر دليل على غير ذلك".

(ثانياً)، وأحكام خاصة بتنظيم هذا النوع من الملكية وكيفية تسييرها ، مع أحكام خاصة تبين كيفية تعيين العقارات المبنية الخاضعة للملكية المشتركة (ثالثاً).

أولاً: المقصود بالملكية العقارية المشتركة

عرف المشرع الملكية المشتركة في العقارات المبنية ضمن المادة 743 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي نصت على ما يلي: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة من العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"، أما باقي المواد تناول فيها مشتملات وخصائص هذه الملكية وكيفية إدارتها.

يستشف من المادة 743 أعلاه، بأن، الملكية المشتركة (بصفة عامة) تُعتبر حالة قانونية يكون فيها عدة أشخاص ملاكين بالاشتراك لعقار مبني أو مجموعة عقارات مبنية مقسمة إلى عدة حصص، بحيث يملك كل واحد من بين الشركاء جزء أو قسم خاص به معين تعييناً دقيقاً في نفس العقار أو العقارات المبنية الخاضعة للملكية المشتركة (كالعمارة مثلاً)¹، فبالتالي العقار المشترك هو المبنى بكامله أو جزء منه و/أو جزء من الأرض المشيد عليه المبنى الذي يُقسَم إلى عدة أجزاء تخصص للملكية الخاصة ينفرد كل مالك بحصته المستقلة، وتحديد الأجزاء المشتركة لا يمكن تملكها ملكية فردية.²

ثانياً: مشتملات الملكية العقارية المشتركة

تشمل الملكية العقارية المشتركة عدة عناصر مميزة لها، سواءً كانت هذه العقارات معدة للاستعمال السكني أو لممارسة نشاط مسموح به قانوناً (تجاري أو إداري،... الخ)، فهذه العناصر تبين الملكية المشتركة بين جميع الشركاء والتي لا يمكن الخروج منها طبقاً

¹ - مجيد خلفوني، نظام شهر التصرفات العقارية في...، المرجع السابق، ص 103.

² - سهام عباس، دور التلاصق في الجوار في تقييد الملكية العقارية الخاصة (دراسة في ظل التشريع العقاري الجزائري)، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 25 و26 سبتمبر 2013، ص 186.

للمادة 747 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر ، التي نصت على أنه: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة"، وبالتالي يتضح لنا، من نص المادة، بأنه، نكون أمام ملكية عقارية مشتركة في حالة وجود عقار أو عدة عقارات مبنية تتكون، في نفس الوقت، من أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

1 أجزاء خاصة:

حدد المشرع (على سبيل المثال) الأجزاء الخاصة في الملكية المشتركة ، ضمن المادة 744 من نفس الأمر ، والمادتين 03 و 04 من مرسوم رقم 83-666 مؤرخ في 12 نوفمبر 1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية¹، فمن بين الأجزاء الخاصة في الملكية المشتركة نذكر الشقق، الحواجز الداخلية لها وأبوابها، تكون كل شقة وما بداخلها معد للاستعمال الشخصي ومملوك ملكية خاصة (فردية) بالنسبة لصاحب هذه الشقة.²

2 أجزاء مشتركة:

تتقسم الأجزاء المشتركة (حسب الحالات) إلى ثلاثة أصناف، حددها المشرع ، على سبيل المثال، في المادة 745 من أمر رقم 58-75 أعلاه، وأيضا المواد 06، 07 و 08 من نفس المرسوم، فهي أجزاء معدة للاستعمار الجماعي والانتفاع المشترك من طرف جميع الشركاء في العقار أو العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة. وكمثال عن الأجزاء المشتركة نذكر: المدخل الرئيسي للعمارة، وتكون الملكية في هذه الحالة ملكية عقارية على الشيوع بصفة إجبارية (ليست اختيارية) ، ناتجة عن وضعية وطبيعة

¹- مرسوم رقم 83-666 مؤرخ في 12 نوفمبر 1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر في 15 نوفمبر 1983، مُعَدَّل ومُتَمَّم.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1968، ص 797، الرجوع أيضا إلى يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية...، المرجع السابق، ص 67.

العقار المبني محل الملكية المشتركة، إذ أنه مهما كان الأمر لا يحق للشركاء طلب قسمتها، بحيث ينفرد كل واحد منهم بجزء خاص به فهي مشتركة غير قابلة للتقسيم.¹

تتميز أيضا الملكية المشتركة عن الملكية الشائعة بكون أن، الأجزاء المشتركة تدوم على هذه الوضعية (غير قابلة للتقسيم) بدوام العقار محل الملكية المشتركة، بالتالي الأجزاء المشتركة غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها وبيعها في المزاد العلني مستقلة عن الأجزاء الخاصة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 747 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر.

تعتبر الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، عناصر مميزة للملكية المشتركة، لأن الملاكين يعتبرون شركاء في الأجزاء المشتركة فقط، بينما يعتبرون ملاكين للأجزاء الخاصة ملكية خاصة، وهذا حتما أدى إلى وجود حقوق وأعباء متبادلة فيما بينهم.

ثالثا: كيفية تعيين العقارات الخاضعة للملكية المشتركة

يتم طبقا للمواد 66، 67 و 68 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، تعيين العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة في العقود والأحكام القضائية الخاضعة لإجراء الشهر العيني، وذلك عن طريق ذكر البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم المساحي، إضافة إلى ذكر المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، المنصوص عليه في المادة 67 أعلاه²، والمتمثلة في: رقم كل حصة خاصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، مكونات الأجزاء الخاصة، نوع كل حصة مع النسبة في الأجزاء المشتركة، وهذا ما أشارت إليه المذكرة رقم 04839 مؤرخة

¹ - المواد 05، 06، 07 و 08 من مرسوم رقم 83-666، سالف الذكر.

² - فاطمة الزهراء دريلو، المحافظة العقارية...، المرجع السابق، ص 63.

في 24 نوفمبر 1998، مجمع النصوص من 1990 إلى 2001، الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.¹

نصت المادة 02/66 من المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، على ما يلي: "إن العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود، يجب أن يعين العقار كما كان موجود من قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقاً لتنظيم التعمير، وإن تأسيس حق انتفاع أو حق ملكية للمباني والغراس على جزء من الوحدة العقارية يعتبر كتغيير لحدود الملكية".

يستشف من مضمون المادة 02/66 أعلاه، بلن، كل عقد مبرم أو قرار قضائي نهائي صادر بغرض تقسيم ملكية عقار أو عقارات مبنية خاضعة للملكية المشتركة، يجب أن يتضمن تعيين دقيق للعقار محل التقسيم كما كان موجود قبل القسمة، وأيضاً تعيين دقيق لكل عقار جديد ناتج عن القسمة، باستثناء القسمة التي تحدث في حالة التجزئة التي تتم في إطار نظام التعمير، ويعتبر تغيير في حدود الملكية العقارية، كل تصرف ينتج عنه حق انتفاع أو حق ملكية مبنى مشيد، أو غرس تم على جزء من العقار محل القسمة.

ويستشف أيضاً من خلال المادة 04/66 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، بأنه، يتم تعيين كل جزء بموجب جدول وصفي خاص به، أو عند الضرورة، يتم التعيين بموجب جدول مُعدّل يتم إعداده طبقاً للمادة 67 أو المادة 68 من نفس المرسوم، وخاضع للشهر العيني مسبقاً، ويجب أن تتم الإشارة إلى رقم القطعة الأرضية التي يوجد فيها الجزء والحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذا الجزء، مع احترام الاستثناءات الواردة في المواد 67، 68 و70 من نفس المرسوم.

يتم تعيين العقارات، بالنسبة للعقود المبرمة والقرارات القضائية الصادر، إما بشأن حقوق الارتفاق أو بشأن حقوق الاستعمال أو السكن، أو بشأن الإيجار (المدني أو

¹ - المذكرة رقم 4839 مؤرخة في 24 نوفمبر 1998، مجمع النصوص من 1990 إلى 2001، الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ص 55.

التجاري)، أو بشأن إلغاء تقسيم عقار، طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 01/66 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، باستثناء الأحكام الواردة في الفقرة 04 منها، ويجب أيضاً أن تدون جميع البيانات التي تم بموجبها هذا التعيين في كل جدول وصفي أو صورة أصلية أو نسخة مودعة لدى المحافظة العقارية بغرض تنفيذ إجراء الشهر العيني.¹

يجب معاينة كل تغيير أو تعديل في العقار محل التقسيم الوارد في المادة 66 أعلاه، أو الجزء الناتج عن هذا التقسيم، وتتم ذلك بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي بغرض تصحيح إما تعيين مجموع العقارات أو ترقيم قطع الأرض الناتجة عن التقسيم، فبذلك تمنح، بموجب العقد التعديلي للجدول الوصفي، أرقام جديدة للأجزاء الناتجة عن التغيير، بحيث يتضمن هذا الجدول أعمدة يُكرّر فيها رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، نوع قطعة الأرض، والحصة في ملكية الأرض.²

يجب أيضاً، إلى جانب معاينة التغيير المشار إليه أعلاه، بموجب العقد أو الجدول الوصفي للتقسيم التعديلي، أن يخضع هذا العقد أو الجدول الوصفي للشهر العيني، بحيث يتم إدراجه وجوباً في نفس العقد المطلوب شهره أو في عقد آخر مستقل يكون مصحوباً بالمخطط الوصفي للتقسيم، ترفق نسخة منه مع السند أو الوثيقة المودعة للشهر³، وطبقاً

¹ نصت المادة 04/66 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "إن تعيين الجزء يتم طبقاً لجدول وصفي للجزء أو عند الاقتضاء، طبقاً لجدول معدل معد ضمن الشروط المحددة إما بموجب المادة 67 وإما بموجب المادة 68 وتم إشهاره مسبقاً، وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذه النقطة وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة 70، لا تطبق أحكام هذه الفقرة عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بارتفاع وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار، ولا تطبق أيضاً عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار". أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة، نصت على ما يلي: "يجب أن تكتب نفس البيانات في كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة قصد تنفيذ إجراء".

² المواد 66، 67 و68 من نفس المرسوم.

³ نصت المادة 01/68 من نفس المرسوم، على ما يلي: "إن كل تغيير إما للعقار الذي ينطبق عليه الجدول الوصفي وإما لقطع الأرض، يتم معاينته بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي، مصحوب بمخطط ترفق نسخة منه بالوثيقة التي ينبغي إشهارها". كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة، على ما يلي: "ويجب أن يصحح العقد التعديلي، حسب الحالة تعيين مجموع العقار أو ترقيم قطع الأراضي".

لنص المادة 71¹ من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 سالف الذكر، فإن الجدول الوصفي للتقسيم المشار إليه في المواد من 66 إلى 70 من نفس مرسوم، يتم إعداد هلزوما من طرف جميع المالكين أو الشركاء في العقار محل التقسيم، غير أنه يمكن للموثق القيام بـ:

إعداده وإخضاعه للشهر بناءً على طلب من كل من يعنيه أمر تنفيذ إجراء الشهر المتعلق بأحد أجزاء العقار محل التقسيم، وفي هذه الحالة يجب على جميع المالكين أو ممثليهم أن يسلموا للموثق كل السندات والوثائق التي يستعين بها في إعداد الجدول. يتم الجدول الوصفي للتقسيم بموجب محضر تعين فيه تحفظات المنازع أو المنازعين (يجب تحرير هذا المحضر قبل إخضاع الجدول الوصفي للشهر العيني) وذلك في حالة ما إذا نازع أحد المالكين أو البعض منهم في الجدول الوصفي المعد مسبقاً. إعداده عند الاقتضاء، بناءً على طلب من جميع المالكين والشركاء في العقار محل التقسيم مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه.

¹ نصت المادة 71 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "يتم إعداد الجدول الوصفي للتقسيم من قبل جميع المالكين أو الشركاء في ملك عقار مع مراعاة أحكام الفقرتين التاليتين:
- عندما لا يتم إعداد أو إشهار جدول وصفي أو وثيقة مماثلة، فيمكن لكل معني أن ي طلب من الموثق إعداد جدول وصفي قصد تنفيذ إجراء يخص جزءاً من العقار.
وينبغي على المالكين أو ممثليهم أن يسلموا إلى الموثق جميع العقود أو الوثائق الضرورية.
- إذا نازع واحد أو عدة مالكيين في الجدول الوصفي الذي تم إعداده، فإن الموثق يتمم هذا الجدول قبل طلب إشهاره بموجب محضر تعين فيه تحفظات المعترضين.
وتكون مصاريف العقود المشار إليها أعلاه على عاتق جماعة الشركاء في الملك ويتم تحصيلها كما هو الشأن في تكاليف الشركاء في الملك.
ويمكن أن يتم إعداده عند الاقتضاء من قبل موثق، ويتم طلبه ضمن الشروط المنصوص عليها في هذه المادة".

المبحث الثاني:

قواعد نظام الشهر العيني

تتطلب عملية شهر السندات والوثائق التي أوجب المشرع إخضاعها للشهر العيني، تقديم هذه السندات والوثائق في شكل رسمي ، وهذا ما يعرف بقاعدة الرسمية (المطلب الأول)، فتجسيدا لهذه القاعدة ، اشترط المشرع، في كل تصرف قانوني يخضع للشهر العيني (كبيع عقار، قسمة عقار،...الخ)، أن يتم تحريره في وثيقة رسمية تتضمن البيانات والعناصر المتعلقة بتعيين أطراف ومحل هذه التصرف¹، ولإضفاء الصبغة الرسمية عليها، اشترط المشرع أن يتم تحريرها من طرف الجهات المختصة قانونا في تحرير السندات والوثائق الرسمية، طبقا للمادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي تقضي بوجوب إفراغ التصرفات العقارية القانونية في قالب رسمي من طرف أشخاص مؤهلين قانونا، وإلا كانت باطلة بطلان مطلق.

تتطلب أيضا، عملية الشهر العيني، مراعاة قاعدة الشهر المسبق (المطلب الثاني) أو ما يعرف بقاعدة الأثر النسبي للشهر، التي تبناها المشرع في المادة 88 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، والتي تقضي وجوبا أن يكون صاحب العقار أو الحق العيني العقاري المتصرف فيه ، قد سبق وأن قام بإخضاع لإجراء الشهر العيني السند الذي بموجبه انتقل إليه هذا الحق، إلا أن قاعدة الشهر المسبق ترد عليها عدة استثناءات ، لاسيما ما نص عليه المشرع ضمن قوانين الشهر العقاري، وفي حالة تخلف إحدى هاتين القاعدتين أثناء الإيداع بغرض إجراء الشهر، جعل المشرع من الإيداع غير قانوني.

¹ نصت المادة 61 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي". وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن المادة 01/04 من المرسوم رقم 04 جانفي 1995، الرجوع في ذلك إلى، PIEDELIEVRE STIPHANE, op.cit, p 47

المطلب الأول:

قاعدة الرسمية

أوجب المشرع طبقاً لأمر رقم 58-75 سالف الذكر، تحرير جميع السندات المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية العقارية في شكل رسمي، تحت طائلة البطلان، وهذا يدل على أن المشرع لم يضع أي استثناء لهذه القاعدة¹، إذ جاءت المادة 324 مكرر¹ نفس الأمر، عامة وشاملة، وهذا ما أكدته لنا أيضاً المادة 61 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، إذ جاءت عامة شاملة فالعبارة "كل العقود" تدل على الشمول والعموم دون استثناء.

يتضح من المادتين 324 مكرر¹ و61 أعلاه، بأن، السندات والوثائق المتضمنة تصرفات عقارية، أثناء إيداعها بغرض الشهر، يجب أن تُقدّم في شكل رسمي تحت طائلة عدم قبولها، فبالتالي يتضح من مفهوم قاعدة الرسمية (الفرع الأول) بأن كل السندات غير الرسمية يرفضها المحافظ العقاري، فلتفاد الرفض يجب أن تُحررها الجهات المكلفة قانوناً بتحريرها (الفرع الثاني)، ورغم وضوح النصوص القانونية بشأن الرسمية في التصرفات العقارية إلا أن موقف القضاء من القاعدة الرسمية (الفرع الثالث) كان متذبذب.

الفرع الأول:

مفهوم قاعدة الرسمية

تقضي المادة 59 من أمر رقم 58-75 أعلاه، بأن، القاعدة العامة في التعاقد هي الرضائية، تجسيدا لمبدأ الرضائية في التعاقد، الذي يقضي بوجود توفر التراضي (الركن

¹ - عكس المشرع الفرنسي، الذي استثنى من قاعدة الرسمية، ضمن المادتين 04 و37 من المرسوم رقم 04 جانفي 1955 المعدل بالمرسوم رقم 07 جانفي 1959، بعض التصرفات الخاضعة للشهر العيني، (الوعد بالبيع العقاري)، الرجوع إلى، LAURENT AYNES, et PIERRE CROCA, Droit civile (les sûretés, la publicités foncière), 08^{ème} édition, LGDJ lextonso édition, paris, p 313. et PIEDELIEVRE STIPHANE, op.cit, pp 49, 50

الوحيد الواجب توافره) في التعاقد منذ القدم مراعاة لمبدأ سلطان الإرادة، فلذلك تبني
المشرع مبدأ الرضائية في التعاقد.¹

لجأ المشرع، بعد مدة طويلة من تبني مبدأ الرضائية في التعاقد، إلى تبني مبدأ الشكلية
في بعض العقود، خاصة الواردة على الملكية والحقوق العينية العقارية، إذ اشترط (إضافة
إلى ركن التراضي) توافر ركن الشكلية كي تنتقل الملكية أو الحق العيني العقاري، طبقاً
للمادة 324 مكرر 1 من نفس الأمر، ويتضح من تعريف السند الرسمي (أولاً)، شروط
السند الرسمي (ثانياً)، ومزايا قاعدة الرسمية (ثالثاً) مع أنواع السندات الرسمية (ثالثاً).

أولاً: تعريف السند الرسمي

عرّف المشرع العقد الرسمي من خلال المادة 324 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر،
بأنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم
لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته
واختصاصاته".

نشير إلى أن المقصود بالعقد في المادة 324 أعلاه، هو السند الرسمي أو الورقة
الرسمية وليس العقد، بمفهوم "Le Contrat" باللغة الفرنسية، فمن المستحسن لو أن المشرع
استعمل مصطلح "سند" أو "ورقة" بدلاً من "عقد"²، ونفس الشيء لو استعمل مصطلح وثيقة،
لأن المصطلح سند أو ورقة أو وثيقة مصطلح شامل³ يتضمن كل العقود بمختلف أنواعها،
والأحكام والقرارات، والتقارير والمحاضر التي يحررها المحضرين والخبراء القضائيين... الخ.

¹ نصت المادة 59 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن
إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، ونصت المادة 106 من نفس الأمر، على أن: "العقد شريعة
المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

² لثريمة فردي، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 58، وتوفيق زيداني، الجباية العقارية...، المرجع السابق، ص
148.

³ المادة 324 من أمر رقم 58-75، أعلاه، باللغة الفرنسية جاءت كما يلي: "l'acte authentique est celui dans
lequel un fonctionnaire, un officier public ou une personne chargée d'un service public
constate, dans les formes légales et dans les limites de son pouvoir et de sa compétence des

يتم تحرير السند الرسمي من قبل موظف مختص أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة (في حدود اختصاصه والصلاحيات المخولة له قانوناً)، وبالتالي تعتبر القرارات الإدارية مع الأحكام والقرارات القضائية النهائية غير قابلة للطعن، بمثابة سندات رسمية، ونفس الشيء بالنسبة للصيغ التنفيذية المحررة من طرف كُتاب أقسام الضبط.

ثانياً: شروط السند الرسمي

تكون السندات رسمية إذا تم تحريرها وفقاً للشروط المحددة قانوناً، بحيث يجب:

1 صدور السند الرسمي من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: ويقصد بالموظف العام، كل شخص يتم تعيينه من قبل الدولة (بصفتها صاحبة السلطة العامة) من أجل القيام بعمل من أعمالها في مجال معين، ونذكر من بينهم القاضي ومدير أملاك الدولة (يعتبر موثق الدولة)، والوالي، وتجدر الإشارة إلى أن، الموظف العام في الجزائر يخضع لأمر رقم 66-133 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹، أما الضابط العمومي، يقصد به الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي يمارسها، كالمترجم، الموثق، المحضر القضائي، بينما يقصد بالشخص المكلف بالخدمة العامة ذلك الشخص الذي يمنحه القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي كلف بها كالخبير مثلاً، ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

2 توافر سلطة الموظف العام والضابط العمومي في إصدار السند الرسمي: أي أن تكون لكل منهما ولاية وأهلية² قائمة أثناء تحرير مثل هذه السندات، بحيث يقوم الموظف

المادة **fais qui ont eu lieu en sa présence ou des déclarations, a lui faites parles intéressés** . والمادة

324 قبل تعديلها في 1998، نصت على أن: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو..."، فهنا المشرع استعمل المصطلح الصحيح، الذي يشمل كل المحررات الرسمية، فلذلك يرى البعض ضرورة إعادة صياغة المادة 324 أعلاه، ويستبدل مصطلح العقد بمصطلح السند أو الورقة.

¹ - أمر رقم 66-133 مؤرخ في 02 يوليو 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. العدد 46، الصادر في 08 يوليو 1966، معدل و متمم.

² - طبقاً للقاعدة العامة يكون كل من الموظف العام والضابط العمومي أهلاً لتحرير كل السندات التي تدخل ضمن الاختصاصات الممنوحة لهم قانوناً، لكن استثناء هناك حالات أين يمنع عنهم تحرير هذه السندات، وهي حالات التنافي التي حددها القانون، مثلاً: امتناع الموثق عن تحرير بعض العقود طبقاً للمادة 16 من قانون رقم 06-03، سالف الذكر.

العام بتحريرها بعد تعيينه كموظف وقبل عزله عن وظيفته، ونفس الشيء بالنسبة للضابط العمومي يقوم بتحريرها بعد أداء اليمين المقررة قانوناً وقبل توقيفه عن ممارسة مهنته، وإلا كانت هذه السندات باطلة، وهذا ما أكدته المادة 08 من قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق¹، بالنسبة للسندات التي يحررها الموثق.

3 إصدار السندات الرسمية في حدود الاختصاص الموضوعي والإقليمي: أي أن يكون كل من الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة العامة مختصاً من الناحية الموضوعية بتحرير السندات الرسمية المكلف بتحريرها دون غيره²، وهذا فيما يخص الاختصاص الموضوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي، كل من الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، يجب أن يحرر السندات المكلف بتحريرها في الإطار المكاني المحدد له قانوناً، إذ أن القانون حدد لكل منهما الإطار الإقليمي الذي يمارس فيه أعماله، فلا يجوز له الخروج عن هذا النطاق المحدد³، إلى جانب وجوب مراعاة الأوضاع المقررة قانوناً لتحرير السند الرسمي: إذ يجب على المكلفين بتحرير السندات الرسمية مراعاة الشكليات والبيانات المقررة قانوناً لتحريرها، لأنها تعكس قرينة الرسمية، وتدل على أن هذه السندات صحيحة وتوحي بالثقة الطمأنينة في الأشخاص.

ثالثاً: مزايا قاعدة الرسمية

تتفرد قاعدة الرسمية بعدة مزايا، يمكن إجمالها بلإيجاز في النقاط الآتي ذكرها:

1 - تقضي قاعدة الرسمية بتدخل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كل في حدود اختصاصاته:

¹ - قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

² - مثلاً: الموثق هو المكلف وحده دون غيره (من من لهم صفة الضابط العمومي) بتحرير العقود الناقلة للملكية العقارية بين الأفراد، وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، فمن غير الممكن أن يقوم المحضر القضائي أو المترجم بتحرير مثل هذه العقود رغم أن كل منهما يتمتع بصفة الضابط العمومي.

³ - مثلاً: مدير أملاك الدولة يقوم بتحرير جميع العقود المتعلقة بنقل الملكية العقارية الخاصة بالدولة والتابعة للولاية التي توجد فيها مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية، والتي يمارس فيها وظيفته.

إفراغ التصرفات العقارية في السندات الرسمية من طرف الجهات المخول لها قانونا إضفاء الرسمية عليها، هو الشيء الذي يزيد من قانونية وحجية هذه السندات، ويمنح لها من حيث الإثبات حجية قاطعة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير.¹

2 - حماية الأطراف المتعاقدة والغير مع ضمان شهر السندات في الآجال القانونية:

تُحقق قاعدة الرسمية ضمان شهر السندات الرسمية المودعة لدى المحافظة العقارية في الآجال القانونية، وتحقيق الحماية للأطراف المتعاقدة والغير، لأن من خلال إفراغ التصرف العقاري في سند رسمي، يتم تنبيه المتعاقدين بمدى خطورة التصرف المُقدمين عليه مع صرامة الأحكام القانونية التي تنظم هذه التصرفات، كما يتم إعلام الغير (بعد إخضاع هذه السندات للشهر العيني) بكل ما يتعلق بالعقارات محل التصرف القانونية.

3 - احترام الشروط القانونية الخاصة بتحديد أطراف ومحل التصرف العقاري:

يؤدي إفراغ التصرف العقاري في قالب رسمي إلى احترام الشروط الخاصة بتحديد أطراف العقد محل التصرف بصفة نافية للجهالة²، ويجب على المحافظ العقاري مراقبة هذه الشروط والتحقق منها قبل تنفيذ إجراء الشهر، هذا ما أكدته المادة 22 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمواد من 102 إلى 105 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، كما أن تطبيق القاعدة الرسمية، يُمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية قصد التقليل على الأقل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية، كما يهكّن الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية بفوض الضريبة على المعاملات العقارية.³

¹- نصت المادة 324 مكرر 5 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على ما يلي: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجية حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذا في كافة التراب الوطني".

²- خالد رامول، قاعدة الرسمية ...، المرجع السابق، ص 32، 33.

³- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 110.

رابعاً: أنواع السندات الرسمية

يتضح من المادة 324 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، بأن ، السندات الرسمية متنوعة، وتختلف باختلاف الجهات المختصة في تحريرها.

1) السندات الرسمية التي يحررها موظف عام:

نذكر من بين السندات التي يحررها موظف عام : النسخ التنفيذية للأحكام القضائية التي يحررها كتاب الضبط؛ والسندات التي تثبت قرارات وعقود تكون الدولة طرفاً فيها ؛ قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة؛ عقود بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو تأجيرها من طرف مصالح أملاك الدولة والهيئات العمومية المؤهلة لذلك.

2) السندات الرسمية التي يصدرها ضابط عمومي:

نذكر من بين السندات الرسمية التي يحررها ضابط عمومي : تلك التقارير والعقود التي يحررها المحضر القضائي، إذ أن المشرع منح له صفة ضابط عمومي¹ بموجب المادة 04 من قانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضّر القضائي، والتي تقضي بأن المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من طرف السلطة العمومية، يقوم تحت مسؤوليته بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص.

يستشف من قانون رقم 03-06 أعلاه، بأن، المهام التي كان يمارسها كتاب الضبط قبل صدور هذا القانون، أصبحت من اختصاص المحضر القضائي بعد صدوره، والذي بموجبه أُلزِمَ بإعادة تدوين محتوى الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالقسمة العقار أو إبطال عقد هبة عقار... الخ، كما هي في 03 جداول (دون إدخال أي تغيير عليها) تخضع لإجراء التسجيل لدى مفتشية التسجيل والضرائب² قبل إخضاع للشهر العيني، وطبقاً للمادة 01/14 من نفس القانون، يجب على المحضر القضائي أن يحرر وباللغة

¹- قانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

²- مجيد خلفوني، العقار في القانون...، المرجع السابق، ص 137، 138.

العربية كل العقود المكلف بتحريرها، كما يجب توقيعها وإضفاء الصبغة الرسمية عليها عن طريق دمجها بخاتم الدولة، تحت طائلة البطلان.

نذكر، إلى جانب التقارير والعقود التي يحررها المحضر القضائي، العقود التي يحررها الموثق، إذ أن هذا الأخير يعتبر ضابط عمومي طبقاً للمدة 03 من قانون رقم 06-02 سالف الذكر، التي تقضي بأن الموثق هو ضابط عمومي، مفوض من طرف السلطة العمومية من أجل تحرير العقود (باستثناء العقود التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام يتمتع بالسلطة والسيادة) التي يشترط القانون فيها الصبغة الرسمية، وأيضا العقود التي يريد الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص منحها الصبغة الرسمية.

3) السندات الرسمية التي يحررها شخص مكلف بخدمة عامة:

تعتبر السندات التي يحررها الخبير القضائي سندات ذات صبغة رسمية¹، وكون الخبرة القضائية طبقاً للمادة 125² من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، تهدف إلى توضيح واقعة مادية وتقنية أو علمية محضة للقاضي، فإن هذا الأخير، عندما يتلبس عليه أمر معين وتكون بحوزته معلومات غير كافية للوصول إلى الحقيقة، ما عليه إلا اللجوء إلى تعيين خبير قضائي للحصول منه على معلومات وإيضاحات ضرورية، التي من شأنها أن تزيل حالة التلبس عن القاضي ويسهل عليه الفصل في القضية.

الفرع الثاني:

الأشخاص المؤهلون لتحرير السندات الرسمية

اشترط المشرع بشأن إضفاء الصيغة الرسمية على السندات المتضمنة التصرفات العقارية التي تخضع للشهر العيني، أن تكون محررة وصادرة من قبل الأشخاص المكلفين

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص ص 141، 142.

² - نصت المادة 125 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، على ما يلي: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محض للقاضي".

بتحريرها قانونا، سواء داخل التراب الوطني أو خارجه ، وتتمثل هذه الجهات في الموثق (أولا)، السلطات القضائية (ثانيا)، السلطات الإدارية (ثالثا)، القنصلية الجزائرية (رابعا).

أولا: الموثق

نصت المادة 03 من قانون 06-02 سالف الذكر، على أن: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطات العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصيغة". بالرجوع إلى نص المادة 324 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر ، وطبقا للمادة 03 أعلاه، يتضح بأن، الموثق هو الذي يثبت في العقود الرسمي ة ما تلقاه من ذوي الشأن وفق الأشكال القانونية وفي حدود اختصاصه¹، فيتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية والعقود التي يريد الأطراف المتعاقدة منحها صيغة رسمية، يتولى أيضا حفظ واستلام أصل العقود الرسمية² مع الشهر على إيداعها (في الآجال القانونية) للشهر العيني، كما يجب أن يُسلم للمتعاقد صور تنفيذية للعقود التي تم تحريرها أو نسخا منها.³

يجب على الموثق قبل كل شيء أن يحترم الصيغة والشكليات القانونية، إذ يجب أن تُحرر العقود الرسمية باللغة العربية ، في نص واضح بدون ترك بياض أو الحشر بين الأسطر، يجب كتابة التاريخ كاملا بالأحرف في العقد والتوقيع عليه مع المصادق على الإحالات في الهامش، هذا فيما يخص شكل الورقة الرسمية⁴ ، وفيما يخص موضوع ومحل العقد، يجب على الموثق أن يذكّر البيانات المتعلقة بموضوع العقد والمتمثلة في : تاريخ ومكان إبرام العقد ؛ طبيعة ومضمون مع حدود ومساحة العقار محل التصرف ؛ الثمن الذي يدفعه المشتري في يد الموثق⁵ ، أما فيما يخص البيانات المتعلقة بالأطراف

¹ - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية ...، المرجع السابق، ص 103.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 88.

³ - نصت المادة 31 من قانون رقم 06-02، سالف الذكر، على أنه: "تسلم النسخ الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسرى عليها ما يسرى على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخ التنفيذية".

⁴ - موني تموح، النظام القانوني للمحافظة العقارية ...، المرجع السابق، ص 34.

⁵ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص ص 145، 146.

المتعاقدة والشهود، يجب أن يَذكر البيانات المتعلقة بالأشخاص وتتمثل في: لقب واسم الموثق ذاته ومقر إقامته؛ أسماء وألقاب الأطراف المتعاقدة؛ صفة كل واحد منهم وعنوانه وتاريخ مع مكان ميلاده؛ أسماء الشهود وألقابهم وصفاتهم ومحل إقامة كل واحد منهم.

ثانيا: السلطات القضائية

تعتبر الأحكام والقرارات القضائية أقوى السندات الرسمية، لأنها تصدر في جلسة علنية لها ديباجتها بعبارة: «الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. باسم الشعب الجزائري».¹

بللرجوع إلى المادة 15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمواد 62، 63، 64 و66 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، يتضح لنا، بأن، الأحكام والقرارات القضائية التي يتم الفصل فيها بصفة نهائية في نزاعات عقارية لا تسري في مواجهة الغير إلا بعد إخضاعها للشهر العيني²، وهذا ما أيدته المحكمة العليا في قرار رقم 99 699 مؤرخ في 25 جويلية 1993، المنشور في المجلة القضائية، عدد 02، ص 212، والذي جاء كما يلي: "لما كان من الثابت -في قضية الحال - أن المستأنفتان لم تبادرا بتسجيل و إشهار الحكم القضائي المؤرخ في 1978/05/28 الذي ثبت البيع المبرم بموجب عقد عرفي في سنة 1973 المنصب على القطعة الأرضية المعروفة باسم "بورفوف" البالغ مساحتها 5هـ 65 آر 72س المملوك أساسا لفريق صخري بموجب مداولة في تاريخ 1977/04/30، فإن العقد المذكور اختل فيه هذا الشرط مما يفقده الحجية اتجاه الغير، وهي -بلدية العلمة- مما يتعين تأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعين".³

تقضي المادة 85 من نفس المرسوم، بأنه، إذا لم يثبت إيداع الدعاوى القضائية العقارية لدى المحافظة العقارية بغرض الشهر، ترفض شكلا من قبل القضاء، وهذا ما أكدهالمشرع في قانون رقم 08-09 سالف الذكر، لاسيما المادتين 17 و519 منه.⁴

¹- مجيد خلفوني، نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 88.

²- لياس بروك، نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 198.

³- عمر حمدي باشا، القضاء ...، المرجع السابق، ص 147.

⁴- سنتطرق لاحقا إلى هذه النقطة، وذلك تماشيا مع آخر التعديلات الواردة في قانون رقم 18-18، سالف الذكر.

ثالثا: السلطات الإدارية

يجب أن نميز بين أمرين ، بالنسبة للسلطات الإدارية كجهة مخول لها قانونا تحرير السندات والوثائق الرسمية، أولا العقود التي يكون طرفا فيها الأشخاص المعنوية العامة المتمثلة في المؤسسات العمومية الاقتصادية أو التجارية والمؤسسات المالية عندما تمارس التصرفات العقارية، يجب أن يتم تحريرها لدى الموثق¹، ثانيا العقود المتعلقة بالتصرفات العقارات التي تكون الدولة طرفا فيها²، فطبقا للمواد 89، 90 و 92 من قانون رقم 90-30 سالف الذكر ، يجب أن تتولى تحريرها مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية باعتباره موثقا للدولة، ومفتشية أملاك الدولة باعتبارها أيضا موثقا للدولة.

رابعا: القنصلية الجزائرية

تقضي المادة 63 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بأن، السندات المتضمنة تصرفات قانونية منصبة على العقارات المتواجدة في الجزائر، التي يتم إبرامها خارج الوطن من طرف القنصل الجزائرية، تعتبر عقود رسمية تخضع للشهر العيني في الجزائر، ويتم التصديق عليها من طرف القنصلية الجزائرية في الخارج ، وبمفهوم المادة 63 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، فإن عقود البيع التي يتم إبرامها من قبل القنصل الجزائرية في الخارج تعتبر عقود رسمية، يجب إخضاعها للشهر العيني في الجزائر، ونفس الأمر أيضا ينطبق على عقود الإيجار المبرمة في الخارج لفائدة المصالح الجزائرية لتنفيذ مهامها، ويتم شهر هذه السندات إما عن طريق إرسال يسلمه القنصل نفسه للمحافظ العقاري داخل التراب الوطني أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية.³

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 148.

² - تتمثل هذه العقود في كل من : العقود الخاصة باكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة للملاك الوطنية الخاصة؛ وعقود الإيجار المبرمة لفائدة مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة ؛ التعديلات المتعلقة بمراجعة الإيجارات الخاصة بالعقود السابقة وكانت البلدية طرفا فيها، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يحرر هذه العقود، نقلا عن جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 148.

³ - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 259.

الفرع الثالث:

موقف القضاء من قاعدة الرسمية

انقسم موقف القضاء إلى قسمين (فيما يخص قاعدة الرسمية)، موقف قديم اتخذه القضاء قبل 18 فبراير 1997 (أولاً)، وموقف حديث اتخذه ابتداءً من 18 فبراير 1997 إلى يومنا هذا (ثانياً)، من خلال ما يلي نكتفي بذكر موقف المحكمة العلي كالتا مرحلتين.

أولاً: الموقف القديم للمحكمة العليا بشأن الرسمية

نتج عن الموقف القديم رأيين متباينين، أحدهما يرى بأن الكتابة الرسمية شرط لإثبات التصرفات العقارية، والأخر يرى بأن الكتابة الرسمية شرط لإبرام التصرفات العقارية.

1- الرأي القائل بأن الكتابة الرسمية شرط فقط لإثبات التصرفات العقارية:

اعتبر أصحاب هذا الرأي الكتابة الرسمية شرط لإثبات التصرفات العقارية المبرمة قبل 18 فبراير 1997، ويظهر هذا الرأي من خلال تأييد المحكمة العليا لأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية، والتي تقضي بصحة العقود العرفية المتضمنة تصرفات عقارية مع إلزام المحكوم ضده بإتمام إجراءات الكتابة الرسمية أمام الموثق، وفي حالة تقاعس المحكوم ضده عن تنفيذ مضمون الحكم القضائي الصادر ضده، يقوم هذا الحكم مقام عقد صحيح واجب التنفيذ، فبذلك منحة المحكمة العليا للعقود العرفية حجية مطلقة في نقل الملكية العقارية.¹

صدر أيضاً عن المحكمة العليا عدة قرارات أخرى مؤكدة بأن الكتابة الرسمية شرط لإثبات التصرفات العقارية، نذكر من بينها: القرار رقم 180 101 الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 25 جويلية 1995 "غير منشور" والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر

¹- محمد فشير، إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة سعيد دحلب، البلدة، 2012-2013، ص ص 55، 56.

قانونا وقضاء، أن البيع إذا اكتملت أركانه وشروطه، جاز للقاضي أن يوجه الأطراف أمام الموثق لإفراغه في الشكل الرسمي. ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بإحالتهم لطرفي الدعوى أمام الموثق لإتمام البيع فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً. لأنه لا يمكن الاحتجاج بخرق المادة 12 من أمر رقم 70-91 سالف الذكر، التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط".¹

2- الرأي القائل بأن الكتابة الرسمية ركن لإبرام التصرفات العقارية:

اعتبر أصحاب هذا الرأي الكتابة الرسمية ركن لإبرام التصرفات العقارية صحيحة قبل تاريخ 18 فبراير 1997، غير أنهم لم يجعلوا من العقود العرفية باطلة، وإنما اعتبروها وعد بالتعاقد لكونها ناقصة تنتقصها الشكلية، وبالتالي لا تسمح للمستفيد إلا المطالبة بإتمام هذه الإجراءات الشكلية (الكتابة الرسمية) أمام الموثق أو رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، وقد صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات مؤكدة لهذا الرأي، نذكر من بينها: القرار الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 21 أكتوبر 1981، الذي جاء فيه ما يلي: "بأن العقد العرفي لا يشكل إلا وعد بالبيع وبإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأن حالة عدم التنفيذ لا تخول إلا الحصول على التعويضات المدنية".²

اختلاف الرأيين، المشار إليهما أعلاه، حول الكتابة الرسمية في التصرفات العقارية، راجع إلى اختلاف تفسيرهما لمضمون نص المادة 12 من أمر رقم 70-91 أعلاه، فكل رأي يحاول بطريقة معينة تسوية وضعية العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971، غير أنه بالرجوع إلى المادة 12 أعلاه، وأيضا المادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، والمادة 79³ من أمر رقم 75-59 سالف الذكر، نلاحظ أنها كانت واضحة وصريحة بشأن تخلف الكتابة الرسمية في العقود المتضمنة التصرفات

¹ - عمر حمدي باشا، القضاء...، المرجع السابق، ص 15.

² - محمد فشير، إثبات الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 56.

³ - نصت المادة 79/01 من أمر رقم 75-59، سالف الذكر، على ما يلي: "كل بيع اختياري أو الوعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو الزيادة أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

العقارية، إذ كلها تقضي بأن ، جزاء تخلف الكتابة الرسمية في مثل هذه العقود هو البطلان المطلق، فطبقاً لهذه المواد تعتبر الكتابة الرسمية شرط لإبرام التصرفات العقارية وليست شرط فقط لإثباتها.

ثانياً: الموقف الحديث للمحكمة العليا بشأن الرسمية

استمرار تناقض الاجتهادات القضائية حول صحة العقود العرفية والكتابة الرسمية في التصرفات العقارية ، أدى بللغرفة المجتمعة للمحكمة العليا إلى إصدار قرار رقم 156 136 مؤرخ في 18 فبراير 1997، م ق 1997، عدد 01، ص 10، الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أنّ العقد العرفي المحرر بتاريخ: 22 أوت 1988 بين (س) المتضمن بيع قاعدة تجارية لـ(ع) عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ويترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضاوا بصرف الطرفين أمام الموثق، وحيث أن قضاءهم هذا، يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 مدني لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي وإلا كان باطلاً، وضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية، وأن يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وبما أنّ القرار لم يراعي القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض".¹

يتضح من القرار أعلاه، بأن ، المحكمة العليا حسمت نهائي ا في أمر العقود العرفية والكتابة الرسمية بشأن التصرفات العقارية، إذ اعتبرت العقود العرفية المبرمة قبل دخول أمر رقم 70-91 سالف الذكر، حيز التنفيذ، عقود صحيحة، لكن يجب تقرير صحتها بموجب حكم قضائي، أما العقود العرفية المبرمة بعد دخول هذا الأمر حيز التنفيذ، اعتبرتها عقود باطلة بطلان مطلق، وجعلت من الأحكام التي تقضي بصحتها أحكام مخالفة للقانون معرضة للنقض، وبالتالي اعتبرت أن الكتابة الرسمية هي ركن يجب توافره لإبرام التصرفات العقارية، تحت طائلة البطلان، فالقضاة هنا طبقوا حرفياً المادة 12

¹ - محمد فشير، إثبات الملكية العقارية ...، المرجع السابق، ص 57.

أعلاه، وأكدت المحكمة العليا موقفها في عدة قرارات، كالقرار رقم 148 541 صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 02 ماي 1997¹، وغيرها من قرارات قضائية صادرة بهذا الشأن.²

المطلب الثاني:

قاعدة الشهر المسبق

يتطلب ضمان استمرارية المعاملات العقارية وسلسلة نقل الملكية العقارية، قيد عملية الشهر العيني بقاعدة ثانية مكملة لقاعدة الرسمية، والتي تعرف بقاعدة الشهر المسبق أو الأثر الإضافي للشهر، وقد اعتبرها المشرع كتقنية لدعم فكرة الائتمان العقاري والمحافظة على حقوق المالك الجديد لملكية عقارية أو حق عيني عقاري آخر محل التصرف.

تبنى المشرع قاعدة الشهر المسبق من خلال المادة 01/88 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، والتي نصت على أنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه".

رغم تبنى المشرع لقاعدة الشهر المسبق، إلا أنه، بسبب عدم إتمام مسح كامل التراب الوطني لم يجعل من هذه القاعدة مطلقة، بل أورد عليها استثناءات، من بينها ما جاء في المادة 89 أعلاه، التي نصت على أنه: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه. عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 سالف الذكر. عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخ ثابت قبل أول يناير سنة 1971"، ويتضح لنا موقف المشرع (بشأن قاعدة

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية ...، المرجع السابق، ص 188.

² - قرار رقم 63219 صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 17 أكتوبر 1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص 79، وقرار رقم 138233 صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 06 أكتوبر 1996، نشرة القضاء، 1996، العدد 51، ص 80.

الشهر المسبق) من خلال مفهوم قاعدة الشهر المسبق (الفرع الأول) ، والاستثناءات الواردة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم قاعدة الشهر المسبق

يتضح من تعريف قاعدة الشهر المسبق (أولاً)، بأنه، من غير الممكن القيام بإجراء الشهر لأي سند يتضمن تصرف عقاري ما لم يعرف أصل ملكية العقار، ويتمثل الغرض من نكس قاعدة الشهر المسبق (ثانياً) في تحقيق أهداف بالغة الأهمية في إطار تطبيق نظام الشهر العيني، فبالتالي عدم مراعاة هذه القاعدة يؤدي إلى رفض الإيداع و/أو تنفيذ إجراء الشهر، وهي من أبرز الآثار المترتبة عن عدم مراعاة قاعدة الشهر المسبق (ثالثاً).

أولاً: تعريف قاعدة الشهر المسبق (تسلسل القيود)

تعني قاعدة الشهر المسبق طبقاً للمادة 88 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، أنه، لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أي سند ناقلة للملكية ما لم يكن له أصل ثابت في السجل العيني، يثبت حقوق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية بطريقة واضحة لا لبس فيها، يمكن من خلاله معرفة الملاكين السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار¹، فمن أجل حسن تجسيد هذه القاعدة، خول المشرع للمحافظ العقاري سلطة واسعة لمراقبة السندات محل الإيداع قبل تنفيذ إجراء الشهر، فيمكن للمحافظ العقاري، وفقاً للمادة 101 من نفس المرسوم، رفض الإيداع و/أو رفض إجراء الشهر، إذا تبين له تخلف شرط من شروط تحرير هذه السندات أو تخلف قاعدة الشهر المسبق.²

ثانياً: الغرض من تكريس قاعدة الشهر المسبق

¹ - عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات ...، المرجع السابق، ص 219.

² - فتحي ويس، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص ص 334، 335.

يتضح من المادة 02/88 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر¹، بأن، الغرض من تكريس قاعدة الشهر المسبق، يتمثل في: تحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية؛ وإظهار صاحب الحق الأخير الوارد على العقار، إذ يمكن معرفته بمجرد الإطلاع على السجل العيني²؛ تحقق إمكانية التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة على نفس العقار، والتي تحدث التباس في انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية.³

تعتبر قاعدة الشهر المسبق (نظرا إلى الغرض من تكريسها) من بين الضمانات الأساسية لتسلسل انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية، لأنها تمنع وجود أي رابط موازي لها من شأنه أن يحدث التباس وغموض في انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية، وأيضا تعطي لنظام الشهر العيني نوعا من التماسك والاستمرارية اللذان بدورهما ييسران متابعة ومراقبة تطور المعاملات العقارية ومصادرها⁴، فبذلك قاعدة الشهر المسبق تحمي أصحاب الحقوق الجديدة، خاصة من التصرفات المزدوجة على نفس العقار.

ثالثا: الآثار المترتبة عن عدم مراعاة قاعدة الشهر المسبق

يترتب، بصفة عامة، على عدم مراعاة تطبيق قاعدة الشهر المسبق، رفض المحافظ العقاري للإيداع و/أو إجراء الشهر العيني، فالمشرع خول له صلاحيات وسلطات واسعة أثناء ممارسة مهامه، وبالتالي يكون المحافظ العقاري مسؤولا عن مراقبة السندات التي تودع بغرض الشهر، والتأكد من صحتها ومشروعيتها من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

يصدر المحافظ العقاري، عندما يحقق في أصل حق الملكية والحقوق العينية العقارية، ومدى تطابق السندات المودعة للشهر مع السندات التي نتج عنها حق المتصرف، قرار

¹- نصت المادة 03/88 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "أنه ابتداء من الإشهار المعطي للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري".

²- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 92.

³- موني تموح، النظام القانوني للمحافظة العقارية...، المرجع السابق، ص 36، 37.

⁴- جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 264.

رفض الإيداع إذا لاحظ أنها لا تتضمن مراجع إجراء الشهر (التاريخ، المجلد، صاحب الحق الأخير، ... الخ)، أما إذا لاحظ عدم صحة الإجراء السابق وعدم تطابق هذه السندات مع التي تم شهرها سابقا، فإنه، يصدر قرار رفض تنفيذ إجراء الشهر.¹

الفرع الثاني:

الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق

أدى تباطؤ عملية المسح العقاري إلى عدم إمكانية تطبيق قاعدة الشهر المسبق في بعض الحالات (التصرفات الخاضعة للشهر)، فهي ليست مطلقة، بل ترد عليها عدة استثناءات تتمثل في: الاستثناءات الواردة في مرسوم رقم 63-76 (أولا)، والاستثناءات المحدد في القوانين العقارية الأخرى (ثانيا)، فهي عبارة عن استثناءات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني.

أولا: الاستثناءات الواردة في مرسوم رقم 63-76

وضع المشرع من خلال المادة 89 من نفس المرسوم، مجموعة من الاستثناءات التي ترد على قاعدة الشهر المسبق، والمتمثلة في ما يلي:

1) الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري:

يتضح من المواد من 08 إلى 18 من نفس مرسوم، بأنه، يتم إيداع نسخة من وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، بهدف إشهارها، ويعتبر الإيداع من بين الإجراءات الشكلية الأولية لإشهار حق الملكية والحقوق العينية العقارية في السجل العيني، فمن المستحيل أن تشمل هذه النسخة على مراجع إجراء شهر سابق في السجل العيني، وتعبير آخر، كون عملية إيداع وثائق المسح، عبارة عن إجراء أولي لإنشاء الأملاك والحقوق العينية العقارية، اعتمادا على أسلوب جديد ودقيق في تأسيس الأملاك العقارية وإثباتها، بموجب إنشاء بطاقة عقارية عينية لكل عقار ممسوح، فمن غير المعقول أن

¹ - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص ص 265، 266.

يبحث المحافظ العقاري فيما إذا كان العقار الممسوح قد سبق شهره في السجل العيني أم لا¹، لأن عملية المسح تُظهر الأملاك العقارية بتحديداتها جغرافياً تحديداً دقيقاً متبوعاً بمخطط هندسي، وهذا الأخير يشكل روح البطاقات العقارية العينية للعقارات الممسوحة².

(2) العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971:

أعفى المشرع مودعي العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971 من ذكر أصل الملكية العقارية الخاصة بها³، وذلك بموجب مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويقيم المواد 15 و 18 و 89 من مرسوم رقم 76-63 أعلاه⁴، إذ أن التصرفات الناقلة والمثبتة للملكية العقارية آنذاك لا يشترط في صحتها توافر ركن الشكلية، وإنما يكفي توافر ركن التراضي، إلى جانب، ركني المحل والسبب حتى يكون التصرف صحيحاً، ذلك راجع إلى تكريس المشرع لمبدأ الرضائية المعتمد عليه في المعاملات العقارية آنذاك، طبقاً للمادة 59 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر⁵.

اكتفاء المشرع بركن التراضي في التصرفات العقارية المبرمة قبل 01 جانفي 1971، جعل من عملية شهر هذه العقود العرفية آنذاك اختيارية بالنسبة للأطراف المتعاقدة، فهذه العقود اكتسبت الصيغة الرسمية بموجب مرسوم رقم 80-210 سالف الذكر، دون اللجوء إلى القضاء لإثباتها، بل يكفي تحرير عقد إيداع لدى الموثق ليتم شهره في السجل

¹ - باعتبار عملية المسح أساس مادي يهدف إلى تأسيس السجل العيني (الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات الممسوحة)، جعل من وثائق المسح بدون حاجة إلى إشهار مسبق كي يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر العيني بشأنها.

² - مجيد خلفوني، العقار في القانون...، المرجع السابق، ص 133.

³ - نص المشرع في المادة 328 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على الحالات التي يكون فيها العقد العرفي ثابت التاريخ، إذ يكون العقد العرفي ثابت التاريخ: من تاريخ تسجيل العقد العرفي؛ من تاريخ ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام (رئيس المجلس الشعبي البلدي مثلاً)؛ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص (الموثق مثلاً)؛ وأيضاً من يوم وفاة أحد الأشخاص الذين لهم خط أو إمضاء على ذات العقد العرفي.

⁴ - مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويقيم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، ج.ر.ج، العدد 38، الصادر في 16 سبتمبر 1980.

⁵ - الرجوع إلى عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

العيني، فبالتالي الشهر العيني في هذه الحالة ليس مَصْدَر للحق العيني، بل يقتصر دوره في إعلام الغير بهذا الحق، لأن هذا الحق قائم وموجود قبل 01 جانفي 1971.¹

نشير إلى أن، تبني المشرع لنظام الشهر العيني، أدى بالسلطات التنفيذية أن تتدخل 3 مرات (على 03 مراحل) بهدف تصحيح هذه العقود العرفية، وتسوية وضعية حاملها مع منحهم عقود رسمية تثبت حقوقهم، تتمثل هذه المراحل بإيجاز في ما يلي:

- أ. التسوية بموجب مرسوم رقم 80-210 أعلاه، أين اعترف المشرع بصحة وشرعية العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971²، واستثناءها من قاعدة الشهر المسبق.
- ب. تقاديا للصعوبات والإجراءات الطويلة التي عرفها تطبيق مرسوم رقم 80-210 أعلاه، لجأت السلطة التنفيذية إلى إصدار مرسوم تنفيذي رقم 93-123³ يعدل ويتم مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، الذي بموجبه اكتفى المشرع بتوجيه حاملي هذه العقود إلى الموثق لإفراغها في عقد رسمي يخضع للشهر⁴، فتم إعفاء هذه العقود من قاعدة الشهر المسبق.
- ت. إصدار المنشور الرئاسي المؤرخ في 30 جوان 1976، بسبب نسبية فعالية مرسوم تنفيذي رقم 93-123 سالف الذكر، وهذا المنشور أتى خصيصا لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 05 مارس 1974، غير أنه لم يلقى صدى أمام المحاكم لعدة أسباب.⁵

نشير إلى أنه، من أجل التسهيل على المحافظ العقاري عملية ضبط البطاقات العقارية، يتعين على الموثق أن يعين وبدقة في العقود الرسمية العقار المعني والأطراف المتعاقدة

¹ - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات ...، المرجع السابق، ص 221.

² - المادة 89 من مرسوم رقم 76-63، سالف الذكر، معدلة بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 80-210 سالف الذكر.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، يعدل ويتم المرسوم رقم 76-63، سالف الذكر، ج. ر. ج، العدد 34، الصادر في 23 مايو 1993.

⁴ - مواز شربالي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 21.

⁵ - نذكر من هذه الأسباب: تعارض هذا المنشور مع قانون التوثيق لسنة 1970، إذ أن هذا الأخير، يشترط لصحة التصرفات العقارية توافر الكتابة الرسمية ابتداءً من 01 جانفي 1971، أما هذا المنشور لم يضع آخر أجل لتصحيحها.

والشهود إذا اقتضى الأمر ذلك¹، ونشير إلى أن، هذه العقود العرفية، بعد إعادة تدوين مضمونها في عقود رسمية من طرف الموثق وإيداعها للشهر، تكون قابلة للاحتجاج بها في مواجهة الغير، لأنها تكتسب الحجية وتنتج أثرها العيني بصفة فورية ابتداء من تاريخ إشرافها، بشرط أن يكون العقار محل التصرف المبرم في العقد العرفي واقع في الأراضي غير الممسوحة، لأن المسح يظهر الملكية من الحقوق العينية العقارية الواردة عليها.²

ثانيا: الاستثناءات المحددة في القوانين العقارية الأخرى

بالرجوع إلى التشريعات العقارية الأخرى الصادرة بعد الثمانينات، نجد عدة استثناءات أخرى وردت على قاعدة الشهر المسبق، نتطرق بإيجاز إلى البعض منها كما يلي:

1 اكتساب الملكية العقارية الفلاحية عن طريق عقود الاستصلاح:

استثنى المشرع من قاعدة الشهر المسبق، عقود الأراضي المتنازل عنها عملا بقانون رقم 83-18 مؤرخ في 18 يوليو 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية³، إذ أنه طبقا للمادة الأولى منه⁴، اعتبر استصلاح الأراضي في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية من أجل الاستغلال الفلاحي سببا لاكتساب الملكية العقارية⁵، وأكد ذلك في

¹- مذكرة رقم 1251 مؤرخة في 29 مارس 1994، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، مجمع النصوص، المديرية العامة للأموال الوطنية، التي نصت الفقرة 05 منها، على أن: "العقود التوثيقية المتضمنة إيداع عقود عرفية اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971 لا يستوجب أن يذكر فيها أصل الملكية على اعتبار أن هذه الحالة هي استثناء من قاعدة الأثر النسبي طبقا للمادة 89 من المرسوم رقم 97-123 المشار إليه أعلاه، غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني وكذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي دون استثناء (المتعاقدين والشهود عند الاقتضاء)، وهذا لتسهيل ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية"، ص ص 19، 20.

²- مجيد خلفوني، العقار في القانون...، المرجع السابق، ص 175.

³- قانون رقم 83-18 مؤرخ في 18 غشت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج. ر. ج. عدد 34، الصادر في 18 غشت 1983، معدل ومتمم بمرسوم رقم 83-724 مؤرخ في 10 ديسمبر 1983 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 83-18 أعلاه، ج. ر. ج. العدد 51، الصادر في 13 ديسمبر 1983.

⁴- نصت المادة 01 من نفس القانون، على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية والقابلة للفلاحة".

⁵- فاطيمة الزهراء دربلو، المحافظة العقارية...، المرجع السابق، ص 53.

مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية والمساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها¹، وكذا مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997 الذي يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والمساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.²

نستخلص مما سبق، بأن، كل الحالات الواردة في قانون رقم 83-18 سالف الذكر، والمراسيم المشار إليها أعلاه، تُكتسب القطعة الأرضية بعد معاينة استصلاحها، وتحرير عقد الملكية من طرف مديرية أملاك الدولة³ كونها موثق الدولة، ثم يخضع هذا العقد للشهر العيني دون إخضاعه لقاعدة الشهر المسبق، لأن العقود الإدارية المتضمنة اكتساب الملكية العقارية الفلاحية تُعتبر إجراء أولي، فبالتالي تُعفى من قاعدة الشهر المسبق عند إيداعها بغرض الشهر العيني.⁴

¹- مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها، ج. ر. ج، العدد 55، الصادر في 18 يوليو 1992، نصت المادة 01 منه، على أنه: "يحدد هذا المرسوم، عملاً بالأحكام التشريعية، شروط التنازل عن أراضي صحراوية، وكيفيات اكتسابها، تلك الأراضي المحددة بمفهوم المادة 18 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، والمتعلق بالأملاك الخاصة التابعة للدولة، في إطار المساحات الاستصلاحية قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية".

²- مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه، ج. ر. ج، العدد 83، الصادر في 21 ديسمبر 1997.

³- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 97.

⁴- المادة 19 من قانون رقم 83-18، سالف الذكر، ألغت المواد من 158 إلى 165 من أمر رقم 71-73 يتضمن الثورة الزراعية، ج. ر. ج، العدد 97، الصادر في 30 نوفمبر 1971، ملغى، وقد قضت هذه المواد الملغاة بالزامية الإشهار السابق لكل العمليات المتضمنة نقلاً للملكية الزراعية بين الأحياء سواء بعوض أو مجاناً، الرجوع في ذلك إلى عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات ...، المرجع السابق، ص 225، الرجوع أيضاً إلى عثمانية وهيبية، النظام القانوني للشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص 126.

2 شهادة الحيازة:

استحدث المشرع في المادة 39 من القانون رقم 90-25 سالف الذكر، شهادة الحيازة بهدف تطهير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، فوفقاً للمادة 30 وما يليها من نفس القانون، أجاز المشرع لكل من يمارس حيازة هادئة علنية ومستمرة دون انقطاع لمدة سنة كاملة في أراضي الملكية العقارية الخاصة، التي لم تُحرر عقود ملكيتها بعد، ولم تشملها عملية المسح، أن يحصل على وثيقة رسمية (شهادة الحيازة) تثبت حيازته القانونية لهذه العقارات، وذلك بغرض استغلالها والاستثمار فيها مع تدعيم سياسة القروض الفلاحية.

يجب علينا، من أجل تعريف شهادة الحيازة (في غياب التعريف القانوني) الرجوع إلى التعاريف الفقهية، ونكتفي بالتعريفين الآتيين:

عرفها البعض بأنها: "شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعاً رسمياً، فهي مقرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وشهرها"¹. عرفها البعض الآخر، بأنها: "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهر بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء"².

يتضح لنا من خلال التعريفين أعلاه، بأن، شهادة الحيازة تُعتبر سند قوي لاكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب (في الأراضي غير الممسوحة بعد)، لكن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية³، بل هي عبارة عن آلية قانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة بصفة انتقالية، إلى حين تعميم المسح لكامل التراب الوطني⁴.

¹- نقلا عن، أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية...، المرجع السابق، ص 73.

²- نقلا عن، عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 133.

³- إلهام بعبع، حماية الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 34.

⁴- تعتبر سند حيازة مؤقت، يمكن بعد المسح أن تصبح سند ملكية لصالح الحائز، يسلم له دفتر عقاري يثبت ملكيته، كما يمكن أن يثبت بعد المسح بلن العقار ليس ملك للحائز بل ملك لغيره، فتزول شهادة الحيازة ويمنح للمالك دفتر عقاري.

يتضح أيضا ، بلأن، شهادة الحيازة تخضع أولا لإجراء التسجيل على مستوى مفتشية الضرائب، بهدف تحصيل الحقوق المالية لخزينة الدولة طبقا لأمر رقم 76-105 سالف الذكر، معدل ومتم بموجب القانون رقم 18-18 سالف الذكر¹، ثم تخضع للشهر².

نشير إلى أنه، للحصول على شهادة الحيازة ، يجب توافر عدة شروط، تتمثل بإيجاز في: أن تكون الحيازة مادية ومعنوية ؛ هادئة غير مغتصبة ؛ علنية غير خفية ؛ وأن تكون في الأراضي غير الممسوحة بعد، التي ليس لها عقود ملكية خاصة سابقا، وهذا ما جاء في المادة 39 من قانون رقم 90-25 سالف الذكر ؛ أن تكون مستمرة لمدة سنة كاملة على الأقل، وذلك وفقا للمادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 91-254³ مؤرخ في 27 يوليو 1991 يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بالمادة 39 أعلاه، وبما أن شهادة الحيازة هي إجراء استثنائي ومؤقت تبنها المشرع لتسوية وضعية العقارات التي لا يحوز مالكيها أو حائزيها سندات تثبت ملكية أو حيازة هذه العقارات، فبالتالي تعتبر آلية قانونية غير مباشرة وضعت بصفة انتقالية لتطهير الملكية العقارية الخاصة إلى حين إتمام مسح كامل التراب الوطني، فبالتالي تُستثنى من قاعدة الشهر المسبق.

3 - العقارات المحجوز عليها غير المشهورة سندات:

تقضي القواعد العامة بلأنه، لا يجوز الحجز على عقار أو حق عيني عقاري آخر غير ثابت بموجب عقد رسمي مشهر في السجل العيني، غير أنه، بصدور قانون رقم 08-09 سالف الذكر، أجاز المشرع الحجز على عقارات أو حقوق عينية عقارية لم تخضع للشهر

¹ - المادة 353-2 من قانون رقم 76-105، سالف الذكر، معدل ومتم بموجب المادة 25 من قانون رقم 18-18 سالف الذكر، وأصبحت المادة 353-2 أعلاه، تنص بأنه: "يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 353-1 أعلاه، كالاتي: ... رسم ثابت قدره ألفا دينار (2000 دج) بالنسبة لشهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة ... وشهادات الحيازة المعدة طبقا لأحكام المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري".

² - باعتبار شهادة الحيازة لا ترقى إلى سند الملكية، فهي تخضع للشهر الشخصي، عملا بأحكام المادتين 103 و104 من مرسوم رقم 76-63، سالف الذكر.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو 1991 يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من قانون رقم 90-25، سالف الذكر، ج.ر.ج، العدد 36، الصادر في 31 يوليو 1991.

العيني¹، ولكن اشترط في هذه العقارات أن يكون لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ طبقاً لأمر رقم 58-75 سالف الذكر، كما يجب إرفاق طلب الحجز العقاري بمجموعة من الوثائق، وهذا بصريح نص المادة 766 من نفس الأمر.²

تقضي أيضاً القواعد العامة في الحجز، بأن، أمر الحجز على العقارات والحقوق العينية العقارية غير المشهورة في السجل العيني، الذي يصدره رئيس المحكمة، يجب أن يخضع للشهر، كي يرتب أثره العيني ويكون حجة على الكافة، فأغفال إجراء الشهر يجعله عديم الأثر العيني، إلا أن المحافظ العقاري يجد صعوبة من الناحية العملية، فيكتفي بقيده في سجل الإيداع مع منحه رقم تسلسلي، وذلك لعدم وجود في السجل العيني أي بطاقة عقارية مخصصة العقار أو العقارات الحجز للتأشير بهذا الأمر عليها، مما جعل المشرع يستثنى هذا الأمر من قاعدة الشهر المسبق.³

4 مقرر التحقيق العقاري في إطار قانون رقم 07-02:

خلفت عقود الشهرة عدة عيوب، فيما يخص تطهير الملكية العقارية الخاصة ونسبية مصداقيته، مما أدى للمشرع إلى تبني، التحقيق العقاري كآلية قانونية غير مباشرة أكثر فعالية ومصداقية لتطهير الملكية العقارية الخاصة، بمقتضى قانون رقم 07-02 أعلاه.

نص المشرع على عدة شروط يجب توافرها لطلب إجراء التحقيق العقاري بغرض الحصول على سند الملكية العقارية، البعض منها ورد في أمر رقم 58-75 أعلاه، والبعض الآخر ورد في قانون رقم 07-02 أعلاه، وتتمثل بإيجاز في: أن تكون الحياة مادية ومعنوية؛ هادئة علنية ومستمرة لمدة 15 سنة كاملة (المادة 827 من أمر 58-75 أعلاه)؛ أن تكون العقارات محل طلب إجراء التحقيق ملكية خاصة (المادة 02 من قانون

¹ - مجيد خلفوني، العقار في القانون ...، المرجع السابق، ص 133.

² - نصت المادة 766 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أنه: "يجوز للدائن وفقاً لأحكام المادة 721 أعلاه، الحجز على عقارات مدينه غير المشهورة، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ طبقاً لأحكام القانون المدني، - ويرفق طلب الحجز: - نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، - محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها، - مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد الحجز عليه".

³ - مجيد خلفوني، العقار في القانون ...، المرجع السابق، ص 133، 134.

رقم 07-02 سالف الذكر)، ليست من الأملاك العقارية الوطنية أو الوقفية أو أراضي العرش؛ أن تقع العقارات محل طلب التحقيق في الأراضي غير الممسوحة، ولا يحوز أصحابها أيّ سند يثبت الملكية، أو أن يحوزوا سندات ملكية محررة قبل 01 مارس 1961، والتي لم تُعد تتطابق مع الوضعية العقارية الحالية لهذه العقارات.¹

يتضح من مرسوم تنفيذي رقم 08-147 سالف الذكر، بأن مقرر التحقيق العقاري، الذي يتم إعداده من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، يعتبر مقرر يقر بثبوت الحقوق العينية العقارية للحائز طالب التحقيق، وبالتالي إيداع هذا المقرر بغرض الشهر العيني، يشكل إجراء أولي لشهر الحقوق العينية العقارية، فبالنتالي مقرر التحقيق أُعفي من قاعدة الشهر المسبق بصريح المادة 20 من نفس المرسوم، التي تم بموجبها إلغاء عقد الشهر.²

نشير إلى أن، طلب إجراء التحقيق العقاري يكون فردي أو جماعي، فلأول يتم في أي وقت بناءً على رغبة حائز محل طلب التحقيق، أما الثاني يتم بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، بناءً على قرار يصدره، بعد أخذ رأي مسؤول مصالح الحفظ العقاري ورأي مسؤول المصالح الفلاحية، ويتم في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية.³

¹- نصت المادة 827 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقا عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاص به، صار له ذلك ملكاً إذ استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع". ونصت المادة 02 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر، على ما يلي: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في أمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذو القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية. يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

²- نصت المادة 20 من مرسوم رقم 08-147 سالف الذكر، على أنه: "يتم إشهار مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة. ويشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1961 والمذكور أعلاه، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها"، وقضت المادة 24 من ذات المرسوم، بأنه: "دون الإخلال بأحكام المادة 19 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه، يلغى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية".

³- المادتين 06 و07 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر.

5 الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

تناول المشرع الأحكام الخاصة بالأحكام الوقفية (المنقولة والعقارية) ضمن قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف¹، وكذا المراسيم التنفيذية له، لاسيما مرسوم تنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها².

نص المشرع على الأملاك الوقفية العامة المصونة، في المادة 08 من نفس القانون، ونص على الشهادة الرسمية الخاصة لإثبات الملك الوقفي في المادة 05 من نفس المرسوم، التي يتضح منها، بأنه، لكي يتم إصدار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، يجب جمع على الأقل 03 وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، مع وجوب تسجيلها في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً، ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم والتصديق عليها من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو سلطة أخرى مؤهلة قانوناً، فبعد توافر هذه الشروط تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة، بإصدار شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد المكتوب، وتكون مرفقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

قضت المادة 06³ من نفس المرسوم، بأن، وثيقة الإشهاد المكتوب، تخضع لإجراء التسجيل ثم إجراء الشهر العيني، فباستبار هذه الوثيقة كإجراء أولي أعفيت من قاعدة الشهر المسبق⁴.

¹- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، ج. ر. ج، العدد 21، الصادر في 08 مايو 1991. معدل ومتمم.

²- مرسوم تنفيذي رقم 2000-336، سالف الذكر.

³- نصت المادة 06 من مرسوم رقم 2000-336 سالف الذكر، على أنه: "يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

⁴- عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات...، المرجع السابق، ص ص 249، 250.

المبحث الثالث:

مراقبة إجراء الشهر العيني

ألزم المشرع طبقاً لأحكام المواد من 192 إلى 195 من أمر رقم 76-105 سالف الذكر، مُحَرِّري السندات التي تتضمن التصرفات القانونية الواجبة إخضاعها للشهر العيني، أن يقوموا أولاً بإيداعها - في الأجل المحددة قانوناً - بغرض التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً كي تكتسب تاريخ ثابت ، وألزمهم أيضاً، بإيداع هذه السندات لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، بغرض إجراء الشهر في الآجال المحددة قانوناً لتكتسي الحجية تجاه الكافة.

يكون الإيداع قانونياً، إذا تم تحرير هذه السندات وفقاً للشروط القانونية، فيقبل المحافظ العقاري الإيداع وإجراء الشهر (المطلب الأول)، ويكون الإيداع غير قانونياً، إذا وجود نُقص أو خطأ في السندات المودعة، فيرفض الإيداع أو/وتنفيذ الإجراء، ويُعيد السندات لمحريها مؤشراً عليها بالرفض مع التبرير (المطلب الثاني)، ومراعاة أحكام المادتين 100 و 101 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، غير أنه، مقابل السلطة الممنوحة للمحافظ العقاري، منحة للمتضررين من قراراته حق الطعن فيها بغرض تصحيحها أو إلغاؤها.

أوجب المشرع باعتبار أن عملية المسح هي الأساس المادي لتأسيس السجل العيني، أن يكون هناك اتصال فيما بين مديرية عمليات مسح الأراضي والمحافظة العقارية ، لضبط السجل العيني والدفتر العقاري (المطلب الثالث) مع الحالة الواقعية للعقارات.

المطلب الأول:

الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر العيني

يعتبر إيداع السندات الواجب إخضاعها للشهر العيني لدى المحافظة العقارية (الفرع الأول)، إجراء قانوني إلزامي لكل عملية الشهر ، ويتم هذا الإجراء على مستوى قسم

الإيداع وعمليات المحاسبة، فبعد أن يتفحص المحافظ السندات المودعة بغرض الشهر العيني، ويتأكد من صحتها واستيفائها لكل الشروط الموضوعية والشكلية المحددة قانوناً، يقبل الإيداع ويسجله في سجل الإيداع، ثم ينفذ إجراء الشهر.

تختلف كيفية تنفيذ إجراء الشهر العيني (الفرع الثاني) باختلاف الحقوق الواجبة إخضاعها لهذا الإجراء، فبالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية يتم شهرها عن طريق التسجيل¹، بينما الحقوق العينية العقارية التبعية يتم شهرها عن طريق القيد مع مراعاة خصوصيات شهر الرهن والامتيازات العقارية (الفرع الثالث)، أما التأشير الهامشي يتم بالنسبة لشهر بعض الحقوق الأخرى.

الفرع الأول:

الإيداع القانوني لمحل الشهر العيني لدى المحافظة العقارية

يُقصد بالإيداع، تقديم السندات الواجبة شهرها في السجل العيني من قبل الأشخاص المكلفين قانوناً بتحرير هذه السندات وإيداعها (أولاً) لدى المحافظة العقارية - مرفقة بالوثائق الملحقة بها- في الآجال القانونية للإيداع (ثانياً)، وموازة لعملية الإيداع يتم دفع رسوم خاصة بالشهر، والتي تختلف باختلاف محل الإيداع (ثالثاً) الذي بدوره يختلف باختلاف نوع التصرف ومحلّه، ومقابل عملية الإيداع يكون المحافظ العقاري ملزم بمسك سجل الإيداع يسجل فيه الإيداعات (رابعاً) مرفقة بملاحظات.

¹ - يجب أن نميز بين التسجيل المتعلق بالتصرفات العقارية العينية الأصلية، الذي هو إجراء يتم لدى المحافظة العقارية بغرض إعلام الغير بهذه التصرفات ونفاذها في مواجهة الكافة، وبين التسجيل المتعلق بجميع التصرفات العقارية (باستثناء التصرفات التي تقوم بها الدولة)، الذي هو إجراء يتم لدى مفتشية التسجيل والضرائب، إذ أن هذا الأخير يتم قبل التسجيل الذي يتم على مستوى المحافظة العقارية، وهو إجراء إداري إجباري يقوم به مفتش التسجيل، ففي حالة تخلفه يدفع المكلف به غرامة جبائية، ويكمن الغرض منه في تحصيل حقوق الخزينة العامة ومنح تاريخ ثابت للتصرف القانوني محل التسجيل. كما يجب أن نميز بين القيد المتعلق بالتصرفات العقارية العينية التبعية، الذي هو إجراء يتم لدى المحافظة العقارية بغرض إعلام الغير بهذه التصرفات ونفاذها في مواجهة الكافة، وبين القيد التجاري، الذي هو إجراء يتم لدى مركز السجل التجاري، باعتباره ركن شكلي يتعلق بالتجارة، ويكمن الغرض من اشتراط القيد في السجل التجاري في اكتساب صفة التاجر بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، واكتساب الشخصية المعنوية بالنسبة للشركة التجارية.

أولاً: الأشخاص المكلفين قانوناً بإيداع السندات الواجبة شهرها

يتضح من المادة 90 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"، بأن المشرع جعل عملية إيداع السندات، من صلاحيات الأشخاص المكلفين بتحريرها أو من ينوب عنهم¹، وتتمثل هذه الأشخاص في كل من الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية، أو من قبل مساعديهم المعيّنين بوثيقة². يكون الإيداع إما بطريقة مباشرة (أي بتزقل المكلف بالإيداع إلى مقر المحافظة وتسليم محل الإيداع للمحافظ)، أو عن طريق البريد (يتم إرسال عبر البريد ظرف فيه محل الشهر إلى المحافظ)، لكن من الناحية العملية، نلاحظ أن الإيداع يتم بطريقة مباشرة³.

ثانياً: الآجال القانونية للإيداع

ينبغي طبقاً للمادة 90 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، على المكلفين بإيداع السندات المحركة من طرفهم أو مساعديهم، أن يقوموا بإيداعها في الآجال القانونية⁴، فيجب إيداع الشهادات المعدة بعد وفاة المورث خلال شهران من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق من طرف الورثة و/أو الموصى لهم، مع تمديد الآجل إلى 04 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً خارج الوطن، بينما وأمر نزع الملكية للمنفعة العامة يجب إيداعها خلال 08 أيام من تاريخ إصدارها، أما القرارات القضائية الأخرى يجب إيداعها خلال شهران من اليوم الذي صارت فيها نهائية لا تقبل الطعن، أما العقود الأخرى يجب إيداعها من تاريخها، وتُمدد هذه الآجال بـ 15 يوماً إذا كان من الواجب شهرها في عدة محافظات عقارية. تعتبر هذه الآجال من النظام العام، يترتب عن عدم مراعاتها، دفع غرامة مالية.

¹- اختصاص نوعي: يتمثل في نوع السندات التي يحررونها، اختصاص إقليمي: أي أن يُحرروا هذه السندات في دائرة الاختصاص التي يقع فيها مقر عملهم فقط، وفي حالة تعدد هذه الاختصاصات، كانت هذه السندات باطلة.

²- نسيمه حشود، دور المحافظ العقاري...، المرجع السابق، ص 11.

³- لياس بروك، نظام الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 114.

⁴- عثمان وهيبه، النظام القانوني للشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 126.

عدّل المشرع آجال الإيداع بغرض إجراء الشهر العيني ، فبعد مدة طويلة من العمل بها، تم تعديلها (باستثناء آجل إيداع أوامر نزع الملكية للمنفعة العامة) بموجب قانون رقم 98-12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1999¹، إذ يتضح من المادة 31² منه، بأن ، المشرع رفع من مدد الآجل المحددة للإيداع مع رفع قيمة الغرامة المترتب عن عدم مراعاة هذه الآجل.

طبقا للمادة 31 من قانون 98-12 أعلاه، فإن الشهادات المعدة بعد وفاة المورث ، يتم إيداعها خلال 03 أشهر ابتداءً من تاريخ تحريرها مع تمديد الآجل إلى 05 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج، أما الأحكام القضائية يجب إيداعها في أجل أقصاه 3 أشهر من اليوم الذي صارت فيه نهائية غير قابلة للطعن فيها، بينما العقود الأخرى والوثائق يجب إيداعها خلال شهرين من تاريخ تحريرها، وتُمدد هذه الآجال بـ 15 يوما في حالة ما إذا كان من الواجب إجراء الشهر في عدة محافظة عقارية.

أغفل المشرع على تحديد آجال شهر الدعاوى القضائية العقارية، ويتضح ذلك من خلال نص كل من المادة 85 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، والمادة 17 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، على وجوب إخضاع هذه الدعاوى للشهر العيني، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، دون تحديد أجل لإيداعها بغرض تنفيذ إجراء الشهر.

¹- قانون رقم 98-12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر.ج، العدد 98، الصادر في 31 ديسمبر 1998.

²- نصت المادة 31 من نفس القانون، على ما يلي: "تعديل المادة 353-3 مكرر من القانون التسجيل وتحرر كما يلي: "المادة 353-3 مكرر: إن المحررين الذين لم يقدموا في الآجال، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لإجراء الشهر العقاري، يدفعون شخصا غرامة مالية يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج).
تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

- 1 بالنسبة للشهادات بعد الوفاة، ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ تسخير المحرر، يمدد هذا الآجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج. يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة (6) أشهر من الوفاة
 - 2 بالنسبة للأحكام القضائية، ثلاثة (3) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
 - 3 بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، شهرين (2) من تاريخها.
- في الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر، تمدد الآجال المشار إليها إلى خمسة عشر (15) يوم كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية، فضلا عن الأولى".

ثالثاً: محل الإيداع

يجب وفقاً للمادة 101/92¹ من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، أن يكون الإيداع في صورتين رسميتين أو نُسخَتين للعقود أو القرارات القضائية محل الإشهار، فهاتين الصورتين أو النسختين يجب إيداعهما في آن واحد، وإلا سُرِفَضُ الإيداع.²

يجب عند إيداع الصورتين أو النسختين أن يتم إفراغ محتوَاهما في مستخرج خاص يُعرف بالشهر العيني *Publicité réel*، يُسَلَمُ مجاناً من طرف المحافظة العقارية لمُحرري السندات محل الإيداع، غير أن رقم هذا المستخرج يختلف باختلاف نوع الحقوق العينية محل الشهر، فبالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية يتم تسجيلها بواسطة مستخرج *Publicité réel N°06*، أما الحقوق العينية العقارية التبعية يتم قيدها بواسطة مستخرج *Publicité réel N°07*، وفي بعض الحالات هاتين الصورتين (النسختين) يجب أن تُرَفَّقَ بوثائق أخرى (من بينها الجدول الوصفي للتقسيم، مستخرج المسح مع وثيقة القياس)، وإلا سوف يرفض الإيداع³، أما الدعاوى القضائية العقارية يتم التأشير بها عن طريق إيداع نسخة من العريضة الافتتاحية (بعد إفراغها في مستخرج خاص) وإلا سُرِفَضُ الإيداع⁴، ويجب تجديد التأشير كل 03 سنوات ما لم يتم الفصل في الدعوى نهائياً.⁵

يُؤشِرُ المحافظ العقاري على الصورتين الرسميتين أو النسختين المودعة، بأن الإيداع قانوني، ثم يُرجع إحداهما لمودعها، بينما يَحْتَفِظُ بالثانية لحفظها وترتيبها في وثائق السجل العيني حسب حجمها ورقمها، هذا ما أكدته المادة 92 من مرسوم رقم 63-76

¹ نصت المادة 92 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88، يستوجب لزوماً الإيداع، في آن واحد، بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره".

² نسيمة حشود، دور المحافظ العقاري ...، المرجع السابق، ص 11.

³ عادل عميرات، شهر العقد ...، المرجع السابق، ص 83.

⁴ فتحي ويس، الشهر العقاري ...، مرجع سابق، ص 631.

⁵ وفقاً لمذكرة رقم 2020 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 21 أبريل 1998، تسقط عريضة افتتاحية الدعوى بانقضاء ثلاثة سنوات من تاريخ شهرها في حالة عدم تجديد القيد، أما في حالة التجديد تمتد المدة إلى ثلاثة سنوات أخرى، وذلك بإيداع طلب مرفقاً بشهادة تسلّم من أمانة ضبط المحكمة تبين بأن الخصوم مازالت منظورة أمام القضاء.

سالف الذكر ، التي نصت الفقرتين 02 و 03 منها ، على ما يلي: "وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعد أن يؤشر عليها المحافظ مثبتا بذلك انقضاء الإجراء. والأخرى التي يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية، وعند الاقتضاء، على الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها في المحافظة العقارية وترتب ضمن الوثائق".

نشير بشأن الوثائق المرفقة بالصور أو النسخ المطلوب إيداعها لتنفيذ إجراء الشهر ، بأنه، تم تحديده مفهومها بموجب مذكرة رقم 689 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 12 فبراير 1995، التي تقضي بأنه، يكتفي مودعي هذه الوثائق بكتابة المراجع الكاملة لها والمتمثلة في تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة أو الجهة المسلمة لها... الخ، على أن تكون هذه الشهادات أو الرخص محتفظ بها في مكاتبهم وتحت مسؤوليتهم.¹

رابعاً: مسك سجل الإيداع²

يتضح من المادة 41 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر ، بأن ، المشرع ألزم المحافظ العقاري بمسك سجل الإيداع لسجل فيه يوميا السندات المؤدعة للشهر، ومقابل ذلك يُسلم وصل الإيداع لطالب الشهر مبيناً فيه نوع السند المطلوب شهره والوثائق المرفقة به مع تاريخ ورقم الإيداع³، فنظراً لأهمية التسجيل المتمثلة في تحديد الأسبقية لعمليات

¹ - مذكرة رقم 689 مؤرخة في 12 فبراير 1995، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، سهلت عمل محرري العقود الرسمية، كما جنبت تراكم هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية، إذ ذهبت المديرية العامة للأموال الوطنية، إلى ما يلي: "أما فيما يخص مفهوم الوثائق المرفقة، فإنه لا يقصد منها الجانب المادي بمعنى إرفاق نسخة كاملة من

الوثائق الأصلية التي اعتمد عليها الموثق في تحرير العقد، وإنما يكفي كتابة المراجع الكاملة (تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة والجهة التي سلمتها)، إذ أن تلك الشهادات والرخص يبقى الموثق محتفظاً بها لدى أصول مكتبه وتحت مسؤوليته".

² - نص المشرع الجزائري على سجل واحد للإيداع لدى المحافظة العقارية، وهو الوحيد الذي تسجل فيه جميع الإيداعات المقبولة، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي نص على سجل إيداع عام، يتم إعداده ومسكه من طرف محافظ الرهون، وسجلات يتم إعدادها من جهات خاصة مكلفة قانونياً بإعدادها، يتم مسكها من طرف محافظ الرهون باعتبارها

مدعمة لسجل الإيداع العام، للتوضيح الرجوع إلى STEPHANE , la publicité..., op.cit, pp 38, 39

PIEDELIEVRE

³ - نص الفقرتين 01 و 02 من المادة 41 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية بصفة

الإيداع، إذ يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر وفقا للترتيب الزمني والرقم التسلسلي في سجل الإيداع، وضع المشرع طبقا للمادة 43 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، إجراءات تحدد كيفية مسك سجل الإيداع من طرف المحافظ وكيفية حفظه.¹

يستشف من المادة 43 أعلاه، بأنه، يجب أن يُرَقَم ويُوَقَّع السجل العقاري من قِبَل رئيس المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها المحافظة العقارية، ويتم التأشير عليه مباشرة بعد إيداع السندات المطلوب شهرها دون كتابة بين الأسطر أو ترك بياض، ويجب قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري، وعلاوة على ذلك، كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية من هذا السجل (في حالة هلاكه أو ضياعه)، يجب إعداده على نسختين وإيداع إحداها لدى قلم كُتَّاب المجلس القضائي الذي توجد بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية.

ونشير إلى، أنه، عمليا يمسك سجل الإيداع على 04 ملفات فرعية، يكون الملف الأول خاص بقضايا في انتظار الرفض، والملف الثاني خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، والملف الثالث خاص برفض نهائي، أما الملف الرابع خاص بقضايا المنازعات.²

الفرع الثاني:

تنفيذ إجراء الشهر العيني

يقوم المحافظ العقاري بعملية الشهر العيني في الآجال القانونية، إذ أنه بعد قبول الإيداع وإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية العينية (أولا)، يقوم بتنفيذ إجراء الشهر في ظرف 15 يوما من تاريخ الإيداع، ويكون للشهر أثر فوري لا يَرْتَدُّ إلى تاريخ إبرام التصرف المشهر، طبقا للمادتين 15 و 16 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، كل التصرفات الواجبة إخضاعها للشهر العيني، لا يكون لها أثر عيني إلا من تاريخ شهرها.

عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار. ويسلم إلى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبها كل تسلّم، وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها".

¹ نفس الشيء ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال المادتين 2200 و 2201 من القانون المدني ساري المفعول، الرجوع

في ذلك إلى PREDELIEVRE ALAIN, op.cit, p 149

² الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ...، المرجع السابق، ص 118.

يَتَرْتَبُ عن إجراء الشهر ، التأشير على البطاقات العقارية العينية (ثانياً) القديمة (في بعض الحالات إنشاء بطاقة عقارية عينية جديدة والتأشير عليها) مع التأشير على دفتر العقاري (ثالثاً) وتسليمه بعد ضبطه إلى المالك الجديد (رابعاً)، إذا اقتضى الأمر ذلك.

أولاً: إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية العينية

تقوم الفرقة المكلفة بعملية المسح بإنشاء بطاقات عقارية، التي يتم بناءً عليها تأسيس السجل العقاري، ويستشف من مضمون المادة 03 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "يكلف المحافظ العقاري بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة...".، بأن، إعداد البطاقات العقارية العينية، يكون من صلاحيات المحافظ العقاري، وذلك يتم بناء على البطاقات العقارية التي تم إعدادها من قبل المكلفين بعملية المسح.

ثانياً: التأشير بالتصرفات العقارية على البطاقات العقارية العينية

تعتبر عملية التأشير على البطاقات العقارية العينية من صلاحيات المحافظ العقاري، بحيث يقوم بالتأشير بكل التصرفات العقارية (المنصبة على عقارات ممسوحة) على البطاقات العقارية العينية التي تم إعدادها أثناء القيد الأول، وأحياناً يتم التأشير على البطاقات العقارية العينية الجديدة التي يتم إعدادها عند الاقتضاء، (مثلاً أثناء شهر القسمة العقارية أو التجزئة، يتم إعداد بطاقات عقارية عينية جديدة يتم التأشير عليها).

ثالثاً: التأشير على دفتر العقاري

يجب على المحافظ العقاري أن يقوم بالتأشير على دفتر العقاري، وهذا الأخير يجب أن يُرْفَقَ بالوثائق المطلوب شهرها وإلا كان الإيداع مرفوضاً، إلا إذا تعلق الأمر بالحالات المستثناة من قاعدة الشهر المسبق، إذ أنه في هذه الحالات ليس هناك من قبل دفتر عقاري ولا بطاقات عقارية عينية خاصة بالعقار محل التصرف، وإنما يتم إنشاؤها من طرف المحافظ العقاري فور قبول الإيداع.

يقوم المحافظ العقاري وفقا للمادة 45 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بالتأشير على الدفتر العقاري بالحبر الأسود الذي لا يمحي، يجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة ومقروءة مع ترقيم الجداول والتوقيع عليها، كما يجب الشطب على البياض بخط، وحتى تكون عملية التأشير واضحة، يجب أن تُكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة، أما أسماء الشخصية تُكتب بأحرف صغيرة، وتصحح الأغلط والسهو عن طريق الإحالات وتكون مُرقمة ومُسجلة يُقع عليها المحافظ العقاري، وفي الأخير، يصادق على تسليم الدفتر موضحا تاريخ التسليم والنص الذي تم بموجبه التسليم، وذلك بوضع خاتم البلدية في آخر صفحة الدفتر العقاري، فبصفة عامة، طبقا للمادة 48 من نفس المرسوم، كل تأشير موجود على البطاقة العقارية المخصصة لعقار ممسوح، يُنقل إلى الدفتر العقاري.

رابعا: ضبط الدفتر العقاري وتسليمه للمالك الجديد

يتم ضبط الدفتر العقاري في كل مرة يتم فيها تصرف قانوني في عقار مشهر مسبقا، ففي حالة ما إذا تصرف مالك العقار (صاحب الدفتر العقاري) تصرفا ناقلا للملكية، يقوم المحافظ العقاري بضبط الدفتر ويؤشر¹ عليه بهذا التصرف، ثم يُسَلِّمه للمتصرف إليه لكونه المالك الجديد للعقار، هذا ما أكدته المادة 02/46 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، التي نصت على ما يلي: "وكل نقل لحق الملكية، عندما لا يكون سببا في إنشاء بطاقات جديدة، يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم وتسليمه إلى المالك الجديد".

يجب على المتصرف إليهم، في حالة ما إذا آل العقار إلى عدة أشخاص (مثل ما هو الحال في الملكية العقارية الشائعة)، تعيين وكيل من بينهم يَسْتَلِم الدفتر العقاري (وإلا سريتم إيداعه لدى المحافظة العقارية)، وفي نفس الوقت يُشير المحافظ العقاري في البطاقة العقارية العينية بالجهة التي آل إليها الدفتر العقاري مع ذكر اسم مُسْتَلِّمه تقاديا لضياعه²، أما في حالة ما إذا تم إنشاء دفتر جديد (كما هو الحال في القِسْمَة العقارية).

¹ - يتم التأشير طبقا لما جاء في المادة 45 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 195، 196.

يَقوم المحافظ العقاري بإتلاف الدفتر القديم ويُؤشِر بذلك في البطاقة العقارية العينية المخصصة للعقار محل القِسْمَة، ثم يُسَلِّم الدفتر الجديد لصاحبه بَعْدَ أن يَنْقُلَ عل يه سائر التَأَشِيرَات الموجودة في البطاقة العقارية المطابقة، وهذا طبقاً للمادة 49 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "عندما يعد المحافظ دفترًا جديدًا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق ويشير إلى هذا الإتلاف على البطاقة للمطابقة".

الفرع الثالث:

خصوصيات شهر الرهون والامتيازات العقارية

أوجب المشرع شهر الحقوق العينية العقارية التبعية في السجل العيني لتكتسب الحُجِيَّة في مواجهة الكافة، وقد تناول ضمن المواد من 93 إلى 98 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، أحكاماً خاصة بإشهار الحقوق العينية العقارية التبعية، إذ أن إشهار هذه الأخيرة يَتَمَيِّز عن إشهار غيرها من الحقوق الواجب إخضاعها للشهر العيني، من حيث طريقة الشهر وإجراءاته، بحيث يتم شهرها بإجراء القيد في السجل العيني (أولاً)، إلى جانب وجوب تجديد القيد في السجل العيني (ثانياً) كل ما اقتضى الأمر ذلك.¹

أولاً: إجراء القيد في السجل العيني

يكون شهر الحقوق العينية العقارية التبعية عن طريق إجراء يسمى بالقيد (سبق وأن أشرنا إليه)، ويتم بمجرد نقل مُلَخَّص لبيانات المحرر المستخرج Publicité réel N°07، الذي يتضمن الحق العيني التبعية على سجل الإيداع والبطاقات العقارية العينية، وبذلك يختلف إجراء القيد عن إجراء تسجيل الحقوق العينية العقارية الأصلية، الذي يتم بنقل كل بيانات المحرر المتضمن الحق العيني الأصلي على سجل الإيداع والبطاقات العقارية العينية²، هذا فيما ما يخص الإجراء.

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 358.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، المرجع السابق، ص 108.

إضافة إلى إيداع المستخرج Publicité réel N°07، يجب على الدائن (المرتهن أو المستفيد من حق الامتياز الخاص الوارد على عقار) أو من ينوب عنه، إيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين مع وجوب تحرير أحدهما في وثيقة خاصة تعرف بـ الشهر العيني رقم 08، التي تسلم من طرف المحافظ العقاري، وهذا ما أكدته المادة 03/93 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقَّعين ومُصدَّقين ومُصحَّحين بكل دقة . ويكون أحد الجدولين محررًا لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة"، وهذا الإجراء يعتبر أكثر ما يميز شهر الحقوق العينية العقارية التابعة عن شهر غيرها من الحقوق الأخرى، فيما يخص محل الإيداع،

يجب أن يتضمن الجدولين البيانات الواردة في المادة 93 أعلاه¹، والمتمثلة في: تعيين الدائن والمدين طبقاً للمادتين من 61 إلى 65 من نفس المرسوم؛ اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من دائرة اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك مع ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن؛ ذكر رأس مال الدين ولواحقه والفترة المحددة للوفاء به مع تعيين كل العقارات محل طلب القيد، وذلك طبقاً للمادة 66 من نفس المرسوم؛ وجوب ذكر (في شهادة التصحيح) لقب واسم ومهنة وموطن الموقع وعدد الإحالات والكلمات المشطوبة والمصادق عليها.

تقضي المادة 94 من نفس المرسوم، بأنه، يمكن طلب قيد الرهن القانونية دون تقديم سند مع وجوب استبدال البيانات المحددة في الشلطة 3 من الفقرة الثالثة، بتأشيرة تبين سبب الدين ونوعه، وبالتالي حدد المشرع الرهن التي يمكن طلب قيدها من دون تقديم سند، وحصراً في الرهن القانونية، لأنها تنشئ بقوة القانون فلا داعي لوجود سند يبين حق المرتهن، ونفس الشيء بالنسبة للرهن والامتيازات المتجددة، إذ وفقاً للمادة 01/95 من نفس المرسوم، يمكن طلب قيدها دون تقديم سند، وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من صحة الإيداع، يقوم بالتأشير على أحد الجدولين ويثبت فيه تنفيذ إجراء القيد، قبل إرجاعه

¹- كريمة فردي، الشهر العقاري ...، المرجع السابق، ص ص 121، 122.

إلى المُودِع¹، أما الجدول الثاني المتضمن تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي، يحتفظ به ويرتبه ضمن وثائق المحافظة العقارية.

تختلف آجال إيداع محل قيد الحقوق العينية العقارية التبعية باختلاف نوع الحق محل طلب القيد، إذ أنه، إذا تعلق الأمر بقيد رهن اتفاقي، يتم الإيداع خلال شهرين من إبرام الرهن، وذلك عملاً بالمادة 03/31 من قانون رقم 28-12 سالف الذكر، لأن الرهن الاتفاقي يتم في عقد يخضع للشهر العيني؛ وإذا كان الرهن قضائي، يتم الإيداع في ظرف 03 أشهر من تاريخ صدور حكم نهائي بات، ذلك عملاً بالمادة 02/31 أعلاه، لأن الرهن القضائي يكون بصدور حكم واجب الشهر العيني؛ أما إذا تعلق الأمر بقيد حق الامتياز، يتم الإيداع خلال شهرين من تاريخ البيع بالنسبة لامتياز بائع العقار والقسمة بالنسبة للمتقاسم، ذلك وفقاً للمادتين 999 و1000 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر.²

ثانياً: وجوب إجراء تجديد القيد في السجل العيني

تقضي القاعدة العامة، طبقاً للمادة 96 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، بوجوب تجديد القيد في أجل أقصاه 10 سنوات من تاريخ القيد الأول، فبذلك يُعتبر تجديد القيد من خصوصيات قيد الحقوق العينية العقارية التبعية، ولكن، استثناءً على القاعدة العامة يمكن للمؤسسات والجماعات العمومية الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشرة سنوات³. حدد المشرع آجال تجديد القيد بـ 35 سنة للمؤسسات المصرفية الوطنية

¹- نصت المادة 94 من مرسوم رقم 76-63، سالف الذكر، على ما يلي: "غير أنه يمكن طلب تسجيلات الرهن القانونية من دون تقديم سند. ومع هذا التحفظ، تطبق أحكام المادة 93 وأن البيانات المنصوص عليها في 3 - من الفقرة الثالثة تستبدل بتأشيرة تبين سبب الدين ونوعه". أما المادة 01/95 من نفس المرسوم، نصت على أنه: "يمكن أيضاً طلب تسجيلات الرهن أو الامتيازات المجددة دون تقديم سند".

²- نصت المادة 02/999 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع". نصت المادة 1000 من نفس الأمر، على أنه: "...ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليها في المادة 999".

³- نصت المادة 96 من مرسوم رقم 76-63، أعلاه، على أنه: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشرة سنوات ابتداءً من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل. غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشرة سنوات طبقاً لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم".

والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وكذلك الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية¹، ويجب التأشير بالتجديد في هامش القيد الأول، يترتب عن عدم احترام آجال التجديد زوال أثر هذه الحقوق، فلا يحتج بها تجاه الغير من حيث الأسبقية والتتبع.

يشترط في تجديد القيد أن تكون الوثائق محل الإيداع بغرض التجديد نفسها مع وثائق الإيداع بغرض القيد الأول، إلا أنه، يجب على طالب التجديد أن يذكر في كل جدول، بأن موضوعه هو تجديد قيد سابق، وأن يتضمن الطلب على تأشيرة وتاريخ ومراجع القيد المراد تجديده، كما يجب أن يبين الوضعية الحالية للعقارات المترتبة عليها بعض الحقوق والسند وأسماء وألقاب المدينين والدائنين الأصليين، وإذا اقتضى الأمر، يذكر في شهادة التصحيح اسم ولقب وموطن الموقع، وعدد الإحالات والكلمات المشطوبة والموافق عليها.

يجب أيضا على طالب التجديد أن يذكر في الجدولين التغييرات المدخلة في الشخص المدين أو الدائن أو الحالة المدنية لهما، وذكر الدين أو لواحقه والفترة الزمنية المحددة للوفاء به مع وجوب مراعاة أحكام المادة 101 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر²، وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من صحة الإيداع، وفقا للفقرتين الأخيرتين للمادة 93 من نفس المرسوم، يقوم بالتأشير على أحد الجدولين ويثبت فيه تنفيذ إجراء تجديد القيد، ثم يرجعه لطالب التجديد، أما الجدول الثاني المتضمن تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي، يحتفظ به ويرتبه مع وثائق المحافظة العقارية.

¹ - الرجوع إلى المواد من 01 إلى 04 من مرسوم رقم 77-47 مؤرخ في 19 فبراير 1977 يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ج.ر.ج، العدد 16، الصادر في 23 فبراير 1977.

² - قضت المادة 95 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، أنه: "...ومن أجل القيام بالتجديد فإن الدائن يودع بالمكتب الذي يوجد به العقارات إما بنفسه وإما بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة. ويذكر في كل جدول بأن موضوعه هو تجديد تسجيل سابق ويتضمن على الخصوص تأشيرة وتاريخ ومراجع التسجيل المنوي تجديده، وعند الاقتضاء، نفس التأشير من أجل التأشير المتتالية عن طريق التجديد مع البيان الحالي للعقارات المترتبة عليها بعض الحقوق والسند وأسماء وألقاب المدينين والدائنين الأصليين. ويذكر في شهادة التصحيح اسم ولقب وموطن الموقع وتتضمن عدد الإحالات والكلمات المشطوبة والموافقة عليها. ويذكر في الجدولين التغييرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين ومبلغ الدين أو لواحقه وفترة وجوب الأداء من دون الإخلال بتطبيق المادة 101. إذا أنخفض نطاق الرهن الحيازي بموجب التسجيل عن طريق التجديد، فإن الجدولين يتضمنان التعيين الحالي لكل من العقارات التي بقيت مترتبة عليها حقوق"

المطلب الثاني:

الإيداع غير القانوني لمحل الشهر العيني ورفض إجراء الشهر

يستشف من المادتين 102 و 103 من المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر ، بأن ، المحافظ العقاري يمارس سلطة التحقيق من هوية وأهلية الأطراف عند الإيداع وعند تنفيذ إجراء الشهر، وذلك بمجرد الإطلاع على مجموعة من وثائق حددها المشرع في هاتين المادتين. ويستشف من المادتين 104 و 105 من نفس المرسوم، بلّغه، رغم كون المحافظ العقاري موظف عام تابع لوزارة المالية، ويطبق عليه قانون الوظيفة العمومي، إلا أن الصلاحية المخولة له تشبه الصلاحيات المخولة للقاضي، إذ أنه يقوم بمراقبة السندات المودعة للشهر (والوثائق المرفقة بها) من حيث الشروط الشكلية والموضوعية، ثم يقرر إما رفض الإيداع و/أو رفض تنفيذ إجراء الشهر¹ أو على الأقل وقف تنفيذ الإجراء، فبالتالي المحافظ العقاري يشبه القاضي، إذ أن هذا الأخير ، مخول له قانوناً أن يراقب عريضة الدعوى من حيث الشكل والموضوع، ثم يقرر قبول الدعوى شكلاً وموضوعاً أو يرفضها شكلاً و/أو موضوعاً أو على الأقل يوقف سير الدعوى إلى أجل محدد قانوناً.

يتضح من المادة 100 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، التي نصت على أنه: "يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يلي: ..."، بأنه، إذا تبين للمحافظ بأن الإيداع غير قانوني لتوفر حالة من الحالات المحددة في المادة 100 أعلاه، وجب عليه رفض الإيداع غير القانوني (الفرع الأول)، وذلك بموجب إصدار قرار الرفض. ويتضح من المادة 101 من نفس المرسوم، التي نصت على أنه: "عندما يقبل المحافظ الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع، فإنه يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 ..."، بأنه، يجب على المحافظ في حالات أخرى رفض تنفيذ إجراء الشهر العيني (الفرع الثاني) مع أنه قد قبل الإيداع، ويتم ذلك تحت رقابة القضاء لتفادي تعسف المحافظ في استعمال الصلاحيات المخولة له.

¹ ذهب المشرع الجزائري إلى نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي فيما يخص رفض الإيداع غير القانوني و/أو رفض إجراء الشهر، الرجوع إلى. AYNES LAURENT, PIERRE CROCA, les sûretés et la publicité..., op.cit, p 313.

الفرع الأول:

رفض الإيداع غير القانوني

يجب على المحافظ العقاري فحص السندات المطلوب شهرها والوثائق المُحققة بها، فإذا تبيّن له أيُّ خطأ أو نُقص في بياناتها وجب عليه حصرها، وإصدار قرار رفض الإيداع مع إخطار مُحَرّر هذه السندات بذلك حتى يقوموا بتسويتها في آن واحد وفي مدة أقصاها 15 يوم من تاريخ إبلاغ قرار الرفض، ويتم الإخطار بموجب رسالة مُوصى عليها مع إشعار بالوصول مُبيّنًا سبب الرفض، وتختلف أسباب رفض الإيداع غير القانوني (أولاً)، رغم أن كيفية رفض الإيداع غير القانوني (ثانياً) هي نفسها.

أولاً: أسباب (حالات) رفض الإيداع غير القانوني

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع في حالة توافر سبب من الأسباب المحددة في المادة 100 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، ونذكر من بينها ما يلي:

1. عدم تقديم الدفتر العقاري، وذلك في حالة شهر تصرفات واردة على عقار ممسوح، ما عدى التصرفات التي استثنىها المشرع من قاعدة الشهر المسبق.¹
2. عدم تقديم وثائق القياس أو مستخرج من مسح الأراضي في حالة تغيّر حدود الملكية، ونفس الأمر يُنطبق على حالة سهُو ذكر عقار من العقارات المذكورة في السندات المطلوب شهرها، أو في حالة تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 06 أشهر.
3. عندما تكون المُحررات المُودعة للشهر غير متوافقة مع الوثائق المرفقة بها، وأيضاً إذا كان تَعْيِين العقار لا يستجيب لأحكام المادة 66 من نفس المرسوم.²
4. عندما لا تحتوي الجداول المنصوص عليها في المواد 93، 95 و 98 من نفس المرسوم، على البيانات المطلوب مراعاتها، أو في حالة عدم تحرير هذه الجداول على الاستمارات المقدمة من إدارة المحافظة العقارية.

¹ - تناولنا سابقاً هذه التصرفات، سواء التي نصت عليها قوانين الشهر العقاري أو التي نصت عليها القوانين الأخرى.

² - عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية ...، المرجع السابق، ص 153.

5. عندما يتضح للمحافظ بأن الصور أو النسخ الرسمية المؤدعة بغرض الشهر لا تتوفر فيها الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم ساري المفعول وقت الإيداع ، أو أن العقد الذي تم بموجبه التصرف الخاضع للشهر العيني غير صحيح من حيث الشكل.¹

6. أضاف المشرع إلى الحالات الواردة في المادة 100 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، حالتين نص عليهما في المادة 353 من قانون رقم 76-159 سالف الذكر، وتتمثلان في:

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار محل التصرف الخاضع للشهر العيني.
- حالة عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العيني من طرف ملتئم الإيداع.

يمكن للمحافظ العقاري، بعد تفحصه لوثائق المسح محل الإيداع وقبل إمضاء وتسليم محضر الاستلام للمعني به، أن يرفض الإيداع إذا لاحظ بأن عملية المسح لا تشمل كل أجزاء القسم محل المسح، لأنه يجب مسح كل الأقسام بكل أجزائها، ففي حالة إغفال أي جزء يعتبر الإيداع ناقص، وبالتالي يُرفض، وكذلك (في حالة الإيداع الكلي) إذا لاحظ بأن عملية المسح لا تشمل كل أقسام البلدية محل المسح (أي إغفال أي قسم منها)، يرفض الإيداع، وأيضا إذا تبين بأن 60% أو أكثر من الأراضي المسوحة تم تسجيلها في العقارات غير المطالب بها أثناء تنفيذ عملية المسح، ويكمن سبب رفض الإيداع في هذه الحالة في عدم تحقق الهدف من عملية المسح ألا وهو تطهير الملكية العقارية الخاصة.²

ثانيا: كيفية رفض الإيداع غير القانوني

نصت المادة 107 من نفس المرسوم، في فقرتها الأولى والثانية، على أنه: "عندما يلاحظ المحافظ عدم الصحة أو خلافات أو عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقات العقارية، ويبلغ في أقصى أجل قدره خمسة عشر يوما ابتداء من الإيداع، عدم الصحة أو

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية ...، المرجع السابق، ص 206.

² - الرجوع إلى الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ ...، المرجع السابق، ص 63.

الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وَقَّع شهادة الهوية في أسفل الصور الرسمية أو النسخ أو الجداول. وعندما تكون البيانات المتعلقة بالبلدية والقسم ومخطط مسح الأراضي، وعند الاقتضاء، رقم قطعة الأرض، كما هي موجودة على الوثيقة المودعة، مماثلة للبيانات المطابقة لبطاقة ما، فإنه يُوْشَر على هذه البطاقة تاريخ ورقم ترتيب الوثيقة المودعة مع عبارة «إجراء قيد الانتظار».

يتضح من المادة 107 أعلاه، بأنه ، أثناء قيام المحافظ العقاري بفحص السندات المودعة لديه، إذا لاحظ بأنها غير صحيحة و/أو ناقصة، لا يقوم بالتأشير على البطاقات العقارية العينية المخصصة لمحل التصرفات الخاضعة للشهر، بل يقوم بحصر الأخطاء والنقائص، ثم يقوم بإعلام ملتزم الإيداع بها لتصحيحها أو تعديلها لتفادي رفض الإيداع مرة أخرى، أما إذا لاحظ بأن البيانات الواردة في السندات المودعة هي نفسها مع التي تتضمنها البطاقات العقارية العينية المتعلقة بمحل التصرف، يجب عليه، رغم إصداره لقرار الرفض، أن يقوم بالتأشير على هذه البطاقات، فيدون فيها تاريخ ورقم ترتيب السندات المؤدعة مع كتابة عبارة "إجراء قيد الانتظار" في الملف الفرعي المخصص لذلك في سجل الإيداع، وفي نفس الوقت، يقوم بإصدار قرار رفض الإجراء، مع بيان تاريخ القرار وأسبابه والنص القانوني الذي يبرره مع التوقيع والتأشير عليه.

يقوم المحافظ العقاري، خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع، بإخطار ملتزم الإيداع بقرار الرفض، ويكون الإخطار بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول أو بتسليمه شخصيا للموقع على التصديق مقابل إقرار باستلام، فلذا كان قرار الرفض مؤسسا، يجب على المعني بالأمر، وفي مدة أقصاها 15 يوما من تاريخ إخطاره، أن يقوم بتكملة الوثيقة المرفوضة أو بإيداع وثيقة معدلة لها، فبالتالي نميز حالتين:

الحالة 1: المعني بالأمر قام باستكمال أو استبدال الوثيقة المرفوضة في المدة المحددة أعلاه، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر، وهذا الأخير يأخذ أثره من

تاريخ الإيداع الأول¹، إذ يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية العينية بهذا التصرف، وفي نفس الوقت، يقوم بضبط الدفتر العقاري والتأشير عليه بالتصرف الذي تم شهره، وإرجاع الدفتر للمالك، وإن اقتضى الأمر، يسلمه للمالك الجديد (إذا كان التصرف ناقل للملكية).

الحالة 2: المعني بالأمر لم يُقْم بتكملة الوثيقة المرفوضة أو عدم إيداع وثيقة مُعَدِّلة لها، أو قام بإعلام المحافظ العقاري برفض أو استحالة القيام بذلك، يرفض المحافظ العقاري إجرائي الإيداع والشهر نهائياً حتى ولو لم ينقضي الأجل المحدد بـ 15 يوماً من تاريخ الإخطار، ويصدر قرار رفض يكون مسبباً مع وجوب التأشير بعبارة الرفض نهائياً في الملف المخصص لذلك²، ثم يُبلِّغ القرار إلى ملتصق الإيداع مباشرة أو بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام، في مدة أقصاها 08 أيام من تاريخ انقضاء الأجل المحددة أعلاه³، أما إذا كان قرار الرفض غير مؤسس، يَمْنَح للمعني به مدة أقصاها شهرين للطعن فيه قضائياً بموجب عريضة مؤسّسة لدعواه بشهر لدى المحافظة

¹ - نصت الفقرتين 04 و 05 من المادة 107 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "ويفتح أجل قدره خمس عشرة يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر أو تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها، إلى الموقع على شهادة الهوية من أجل إتمام الوثيقة غير الصحيحة أو إيداع وثيقة تعديلية. وفي جميع الحالات فإن البطاقة التي يجب أن يُوْشَر عليها بالإجراء النهائي هي البطاقة التي تحمل عبارة «إجراء قيد الانتظار» والإجراء يأخذ رتبة ذات أثر رجعي بتاريخ الإيداع، ويتم تثبيت تاريخ تنفيذه الفعلي عن طريق التسجيل من أجل الترتيب في سجل الإيداع".

² - نصت المادة 06/107 من نفس المرسوم، على أنه: "وإذا كان الموقع على شهادة الهوية لم يقم، خلال أجل خمس عشرة يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ، بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية، وإذا كان، قبل انقضاء هذا الأجل، قد أخبر المحافظ عن رفض أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته، فإن الإجراء يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106، وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ تجاه تسجيل الإيداع في سجل الإيداع في العمود المخصص «للملاحظات» وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري".

³ - نصت المادة 07/107 من نفس المرسوم، على ما يلي: "ويبلغ قرار الرفض خلال الثمانية أيام من انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة". ونصت المادة 108 من نفس المرسوم، على ما يلي: "إن المحافظ في جميع الحالات التي يرفض فيها الإيداع أو يرفض الإجراء، فإنه يبلغ قراره إلى الموقع على شهادة الهوية. ويتم هذا التبليغ المسبب قانوناً، حسب التمييز المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 107 إما مباشرة وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام موجهة إلى المواطن المشار إليه في الوثيقة محل النزاع"

العقارية¹، وفي هذه الحالة المحافظ العقاري ملزم بالتأشير بللنزاع في الملف الخاص بالمنازعات في السجل العيني إلى غاية صدور حكم نهائي لا يقبل الطعن.

الفرع الثاني:

رفض إجراء الشهر العيني

يمكن أن تتضمن السندات المودعة للشهر عيوب وأخطاء، ويمكن أن يكون نقص (في بيانات التحديد أو الوثائق المرفقة بها)، ونظرا لكون فحص هذه السندات من طرف المحافظ، يتم بطريقة سريعة في الوهلة الأولى (وقت الإيداع)، يصعب عليه في بعض الحالات أن ينتبه إلى الأخطاء أو النقائص، فيقبل الإيداع ويسجله في سجل الإيداع، إلا أنه بعد أن يدقق في السندات المقبول إيداعها، ومقارنة بياناتها بالبيانات المدونة في السجل العيني، يتبين له وجود خطأ أو نقص فيها فيصدر قرار وقف تنفيذ إجراء الشهر.

لا تتوقف مهمة المحافظ العقاري عند إصدار قرار وقف تنفيذ إجراء الشهر في هذه الحالة، بل هو ملزم مباشرة بأن يلجأ إلى عملية التسوية بنفس المراحل والإجراءات الواردة في المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، وهذا ما أكدته لنا المادة 01/101 من نفس المرسوم، التي نصت على أنه "عندما يقبل المحافظ الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع، فإنه يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107...". سبق وأن تناولنا بالتفصيل مراحل وإجراءات التسوية الواردة في المادة 107 أعلاه، فبالنظر نكتفي بالتطرق إلى: حالات رفض تنفيذ إجراء الشهر العيني كليا (أولا)، حالات رفض تنفيذ إجراء الشهر العيني جزئيا (ثانيا)، قرار رفض إجراء الشهر العيني (ثالثا).

¹- نصت المادة 24 من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، على أنه: "تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا". ونصت المادة 05/110 من مرسوم رقم 63-76، أعلاه، على أنه: "وأن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه، يحدد انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975...".

أولاً: حالات رفض إجراء الشهر العيني كلياً

ذكر المشرع في المادة 101 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر ، حالات يُقْبَل فيها المحافظ العقاري الإيداع ويسجله، إلا أنه قد يَرُفَض تنفيذ الإجراء لاحقاً، تُذَكَّر منها ما يلي:

1. عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المُرفَّقة بها غير مُتوافقة، أو تكون مَرَجِع الإجراء السابق الخاص بوثائق وجداول قيد الرهن والامتيازات غير مُتطابقة مع الوثائق المُودَّعة للشهر، أو يكون تَعْيِين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي (وفقاً للمادة 65 من نفس المرسوم) غير مُتَوَافِق مع البيانات الواردة في البطاقات العقارية العينية.¹
2. عندما يَظْهَر بأن الإيداع كان من الواجب رفضه، أو يَكْشِف التحقيق الوارد في المادة 104 من نفس المرسوم، بأن، الحق غير قَابِل لل تصرف فيه، وأيضاً عندما يكون العقد المُقَدَّم للشهر مَشُوباً بسبب من أسباب البطلان وفقاً للمادة 105 من نفس المرسوم.²

عند توفر إحدى هذه الحالات، يجب على المحافظ العقاري إصدار قرار رفض إجراء الشهر، وأن يُبَلِّغهُ إلى المُوقَّع على التَّصديق، بإتباع نفس الإجراءات المُتَبَّعة في إبلاغ قرار رفض الإيداع، وفي نفس الوقت ، يُؤشِّر على البطاقة العقارية العينية المخصصة بِمَحَل التصرف بعبارة (إجراء قيد الانتظار) مع وجوب إتباع نفس الإجراءات المحددة في المادتين 107 و 108 من نفس المرسوم، بغرض إجراء التسوية.³

ثانياً: حالات رفض إجراء الشهر العيني جزئياً

يستثف من المادة 106 من نفس المرسوم، بأن قرار رفض الإيداع و/أو رفض الإجراء، يمس كل السند حتى ولو كان سبب الرفض يتعلّق ببعض الأطراف أو بعض البيانات أو بعض العقارات المذكورة في السندات المودعة للشهر⁴، إلا أن هذه القاعدة

¹ - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية ...، المرجع السابق، ص 277.

² - عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية ...، المرجع السابق، ص 106.

³ - دليلة جلالية، دور المحافظ العقاري ...، المرجع السابق، ص 07.

⁴ - المادة 106 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر.

نسبية وردت عليها استثناءات تتعلق ببعض العقود، إذ ينحصر الرفض بالنسبة لهذه العقود في البيان المشوب بالمخالفة أو عدم الصحة أو السهو، وتتمثل في:

حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بموجب عقد واحد، وذلك في حالة ما إذا كان محل التصرف مملوك على الشيوع، وحالة البيع بالمزايدة والبيع المختلفة المبرمة بموجب عقد واحد، إذ أن السندات المودعة تحمّل عدة إجراءات بحسب عدد القطع أو البيوع. حالة الامتيازات والرهن أو تنبيه نزع الملكية، وذلك إذا كانت الوثائق المطلوب شهرها تتضمن اختلافًا أو عدم تطابق في تعيين العقارات محل الرهن أو الحجز.

عند توافر الحالات المشار إليها أعلاه، يكون رفض الإيداع جزئياً، إذ يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق الصحيحة فقط¹، أما الوثائق الأخرى يباشر بشأنها عملية التسوية وفقاً للمادة 107 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، وفي جميع الحالات، كما سبقا وأن أشرنا إلى أنه، إذا كان قرار المحافظ العقاري غير مؤسس (سواء قرار رفض الإيداع و/أو قرار رفض تنفيذ إجراء الشهر، وسواء الرفض كلياً أو جزئياً)، ليس للمعني بالأمر إلا اللجوء إلى القضاء، برفع دعوى من أجل مراجعة قرارات المحافظ العقاري أو إلغاؤها.²

ثالثاً: قرار رفض إجراء الشهر العيني

يتم قرار رفض تنفيذ إجراء الشهر (الجزئي أو الكلي)، بنفس طريقة رفض الإيداع، أي يجب على المحافظ العقاري إتباع نفس الخطوات ونفس الإجراءات المتبعة خلال إصدار قرار رفض الإيداع، وذلك طبقاً للمادة 107 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.

نشير إلى أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي بشأن حالات رفض الإيداع وحالات رفض إجراء الشهر، إذ أن المشرع الفرنسي حدد في جميع الحالات التي توجب

¹ - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 137.

² - سوف نتطرق في الفصل التالي بالتفصيل إلى المنازعات المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري وكيفية الفصل فيها.

إصدار قرارات رفض الإيداع غير القانوني، إلى جانب تحديد جميع الحالات التي توجب إصدار قرارات رفض إجراء الشهر (بعد التأكد من عدم قانونية الإيداع).¹

المطلب الثالث:

ضبط السجل العيني والدفتر العقاري بعد حدوث تغيير في العقار

يؤدي استمرار المعاملات العقارية إلى إحداث تغييرات على العقارات (فهذه التغييرات يمكن أن تمس الوضعية القانونية للعقارات، كما يمكن أن تمس الوضعية المادية لها) ، فبالتالي مهما كانت هذه التغييرات فإنها تؤدي حتما إلى تدخل المحافظ العقاري ومصلحة مسح الأراضي، بهدف تحيين السجل العيني ووثائق المسح العقاري، ففي كل مرة يجب على المحافظ العقاري ومصلحة المسح تبادل المعلومات، عن طريق إرسال وثائق تبين هذه التغييرات وما ينتج عنها من حقوق يجب إخضاعها للشهر العيني.

نصت المادة 17 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، على أنه: "يجب على المحافظ العقاري أن يبلغ مصلحة مسح الأراضي بكل التحويلات العقارية المشهورة خلال عمليات مسح الأراضي وهذا بواسطة العقد المنصوص عليه في المادة 73 من هذا المرسوم"، كما نصت المادة 83 من نفس المرسوم، على أنه: "تبلغ إلى المحافظ العقاري ضمن الأشكال المنصوص عليها في المادة 84، التعديلات التي أدخلتها المصلحة المكلفة بضبط مسح الأراضي فيما يخص ترقيم الوحدات العقارية على إثر التغييرات التي هي من اختصاص هذه المصلحة على الفور تطبيقا للمادة 23 من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1975 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وكذلك التعديلات الناتجة عن البناء والتهديم".

¹ – GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAUD, les sûretés, ..., op.cit, P 698.

يتضح من المادتين 17 و 83 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بأنه، توجد بين مديرية عمليات المسح والمحافظة العقارية علاقة عمل وطيدة¹، وذلك للتنسيق بينهما من أجل السير الحسن لعملية الشهر، فيتم الاتصال بين هاتين الهيئتين، عن طريق تبادل مجموعة من الوثائق فيما بينهما²، بغرض ضبط وثائق المسح والسجل العيني والدفتر العقاري، ففي كل مرة يتم فيها أي تصرف يؤدي إلى إحداث تغيير في الوضعية القانونية للعقار، يجب أن يكون هناك تحي من للمسح ميدانيا وإداريا، وتحويل السجل العيني مع ضبط الدفتر العقاري أو إعداد دفتر جديد، ويتم ذلك بناء على الوثائق المرسلة من المحافظة العقارية إلى مديرية عمليات المسح (الفرع الأول)، والوثائق المرسلة من مديرية عمليات المسح إلى المحافظة العقارية (الفرع الثاني)، من أجل المطابقة التامة والمستمرة بين الوضعية القانونية للعقارات، والوضعية الواقعية التي آلت إليها بعد إحداث التصرفات الخاضعة للشهر، كما يهدف هذا ذلك إلى إعلام الغير بالوضع الحالي للعقارات المشهورة.

الفرع الأول:

الوثائق المرسلة من المحافظة العقارية إلى مصلحة مسح الأراضي

تطراً عن العقارات الممسوحة مجموعة من تصرفات قانونية من شأنها أن تؤثر على الطبيعة القانونية لها، غير أن هذه التعديلات لا يتم معاينتها إلا إذا كان العقد أو القرار المثبت لها مشهور مسبقاً، وهذا ما أكدته المادة 72 من نفس المرسوم، فمن أجل إعلام مصلحة المسح بهذه التعديلات، والتنقل لمعاينتها وضبط وثائق المسح، يجب على

¹ - تعتبر العلاقة الوثيقة الموجودة بين هيئة المسح والمحافظة العقارية علاقة ترابط وتكامل متبادلة في إطار تطبيق نظام الشهر العيني، سواء أتنا القيد الأول أو أثناء الإجراء اللاحق، وهذا بالنسبة للتشريع الجزائري، ونفس الشيء بالنسبة للتشريع الفرنسي، غير أن هذه العلاقة موجودة بين وكالة المسح ومكتب محافظ الرهون (المصلحة المكلفة بتنفيذ إجراء الشهر،

الرجوع إلى PHILIPPE THERY, droit civil, suretés et publicité foncière ..., op.cit, p 433.

² - حبذا لو يكون التواصل وتبادل الوثائق عن طريق الإعلام الآلي لتسهيل العملية وتسريعها وتقادي الذهاب والإياب بين المصلحتين، مثل ما هو في العديد من الدول (مثلاً فرنسا منذ 2003 اعتمدت على الإعلام الآلي في تطبيق نظام الشهر العيني، فكل التسجيلات والقيود تتم عبر نظام الإعلام الآلي FDJI، المرتبط بالتطبيق المستعمل من طرف مصلحة المسح MAJIC، وقاعدة البيانات الوطنية ... BDNP، ويتم تبادل المعطيات بين المواطنين ومصالح الشهر عن طريق التطبيق AYNES LAURENT, ET PIERRE CROCA, les sûretés la publicité..., op.cit, p 315. الرجوع إلى Tél@ctes

المحافظ العقاري أن يُرسل إلى هذه المصلحة الوثائق المتمثلة في : مستخرجات PR4 وPR4BIS التي تثبت هذه التغييرات سواء كانت تحويلات لا تؤدي إلى تغيير في الحدود (أولاً)، أو تحويلات تؤدي إلى تغيير في الحدود (ثانياً)، وهذا الإرسال يكون باستمرار في نموذج خاص يسمى بـ 1PR11 ابتداء من أول يوم من كل شهر إلى اليوم 10 منه.

أولاً: تحويلات لا تؤدي إلى تغيير في الحدود

تتمثل هذه التغييرات في التصرفات التي تغيير في الشخص مالك أو حائز العقار محل التصرف، إذ تنتقل الملكية بكاملها إلى المتصرف إليه، كالبيع، الهبة، ... الخ، يتم إثباتها بموجب مستخرج PR4 في المناطق التي هي في طور المسح، أو مستخرج PR4BIS في المناطق المسوحة، ونكتفي بالتطرق إلى التغييرات التي تتم في المناطق المسوحة.²

يتم الحصول على مستخرج PR4BIS، من طرف مصالح المسح، بعد أن يطلبه منها محرر السند أو الشهادة التوثيقية محل التصرف المراد إخضاعه للشهر³، يكون هذا المستخرج على شكل ورقة مزدوجة يتضمن جدولين، يسمى الأول بمستخرج العقد⁴ (يدون

¹ - التعليمات الوزارية رقم 16، المرجع السابق، ص 34. الرجوع أيضاً إلى GUIDE PRATIQUE, la conservation cadastrale, op.cit, p 12.

² - التعليمات الوزارية رقم 16، سالف الذكر، ص 32.

³ - طبقاً للمادة 01/77 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، التي نصت على أنه: "يسلم مستخرج مسح الأراضي المنصوص عليه بموجب المادة 74 من قبل المصلحة المكلفة بضبط مسح الأراضي قبل التحرير النهائي لكل سند موضوع إشهار أو كل شهادة موثقة"، يجب طلب هذا المستخرج قبل تحرير السند أو شهادة التوثيق المراد شهره، إذ يتم تحريرهم وفق البيانات الواردة في دفتر العقاري ومستخرج المسح الذي تحرره مصلحة المسح، فيجب المطابقة التامة بين البيانات التي يحملها العقد ومستخرج المسح مع دفتر العقاري ومستخرج العقد، تحت طائلة رفض الإيداع و/أو الإجراء.

⁴ - نصت المادة 73 من نفس المرسوم، على أنه: "قصد التثبيت من نقل مسح الأراضي، إن الموثقين فيما يخص العقود التي تم إبرامها أمامهم والشهادات بعد الوفاة وكتاب الضبط فيما يخص القرارات القضائية، ينبغي عليهم تحت طائلة رفض الإيداع، أن يقدموا إلى المحافظ العقاري عندما يعرضون تلك الوثائق على الإشهار مستخرجا موجزا فيما يخص الشهادات بعد الوفاة والعقود والقرارات القضائية الناقلة والمثبتة والمنشئة والمسقطة لحق الملكية ولحق الانتفاع ولحق الإجارة الطويلة الأمد ولحق المباني والغراس. ونفس الالتزام يفرض على السلطات الإدارية فيما يخص العقود من هذا النوع والتي ينبغي عليها أن تقوم بإشهارها. وفيما يخص المستخرجات المسماة "مستخرج العقد" يتم إعدادها على مطبوعات تقدمها وزارة المالية".

فيه محرر العقد معلومات حول محل التصرف، والثاني يسمى بمستخرج مسح الأراضي¹ يحتوي تأشيرة من طرف مصالح المسح، تتضمن بيانات تتعلق بمحل وأطراف التصرف.²

بعد إعداد مستخرج PR4BIS، وملئه، يجب إيداعه فوراً، مرفقاً بهذه السندات، لدى المحافظة العقارية لإجراء الشهر، فبعد التأكد من مصادقة مصلحة المسح على مستخرج المسح، ومطابقة مستخرج العقد مع محل الإيداع، يقوم بتنفيذ إجراء الشهر³، ثم يرسل النسخة المؤشر عليها بعملية الشهر (مع ذكر مراجعه) إلى مصالح المسح لضبط وثائق المسح وفقاً لمراجع الشهر.⁴

ثانياً: تحويلات تؤدي إلى تغيير في الحدود

تتمثل هذه التغييرات في التصرفات المنصبة على جزء من العقار فقط، إذ تنتقل ملكية جزءاً منه فقط إلى المتصرف إليه، كبيع جزءاً من عقار، ويتم إثباتها بموجب مستخرج PR4BIS (كما شرحناه سابقاً) وإرساله إلى المحافظ العقاري مرفقاً بالسندات المراد شهرها، إلا أنه، في البعض من هذه التغييرات يجب إيداع السندات مرفقةً بوثيقة القياس مع مخطط المسح، أما في حالة التصرف في أجزاء من المباني الخاضعة لنظام الملكية المشتركة يجب إيداع السندات مرفقةً بجداول التقسيم وبمخطط المطابقة.

¹ نصت المادة 74 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "إن تعيين الوحدات العقارية التي هي موضوع نقل عن طريق الوفاة لعقد أو قرار قضائي ناقل أو مثبت أو منشئ لحق عيني قابل للرهن، يتم طبقاً لمستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير الحدود طبقاً لوثائق القياس. وهذا المستخرج من مسح الأراضي المرفق عند الاقتضاء بوثائق القياس المعد خصيصاً قصد ضبط مسح الأراضي يكون ملحقاً بمستخرج العقد المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه".

² تتمثل البيانات المتعلقة بالعقار وأطراف التصرف المراد إخضاعه للشهر العيني، في كل من: المساحة المحسوبة من قبل المكلفين بمسح الأراضي، والمساحة المدونة في عقد ملكية العقار، المكان المذكور، معلومات تتعلق بالوحدات العقارية الجديدة إذا أدى التغيير في الوضعية العقارية إلى وجودها، اسم ولقب مالك العقار، رقم مجموعة الملكية العقارية،... إلخ.

³ فمن شأن تنفيذ إجراء الشهر في هذه الحالة، يقوم المحافظ العقاري بإلغاء بطاقة مجموعة الملكية الأصلية، وفتح بطاقات جديدة لمجموعة ملكية جديدة ناتجة عن القسمة، كما يتم إلغاء دفتر العقاري القديم مع إعداد دفاتر جديدة لكل وحدة عقارية ناتجة عن القسمة، الرجوع إلى التعليمات الوزارية رقم 16، المرجع السابق، ص 35.

⁴ جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني...، المرجع السابق، ص 283. الرجوع أيضاً إلى،

1 حالة إرسال مستخرج المسح مرفقاً بوثيقة القياس:

يتم إرسال مستخرج المسح مرفقاً بوثيقة القياس في حالة ما إذا كان التصرف في جزء فقط من العقار (باستثناء العقار المبني الخاضع لنظام الملكية المشتركة)، فمن أجل إثبات التغيير في الحدود وضبط وثائق المسح، يجب معاينة هذا التغيير من قبل مصالح المسح التي تقوم بإعداد المستخرج PR4BIS وإرساله إلى المحافظ العقاري لتنفيذ إجراء الشهر، إلا أنه في مثل هذا التصرف يجب إرفاق هذا المستخرج بوثيقة القياس¹، وقبل ذلك، يجب أن يقوم محرر السند محل التصرف المراد شهره، أولاً بتقديم طلب لدى مصلحة المسح للحصول على مستخرج المسح ومخطط المسح، ثم يقوم بتعيين مهندس خبير عقاري ويسلم له هاتين الوثيقتين لإعداد وثيقة القياس²، وفيما بعد يقوم المهندس الخبير العقاري باستدعاء الأشخاص المعنية بتغيير الحدود بغرض المصادقة والإمضاء على وثيقة القياس، ثم يرسلها إلى مصلحة المسح مرفقةً بمستخرج المسح واستمارة تتضمن مبلغ (تدفعه الأشخاص المعنية بتغيير الحدود) إعداد محضر تعيين الحدود.

بعد فحص وثيقة القياس على مستوى مصلحة المسح، والتأكد من أنها قد حررت وفقاً للشكل المحدد قانوناً، خاصة التأكد من أن الجزء المعدل يتضمن البيانات اللازمة لنقل الحدود الجديدة على مخطط المسح، وأن تحديد المساحات تم بدقة، تقوم مصلحة المسح بتزقيم مؤقت للوحدات الجديدة وتدوين على مستخرج المسح هذه الأرقام مع مساحات العقارات، ثم تقوم بإرساله مرفقاً بوثيقة القياس ومخطط المسح إلى محرر السند محل التصرف المراد شهره، والذي يقوم بدوره بملء المستخرج PR4BIS، وإرساله إلى المحافظ العقاري مرفقاً بالسند المراد إخضاعه للشهر³، وفي الأخير، بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من قانونية الإيداع، خاصة يتأكد من أن مستخرج المسح يتضمن بيانات تحديد مساحات

¹ - المادة 78 من مرسوم رقم 76-63، سالف الذكر.

² - تحتوي وثيقة القياس جدولين، الأول فيه بيانات تتعلق بمجموعة الملكية قبل القسمة، والثاني فيه بيانات تتعلق بمجموعة الملكية الناتجة عن القسمة أو الوحدات المفروزة، الرجوع إلى عز الدين حجاوي، آثار أعمال...، المرجع السابق، ص 88.

³ - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام للشهر العيني...، المرجع السابق، ص 84، 85.

الوحدات العقارية قبل وبعد التغيير، يقوم بتنفيذ إجراء الشهر مع التأشير على المستخرج قبل إرساله (مرفقا بوثيقة القياس) إلى مصلحة المسح بغرض ضبط وثائق المسح.¹

2 حالة إرسال جداول وصفية للتقسيم مُرفقة بالمخططات المطابقة:

يعتبر الجدول الوصفي للتقسيم، وثيقة تبين التقسيم الوارد على العقار من خلال تعيين كل جزء من الأجزاء الناتجة عن التقسيم، ووصف كل جزء مع تحديده من حيث طبيعة تخصصه، وإعطائه رقم، وبالتالي يسهل هذا الجدول على الكافة التعرف على كل جزء بمجرد الإطلاع على الرقم المتسلسل الممنوح له وموقعه المحدد ضمن مخطط المطابقة المرفق بالوثائق المودعة للشهر، ويتم إرسال جداول وصفية للتقسيم مرفقة بالمخططات المطابقة، في حالة التصرف في المباني الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، بحيث يتم التصرف في أحد الأجزاء الخاصة منها فقط، كأن يتم بيع شقة (مملوكة ملكية خاصة لأحد الشركاء) في عمارة خاضعة لنظام الملكية المشتركة، وبالتالي قبل التصرف في هذا الجزء، يجب أولاً تعيينه تعييناً دقيقاً ضمن جدول وصفي للتقسيم يتم إخضاعه للشهر مسبقاً، ثم إعداد الوثيقة المتضمنة التصرف الواجب إخضاعه للشهر العيني.

من أجل إعلام مصلحة المسح بتجزئة العقار محل التصرف، ومن أجل القيام بمعاينة التغيير بغرض ضبط وثائق المسح طبقاً لمراجع الشهر العيني، يجب على المحافظ العقاري، بعد إشهار الجدول الوصفي للتقسيم، أن يرسل فوراً إلى مصلحة المسح، ضمن جدول من نموذج PR11، نسخة مصادق عليها من هذا الجدول مرفقة بمخطط المطابقة، وذلك طبقاً للمادتين 66 و 67 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.²

نشير إلى أنه، طبقاً للمادة 01/78 من نفس المرسوم، عند إحداث تصرف قانوني أدى بدوره إلى إحداث تغيير في حدود الوحدة العقارية، يجب أن يتضمن مستخرج المسح كل البيانات المتعلقة بمساحة ومحتويات الوحدة العقارية قبل وبعد تغيير الحدود.

¹ - تقوم مصلحة المسح العقاري، بضبط وثائق المسح وفقاً لمراجع الشهر العيني، ويصبح بعد ذلك الترقيم المؤقت نهائياً، الرجوع إلى التعليمات الوزارية رقم 16، المرجع السابق، ص 33، 34.

² - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثاني:

الوثائق المرسلة من مصلحة مسح الأراضي إلى المحافظة العقارية

تطراً على العقارات الممسوحة عدة تغييرات، سواء كانت بفعل الطبيعة أو بفعل الأشخاص، فإنها لا تؤثر على الطبيعة القانونية للعقارات وإنما تغيير في أرقام الوحدات العقارية التي يتم إثباتها بنسخ من محاضر PR14 (أولاً)، أو تغيير في محتوى العقار سواء بتشديد بنايات أو هدمها، ويتم إثباتها بنسخ من محاضر PR15 (ثانياً)، فمن أجل إعلام المحافظ بهذه التغييرات، يجب على مصلحة المسح، كونها المكلفة بمعاينة هذه التغييرات، أن تُرسل إلى المحافظة العقارية مجموعة من الوثائق تُمكن المحافظ العقاري من التحقق في السندات المطلوب شهرها، ويتم إرسال هذه السندات باستمرار ابتداء من اليوم 25 من كل شهر إلى اليوم 30 منه، وضمن جدول من نموذج PR13.¹

أولاً: تغيير في أرقام الوحدات العقارية (تثبت بنسخ من محاضر نموذج PR14)

يتم إعداد محاضر PR14 من قبل مصلحة المسح بهدف ضبط الوثائق المساحية، وذلك من خلال معاينة التغييرات التي تطراً على العقارات الممسوحة سابقاً، نتيجة حوادث طبيعية تؤدي إلى تغيير في الوحدات العقارية، إذ أن مصالح المسح هي الوحيدة المخول لها قانوناً وبصفة تلقائية، معاينة هذه التغييرات² بهدف إثباتها، فبالإضافة إلى الميدان بهدف معاينتها بوثائق القياس، بحيث يتطلب إحضار وثيقة القياس عند كل تغيير في حدود كل وحدة عقارية ممسوحة ناجمة عن عقد أو قرار ناقل، مثبت، ناشئ أو مسقط لحق الملكية، الانتفاع، الإيجار الطويل المدى والمباني والغرس، ويتم التأشير على وثيقة القياس من قبل مصلحة المسح مع ترقيم الوحدات العقارية نتيجة هذه التغييرات ترقيماً مؤقت إلى غاية إجراء الشهر العيني للوثائق التي تتضمن تغيير في المجموعة الملكية.

¹ – GUIDE PRATIQUE, la conservation cadastrale, op.cit, p 17.

² – رغم أن هذه التغييرات غير مضرّة بالوضعية القانونية للعقارات، إلا أنها تؤثر على الترقيم المساحي، ونذكر من بين هذه التغييرات: تغيير في القوام المادي للعقارات نتيجة الانجراف، الزلزال، تغيير الحدود ما بين البلديات. الرجوع إلى جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 286.

ومن أجل إعلام المحافظ العقاري بالتعديلات المتعلقة بالترقيم المساحي، يجب على مصلحة المسح، بعد تعديل المخطط المساحي السابق (بحيث يتضمن الوضعية القديمة والوضعية الجديدة للعقار)¹، وبعد تحرير محاضر نموذج PR14، أن تقوم بإرسال إلى المحافظ العقاري (لتحيين السجل العيني)، المخطط المساحي المعدل مرفقا وجوبا بنسختين من هذا المحضر، إذ يؤشر المحافظ بهذه المحاضر على البطاقة العقارية العينية للعقار محل التغيير²، وفقا للمادة 84 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.³

ونشير إلى أن، المحافظ العقاري (بعد قبول الإيداع وبعد التأشير بمحاضر نموذج PR14 على السجل العيني)، يقوم بحفظ إحدى النسختين ويرتبها ضمن الوثائق الموجودة لدى المحافظة العقارية، بينما النسخة الثانية بعد أن تكون مكتملة من قبل المحافظ بمراجع الشهر، يقوم بإرجاعها إلى مصلحة المسح، ضمن جدول نموذج PR13، من أجل تحيين وثائق المسح ومسكها بصفة نهائية.⁴

ثانيا: تغيير في محتوى العقار (تثبت بنسخ محاضر النموذج PR15)

تحدث تغييرات بفعل الإنسان تؤثر في الوضعية المادية للعقارات، بحيث تتعلق بتشديد أو هدم مباني تخص العقارات المشهر سنداتنا سابقا⁵، لذلك يجب على مصلحة المسح أن تنتقل إلى الميدان لمعاينة هذه التغييرات التي لا تغيير من حدود العقارات، ثم تقوم

¹ - بعد تنقل مصلحة المسح إلى الميدان تلقائيا، وبعد معاينة التغييرات الناتجة بفعل الطبيعة، تقوم بإعداد مخطط منتظم بسلم مطابق للمخطط المساحي، بحيث يتم بناء عنه تعديل هذا الأخير (الذي تم إعداده قبل حدوث هذه التغييرات).

² - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 287.

³ - نصت المادة 84 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "تتم التعديلات المنصوص عليها في المادة 83 على شكل محاضر يحدد نموذجا وشروط إعدادها بموجب قرار من وزير المالية، ويصدق على هذه المحاضر المصلحة المكلفة بضبط مسح الأراضي وتكتب في سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41 وتؤشر في مجموعة البطاقات العقارية".

⁴ - التعليمات الوزارية رقم 16، المرجع السابق، ص ص 35، 36.

⁵ - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية ...، المرجع السابق، ص ص 60، 61.

بتعديل مخطط المسح، بحيث يتضمن حالة العقار قبل وبعد التغيير¹، وفي الأخير تقوم بإعدادها محاضر من نموذج PR15، بهدف إثبات هذه التغييرات فيها.

يتم معاينة هذه التغييرات²، بمساعدة من قبل مالك أو حائز المبنى المشيد أو المهذوم، وذلك بغرض ضبط الوثائق المساحية والسجل العيني، لأن هذه التغييرات تخص البناءات المشيدة على العقارات التي سبق وأن تم إخضاعها للشهر العيني، فمن أجل إعلام المحافظ العقاري بهذه التعديلات، يجب على مصلحة المسح، بعد إعداد محاضر نموذج PR15، أن تقوم بإرسال إلى المحافظ العقاري نسختين من هذا المحاضر مرفقة بمخططة المسح المعدل، وبعد قبول الإيداع وتسجيله في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري، يجب على هذا الأخير بدوره أن يقوم بالتأشير على السجل العيني بهذه المحاضر، ثم يقوم بحفظ إحدى النسختين ويرتبها ضمن وثائق المحافظة العقارية، بينها يرجع النسخة الثانية (بعد استكمالها بمراجع الشهر) إلى مصلحة المسح بهدف المسك النهائي لوثائقها.³

يجب في كلتا الحالتين من التغيير، ضبط الدفتر العقاري والتأشير عليه بالتغييرات التي طرأت على العقارات المعنية بالتغيير، بحيث يقوم المحافظ العقاري باستدعاء المالكين والحائزين مصحوبين بدفاترهم العقارية، حتى يقوم بالتأشير عليها وفقا للوضعية المادية الجديدة، فإذا أدى التغيير إلى تشييد مباني جديدة تضاف إلى الدفاتر العقارية، أما إذا أدى إلى هدم مباني مشيدة سابقا يتم حذفها من الدفاتر العقارية⁴، فبالتالي بعد إتمام كل هذه الإجراءات، يكون توافق تام ومستمر بين وثائق المسح والوضعية القانونية للعقارات والسجل العيني وأيضا الدفاتر العقارية.

¹ - يتم تعديل المخطط المساحي، بناء على إعداد مخطط مساحي منتظم بسلم مطابق للمخطط المساحي المشهر سابقا. الرجوع إلى جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة على نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 287.

² - رغم أن هذه التغييرات لا تؤدي إلى تغيير حدود العقار الذي يتم تشييد مبنى عليه أو هدم مبنى مشيد عليه سابقا، ولا تؤثر على التقييم المساحي له، إلا أنها تغيير الوضعية المادية لهذا العقار وتغييره من نوع لآخر، ونذكر من بين هذه التغييرات، التغيير في اتجاه الطرقات. الرجوع إلى جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة على نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 287.

³ - التعليمات الوزارية رقم 16، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي ...، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الثاني:

منازعات الشهر العيني

يهدف نظام الشهر العيني (من خلال المبادئ والأسس التي يقوم عليها) إلى تفادي المنازعات المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية العقارية أو على الأقل التقليل من هذه المنازعات، غير أنه في الأرض الواقع تنشأ عدة منازعات عقارية في ظل تطبيق نظام الشهر العيني، البعض منها يتمثل في الطعون والاحتجاجات الإدارية التي يتم طرحها أمام الجهات الإدارية المختصة للنظر والفصل فيها (أحياناً) قبل اللجوء إلى القضاء، فهي منازعات غير قضائية (المبحث الأول)، والبعض الآخر منها يتمثل في المنازعات القضائية (المبحث الثاني) التي يتم طرحها أمام الجهات القضائية المختصة للنظر والفصل فيها.

يصعب حل المنازعات المتعلقة بالشهر العيني في غياب تشريع دقيق يتصدى لها وعجز النشاط القضائي الكثيف على وضع قواعد اجتهادية من شأنها سد الفراغ القانوني ، وذلك راجع إلى أن، المشرع لم يحسم (من خلال قانون الشهر العقاري) بعض الأمور الخاصة بالعقار بصفة عامة والشهر العقاري بصفة خاصة، وأن بعض من أحكام أمر رقم 58-75 سالف الذكر، تتناقض نوعاً ما مع الآثار المترتبة عن الشهر العيني ، إذ أن معظمها مُستمد من تشريعات تأخذ بنظام الشهر الشخصي.

يترتب عن المنازعات (القضائية أو غير القضائية) المتعلقة بالشهر العيني عدة آثار قانونية (المبحث الثالث) ، وهذه الآثار تختلف باختلاف محل النزاع وأطرافها، وأيضاً الجهة المختصة بالنظر والفصل فيها.

المبحث الأول:

المنازعات غير القضائية للشهر العيني

المقصود بالمنازعات غير القضائية المترتبة عن الشهر العيني، تلك الطعون والاحتجاجات التي يتم تقديمها أمام الجهات الإدارية المختصة قانونياً بالنظر والفصل فيها بعيداً عن القضاء، ويتم طرح مثل هذه المنازعات إما أمام لجنة المسح العقاري لإعادة النظر في النتائج المترتبة عن تنفيذ عملية المسح أو أمام المحافظ العقاري لإعادة النظر في القرارات التي يتخذها، إلى جانب النظر في الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها قبل تنفيذ إجراء الشهر (أثناء الإيداع) أو أثناء تنفيذ هذا الإجراء (الترقيم العقاري وتأسيس السجل العيني)، ويكمن الغرض من تقديم هذه الطعون والاحتجاجات في دراستها وتسويتها إدارياً عن طريق جلسات الصلح تفادياً للجوء إلى القضائية.

تختلف المنازعات غير القضائية الناتجة عن أعمال تطبيق نظام الشهر العيني باختلاف مراحل تطبيق هذا النظام واختلاف الجهات المكلفة بتطبيقه، وبالتالي تنقسم المنازعات غير القضائية، من حيث الجهات المكلفة بتطبيق نظام الشهر العيني، إلى نوعين: المنازعات غير القضائية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري (المطلب الأول)، المنازعات غير القضائية المتعلقة بإجراء القيد في السجل العيني (المطلب الثاني)، إضافة إلى والمنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول أو في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء المسح العقاري (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

المنازعات غير القضائية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري

تعتبر عملية المسح العقاري عملية حساسة ومعقدة نوعاً ما، سواءً من حيث شروطها أو إجراءاتها الطويلة، وبالتالي النتائج التي تترتب عن تنفيذ عملية المسح تكاد لا تخلو من الطعن فيها والاحتجاج بشأنها من قبل المتضررين، ويعتبر إجراء إيداع وثائق المسح

لدى مقر البلدية المسوَّحة إجراءً ختامياً لعملية المسح، وتنفيذاً لهذا الإجراء ألزم المشرع (ضمن المادة 11 من مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر) مدير مصلحة مسح الأراضي بإيداع وثائق المسح بمقر البلدية المسوَّحة سواءً كلياً أو جزئياً حتى يتم شهرها (عن طريق الإعلانات في الأماكن المخصصة لذلك) لمدة شهر كامل من تاريخ إيداعها.

يكمن الهدف من شهر وثائق المسح بمقر البلدية في تمكين الغير من الإطلاع على نتائج المسح، وبالتالي تمكين كل من تضرر منها من تقديم طعون واحتجاجات إدارياً، تختلف أنواع المنازعات غير القضائية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري (الفرع الأول) باختلاف موضوع ومحل الطعون والاحتجاجات التي يتم طرحها، وقد تم تحديد الشروط والإجراءات الواجب مراعاتها في تقديم وتسجيل الطعون والاحتجاجات الإدارية المتعلقة بسير عملية المسح (الفرع الثاني)، وكيفية دراسة وتسوية هذه المنازعات (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

أنواع المنازعات غير القضائية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري

يترتب عن تنفيذ عملية المسح عدة منازعات غير قضائية، مع طلبات التسوية الإدارية، منها ما يتم طرحها أمام لجنة المسح للنظر والفصل فيها، ومنها ما يتم طرحها أمام المديرية العامة للأموال الوطنية، والبعض الآخر تطرح أمام مدير الحفظ العقاري، معظمها تتمثل في المنازعات المتعلقة بأخطاء القياس وحساب المساحات (أولاً)، التي يرتكبها الأعوان المكلفين بتنفيذ عملية المسح، وأيضاً المنازعات المتعلقة بأراضي العرش (ثانياً)، والمنازعات المتعلقة باسترجاع الأراضي الفلاحية لملاكها الأصليين (ثالثاً).

أولاً: المنازعات غير القضائية المتعلقة بأخطاء في القياس وحساب المساحات

تعتبر عملية قياس وحساب المساحات أثناء المسح ميدانياً أهم مرحلة، فهي تحتاج إلى التركيز أكثر ودقة كبيرة من قبل المكلفين بإنجازها، ففي حالة حدوث أخطاء في القياس

وحساب المساحات يلجأ المتضررين منها إلى رفع طعون إدارية أمام لجنة المسح طالبين منها إعادة النظر فيها وتصحيحها.

أدت كثرة الشكاوي الصادرة من قبل المتضررين جراء أخطاء القياس وحساب المساحات (التي أصبحت عائقاً لهم خلال طلب تسليم الدفتر العقاري، ومانع لهم أثناء رغبتهم في إبرام التصرفات القانونية لاسيما عقود البيع والرهن) المديرية العامة للأموال الوطنية إلى إصدار مذكرة رقم 3883¹ (إيضاحية) حول هذه الأخطاء وكيفية تصحيحها، خاصة بعد أن لاحظ مدير الأملاك العامة الوطنية تزايد عدد الشكاوي المتعلقة بالفارق في مساحة العقارات، إذ أن المساحات المسجلة في وثائق المسح تختلف عن المساحات المذكورة في سندات الملكية أو الحيازة قبل المسح.

نشير إلى أن، قبل إصدار المذكرة رقم 3883 سألنا الذكر، أشار بعض الخبراء القضائيين في خبراتهم المنجزة (بناء على الأحكام القضائية) إلى أنه هناك فرق بين المساحات المذكورة في سندات الملكية قبل المسح والمساحات المذكورة في وثائق المسح بعد المسح، نذكر من بينها الخبرة القضائية المنجزة من قبل الخبير العقاري تحت رقم 2000/256 المتعلقة بالنزاع القائم بين الورثة (ش.ب) والفريق (ز)، أين أشار الخبير إلى أنه يوجد فارق بين المساحة المذكورة في مخطط مسح الأراضي المنجز أثناء المسح من طرف المكلفين بالمشح الطبوغرافي وبين المساحة المذكورة في مخطط المسح المنجز من طرف الخبير فرانسوان ليفلاط، الذي ينطبق مع المساحة الحقيقية في الأرض الواقع.²

أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرة أخرى، إلى جانب، المذكر رقم 3883 أعلاه، ألا وهي مذكرة رقم 10787 مؤرخة في 29 نوفمبر 2008، تتعلق بكيفية تسوية

¹-المذكرة رقم 3883 مؤرخة في 24 جويلية 2004، تتعلق بإعداد مسح الأراضي العام- تسليم الدفتر العقاري- أخطاء في قياس وحساب المساحات، مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، ص 01.

²- عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري ...، المرجع السابق، ص 146.

فوارق في المساحات، إذ نصت الفقرة 03 منها على وجوب الأخذ بالقياسات الجديدة التي يتم القيام بها خلال عملية المسح.¹

ثانياً: المنازعات غير القضائية المتعلقة بأراضي العرش

تعتبر أراضي العرش، أراضي ذات وجهة فلاحية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تقع في الهضاب العليا والمناطق السهلية في الجزائر، يحوزها أفراد العرش بصفة مشاعة في سبيل الانتفاع الدائم دون تملكها أو التصرف فيها، تخضع للمسح العقاري.

رغم أن المشرع صرح على أنها ملك من الأملاك الخاصة للدولة، إلا أن البعض من حائزيها يريدون تملكها كونهم ورثوها عن آبائهم وأجدادهم، وبالتالي يواجهون فرق المسح بغرض إقناعهم بأنها ملك لهم ويجب أن تسجل بأسمائهم مما أدى إلى ظهور منازعات بشأنها.²

جاءت المادة 85 من قانون رقم 90-25 سالف الذكر، بغرض وضع حد للمنازعات المتعلقة بالوضع القانوني لأراضي العرش، أكد من خلالها المشرع صراحة على أن هذه الأراضي ملك للدولة فلا محل للنزاع بشأنها، ورغم ذلك هناك بعض من شاغلي هذا النوع من الأراضي يعترضون لفرق المسح ويلحون إقناعهم بأن هذه الأراضي ملك لهم، وبالتالي يطالبون من فرق المسح تسجل هذه الأراضي بأسمائهم مع العلم أنهم لا يحوزون على أي سند يثبت الملكية، فإذا لم يتم التسجيل بأسمائهم يرفعون طعون واحتجاجات بشأن ذلك إلى لجنة المسح العقاري، غير أن هذه اللجنة ترفض رفض بات هذه الطعون والاحتجاجات مبررة ذلك بأن هذه الأراضي ملك للدولة لا يجوز المساس بها مطلقاً.

¹- مذكرة رقم 10787 مؤرخة في 29 نوفمبر 2008، تتعلق بكيفيات تسوية الفوارق في المساحة الملاحظ بين تأشيريات الملكية والقياسات المساحية، مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

²- نعيمة حاجي، المسح العقاري...، المرجع السابق، ص ص 156-159.

ثالثاً: المنازعات غير القضائية المتعلقة بإرجاع الأراضي الفلاحية لملاكها الأصليين

يعتبر قانون رقم 90-25 سالف الذكر، بداية لتطهير العقار الفلاحي الخاص ومنع المضاربة والتصرفات الفوضوية فيه، وحمائته من مختلف أشكال التعدي الناتجة عن التوسع العمراني فيها¹، ويعتبر الخطوة الأولى لإرجاع الأراضي الفلاحية المؤممة إلى ملاكها الأصليين، وامتد إجراء إعادة الأراضي الفلاحية إلى أن يشمل الأراضي المتبرع بها لصالح صندوق الثورة الزراعية، وأيضاً الأراضي التي وُضِعَتْ تحت حماية الدولة بموجب مرسوم رقم 63-168 مؤرخ في 09 مايو 1963 يتضمن وضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة²، إذ تم إلغاء أمر رقم 71-73 سالف الذكر، بموجب أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995³ معدّل ومتمم لقانون رقم 90-25 أعلاه.

تثور عدة منازعات بشأن إرجاع الأراضي الفلاحية لمالكها الأصليين، بحيث ظهرت عدة معارضات ومنازعات بين المالكين الأصليين والفرق المكلفة بالمسح ميدانياً⁴، فمختلف هذه المنازعات يتم الفصل فيها إدارياً من طرف لجنة المسح.

الفرع الثاني:

تقديم وتسجيل الطعون والاحتجاجات الإدارية المتعلقة بسير عملية المسح

يتم تقديم الطعون والاحتجاجات الإدارية (أولاً) خلال المدة القانونية المحددة لذلك، فبعد تلقي الطعون والاحتجاجات الإدارية من طرف الأشخاص المكلفين بذلك، يتم تسجيلها

¹ - حسناء بوشريط، «آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري»، مقال منشور في مجلة المفكر، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، 2014، ص 396.

² - مرسوم رقم 63-168 مؤرخ في 09 مايو 1963 يتضمن وضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة، ج.ر.ج، العدد 30، الصادر في 14 مايو 1963.

³ - أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج، العدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 1995.

⁴ - نوال جدطي، الدفتر العقاري والمنازعات...، المرجع السابق، ص 67.

(ثانيا) في سجل معد خصيصا لهذا الغرض، وفي الأخير، يتم طرحها أمام لجنة المسح من أجل دراستها وتسويتها وديا بين أطراف النزاع.

أولا: تقديم الطعون والاحتجاجات الإدارية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري

يحق للجميع الإطلاع على وثائق المسح المودعة لدى مقر البلدية الممسوحة وذلك طوال المدة المحددة بشهر كامل من تاريخ شهرها بمقر البلدية¹، وبالتالي يحق لكل من تضرر من نتائج المسح أن يحتج ويقدم طعن إلى لجنة المسح (في ظرف أقصاه شهر كامل من تاريخ الشهر بمقر البلدية) بغرض إعادة النظر في نتائج المسح وتصحيحها.

يتم تقديم الطعون والاحتجاجات سواءً كتابيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو شفويا إلى رئيس فرقة المسح، الذي يكون حاضرا بمقر البلدية (في أوقات معلن عنها للجمهور) لكي يتلقى الطعون والاحتجاجات وتدوينها في سجل مخصص لهذا الغرض.²

ثانيا: تسجيل الطعون والاحتجاجات الإدارية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري

يتم التسجيل حسب الترتيب الزمني، ويعطى لكل تسجيل رقم تسلسلي، ويجب على العون المكلف بالتسجيل أن يقوم بتلخيص مضمون الطعن ويدونه في ذات السجل. يجب أن يتضمن كل تسجيل تاريخ الطعن وهوية الطاعن ومقر سكنه مع ذكر سبب الطعن، ومن أجل تسهيل للجنة المسح معرفة العقار محل الطعن، يجب ذكر رقم القطعة محل الطعن على مخطط المسح مع وجوب ذكر كل الوثائق المحتج بها والتي من شأنها أن تيسر على لجنة المسح عملية النظر والفصل في هذه الطعون والاحتجاجات.

ينطبق على الطعون والاحتجاجات التي تتم عن طريق المراسلة، نفس الإجراءات المذكورة أعلاه، إذ يجب أن يتم تسجيلها في السجل المشار إليه أعلاه، وفقا للترتيب

¹- المادة 01/11 من مرسوم رقم 62-76، سالف الذكر، معدلة ومتممة بموجب المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 134-92، سالف الذكر.

²- المادة 02/11 من نفس المرسوم، معدلة ومتممة بموجب المادة الأولى من مرسوم تنفيذي رقم 134-92، سالف الذكر. الرجوع أيضا إلى التعليم رقم 16، سالفة الذكر، ص 28.

الزمني، ويجب ذكر كل المعلومات الضرورية حول محل الطعن والاحتجاج، مع وجوب ذكر أسبابه والوثائق المعتمد عليها في ذلك، كما يجب ذكر هوية المعنيين ومقر سكنهم، وفي حالة ما إذا كانت المعلومات ناقصة يتم استدعاء المعنيين لاستكمالها.¹

الفرع الثالث:

دراسة وتسوية المنازعات غير القضائية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري

تتبع لجنة المسح إجراءات ضرورية في دراسة المنازعات المطروحة أمامها، فهي إجراءات طويلة، نكتفي في هذا الفرع بذكر الإجراءات التي تتبعها هذه اللجنة بصفة عامة لدراسة المنازعات المتعلقة بأخطاء القياس وحساب المساحات (أولاً)، والإجراءات التي يتبعها المتضررين والجهات المكلفة بعملية التسوية ميدانيا وإداريا (ثانياً).

أولاً: الإجراءات المتبعة من طرف لجنة المسح العقاري

تحدد لجنة المسح تاريخ عقد جلسة بغرض دراسة الطعون والاحتجاجات، وبالتالي تقوم باستدعاء أطراف النزاع لحضور الجلسة، وقبل بداية الجلسة يجب على الأعوان المكلفين بتلقي وتسجيل الطعون والاحتجاجات أن يقوموا بتسليم السجل (المشار إليه أعلاه) إلى اللجنة مرفقا بوثائق المسح مع الوثائق المحتج بها، حتى تقوم اللجنة بفحصها ثم إبداء رأيها مع محاولة التوفيق بين أطراف المنازعات القائمة.²

خلال الجلسة تقوم لجنة المسح بدراسة كل نزاع على حدى، مع محاولة التوفيق بين أطراف النزاع الحاضرين، وفي هذه المرحلة نميز حالتين، إما التوفيق بين أطراف النزاع

¹ - نوال جدطي، دفتر العقاري والمنازعات...، المرجع السابق، ص 61.

² - من الناحية العملية، أكد رئيس مصلحة مسح الأراضي لولاية تيزي وزو، بأنه، بعد جمع الشكاوى المقدمة إليها، يتم عقد اجتماع لجنة المسح، بعد إبلاغ كافة أعضائها، فعلى الأقل أن يحضر 1/3 منهم تحت رئاسة قاضي يتم تعيينه من طرف محكمة تيزي وزو، من أجل النظر والبت في هذه الشكاوى، ومحاولة إجراء الصلح بين الأطراف، استنادا في ذلك إلى الوثائق المتعلقة بالعقارات محل المسح، خاصة منها سندات وشهادات الملكية العقارية التي قدمها الملاك والحائزين الظاهرين أثناء عملية المسح، فمهما كانت نتيجة الاجتماع، تأخذ اللجنة قراراتها فيما يتعلق بالشكاوى بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس، وفي الأخير يتم تنفيذ قرارات لجنة المسح بمقتضى مقرر من الوالي.

وبالتالي نجاح جلسة الصلح في تسوية النزاع، وإما عدم التوفيق بين الأطراف وبالتالي فشل الجلسة في تسوية النزاع¹، وعند الاقتضاء، يقوم رئيس الفرقة بالتعديلات اللازمة مستندا في ذلك إلى القرارات التي تتخذها لجنة المسح (بشأن الطعون والاحتجاجات) المصادق عليها من قبل الوالي الذي تقع في دائرة اختصاصه البلدية الممسوحة.²

ثانيا: الإجراءات المتبعة من طرف المتضررين والجهة المكلفة بالتسوية ميدانيا وإداريا

حددت المذكرة رقم 3883 سابقة الذكر، الإجراءات الواجب مراعاتها من أجل تسوية المنازعات غير القضائية المتعلقة بالأخطاء في القياس وحساب المساحة، المرتكبة من طرف الأعوان المكلفين بتنفيذ عملية المسح العقاري ميدانيا، فبالتالي:

1 بالنسبة للمتضررين:

يجب على المعنيين بالأمر تقديم طلب كتابي أو شفوي مباشرة إلى مدير مصلحة المسح من أجل إجراء تحقيق ميداني بشأن المساحة، ذلك بغرض تصحيحها (المساحة المذكورة في وثائق المسح) مباشرة من طرف مدير مصلحة المسح، حتى تصبح مطابقة للمساحة الحقيقية ميدانيا، كما يمكن للمعنيين أن يقدموا هذا الطلب (إلى مدير مصلحة المسح) بطريقة غير مباشرة، أين يتصلون بالمحافظ العقاري ط الدين منه إجراء تحقيق ميداني بغرض التحقق من المساحة في الأرض الواقع، وبالتالي يقوم المحافظ العقاري بمراسلة مدير مصلحة المسح كتابيا خلال 03 أيام من تاريخ تلقيه طلب التحقيق.

2 بالنسبة للجهة المكلفة بتسوية هذا النوع من المنازعات:

بعد أن يتلقى مدير فرقة المسح طلب إجراء التحقيق الميداني، يجب عليه أن يقوم بإجراء هذا التحقيق، بغرض إجراء تصحيحات لوثائق المسح، فلذا اقتضى الأمر ذلك، يجب عليه أن يقوم (في مدة أقصاها 15 يوم من تاريخ تلقي الطلب المشار إليه أعلاه)

¹ - سنتطرق لاحقا إلى مختلف النتائج المترتبة عن نجاح أو فشل جلسات الصلح في تسوية النزاعات غير القضائية المتعلقة بعملية المسح العقاري.

² - التعلية رقم 16، سالفه الذكر، ص 29.

بايداع نسخة جديدة من مصفوفة مسح الأراضي (تكون مصححة بناءً على نتائج التحقيق الميداني) لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، في الأخير، بعد استلام المحافظ العقاري للنسخ الجديدة من وثائق المسح، يجب عليه، في ظرف أقصاه يومين من تاريخ استلامه النسخة الجديدة (المصححة) من وثائق المسح ، أن يقوم بالتصحيحات اللازمة في السجل العيني، ثم يقوم بإعداد دفتر عقاري ليسلمه للمالك الحقيقي.¹

المطلب الثاني:

المنازعات غير القضائية التي تطرح أمام المحافظ العقاري والمحقق العقاري

يجب على رئيس فرقة المسح العقاري إيداع نسخة من وثائق المسح (بعد تصحيحها إن اقتضى الأمر ذلك) لدى المحافظة العقارية بغرض تأسيس السجل العيني، يقوم المحافظ العقاري، بعد استلامه لوثائق المسح، بفحص محتوى الإيداع مع التحري والتأكد من صحتها ومشروعيتها (على النحو الذي تم شرحه سابقاً)، فإذا لاحظ أن الإيداع غير قانوني يصدر قرارات رفض الإيداع و/أو تنفيذ إجراء الشهر، إضافة إلى هذه القرارات يصدر قرارات تتعلق بالترقيم العقاري (القيود الأولى لتأسيس السجل العيني)، إلى جانب قرارات أخرى أثناء الإجراء اللاحق للقيود الأولى، ألا وهي قرارات رفض منح المعلومات للمواطنين، وقرارات رفض طلب تصحيح الأخطاء المادية وغيرها من قرارات الرفض القابلة للطعن فيها إدارية.

يحدث أحيانا أن يرتكب المحافظ العقاري، أثناء ممارسة وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، أخطاء بإمكانها أن تؤدي إلى إهدار حقوق الذين تتضمن وثائق المسح أسماؤهم، فما على المتضررين إلا الطعن فيها إدارياً. مقابل السلطات المخولة للمحافظ العقاري بهدف ممارسة مهامه، منح المشرع للمتضررين، من قرارات الرفض التي يصدرها المحافظ العقاري والأخطاء التي يرتكبها، حق الطعن فيها إدارياً، فهذه الطعون في حد ذاتها تشكل المنازعات غير القضائية المتعلقة بإجراء القيد الأول لتأسيس السجل العيني

¹ - الرجوع إلى مذكرة رقم 3883، سألقة الذكر، ص 02.

(الفرع الأول)، والمنازعات غير القضائية المتعلقة بالإجراء اللاحق للقيد الأول في السجل العيني (الفرع الثاني)، وقد حدد المشرع والمديرية العامة لأملاك الدولة شروط وإجراءات لتسوية مختلف المنازعات التي تطرح أمام المحافظ العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المنازعات غير القضائية المتعلقة بتنفيذ إجراء القيد الأول في السجل العيني

تعتبر عملية الترقيم العقاري أثناء القيد الأول في السجل العيني عملية جد مهمة وحساسة، إذ أنها تعتبر المرحلة التي يتم فيها حسم أمر ملكية الحقوق محل الشهر ونسبها لذويها، فبالتالي هذه العملية شأنها شأن العمليات والمراحل الأخرى التي يجب مراعاتها في تأسيس السجل العيني، فبالتالي تحدث بشأنها منازعات غير قضائية، منها ما يتعلق بالترقيم العقاري (أولاً)، ومنها ما يتعلق بأخطاء المحافظ العقاري (ثانياً).

أولاً: المنازعات غير القضائية المتعلقة بالترقيم العقاري

يترتب عن الطعون والاحتجاجات الإدارية بشأن إجراء القيد الأول، منازعات غير قضائية، تتمثل في المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي والمنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت مع المنازعات المتعلقة بالترقيم في حساب المجهول طبقاً لقانون المالية لسنة 2005، إضافة إلى نوع جديد من الطعون المستحدثة بموجب قانون المالية لسنة 2018، والتي تشكل المنازعات المتعلقة بالعقارات غير المطالب بها أثناء تنفيذ عملية المسح.

1 المنازعات غير القضائية المتعلقة بالترقيم العقاري النهائي:

عملاً بنص المادة 01/16 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، لا يمكن الطعن في الترقيم العقاري النهائي إلا عن طريق القضاء، حتى ولو كان الترقيم النهائي أصبح نهائياً بعد انقضاء المدة المحددة للترقيم المؤقت المنصوص عليه في المادتين 13 و 14 من نفس المرسوم، فبالتالي هذا الترقيم لا يمكن إعادة النظر فيه أمام المحافظ العقاري، وإنما

يجب على المتضرر منه التوجه مباشرة إلى القضاء برفع دعوى أمام الجهة المختصة طالبا منها إعادة النظر في قرار التقييم النهائي والفصل في النزاع المتعلق به.¹

2 المنازعات غير القضائية المتعلقة بالتقييم العقاري المؤقت:

خول المشرع لكل من تضرر من عملية التقييم العقاري المؤقت، جراء تعدي الغير على حقه في الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر أثناء القيد الأول في السجل العيني، حق رفع احتجاج أو طعن بشأن هذا التعدي أمام المحافظ العقاري، لكون أن هذا الأخير مخول له قانونا النظر في مثل هذه الطعون والاحتجاجات ومحاوّل تسويتها عن طريق عقد جلسات صلح بين الأطراف المتنازعة قبل اللجوء إلى القضاء²، ويمكن الهدف من ذلك، في تمكين المحافظ العقاري من إعادة النظر في قرارات التقييم التي يصدرها، وفي نفس الحين، يقوم بتسوية المنازعات المتعلقة بالعقارات محل التقييم المؤقت.

تختلف فترة التقييم المؤقت باختلاف وضعية الحائز، حائز بسند عرفي أو حائز بدون أي سند يثبت حيازته، فهناك تقييم مؤقت لمدة سنتين³ وتقييم مؤقت لمدة 04 أشهر.

ثانيا: المنازعات غير القضائية المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري

أشرنا سابقا، إلى أنه، يمكن أن يرتكب المحافظ العقاري، إثناء ممارسة المهام المخولة له قانونا، أخطاء مهنية تؤدي إلى الإضرار بأصحاب الحقوق محل الإيداع بغرض تنفيذ إجراء القيد الأول، ففي حالة حدوث هذه الأخطاء منح المشرع للمتضررين منها حق الطعن فيها أمام المحافظ العقاري من أجل تصحيحها، وتختلف هذه الأخطاء حسب

¹- نصت المادة 01/16 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء".

²- وفقا للمادة 15 من نفس المرسوم، يحق لكل شخص يرى أن له حق اعتدي عليه من قبل الآخرين وهذا التقييم يمس حقه أن يوجه احتجاجا للمحافظ العقاري بموجب رسالة موصى عليها.

³- عبد الرحمن بن عيسى، التعريف بعملية مسح الأراضي والتقييم العقاري، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدنية، من 27 إلى 28 أبريل 2011، ص 09.

المرحلة، نذكر منها: الأخطاء المادية التي يتم ارتكابها أثناء التقييم العقاري وإعداد الدفتر العقاري، فهذه الأخطاء قابلة للتصحيح دون اللجوء إلى القضاء.

يتم تصحيح هذه الأخطاء إما تلقائياً من المحافظ العقاري بعدما يكتشف بأن ما دونه في السجل العيني يتضمن أخطاء مادية يجب تصحيحها، وإما بناءً على طلب المتضرر فور اكتشافها، إذ يرفع طلب إلى المحافظ العقاري بغرض مراجعة ما دونه في السجل العيني والدفتر العقاري، وتصحيح الأخطاء المادية بناءً على ما هو مدون في الوثائق الرسمية المقدمة من طالب التصحيح والتي تثبت أنه هناك أخطاء مادية يجب تصحيحها، وفي كلتا الحالتين يجب تصحيح هذه الأخطاء وضبط الدفتر العقاري والسجل العيني.

نشير إلى أن، الأخطاء غير المادية التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تنفيذ مهامه، خاصة الأخطاء الجسيمة، يتم الطعن فيها قضائية، إذ يتم رفع دعوى أمام الجهة المختصة بغرض النظر والفصل في المنازعات الناشئة عنها، عن طريق جبر الأضرار.

الفرع الثاني:

المنازعات غير القضائية المتعلقة بالإجراء اللاحق للقيد الأول في السجل العيني

تثور أثناء الإجراء اللاحق للقيد الأول في السجل العيني (أو ما يعرف بتعيين السجل العيني) عدة منازعات غير قضائية يؤول اختصاص النظر والفصل فيها إلى المحافظ العقاري، باعتباره الوحيد المخول له قانوناً إجراء القيد الأول مع القيد اللاحق، وهذا الأخير يتم بتعيين السجل العيني، الذي يعد إجراء ضروري يقوم به المحافظ العقاري عند حدوث أي تغيير في الوضعية القانونية للعقارات المسوَّحة والمشهرة أثناء القيد الأول.

يجب في بداية الأمر، أن نتطرق إلى تعريف التعيين اصطلاحاً (أولاً)، والمقصود بعملية تعيين المسح العقاري والسجل العيني (ثانياً)، قبل أن نتطرق إلى المنازعات غير القضائية المتعلقة بقرارات رفض الإيداع و/أو إجراء الشهر في السجل العيني (ثالثاً)، والمنازعات غير القضائية المتعلقة بالتحقيق العقاري طبقاً لقانون رقم 07-02 (رابعاً).

أولاً: تعريف التحيين اصطلاحاً

التحيين اصطلاحاً: هو إجراء قانوني منصوص عليه ضمن المواد من 72 إلى 84 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، فباستقراء المواد المشار إليها أعلاه، يتضح لنا بأن، إجراء التحيين يتم تنفيذه عن طرق إجراء مراسلات لمجموعة من وثائق فيما بين مصلحة المسح العقاري والمحافظة العقارية باستمرار، وذلك بهدف تجديد وثائق المسح على مستوى مصلحة المسح العقاري مع تجديد الوثائق التي يتضمنها السجل العيني.

ثانياً: المقصود بتحيين وثائق المسح العقاري والسجل العيني

بعد التفرغ من تنفيذ عملية المسح أثناء القيد الأول لتأسيس السجل العيني، يجب على المصلحة المكلفة بتنفيذ عملية المسح أن تستمر في تنفيذ المهام المخول لها أثناء القيد اللاحق، بحيث يجب عليها أن تنفذ عملية تحيين المسح العقاري، وذلك بالتنقل مجدداً إلى الميدان من أجل إجراء مسح عقاري من جديد بشأن العقارات الممسوحة سابقاً، التي طرأت عليها تغييرات بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة.

يتصرف الأشخاص أحياناً تصرفات قانونية في عقاراتهم تؤدي إلى إحداث تغييرات، سواء من حث الأشخاص المالكين أو الحائزين للعقارات محل التصرف الممسوحة سابقاً، أو من حيث محل التصرف، فبالتالي يجب على مصلحة المسح أن تقوم بإجراء مسح جديد للعقارات محل التغيير بهدف إعداد وثائق مسح جديدة يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية حتى يتم تحيين السجل العيني من طرف المحافظ العقاري، لكي يتطابق السجل العيني والدفتري العقاري مع الوضعية القانونية الآنية للعقار محل التغيير.

ثالثاً: المنازعات غير القضائية المتعلقة بقرارات رفض الإيداع و/أو إجراء الشهر

أشرنا سبفاً إلى أن، المشرع خول للمحافظ العقاري عدة صلاحيات تتماشى مع ممارسة وظيفته، ومن بين هذه الصلاحيات نجد قرارات رفض الإيداع و/أو رفض تنفيذ الإجراء، وكقاعدة عامة، يجب أن يكون الرفض فوري وكلي، لكن استثناء طبقاً للمادة 106 من

مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، يلجأ المحافظ العقاري إلى الرفض الجزئي في حالات حصرها المشرع ضمن نفس المادة أعلاه.¹ اشترط المشرع، في القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري (كلية أو جزئية)، أن تكون مسببة ومبلغة للمعنيين بها، من أجل إعادة النظر في محل الإيداع وتعديل محل الرفض أو تغييره كلياً، أو استكمال الوثائق الناقصة.

إضافة إلى، قرارات رفض الإيداع و/أو رفض تنفيذ إجراء الشهر، هناك قرارات رفض أخرى، نذكر من بينها: قرار رفض طلب تصحيح الأخطاء التي تشوب الدفتر العقاري، إذ أنه إذا لاحظ مالك الدفتر العقاري بأنه، هناك أخطاء تشوبه من حيث البيانات المدونة فيه والمؤشر بها على البطاقة العقارية المخصصة للعقار محل إصدار الدفتر العقاري، فيحدث أحيانا أن يرفض المحافظ طلب التصحيح المقدم إليه من قبل المالك، وذلك إذا لاحظ أنه ليس هناك أي خطأ بعد تفحصه الدقيق للدفتر العقاري ومقارنة ما دون فيه مع ما دون في البطاقة العقارية في السجل العيني²، فإذا لم يقتنع المالك من ذلك (من قرار الرفض) يحق له الطعن في هذا القرار أمام المحافظ العقاري بهدف إعادة النظر فيه.

يتضح مما سبق بأن، المشرع خول للأشخاص المتضررين من قرارات المحافظ العقاري (غير القانونية) حق الطعن فيها إدارياً (بشرط أن يثبت المتضرر بأنها قرارات تعسفية في حقها)، وإن رفض المحافظ العقاري تعديلها أو إلغائها يتوجه المتضررين إلى القضاء.

رابعاً: المنازعات غير القضائية المتعلقة بالتحقيق العقاري طبقاً لقانون رقم 07-02

يعتبر التحقيق العقاري في إطار قانون رقم 07-02 أعلاه، بمثابة آلية قانونية غير مباشرة لجأ إليها المشرع بغرض تطهير الملكية العقارية الخاصة³، فبعد إجراء التحقيق العقاري، ينتقل المحقق إلى العقار أو العقارات محل طلب التحقيق، إذا ثبتت الملكية لطالب إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري (نتيجة التحقيق إيجابية)، يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر مؤقت فيه نتائج التحقيق، وهذا

¹ الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ ...، المرجع السابق، ص ص 111، 112.

² — نفس المرجع، ص ص 75، 76.

³ تطرقنا سابقاً إلى التحقيق العقاري وفقاً لقانون رقم 07-02 سالف الذكر، شروطه وإجراءاته مع الآثار المترتبة عنه.

الأخير يتم لصقه (لمدة 08 أيام) بمقر البلدية محل العقار محل إجراء التحقيق، ثم يقوم مدير الحفظ العقاري بإصدار مقرر ترقيم باسم طالب إجراء التحقيق، هذا بالنسبة لحالة ثبوت الملكية، أما بالنسبة لحالة عدم ثبوت الملكية (نتيجة إجراء التحقيق سلبية)، يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر بهذا الشأن، ثم يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بإصدار مقرر مسبب يتضمن رفض الترقيم باسم طالب إجراء التحقيق، يتم إبلاغه بهذا المقرر.

منح المشرع لكل من تضرر من المحضر المؤقت أعلاه، حق الطعن فيه، ويجب رفع الطعون في ظرف أقصاه شهر كامل (يبدأ سريانها بعد 08 أيام من تاريخ لصقه بمقر البلدية) أمام الجهة الإدارية المختصة، تدون الطعون في سجل مخصص لهذا الغرض بمقر مديرية الحفظ العقاري الولائي¹، ثم يتم طرحها أمام المحقق العقاري لدراستها والفصل فيها، هذا بالنسبة للحالة التي تكون فيها نتيجة التحقيق إيجابية، أما في حالة ما كانت نتيجة التحقيق سلبية، يحق لطالب إجراء التحقيق الطعن قضائياً في مقرر رفض الترقيم.²

نشير إلى أنه، لكي يقبل المحقق العقاري الطعون والاحتجاجات المتعلقة بإجراء التحقيق العقاري، يجب أن يكون لدى الطاعن أو المحتج وثيقة رسمية أو قانونية تثبت حقوقه على العقار محل إجراء التحقيق، والهدف من هذا الشرط يكمن في تفادي الطعون والاحتجاجات الكيدية، وبالتالي تفادي تعطيل سير إجراءات التحقيق بدون سبب قانوني، غير أن، المشرع منح للمتضررين من إجراء التحقيق العقاري، الذين لا يحوزون سندات رسمية أو قانونية تثبت ادعاءاتهم، حق الطعن فيها قضائياً.³

¹ - محمد حجري، إجراءات تأسيس السجل العقاري في إطار التحقيق العقاري كآلية لتنظيف الملكية العقارية، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسيين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلديدة 02، 2014، ص 88.

² - سنتطرق لاحقاً إلى كيفية الطعن قضائياً في مقرر رفض الترقيم الذي يصدره مدير الحفظ العقاري.

³ - منى حنيش، «دور مرحل نقي الاعتراض والصلح في منازعات التحقيق العقاري»، مقال منشور في م جلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 01، العدد 02، نوفمبر 2016، ص ص 188، 189.

الفرع الثالث:

كيفية تسوية المنازعات غير القضائية المطروحة أمام المحافظ العقاري والمحقق

العقاري

وضع المشرع عدة شروط وإجراءات بهدف دراسة وتسوية المنازعات غير القضائية التي تطرح أمام المحافظ العقاري (أولاً) أو أمام المحقق العقاري (ثانياً)، فيجب على المحافظ العقاري والمحقق احترامها في مختلف مراحل التسوية، بداية من تلقي الاحتجاجات والطعون إلى غاية تحرير محاضر الصلح مع تبليغها إلى المعنيين بها، والقيام بالتصحيات اللازمة مع ضبط وثائق المسح والسجل العيني مع الدفتر العقاري، أو تحرير محاضر عدم الصلح مع تبليغها إلى المعنيين بها، وتوجيههم إلى رفع دعاوى أمام الجهات القضائية المختصة.

أولاً: كيفية دراسة وتسوية المنازعات غير القضائية التي تطرح أمام المحافظ العقاري

يتم تقديم الطعون والاحتجاجات إما بطريقة مباشرة (بموجب رسالة موصى عليها إلى المحافظ وإلى الخصم)، أو بطريقة غير مباشرة (بتسجّلها في سجل خاص لدى المحافظة العقارية يتم مسكه لهذا الغرض)، ويجب على المحافظ، بعد تلقي الطعون، أن يقوم بلستدعاء الأطراف المتنازعة بغرض إجراء الصلح بينهما، وذلك عن طريق عقد جلسات الصلح لتفادي اللجوء إلى القضاء، ويجب عليه أن يحترم جميع الشروط والإجراءات القانونية لتسوية مختلف المنازعات التي تطرح أمامه، سواء كانت تتعلق بالقيود الأول أو بالإجراء اللاحق، وذلك بهدف التقليل من المنازعات القضائية المتعلقة بالشهر العقاري.

1 المنازعات غير القضائية المتعلقة بقرارات الرفض:

يقوم المحافظ العقاري، بعد تلقيه للطعون والاحتجاجات بشأن قرارات الرفض التي يصدرها، بمراجعة هذه القرارات بدقة مع التركيز على سبب الطعن، فإذا لاحظ أنها غير قانونية، يقوم بتصحيحها أو إلغائها كلياً، فمثلاً بالنسبة لقرار رفض الإيداع سيقبل الإيداع بعد إلغاء قرار الرفض المطعون فيه، ونفس الشيء بالنسبة لقرار رفض إجراء الشهر،

بحيث ينفذ إجراء الشهر بعد إلغاء قرار الرفض المطعون فيه، وأيضا قرار رفض إعطاء المعلومات بعد إلغائه أو تعديله يعطي جميع المعلومات المطلوب منه إعطاؤها أو البعض منها، ونفس الشيء ينطبق على قرارات رفض تصحيح الأخطاء المادية، يقوم بإلغائها إذا تأكد من عدم قانونياتها، فبالتالي يقوم بتصحيح الأخطاء المطالب بتصحيحها.

2 - المنازعات غير القضائية المتعلقة بقرارات الترقيم العقاري المؤقت

يقوم المحافظ بتسوية المنازعات غير القضائية المتعلقة بالترقيم المؤقت (الترقيم النهائي لا يكون محل الطعن إلا بدعوى قضائية)، عن طريق مراجعة قرارات الترقيم مع الاستعانة بالوثائق المسلمة له من قبل المتضررين من هذه قرارات، مع وجوب استدعاء المتضررين بغرض التسوية وديا، غير أنه هناك 03 احتمالات تماشيا مع نوع السندات المقدمة إليه، ففي حالة الطعن بسند رسمي، يقوم المحافظ بإلغاء الترقيم المؤقت وإعادة الترقيم لفائدة صاحب السند الرسمي، فيكون الترقيم نهائي متوج بتسليم دفتر عقاري للمالك المعترف به، أما في حالة الطعن بسند الحيازة يتم الترقيم مؤقتا لفائدة الحائز لمدة أربع أشهر، أما في حالة الطعن بدون أي سند يتم الترقيم مؤقتا للحائز لمدة سنتين.

ثانيا: كيفية دراسة وتسوية المنازعات غير القضائية التي تطرح أمام المحقق العقاري

بالنسبة للمنازعات غير القضائية المتعلقة بالتحقيق العقاري طبقا لقانون رقم 07-02 سالف الذكر، بعد أن يستدعى المحقق العقاري أطراف النزاع يحاول التوفيق بينهما، عن طريق عقد جلسة الصلح في ظرف أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ تقديم الطعون والاحتجاجات، لتسوية النزاعات، مع وجوب تنقله ثانيًا إلى عين المكان (العقار محل إجراء التحقيق). إذا تمكن المحقق من عقد جلسة الصلح وتسوية النزاع، يقوم بتحرير محضر الصلح، يذكر فيه أطراف النزاع وأسبابه مع ذكر العقار محل النزاع ونتائج الصلح المتوصل إليها، أما إذ لم يتمكن من تسوية النزاع يقوم بتحرير محضر عدم الصلح، يدون فيه هوية أطراف النزاع وأسبابه مع ذكر العقار محل النزاع.

أما في حالة استحالة عقد جلسة الصلح -بسبب غياب أحد أو كلا أطراف النزاع- يحرر محضر عدم الصلح يذكر فيه سبب استحالة عقد الجلسة، غير أنه يختلف الوضع فيما إذا كان الغائب عن الجلسة هو المعترض أو المعترض ضده، فإذا كان الغائب هو المعترض، يجب على المحقق العقاري تجديد الاستدعاء مرة واحدة فقط لمحاولة عقد جلسة مرة ثانية، في ظرف أقصاه 30 يوم من تاريخ الجلسة الأولى، وإن لم يحضر المعترض للمرة الثانية، يقوم المحقق بعقد محضر عدم الصلح لاستحالة عقد الجلسة بسبب غياب المعترض، أما إذا كان الغائب عن الجلسة هو المعترض ضده، يجدد الاستدعاء مرة أخرى، في ظرف أقصاه 30 يوم من تاريخ الجلسة الأولى، فإذا غاب المعترض ضده ثانية عن الجلسة، يجب على المحقق العقاري أن يجدد الاستدعاء ثانية في ظرف أقصاه 30 يوم من تاريخ الجلسة الثانية، وبعد الاستدعاء الثالث إذا غاب المعترض ضده يحرر المحقق محضر عدم الصلح لاستحالة عقد جلسة الصلح بسبب غياب المعترض ضده¹، في الأخير يجب على المحقق أن يقوم بإبلاغ المحضر الذي يحرره إلى أطراف النزاع، سواء كان محضر صلح أو عدم الصلح (لعدم إمكانية التوفيق بين أطراف النزاع أو لغياب أحدهما أو كلاهما).

المطلب الثالث:

المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول وحساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح

نتطرق إلى المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول (الفرع الأول)، قبل صدور قانون رقم 17-11 سالف الذكر، الذي بموجبه تم استحداث إجراء التسجيل في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء المسح، إذ تم إدراج العقارات المسجل في حساب المجهول أو باسم الدولة (تنفيذا للمادة 67 من قانون رقم 14-10 سالف الذكر)، في حساب العقارات غير المطالب بها، وبالتالي تخضع المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول لنفس أحكام المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات غير المطالب بها أثناء المسح (الفرع الثاني).

¹ - منى حنيش، دور مرحلي الاعتراض والصلح...، المرجع السابق، ص 187.

الفرع الأول:

المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول

تثار أثناء سير عملية المسح طعون تتعلق بالتسجيل في حساب المجهول، وهذا النوع من الترقيم معمول به قبل صدور قانون رقم 14-10 سالف الذكر، وذلك في حالة مسح عقار في غياب مالكة أو حائزه ليقدم السند القانوني المثبت للملكية أو الحيازة في الأيام المعلن عليها لإجراء المسح، أو في حالة عدم جدية فرقة المسح في عملها، إذ تنتقل إلى محل المسح في أيام غير الأيام المعلن عليها، أو في حالة عدم أخذ بعين الاعتبار السندات التي يقدمها المالك أو الحائز، فيتم تسجيلها في حساب المجهول في حين أنها غير مجهولة.

منح المشرع لكل من تضرر من عملية التسجيل في حساب المجهول، حق الطعن فيه إداريا أمام الجهة المختصة طالبا منها إعادة النظر في عملية الترقيم بغرض تصحيحها، ويجب مراعاة الإجراءات الخاصة سواء بتقديم وتسجيل طلب التسوية الإدارية (أولا) أو بدراسة طلب التسوية الإدارية (ثانيا).

أولا: تقديم وتسجيل طلب التسوية الإدارية

يجب مراعاة الإجراءات الواردة في مذكرة رقم 2421 مؤرخة في 03 مارس 2003، تتعلق بكيفية تسوية وضعية العقارات الممسوحة المسجلة في حساب المجهول، التي يملك أصحابها سندات مشهورة سابقا¹، يقوم طالب التسوية بتوجيه طلبه مباشرة إلى المحافظ العقاري، الذي يتم إيداعه لدى المحافظة العقارية في نسختين (مع وجوب إرفاق طلب التسوية بنسخة من السند القانوني للملكية، وعند الاقتضاء بالفرضية)، بعد الإيداع تسلم نسخة منهما لطالب التسوية (أو ممثله) تتضمن تاريخ الإيداع وختم المحافظة العقارية، أما الثانية يحتفظ بها المحافظ العقاري.

¹ - المذكرة رقم 2421 مؤرخة في 03 مارس 2003، تتعلق بكيفية تسوية وضعية العقارات ممسوحة ومسجلة في حساب المجهول، التي يملك أصحابها سندات مشهورة سابقا، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

جاء في مذكرة رقم 4618 مؤرخة في 04 سبتمبر 2004، تتعلق بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة، مسجلة في حساب المجهول، حالة العقارات التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهورة، الصادرة عن مديرية الأملاك العامة الوطنية¹، بأنه في حالة طلب التسوية على أساس سند ملكية غير مشهر، يجب توجيه الطلب إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً، وعلى مدير الحفظ العقاري أن يسلم وجوباً لطالب التسوية وصل إيداع يتضمن تاريخ تقديم الطلب ومراجعته.

ثانياً: دراسة طلب التسوية الإدارية

1 - حالة طلب التسوية على أساس سند ملكية مشهر : يقوم المحافظ بدراسة الطلب وفقاً لما جاء في المذكر رقم 2412 سالفة الذكر، أين يتحقق من أن سند الملكية تم شهره سابقاً قبل إعداد مسح الأراضي، وإذا تعلق الأمر بسند مشهر قبل 01 مارس 1961 إلى غاية 28 فبراير 1961، يجب التحقق من الوضعية القانونية للعقار على مستوى المحافظة العقارية الأم، فعلى مدير الحفظ العقاري أن يرد على المحافظ في مدة تتراوح ما بين 08 أيام إلى 15 يوماً من تاريخ مراسلته سواء كانت المحافظة العقارية الأم تابعة لولايته أم لا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يقوم المحافظ بالتحقيق بشأن العقار ذاته.

يتم التحقق في العقار بغرض تحديده² على مخطط مسح الأراضي ومعاينة توافق محتوياته المادية، ثم استخراج مراجع المسح (رقم القسم والوحدة العقارية)، ويتم التحقيق أيضاً بغرض التأكد من أن العقار ليس ملك للدولة، يقتصر التحقيق على السندات

¹ - مذكرة رقم 4618 مؤرخة في 04 سبتمبر 2004، تتعلق بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة، مسجلة في حساب المجهول، حالة العقارات التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهورة، الصادرة عن مديرية الأملاك العامة الوطنية، وزارة المالية.

² - أحياناً تكون عملية تحديد العقار على مخطط مسح الأراضي، عملية سهلة، يتم إجراؤها على مستوى المحافظة العقارية، لكن في حالات أخر تكون صعبة أو مستحيلة، تستلزم تدخل مصالح المسح مع احتمال تنقلهم إلى عين المكان، وهذا في حالة عقار يشكل وحد عقارية مدرجة في مخطط المسح ضمن قطعة أرض متعددة الحدود ذات مساحة أكبر، تم تسجيلها في حساب المجهول، إلى جانب حالة وجود فوارق في المساحة و/أو في الحدود، يتم الكشف عنها بالمقارنة ما بين بيانات التعيين التي يتضمنها السند المشهر والبيانات المتعلقة بمجموعة الملكية المقيدة في حساب المجهول.

المشهرة قبل 25 مارس 1976¹، لأن كل سند رسمي غير مشهر بعد هذا التاريخ يعتبر ناقل للملكية لفائدة الدولة، وهذا ما أكدته التعليمات رقم 16 سالف الذكر، التي جعلت من التسجيل في حساب المجهول قرينة على أن العقارات ملك للدولة.

2 حالة طلب التسوية على أساس سند ملكية غير مشهر : يتم تسويتها وفقا لما جاء في المذكر رقم 4618 سالف الذكر، بحيث يختص مدير الحفظ العقاري بالنظر والفصل فيها بناءً على التوضيحات والتحقيقات التي تقوم بها فرقة المسح والمحافظة العقاري، والوثائق المرفقة بالطلب الموجه إليه، كما يستعين وجوبا بالإجراءات التي حددها المشرع لتسوية مع الإجراءات التي وضعتها المديرية العامة للأموال الوطنية.

يقوم مدير الحفظ العقاري، في ظرف أقصاه 08 أيام من تاريخ تلقيه طلب التسوية، بمراسلة مدير أملاك الدولة ومدير مصالح المسح والمحافظة العقاري، بغرض التحري والتأكد من صحة بيانات طلب التسوية ومدى مطابقتها لبيانات ووثائق المسح، ويجب على مدير أملاك الدولة ومدير مصلحة المسح، في ظرف أقصاه 45 يوما من تاريخ مراسلتهم، الرد على مدير الحفظ العقاري حول العقارات محل طلب التسوية، وفي نفس الوقت، يقوم المحافظ بالتحقق من عدم وجود شهر مسبق للعقارات باسم شخص آخر.²

نلاحظ من الناحية العملية بأن، نسبة العقارات المسجلة في حساب المجهول كبيرة جدا في حين يجب أن تكون قليلة، لأن التسجيل في حساب المجهول استثناء يرد على القاعدة العامة في عملية المسح، التي تقضي بتطهير الملكية العقارية الخاصة³، يرجع السبب في

¹ - يتم التحقق من أن العقار ليس ملك للدولة عن طريق مراسلة مدير أملاك الدولة بغرض إيداء رأيه حول العقار، يجب أن نميز ما بين السندات المشهورة قبل 25 مارس 1976، وهو تاريخ بدأ سريان أمر رقم 75-74 سالف الذكر (الذي يقضي بأن كل الحقوق العينية لا ترتب أي أثر عيني قبل شهرها في السجل العيني)، وبين السندات المشهورة بعد نفس التاريخ (السندات الرسمية تنتج أثارها القانونية سواء تم شهرها أم لا، لأن الشهر آنذاك يتم وفقا لنظام الشهر الشخصي).

² - المذكرة رقم 4618، سالف الذكر، ص 04.

³ - الاستمرار في عملية التسجيل في حساب المجهول للعقارات الممسوحة، يُرْجَعنا إلى نقطة الصفر فيما يخص تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق المسح العقاري، إذ أن المشرع استحدث عملية المسح العقاري كآلية قانونية مباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة، فبالتالي يجب أن تحقق هذه الآلية الهدف المنشود من استحداثها، وإلا سوف تكون بدون جدوى، فبالتالي لا داعي لوجودها والعمل بها.

ارتفاع نسبة التسجيل في حساب المجهول إلى مبالغة فرق المسح في الإهمال والتقصير في أداء المهام المخولة لها قانونياً¹، والدليل على ذلك هو الأرقام المسجلة بشأن التسجيل في حساب المجهول لدى المحافظة العقارية، إذ أن المحافظ العقاري أثناء تنفيذ إجراء القيد الأول لتأسيس السجل العيني يعتمد على ما هو مدون في وثائق المسح العقاري، فتزايد نسبة التسجيل في حساب المجهول ساهم في تباطؤ عملية المسح العقاري، كما أدى إلى ظهور وتفاقم المنازعات المترتبة عن التقييم العقاري (القيد الأول).

الفرع الثاني:

المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح

تقدياً لمنازعات التقييم العقاري في حساب المجهول لجأ المشرع من خلال قانون رقم 11-17 سالف الذكر، إلى إجراء جديد بشأن التقييم العقاري، سعياً منه إلى حفظ حقوق الملاك والحائزين للعقارات الممسوح (غير الحاضرين في مكان المسح العقاري أثناء سير عملية المسح)، ويتمثل هذا الإجراء في تسجيل هذه العقارات في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء سير عملية المسح ميدانياً.

يكمن الغرض من هذا الإجراء، في تيسر متابعة عمليات المسح كما ينبغي الحال، والسماح بإعداد وثائق مسح موثقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تقديم طلب التسجيل (مرفق بسندات مثبتة للملكية أو الحيازة) إلى المحافظ العقاري. ولحل هذه المنازعات يتم تقديم طلب التسوية وتسجيله (أولاً)، ليتم دراسته (ثانياً) من الجهات المكلفة بذلك (ثالثاً).

أولاً: تقديم وتسجيل طلب التسوية الإدارية

منح المشرع لكل مالك أو حائز لعقار ممسوح، وكان غائبا في وقت تنفيذ أشغال المسح ميدانياً، فرصة لطلب تقييم عقاره باسمه، مروراً بإجراءات قانونية لا بد منها، مع وجوب مراعاة الإجراءات الواردة في المذكر رقم 4060 سالفة الذكر، تطبيقاً للمادة 89

¹-مذكرة رقم 4618، سالفة الذكر، ص 01.

من قانون 11-17 سالف الذكر، المعدلة للمادة 23 مكرر من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي بموجبها تخل المشرع عن العمل بحساب المجهول.

1 - عندما يكون طلب التسوية على أساس سند مشهر : يجب أن يكون مرفق بوثائق ثبوت الهوية مع سندات قانونية تثبت الملكية أو الحيازة القانونية، كما يجب إرفاقه بعقد الفريضة في حالة وفاة المالك الأصلي (حالة التركة على الشيوخ)، ويجب أيضا أن يقيد هذا الطلب في سجل خاص مرقم ومختوم من طرف المدير الولائي للحفظ العقاري.

يجب على المحافظ العقاري، بعد تلقيه لطلب التسوية أن يقوم بتسجيله وشهره في السجل العيني، وذلك طبعا بعد التحقق من أن تاريخ استلام وثائق المسح الخاص بالقسم المتواجد به العقار لم يتجاوز المدة القانونية المحدد بـ 15 سنة كاملة من تاريخ إيداعها لدى المحافظة العقارية¹ أثناء القيد الأول، لأنه إذا مرة 15 سنة كامل من هذا التاريخ، يسقط حق طالب التسوية، ويصبح العقار ملك للدولة عملا بمبدأ التقادم المسقط.

2 - عندما يكون طلب التسوية على أساس سند غير مشهر أو على أساس ممارسة الحيازة: يجب إيداعه لدى مكتب تأسيس السجل العيني والتوافق مع المسح بمديرية الحفظ العقاري، ويجب أن يرفق هذا الطلب بوثائق تثبت هوية طالب التسوية، ويجب إرفاقه بالسند الرسمي غير المشهر أو السند العرفي أو بأي وثيقة أخرى من شأنها أن تثبت بأن طالب التسوية يمارس الحيازة الفعلية قبل تاريخ مرور فرقة المسح، وفي حالة وفاة الحائز الأصلي، يجب إرفاق الطلب بعقد الفريضة. يقيد طلب التسوية في سجل خاص مرقم ومختوم من طرف المدير الولائي للحفظ العقاري، وذلك طبعا بعد التأكد من أن آجال التسوية المحددة بسنتين من تاريخ إيداع وثائق المسح (لدى المحافظة العقارية) للقسم المتواجد فيه العقار محل طلب التسوية، لم ينقضي بعد.²

¹ - مذكرة رقم 4060، سالف الذكر، ص 04.

² - ص ص 05-06.

ثانيا: دراسة طلب التسوية الإدارية

1 - عندما يكون طلب التسوية على أساس سند مشهر : يقوم المحافظ العقاري بالتحري والتأكد من عدم وجود دعوى قضائية بشأن العقار (تكون إدارتي أملاك الدولة والحفظ العقاري طرفا فيها)، كما يتحقق من وثائق المسح، التي تم وفقا لها تسجيل العقار في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء المسح، بأن العقار ليس تابعا لولاية أخرى.¹

يقوم المحافظ العقاري، بعد التأكد من توافر الشروط اللازمة للتسوية، بإرسال طلب معلومات (حول العقار) إلى مدير أملاك الدولة في ظرف أقصاه 8 أيام من تاريخ تلقيه لطلب التسوية، ويجب على مدير أملاك الدولة الرد على المحافظ في ظرف أقصاه شهرين من تاريخ تلقيه طلب المعلومات، بعد ذلك يقوم المحافظ، في ظرف أقصاه 08 أيام من تاريخ تلقيه الرد، بمراسلة مدير مصلحة المسح بغرض التحقق من تطابق وثائق المسح والسند المشهر المرفق بطلب التسوية، فيما يخص تعيين محل طلب التسوية.

2 - عندما يكون طلب التسوية على أساس سند غير مشهر أو على أساس ممارسة الحيازة: يقوم مدير الحفظ العقاري بإخطار المحافظ في ظرف أقصاه 08 أيام من تاريخ تلقيه طلب التسوية، ويجب أن يسلم له نسخة من ملف طلب التسوية بغرض القيام بالتحريات (على مستوى المحافظة العقارية المختصة، وأحيانا يمتد التحري إلى المحافظة العقارية الأم) التي بشأنها أن تؤكد بأنه ليس هناك سند مشهر بسم طالب التسوية، وأن السند أو الوثيقة المدعمة لطلب التسوية غير مستعملة في ترقيم مجموعة ملكية أخرى لفائدة طالب التسوية، وأيضا ليس هناك دعوى قضائية مشهورة حول العقار محل طلب التسوية، ويجب على المحافظ الرد بالمعلومات المطلوبة منه لمدير الحفظ العقاري في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ استلامه طلب المعلومات.²

¹- سليمة صيفاوي، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضائيا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017/2018، ص 194.

²- المذكرة رقم 4060 سألقة الذكر.

نلاحظ من الناحية العملية، بأن، نسبة العقارات المسجلة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء تنفيذ عملية المسح ميدانية مرتفعة نوعا ما، غير أنها قليلة عن النسبة المسجلة في حساب المجهول قبل صدور قانون رقم 17-11 سالف الذكر، ويمكن اتهام الملاك والحائزين في حالة غيابهم عن عين المكان في الأيام المحددة لتنفيذ عملية المسح، كما يمكن اتهام فرق المسح في حالة عدم إعاة أي اهتمام للوثائق المقدم إليها من المالكين والحائزين رغم حضورهم في عين المكان أثناء المسح، فيسجلونها في حساب العقارات غير المطالب بها، ونفس الشيء ينطبق على حالة عدم احترام فرق المسح للمواعيد المحددة لتنفيذ عملية المسح مما يؤدي إلى غياب معظم المالكين والحائزين.¹

الفرع الثالث:

تسوية المنازعات غير القضائية المتعلقة بالتسجيل في حساب المجهول أو في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح

حدد المشرع في قانون رقم 17-11 أعلاه، وكذلك المديرية العامة للأملاك الوطنية، الإجراءات الواجب مراعاتها لدراسة طلبات التسوية الإدارية، سواء لمعالجة طلبات التسوية الإدارية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول قبل صدور قانون رقم 17-11 (أولا)، أو معالجة طلبات التسوية الإدارية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح بعد صدور قانون رقم 17-11 (ثانيا).

أولا: معالجة طلبات التسوية الإدارية للعقارات المسجلة في حساب المجهول

تتم معالجة طلبات التسوية الإدارية المتعلقة بالتسجيل في حساب المجهول، مراعاة للإجراءات الواردة في العديد من مذكرات صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، بداية من المذكرة رقم 2421 سالفة الذكر، التي تعتبر منطلق تسوية وضعية العقارات المسجلة في حساب المجهول، في حالة طلب التسوية بسند ملكية مشهر، بحيث تتضمن إجراءات عامة تنطبق على جميع حالات التسوية مع بعض الفوارق من حالة لأخرى، كما

¹ - مقابلة مع المحافظ العقاري بالمحافظة القارية لولاية تيزي وزو بتاريخ 18 أكتوبر 2022.

هو منصوص في المذكر رقم 4618 سالفه الذكر، المتعلقة بحالة طلب التسوية بناءً على سند ملكية غير مشهر، أو حالة طلب التسوية في غياب تام لسند الملكة.

1 حالة طلب التسوية على أساس سند ملكية مشهر:

يجب مراعاة ما ورد في المذكرة رقم 2421 سالفه الذكر، بغرض معالجة طلبات التسوية على أساس سندات مشهورة لدى المحافظة العقارية، وبالتالي لدينا فرضيتين:

أ حالة تحديد العقار إدارياً لدى المحافظة العقارية دون تدخل فرقة المسح العقاري: إذا تم تحديد العقار بناءً على مخطط المسح لدى المحافظة العقارية (دون تدخل مصلحة المسح)، وكان الاتصال بمدير أملاك الدولة غير ضروري للتحقق من أن العقار ليس ملك للدولة، يقوم المحافظ العقاري بالترقيم نهائياً باسم طالب التسوية وإعداد دفتر عقاري مع التأشير عليه ثم تسليمه له في ظرف 08 أيام من تاريخ تلقي طلب التسوية.

ب حالة تحديد العقار ميدانياً بتدخل فرقة المسح العقاري: إذا تطلب الأمر تنتقل فرقة المسح إلى العقار للتعرف على الحدود والتأكد من مطابقة بيانات السند المشهر مع تلك المعاينة ميدانياً، أو بهدف إجراء وضع الحدود لمجموعة ملكية وإعداد وثيقة القياس مع إعطاء مراجع مسح جديدة، وإذا كان الاتصال بمصلحة أملاك الدولة ضروري للتحقق من أن العقار ليس ملك للدولة، يجب على المحافظ العقاري انتظار الرد من كلا المصلحتين، فإذا تأكد بعد الرد (خلال 15 يوم من تاريخ طلب المعلومات) بأن العقار ليس ملك للدولة وأن بيانات العقد مطابقة لبيانات وثائق المسح الجديدة، يرقم العقار نهائياً باسم طالب التسوية مع إعداد وتسليم دفتر عقاري له خلال 08 أيام من تاريخ تلقي الرد، أما إذا تأكد بأن العقار ملك للدولة، يقوم بإعداد دفتر عقاري باسمها يسلمه لمدير أملاك الدولة.¹

2 حالة طلب التسوية بناءً على سند ملكية غير مشهر:

أشرنا سابقاً، إلى أن، مدير الحفظ العقاري مختص بتسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول، فبعد التأكد من صحة البيانات التي يتضمنها طلب التسوية ومدى مطابقتها

¹ - التعلية رقم 2412، سالفه الذكر، ص 03.

للبينات التي تضمنتها وثائق المسح، وبعد التأكد من عدم وجود إشهار مسبق باسم شخص ما، تتم التسوية الإدارية للعقار. نميز حالتين من التسوية بسند غير مشهر:

أ وجود سند ملكية له حجية قانونية لكنه غير مشهر¹: عندما يتعلق الأمر بطلب التسوية على أساس سند ملكية له حجية قانونية ولكنه غير مشهر، يقوم المحافظ العقاري، بناء على أمر من طرف مدير الحفظ العقاري، سواء بترقيم العقار نهائياً باسم طالب التسوية (إذا كان سند الملكية رسمي)، ويقوم بإعداد الدفتر العقاري وتسليمه له بعد التأشير عليه²، أو يقوم بالترقيم المؤقت باسم طالب التسوية (إذا كان سند الملكية غير رسمي)، و إعداد شهادة ترقيم مؤقت يسلمها له بعد التأشير عليها³.

ب وجود سند غير كافي لإثبات حق الملكية العقارية: عندما يكون طالب التسوية مرفق بسند غير كافي لإثبات الملكية العقارية، يقوم المحافظ العقاري، بعد التأكد من توافر شروط التسوية، بالترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر إذا تبين بأن مدة الحيابة للعقار من طالب التسوية تفوق 15 سنة كاملة يوم الحصول على التحقيقات الضرورية من قبل مصلحتي المسح العقاري والأملاك العامة للدولة، أو يقوم بالترقيم المؤقت لمدة سنتين، يبدأ سيرانها من تاريخ إيداع وثائق المسح الجديدة المعدة بعد تنقل فرقة المسح إلى العقار محل طلب التسوية.

3 حالة طلب التسوية في غياب تام لسند ملكية:

يجب على المحافظ العقاري، في هذه الحالة، أن يحقق في مدة الحيابة، فبعد التأكد بأن مدة الحيابة القانونية التي يمارسها طالب التسوية لا تقل عن 15 سنة كاملة يوم شروع فرقة المسح في تحديد العقار أو مجموعة الملكية المعنية محل طلب التسوية، وبعد أن

¹ - يتعلق الأمر بعقود الملكية التي لها حجية قانونية وغير مشهر لدى المحافظة العقارية (قبل إعداد مسح الأراض)، والمتمثلة في: العقود الرسمية (العقود الموثقة والأحكام القضائية) المعدة قبل صدور مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، وأيضاً العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 01 مارس 1971.

² - منى حنيش، «الحلول القانونية لتطهير الأملاك العقارية المسووحة والمسجلة في حساب المجهول»، مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية دولية سداسية محكمة مختصة في ميدان العلوم القانونية والسياسية معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، المجلد 01، العدد 01، جوان 2017، ص ص 151، 152.

³ - مذكرة رقم 4618، سألفة الذكر، ص 03.

يتأكد بأن، طلب التسوية مؤسس ومثبت على ضوء التحريات التي قامت بها مصلحتي أملاك الدولة والمسح العقاري، يقوم بتقييم مؤقت لمدة تقابل باقي أجل سنتين (لا نقل عن 04 أشهر) باسم طالب التسوية.¹

ثانيا: معالجة طلبات التسوية الإدارية للعقارات المسجلة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح

منح المشرع بموجب قانون رقم 17-11 سالف الذكر، تسمية جديدة لحساب العقارات المسجلة في حساب الجهول، فأصبحت تسمى بـ" حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح العقاري، وتتم معالجة طلبات التسوية الإدارية لهذه العقارات وفقا للمادة 89 من نفس القانون، والإجراءات التي حددتها المديرية العامة للأملاك الوطنية ضمن المذكرة رقم 0406 سالفة الذكر، المتعلقة بكيفية تطبيق المادة 23 مكرر² من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، المعدلة والمتممة بالمادة 89 أعلاه، وتشمل العقارات المسجلة في حساب المجهول قبل صدور قانون رقم 14-10 سالف الذكر، والعقارات المسجلة باسم الدولة بعد صدور قانون رقم 14-10 أعلاه، فتميز 03 حالات في تسوية مثل هذه المنازعات.

1 حالة طلب التسوية على أساس سند ملكية مشهر:

عندما يكون طلب التسوية على أساس سند مشهر، ينتظر المحافظ العقاري ردود من طرف مدير مصلحة المسح العقاري ومدير أملاك الدول بشأن الطلبات التي أرسلها إليهم (أشرنا إليها سابقا)، فإذا تلقى رد إيجابي (يجب أن يكون خلال شهر من تاريخ تلقيه لطلب المعلومات) من طرف مدير مصلحة المسح، فيما يخص تعيين العقار محل طلب التسوية، وإذا تلقى رد إيجابي من طرف مدير أملاك الدولة (يجب أن يكون خلال شهرين

¹ - المذكرة رقم 4618، سالفة الذكر، ص 08.

² - نصت المادة 01/23 مكرر من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، المعدلة والمتممة، على أنه: "يسجل كل عقار تابع لخواص لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكه أو حائزه في حساب يسمى "حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي" ويرقم ترقيما مؤقتا لمدة خمسة عشرة (15) سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية".

من تاريخ تلقيه لطلب المعلومات)، يقوم بترقيم العقار نهائياً باسم طالب التسوية، مع إعداد الدفتر العقاري وتسليمه له، وفي نفس الوقت، يبلغ مصالح المسح بغرض ضبط وثائق المسح مع موافاته بنسخة منها، أما إذا كانت الردود سلبية، أي أن العقار ملك للدولة وأن بيانات السند المشهر ليست متطابقة لبيانات مخطط المسح (لاسيما أرقام التجزيئات، والحدود)، يجب التوقف عن إجراءات التسوية، وإبلاغ طالب التسوية بسبب التوقف عن التسوية وعدم إتمام الترقيم لصالحه.¹

2 حالة طلب التسوية على أساس سند غير مشهر:

عندما يكون طلب التسوية على أساس سندات ملكية غير مشهورة، يجب على مدير الحفظ العقاري، أن يقوم أولاً بمراسلة مدير أملاك الدولة لطلب معلومات حول العقار، وهذا الأخير يجب عليه البث في الوضعية القانونية للعقار محل طلب التسوية، إذ يجب عليه إبلاغ الرد لمدير الحفظ العقاري في ظرف أقصاه شهرين من تاريخ تلقيه لطلب المعلومات، كما يجب على مدير الحفظ العقاري بمراسلة مدير مصلحة المسح، بغرض التحقق من مطابقة بيانات العقد أو الوثيقة المدعمة لطلب التسوية مع بيانات وثائق المسح المتعلقة بمجموعة الملكية موضوع طلب التسوية، فعلى مدير مصلحة المسح أن يرد على مدير الحفظ العقاري في ظرف أقصاه شهر من تاريخ تلقيه لطلب المعلومات، يرفق هذا الرد وجوباً بمحضر تعيين الحدود.²

إذا توفرت الشروط اللازمة للتسوية³، تتم التسوية حسب الحالة، إذ نميز حالتين:

أ - حالة طلب التسوية على أساس سند رسمي غير مشهر: يأخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة، العقود التوثيقية المحررة قبل 05 جويلية 1975، وهو تاريخ دخول أمر رقم 74-75 سالف الذكر، حيز التنفيذ، أي بداية من هذا التاريخ أصبح إجراء الشهر إجراء

¹ - الذاكرة رقم 4060، سالف الذكر، ص 04-06.

² - _____، نفس الصفحات.

³ - تمثل في: -عدم وجود عقد مشهر باسم طالب التسوية أو أنه لا يحوز أي سند يثبت الملكية، - السند القانوني أو الوثيقة غير مستعملين في ترقيم مجموعة ملكية أخرى لفائدة طالب التسوية، - عدم وجود عريضة دعوى قضائية مشهورة.

إجباري، إلى جانب، الأحكام والقرارات القضائية التي اكتسبت حجية الشيء المقضي به، وكذلك العقود التي تم إعدادها قبل دخول الأمر رقم 70-91 سالف الذكر، حيز التنفيذ.

ب حالة طلب التسوية على أساس سند عرفي له حجية تجاه الغير: في هذه الحالة يأخذ بعين الاعتبار، العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل دخول أمر رقم 70-91 أعلاه، حيز التنفيذ، والعقود العرفية ثابتة التاريخ وفقا للمادة 328 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر.

3 حالة طلب التسوية على أساس ممارسة الحيابة العقارية:

عندما يكون طلب التسوية على أساس ممارسة الحيابة العقارية، نميز حالتين:¹

أ حالة وجود شهادة حيابة مشهورة لدى المحافظة العقارية: يؤخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة، مدة الحيابة العقارية، فيتم النظر في شروط الحيابة القانونية ومدة الحيابة 15 سنة وفقا لأحكام المادة 02 من مرسوم رقم 91-254 سالف الذكر، وإجراء التحريات والتحقيق بشأن ملكية العقار، والتأكد من عدم وجود أي اعتراض آخر أو سند مشهر باسم طالب التسوية أو غيره لنفس العقار المطالب تسوية وضعيته.

ب حالة طلب التسوية على أساس وثيقة أخرى غير شهادة الحيابة: عندما يكون طلب التسوية مدعما بوثيقة أخرى تبين ممارسة الحيابة على العقار من طرف طالب التسوية، يمكن لمدير الحفظ العقاري المقارنة بين الوثيقة المدعمة لطلب التسوية والسندات الأخرى التي استفاد بموجبها أشخاص آخريين من الترقيم بأسمائهم في نفس القسم الممسوح، أو في مجموعات ملكيات عقارية أخرى في قسم مجاور تم إيداع وثائقها المساحية الخاصة بها لدى المحافظة العقارية، كما يمكنه الاستعانة بتقارير المعاينة الميدانية التي تحررها مصالح أملاك الدولة، لأنها يمكنها أن تحتوي على معلومات تسمح بمعاينة وقائع تدل على حيابة ظاهرة، مثلا تشييد بناية على العقار محل طلب التسوية على أساس الحيابة.²

¹ - المذكرة رقم 4060، سالف الذكر، ص 06.

² - _____، ص 07.

في كلتا الحالتين (2 و3 المشار إليهما أعلاه)، بعد اختتام إجراءات التحريات اللازمة والتحقيق بشأن طلب التسوية والعقار محل طلب التسوية، وبعد إبلاغ كتابيا طالب التسوية بنتائج التحري والتحقيق، نميز حالتين:

- حالة ثبوت ملكية العقار أو الحيازة لطالب التسوية، يقوم المحافظ العقاري (بناءً على طلب من مدير الحفظ العقاري) بترقيم العقار مؤقتاً لمدة سنتين باسم طالب التسوية مع إعداد شهادة ترقيم مؤقتة يسلمها له، يبدأ سريانها الترقيم المؤقت من تاريخ طلب التسوية، كما يقوم بفتح مجال للطعون الإدارية وتلقيها إن وجدة.
- حالة ثبوت الملكية للدولة أو لإحدى الجماعات المحلية، يقوم المحافظ العقاري (بناءً على طلب من مدير الحفظ العقاري) بالترقيم نهائياً باسم الدولة أو الجماعة المحلية التي ثبتت لها الملكية، وفي نفس الوقت، يقوم بتبليغ مدير أملاك الدولة أو ممثل الجماعة المحلية بأن ملكية العقار محل طلب التسوية تؤول إليها.¹

¹ - المذكرة رقم 4060، سالفه الذكر، ص ص 08-09.

المبحث الثاني:

المنازعات القضائية المترتبة عن الشهر العيني

يهدف نظام الشهر العيني (من خلال المبادئ والأسس التي يقوم عليها) إلى تقادي المنازعات (خاصة القضائية) المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية العقارية أو على الأقل التقليل منها، غير أنه رغم ذلك تنشأ عدة منازعات سواء عند تنفيذ عملية المسح أو عند تنفيذ عملية الشهر العيني (أثناء القيد الأول أو القيد اللاحق) أو بعد الانتهاء منها، ويصعب حل مثل هذه المنازعات في غياب تشريع دقيق يتصدى لها، وعجز النشاط القضائي الكثيف على وضع قواعد اجتهادية التي من شأنها سد الفراغ القانوني.

أهم ما يميز المنازعات القضائية للشهر العقاري عن غيرها من المنازعات القضائية الأخرى، هو كونها تتسم بالطبيعة الإجرائية وتشكل نوعين مختلفين من المنازعات، يتعلق إحداها بالقضاء العادي، ويتعلق النوع الآخر بالقضاء الإداري (لديه مميزات المنازعات الإدارية البحتة)، فبناءً على ذلك نبحت أولاً في الدعاوى القضائية العقارية المعنية بالشهر العيني والجدال الذي حدث سواء حول وجوب شهر هذه الدعاوى أو عدم وجوب شهرها، من جهة، ومن جهة أخرى، الجدل الذي حدث حول نوع الدعاوى الواجب إخضاعها للشهر، وموقف المشرع مع القضاء من ذلك (المطلب الأول)، ثم البحت في المنازعات القضائية المتعلقة بعملية المسح العقاري (المطلب الثاني)، إلى جانب، البحت في المنازعات القضائية المتعلقة بالقيد في السجل العيني (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مفهوم الدعوى القضائية المترتبة عن الشهر العيني

تعتبر الدعوى القضائية، بصفة عامة، الوسيلة القانونية التي يجأ إليها الشخص، طالبا من خلالها الجهات القضائية التدخل لإقرار وحماية حقوقه الشرعية والتصدي لكل أنواع الاعتداءات التي يمكن بشأنها أن تؤثر بأي طريقة كانت على حقوقه.

قبل الولوج في المنازعات القضائية للشهر العيني وكيفية الفصل فيها، يجب أن نتطرق إلى مفهوم الدعوى القضائية باعتبارها الإجراء الأول للدخول في المنازعات القضائية، إذ يجب أن نقوم بتعريف الدعوى القضائية المترتبة عن الشهر العيني (الفرع الأول)، نذكر الشروط القانونية لقبول دعاوى القضائية العقارية المترتبة عن الشهر العيني (الفرع الثاني)، مع تحديد الدعاوى المعنية بالشهر العيني (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف الدعوى القضائية العقارية

تتميز الدعوى القضائية العقارية عن غيرها من الدعاوى القضائية، بعدة خصائص، ولكي نتمكن من معرفة هذه الخصائص يجب علينا، التطرق إلى تعريف الدعوى القضائية بصفة عامة (أولا)، ثم تعريف الدعوى القضائية العقارية (ثانيا).

أولا: تعريف الدعوى القضائية

لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى القضائية لا في أمر رقم 75-58 سالف الذكر، ولا في قانون رقم 08-09 سالف الذكر، فبالتالي يجب علينا الرجوع إلى التعريف الفقهي، إذ عرف الفقه الحديث الدعوى القضائية بأنها: حق صاحب الإدعاء بأن تسمع دعواه بحيث يفصل القاضي بتأسيسها أو عدم تأسيسها. وهي بالنسبة للخصم، الحق في مناقشة مدى

تأسيس إدعاءات المدعي¹، وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن المادة 30 من قانون المرافعات الصادر في 1975، أين عرّف الدعوى، كما يلي: "الدعوى بالنسبة للمدعي هي الإدعاء في أن يسمع القاضي حقيقة إدعائه لبيث في صحته أو عدم صحة هذا الإدعاء أما بالنسبة للخصم فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الإدعاء".²

من خلال ما سبق يتضح بأنه، تتفرد الدعوى القضائية بعدة خصائص جعلتها تتميز عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها، إذ أنها تعتبر حق وليست واجب، وبالتالي يعتبر استعمالها أمر اختياري وليس إجباري، بحيث يعتبر استعمالها حق شخصي خاص بالشخص المعتدى على حقه، فهو حر في أن يلجأ إلى القضاء أم يتجنب ذلك. تعتبر الدعوى أيضاً، حق قابل للتنازل عنه ولكن لا يمكن الحرمان منه، فلذلك هو حر في أن يستعمل حقه للدفاع على مصالحه الشخصية أو أن يتنازل عنه، كما أن الدعوى قابلة للانقضاء بالتقادم، بحيث أنها تسقط في حالة ما إذا لم يتم رفعها أمام الجهة القضائية المختصة في الآجال المحدد قانونياً.³

ثانياً: تعريف الدعوى القضائية العقارية

يمكن تعريف الدعوى القضائية العقارية، بأنها: سلطة الالتجاء إلى القضاء قصد الحصول على تقرير حق متعلق بالملكية العقارية أو حمايته، فهي دعوى قضائية تهدف إلى حماية حق على عقار.⁴

¹ - نقلا عن، ليلي لبيض، المنازعات العقارية...، المرجع السابق، ص 228.

² - العمري بوقرة، «شهر الدعوى القضائية العقارية»، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلة فصلية دولية علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الأول، العدد 07، سبتمبر 2017، ص 82.

³ - ليلي لبيض، المنازعات العقارية...، المرجع السابق، ص 31، 32.

⁴ - نقلا عن، نوال جديلي، الدفتر العقاري والمنازعات...، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثاني:

شروط الدعاوى القضائية العقارية

وضع المشرع مجموعة من شروط يجب توافرها لقبول الدعوى القضائية، البعض منها ذكرها في المادتين 13، 17 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، والبعض الآخر أوردها في نصوص قانونية متفرعة، وعلى سبيل المثال المادة 40 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر. نتناول ضمن هذا الفرع، الشروط العامة المتعلقة بأطراف الدعوى القضائية (أولاً)، ثم الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية العقارية (ثانياً).

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى القضائية

يتضح من المادة 13 أعلاه، التي نصت على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه. كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، بأنه، تشترط الصفة في أطراف الدعوى، أما المصلحة تشترط في المدعي فقط.

1 - شرط الصفة:

يقصد بشرط الصفة في الدعاوى القضائية، أن يكون الشخص الذي يباشر الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه¹، وفي نفس الوقت،

¹ - الأصل في الصفة، هو تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها، فلذا رفعت الدعوى من طرف الشخص الذي يعتبر نفسه ضحية تصرف تكون مقبولة، بينما تكون مرفوضة إذا تم رفعها من ال غير بدل الضحية (مثلاً: في دعوى إثبات النسب أو دعوى الطلاق)، لكن استثناء عن القاعدة العامة منحة الصفة للغير من أجل الدفاع على حقوق الضحية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، إذ يمكن رفع الدعوى القضائية من الغير، مثلاً: الدعوى المرفوعة من طرف النقابات بغرض الدفاع عن مصالح العمال، والدعاوى المرفوعة من طرف النيابة العامة بغرض الدفاع عن المصلحة العامة (كالدعوى التي ترفعها النيابة العامة بهدف الحكم بموت المفقود، طبقاً للمادة 48 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر)، الرجوع في ذلك إلى عبد العزيز مقفولوجي، «شروط قبول الدعوى»، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيبي علي، العدد 06، نوفمبر 2014، ص ص 114، 115.

يكون الشخص الذي رُفِعَ الدعوى ضده هو الشخص نفسه الذي اعتدى على الحق المراد حمايته¹، فبالتالي ترفع الدعوى من ذي الصفة على ذي الصفة²، وقد جعل المشرع شرط الصفة من النظام العام، يجب توافره في كلا أطراف الدعوى، فبالتالي تخلفه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى وفقا لأحكام المادتين 67 و 69 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

2 - شرط المصلحة:

يمكن تعريف المصلحة بأنها، تلك الفائدة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها من رفع الدعوى³، فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، وهو يريد منفعة من وراء التجائه للقضاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تعتبر المصلحة مناط الدعوى، بحيث لا دعوى بدون مصلحة، وهي ليست شرط فقط لقبول الدعوى وإنما هي شرط أيضا لقبول أي طلب قضائي أو دفع أو طعن في حكم قضائي⁴. يشترط في المصلحة بحد ذاتها، أن تكون قانونية (يقرها القانون) مادية أو معنوية، كما يشترط طبقا للقواعد العامة أن تكون المصلحة قائمة (موجودة) أو محتملة أثناء رفع الدعوى، أي أن الدعوى ترفع أثناء وقوع الاعتداء أو أن الاعتداء على وشك الوقوع وقت رفع الدعوى⁵.

¹-فاطمة أحمد فواتيح، آليات التحقيق العقاري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون مدني أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2014-2015، ص 143. الرجوع أيضا إلى ليلي لبيض، المنازعات العقارية...، المرجع السابق، ص 237.

²- شريفة بوزيفي ووليد شريط، «الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09»، مقال منشور في مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة علمية دولية محكمة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2014، ص 55.

³- عماد الدين رحايمية، «منازعات الدفتر العقاري في التشريع الجزائري»، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، العدد الأول، 2017، ص 33.

⁴- عبد العزيز مقفولجي، شروط قبول...، المرجع السابق، ص 118.

⁵- ليلي لبيض، المنازعات العقارية...، المرجع السابق، ص 239، 240، الرجوع أيضا إلى، عبد العزيز مقفولجي، نفس المرجع، ص 119.

3 - شرط الأهلية:

عرف المشرع الأهلية في المادة 40 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، غير أنه لم ينص على شرط الأهلية في المادة 13 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، وذلك راجع لكون الأهلية شرط للمطالبة القضائية (شرط لرفع الدعوى وليست شرط لقبولها)، فبالتالي عدم توفر الأهلية في الدعوى القضائية يؤدي إلى بطلان الإجراء، ولا يؤدي إلى رفض الدعوى، والمقصود من شرط الأهلية، هو توافر أهلية التقاضي لدى المتقاضي، أي يجب أن يبلغ سن الرشد القانوني (19 سنة كاملة)، وأن يتمتع بكامل قواه العقلية مع حقوقه المدنية والسياسية.¹

4 - شرط الإذن:

نص المشرع على شرط الإذن في الدعوى القضائي ضمن المادة 13 أعلاه، فيجب يتوفر في بعض من الدعوى القضائية (التي اشترط المشرع لقبولها توافر الإذن)، ويعتبر الإذن تلك الرخصة التي اشترط القانون (في بعض الحالات) الحصول عليها وجوبا قبل رفع الدعوى²، فتخلفه في هذه الحالات يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى، وجعل المشرع من شرط الإذن من النظام العام، فبالتالي أجاز للمتقاضي أن يثير عدم وجود هذا الشرط من تلقائي نفسه.³

ثانيا: الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية العقارية

وضع المشرع مجموعة من الشروط الواجب مراعاتها بشأن الدعوى القضائية في حد ذاتها، فمن بينها شروط خاصة بالبيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى، وأخرى خاصة بآجال رفع الدعوى، إلى جانب، الشروط الخاصة بالاختصاص بالنسبة للجهة القضائية التي يتم رفع الدعوى إليها.

¹- نوال جديلي، الدفتر العقاري والمنازعات ...، المرجع السابق، ص 87.

²- عبد العزيز مقبولجي، شروط قبول ...، المرجع السابق، ص 120.

³- ليلي لبيض، المنازعات العقارية ...، المرجع السابق، ص 243.

1) وجوب ذكر البيانات الجوهرية في عريضة افتتاح الدعوى:

يجب ذكر البيانات الجوهرية الواردة في المادة 15 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، إذ يجب ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وذكر هوية المدعي والمدعى ضده، موطنهم، وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفته القانونية أو الاتفاقية، عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، مع الإشارة، عند الاقتضاء، إلى الوثائق المؤيدة للدعوى، ففي حالة تخلف إحدى هذه البيانات، ترفض الدعوى شكلا.

2) مراعاة آجال رفع الدعوى مع مراعاة الاختصاص القضائي النوعي والإقليمي:¹

يجب على المدعى أن يحترم المواعيد القانونية لرفع الدعوى، فهذه المواعيد تختلف باختلاف نوع الدعوى ومحلها، ويجب أن يراعي شرط الاختصاص القضائي بالنسبة للجهة التي يرفع إليها الدعوى، والمقصود من ذلك، بصفة عامة، هو الولاية القانونية الممنوحة لجهة ما بغرض النظر والفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها، ويعتبر هذا الشرط من النظام العام²، فبالتالي تخلفه يؤدي حتما إلى إثارة عدم الاختصاص إما من طرف القاضي تلقائيا أو من طرف الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.³

تقضي القاعدة العامة، بالنسبة للاختصاص النوعي، وفقا للمادتين 800 و 801⁴ من نفس القانون، بأن دعاوى إلغاء القرارات الإدارية يؤول اختصاص الفصل فيها للقضاء

¹ - عماد الدين رحايمية، منازعات الدفتر العقاري ...، المرجع السابق، ص 34.

² - يجب على المدعي أن يراعي شرط الاختصاص القضائي مع القواعد العامة والاستثناءات التي ترد عليه، سواء قواعد الاختصاص النوعي أو قواعد الاختصاص الإقليمي، ويعتبر هذا الشرط من بين شروط قبول الدعوى شكلا.

³ - الشريفة بوزيفي ووليد شريط، الشروط الشكلية لقبول دعوى ...، المرجع السابق، ص 51-56.

⁴ - نصت المادة 800 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر، على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها". بينما نصت المادة 801 من نفس القانون على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: ...، 2- دعاوى القضاء الكامل، 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

الإداري في الحالات التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام، وأيضا في القضايا المخولة لها بموجب نصوص قانونية خاصة، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، تقضي القاعدة العامة، طبقا للمادة 37 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، بأن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن هناك موطن معرف له، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، أما في حالة اختيار موطن فإن الاختصاص يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لكن واستثناءً يرد على القاعدة العامة، تقضي المادة 40 من نفس القانون، بأنه، في حالة الدعاوى العقارية يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها العقار محل النزاع.

3) ألا يكون قد صدر حكم نهائي بشأن محل رفع الدعوى:

تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به، بالنسبة للأحكام القضائية، اشترط المشرع لقبول الدعوى ألا يكون قد سبق صدور حكم فصل نهائيا في نفس موضوعها، فإذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ونفس الأطراف (دون تغيير في صفاتهم) مع دعوى تم الفصل فيها سابقا بحكم ذو حجية الشيء المقضي به، يتم رفضها.¹

4) وجوب شهر الدعوى القضائية العقارية لدى المحافظة العقارية:

اشترط المشرع بشأن الدعاوى القضائية أن تخضع للشهر العيني إذا كان موضوعها يتمحور حول الملكية والحقوق العينية العقارية المشهورة سابقا في السجل العيني، وإلا ستكون محل الرفض، وهذا ما نص عليه في المادة 17 من القانون أعلاه، وأكدته في

¹ - يجب التمييز بين حجية الشيء المقضي به، وقوة الشيء المقضي به، بالنسبة للأحكام القضائية، إذ أن حجية الشيء المقضي به تثبت لأي حكم قطعي فصل في خصومة، وذلك من وقت صدور هتدى ولو كان قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، إذ يظل الحكم حجية إلى حين إلغائه بموجب حكم أو قرار قضائي آخر فيزول الحكم وتزول معه حجيته، أما قوة الشيء المقضي به يعني عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية (الاستئناف والمعارضة)، وبالتالي يعتبر حكم نهائي. يفهم، مما سبق، بأن كل حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، يعتبر حكم ذو حجية الشيء المقضي به، لكن العكس ليس صحيح، أي ليس كل حكم حائز لحجية الشيء المقضي به، يعتبر حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، الرجوع في ذلك إلى عبد العزيز مقولجي، شروط قبول...، المرجع السابق، ص 123، 124.

قانون رقم 18-18 سالف الذكر. يكمن الغرض من اشتراط شهر الدعوى العقارية في: حفظ حقوق المدعي مع إعلام الغير بأن العقار محل النزاع، وبالتالي يبقى مصير تعيين حدود الأجزاء المتنازع فيها معلق إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بشأنها، وهذا الحكم لا ينتج أثره القانونية إلا من تاريخ شهره في السجل العيني.

الفرع الثالث:

الدعوى القضائية العقارية الواجب إخضاعها للشهر العيني

ظهر جدل كبير حول وجوب أو عدم وجوب شهر الدعوى القضائية العقارية، سواء قبل صدور قانون رقم 08-09 سالف الذكر، أو بعد صدوره، وهذا ما أثر بصفة كبيرة على الجانب العملي، فيما يخص شهر مثل هذه الدعوى، وكان التأثير كبيرا إلى درجة وجود تناقضات في أحكام وقرارات قضائية تخص هذه المسألة، ذلك راجع إلى التناقض الذي وقع فيه المشرع فيما يخص نوع الدعوى العقارية التي تخضع وجوبا للشهر العيني.

بعد صدور قانون رقم 18-18 أعلاه، أصبح الأمر واضح نوعا ما، بشأن نوع الدعوى العقارية التي يجب إخضاعها للشهر العيني، إذ أن المشرع تدارك التناقض والفراغ القانوني الذي وقع فيه سابقا، وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق إلى الدعوى القضائية العقارية المعنية بالشهر العيني بعد صدور قانون رقم 08-09 أعلاه، وقبل صدور القانون رقم 18-18 أعلاه (أولا)، والدعوى القضائية العقارية المعنية بالشهر العيني بعد صدور القانون رقم 18-18 أعلاه (ثانيا).

أولا: الدعوى القضائية العقارية المعنية بالشهر العيني قبل صدور قانون رقم 18-18

بعد صدور قانون رقم 08-09 أعلاه، (الذي من خلاله صرح المشرع بوجوب إخضاع الدعوى العقارية للشهر العيني، إلا أنه وقع في تناقض بشأن الدعوى المعنية بالشهر)، وقبل صدور قانون رقم 18-18 أعلاه، استمر التناقض والتباين بين الأحكام والقرارات القضائية حول مسألة إخضاع الدعوى العقارية للشهر العيني، غير أنه ما ميز هذه

المرحة عن المرحلة السابقة لها، هو التباين والتناقض حول نوع الدعاوى الواجبة إخضاعها للشهر العيني، ويتضح لنا ذلك من مضمون المادتين 17 و 519 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، بحيث أنه:

1 أصبح إجراء شهر الدعاوى المتعلقة بالملكية والحقوق العينية العقارية (سواءً منها الحقوق العينية العقارية الأصلية أو الحقوق العينية العقارية التبعية) إجراء إلزامي لقبول الدعوى شكلاً، وهذا ما أكدته صراحة المادة 3/17 أعلاه، والتي نصت على أنه: "يجب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهور طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

جاءت المادة 17 أعلاه، عامة وفقاً للعبارة "إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهور"، فبالتالي الدعاوى العقارية الواجب إخضاعها للشهر العيني لا تنحصر فقط في دعاوى إبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض حقوق عينية عقارية مشهورة سابقاً، وإنما هناك عدة دعاوى قضائية أخرى يجب إخضاعها للشهر العيني، إلى جانب الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، والمادة 519 من نفس القانون، نذكر منها: دعوى تكملة إجراءات الوعد بالبيع العقاري، دعوى الأخذ بالشفعة.

2 وبالرجوع إلى المادة 519 أعلاه، نجد أن المشرع ذهب ثانياً إلى حصر الدعاوى القضائية العقارية الواجبة إخضاعها للشهر العيني، إذ نصت ذات المادة على أنه: "ترفع الدعاوى 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"، ويتضح الحصر الذي ذهب إليه المشرع في المادة 519 أعلاه، من العبارة: "بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"، أي أن المادة 519 أعلاه، تقريبا نفسها مع المادة 85 أعلاه.

ثانيا: الدعاوى القضائية العقارية المعنية بالشهر العيني بعد صدور قانون رقم 18-18

بعد مدة طويلة، تزيد عن 10 سنوات، من صدور قانون رقم 08-09 سالف الذكر، واستمرار الجدل الفقهي والقضائي حول مسألة نوع الدعاوى العقارية التي أوجب المشرع إخضاعها للشهر العيني، تحت طائلة عدم قبولها شكلا من قبل الجهة القضائية المختصة في النظر فيها، تدارك المشرع الفراغ والتناقض القانوني الذي أدى إلى ظهور الجدل الفقه والتناقض في الأحكام والقرارات القضائية حول الدعاوى العقارية الواجب إخضاعها للشهر العيني، وحسم الأمر نهائيا عندما نص صراحة على وجوب شهر كل الدعاوى القضائية العقارية، وذلك من خلال المادة 35 من قانون رقم 18-18 أعلاه، التي أدرج بموجبها المادة 16 مكرر ضمن أمر رقم 75-74 سالف الذكر، بحيث نصت على أنه: "تشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة".

يمكننا القول، من خلال ما ذهب إليه المشرع ضمن المادة 16 مكرر أعلاه، بأن: المشرع أصاب في جعل إخضاع جميع الدعاوى القضائية العقارية إجراء إلزامي نظرا للأهداف التي يسعى لتحقيقها من ذلك، فهي أهداف لا يستهان بها، وإنما تساعد إلى حد كبير في حماية حقوق المدعي وتمكين الغير من تقادي الوقوع في مشكل التلاعب في المعاملات العقارية، إلا أن المشرع لم يحدد ما إذا تعلق الأمر بشهر عرائض افتتاح الدعاوى القضائية العقارية أو يجب أن يشمل إجراء الشهر العيني دعاوى الاستئناف والمعارضة، ودعاوى الطعن بالطرق غير العادية في الأحكام والقرارات التي تفصل في الدعاوى القضائية العقارية الخاضعة للشهر العيني، فمن المستحسن أن يتدخل المشرع مرة أخرى لحسم المسألة حتى لا يكون هناك تناقضات في الحياة العملية سواء على مستوى المحافظات العقارية أو على مستوى القضاء بمختلف جهاته ودرجاته.

المطلب الثاني:

المنازعات القضائية المتعلقة بعملية المسح العقاري

سبق وأن أشرنا إلى أن، أهم ما يميز المنازعات القضائية المتعلقة بالشهر العقاري على غيرها من المنازعات القضائية هو اتسامها بالطبيعة الإجرائية، وتشكل نوعين من المنازعات، النوع الأول يتعلق بالقضاء العادي، يكون النظر والفصل فيها من قبل القاضي العادي ويطبق عليها أحكام القانون الخاص، لأن أطرافها هم أشخاص عادية (طبيعية أو معنوية خاصة)، والنوع الثاني يتعلق بالقضاء الإداري، بحيث يكون النظر والفصل فيها من اختصاص القاضي الإداري، ويطبق عليها أحكام القانون الإداري والقانون العام، إذ لها ميزات المنازعات الإدارية البحتة وأحد أطرافها شخص عام.

أشرنا سابقاً إلى أنه، في حالة فشل محاولات عقد جلسات الصلح، أو فشل محاولة الصلح، تصدر الجهة المختصة بالتسوية الإدارية محاضر عدم الصلح مع منح للأطراف المتنازعة مهلة محددة قانونية لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، ويجب على الجهات المختصة إتباع ومراعاة الإجراءات القانونية بغرض الفصل في مختلف المنازعات المطروحة أمامها بشأن المسح العقاري، سواء كانت تتعلق بسير عملية المسح العقاري (الفرع الأول)، أو بالحيازة والتقادم المكسب (الفرع الثاني)، أو بالتحقيق العقاري طبقاً لقانون رقم 07-02 سالف الذكر (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المنازعات القضائية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري

عندما نقفل لجنة المسح في تسوية النزاعات المطروحة أمامها، بشأن سير عملية المسح، تقوم بإصدار محاضر عدم الصلح تكون مسببة، يتم تبليغها لإطراف النزاع، وفي نفس الوقت، تمنح لأطراف النزاع مهلة محدد للجوء إلى القضاء إن لم يتوصلوا إلى حل ودي فيما بينهما، فبالتالي يتم اللجوء إلى المرحلة الثانية التي تدعى بالطعن القضائي، إذ

يتم رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للفصل في الدعوى المتعلقة بعملية المسح، نذكر من بينها المنازعات المتعلقة بالأخطاء في القياس وحساب المساحات (أولاً) والمنازعات المتعلقة بتحديد العقارات محل المسح (ثانياً)، الآتي نتطرق إليهما بإيجاز.

أولاً: المنازعات القضائية المتعلقة بالأخطاء في القياس وحساب المساحات

عندما ترفض لجنة المسح القيام بتصحيح الأخطاء في القياسات، التي ارتكبتها الأعوان المكلفة بتنفيذ عملية المسح ميدانياً، يحق للمعني بالأمر اللجوء إلى القضاء رافعا دعوى أمام القضاء الإداري ضد لجنة المسح، يطالب من خلالها بتصحيح الأخطاء المتعلقة بالقياس وحساب المساحة. يمكن للمحكمة الإدارية، من أجل الفصل في الدعوى المرفوع إليها، القيام بمعينة ومطابقة الوثائق في الأرض الواقع بغرض التأكد بشأن إدعاء المعنى بالأمر، وتتم المعينة إما من طرف خبير عقاري يتم تعيينه من طرف القاضي الإداري، أو يقوم هذا الأخير بنفسه بالمعينة الضرورية.¹

ثانياً: المنازعات القضائية المتعلقة بتعيين الحدود

يستشف من خلال مضمون المادة 516 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، بأن، الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات التي لم تتمكن لجنة المسح العقاري من تسويتها إدارياً، بشأن تعيين الحدود أثناء سير عملية المسح العقاري، يتم رفعها أمام القضاء العادي الذي تكون في مقر اختصاصه العقارات محل النزاع²، وذلك مراعاة للاختصاص النوعي والإقليمي للجهة القضائية التي تنظر وتفصل في مثل هذه الدعاوى.

¹ - سليمة صيفاوي، المنازعات العقارية...، المرجع السابق، ص ص 190، 191.

² - _____، نفس المرجع، ص 30.

الفرع الثاني:

المنازعات القضائية المتعلقة بعقد الشهرة وشهادة الحيازة

لجأ المشرع إلى تكريس العديد من الآليات القانونية غير المباشرة، إلى جانب الآلية المباشرة (المسح العقاري)، بغرض تسريع وتسهيل تطهير الملكية العقارية الخاصة، بداية من آلية عقد الشهرة، إلا أن نسبية مصداقية هذا الأخير، دفعت بالمشرع إلى تكريس آلية أخرى فعالة ألا وهي شهادة الحيازة، غير أنه رغم فعالية هذه الآلية مقارنة بعقد الشهرة إلا أنها لا تخلو من المنازعات، شأنها في ذلك شأن عقد الشهرة، إذ أنه إلى جانب المنازعات القضائية التي خلفتها عقود الشهرة (أولاً) نجد المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة (ثانياً).

أولاً: المنازعات القضائية المتعلقة بعقود الشهرة

تعتبر بساطة شروط وإجراءات إعداد عقود الشهرة، ونسبية مصداقية مرسوم رقم 83-352 سالف الذكر، سببين رئيسيين جعلوا من هذه العقود معرض بشدة للطعن في صحتها حتى وبعد فوات مواعيد الاعتراض المحددة ضمن نفس المرسوم.¹

1 منازعات عقد الشهرة التي يختص القاضي العقاري بالفصل فيها:

يؤول الاختصاص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بإبطال عقد الشهرة إلى القاضي العقاري بالمحكمة التي يقع فيها العقار محل إعداد العقد المطلوب إلغاؤه، سواء كانت مرفوعة من طرف الأشخاص (المالك أو الحائز) أو من طرف مدير أملاك الدولة أو البلدية المعنية. تتمثل الدعاوى التي ترفع من قبل الأشخاص، إما في دعاوى إلغاء عقود الشهرة لعدم صحتها بسبب عدم توافر الشروط القانونية لدى المتحصل عليها (سواء كان مشهر لدى المحافظة العقارية أو غير مشهر)²، أو في دعاوى إثبات أفضلية الحيازة لدى

¹ - المادتين 06 و 07 من مرسوم رقم 83-352، سالف الذكر.

² - هاجر سماعيني، «الإشكالات التي خلفتها عقود الشهرة وآليات فض منازعاتها»، مقال منشور في مجلة الدراسات

الحقوقية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي،

سعيدة، العدد 03، جوان 2015، ص 87.

أحد أطراف النزاع، أما الدعاوى التي يرفعها مدير أملاك الدولة (أو البلدية)، تتمثل في دعوى إلغاء هذه العقود إذا تم تحريرها على عقارات تدخل ضمن أملاك الدولة أو تابعة للمحافظة العقارية البلدية، في حالة غياب اعتراض من ممثلي هذه الهيئات في الفترة المحددة قانونياً، فرغم أن أحد أطراف هذه المنازعات شخص معنوي عام إلا أن الاختصاص بالفصل فيها يؤول للقاضي العقاري، كونه الوحيد المخول له مراقبة مدى صحة وشرعية العقود التوثيقية.¹

2 منازعات عقد الشهرة التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها:

يختص القاضي الجزائي بالفصل في الدعاوى التي ترفع بغرض متابعة الموثق الذي أغفل أو زيفَ عمداً وقائع معينة أو تصريحات تم الإدلاء بها من الأطراف لتحرير عقد الشهرة، ويمكن أن تمتد المتابعة إلى أن تشمل الخبير المهندس العقاري (إذا تعمد الاعتداء على حدود ملكية الملاك المجاورين) والحائزين للعقار محل إعداد عقد الشهرة، إذ تتم متابعتهم على أساس المساهمة في تزوير محرر عمومي وفقاً للمادتين 42 و 216 من أمر رقم 66-165 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات.²

3 منازعات عقد الشهرة التي يختص القاضي الإداري بالفصل فيها:

يقتصر اختصاص القاضي الإداري بالفصل في الدعاوى المتعلقة بعقود الشهرة التي يكون فيها المدعى عليه هو المحافظ العقاري، الذي ترفع ضده دعوى بسبب رفض إجراء شهر عقد الشهرة، بحجة أنه هناك سند ملكية مشهر أو غير مشهر لدى المحافظة العقارية يثبت الملكية للغير، أو بحجة أن العقار محل إعداد عقد الشهر ممسوح وخاضع لإجراءات الترقيم، لأنه بعد إصدار قرار الرفض وتبليغه للمعني به، يحق له رفع دعوى قضائية ضد المحافظ العقاري.³

¹ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية ...، المرجع السابق، ص 228.

² - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، العدد 49، الصادر في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.

³ - هاجر سماعيل، الإشكالات التي خلقتها ...، المرجع السابق، ص ص 90، 91.

ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بشهادة الحيابة

تثار بشأن شهادة الحيابة عدة منازعات، البعض منها يؤول اختصاص الفصل فيها للقاضي العادي (العقاري أو الجزائي)، والبعض الآخر يؤول اختصاص الفصل فيها للقاضي الإداري.

1 - منازعات شهادة الحيابة التي يختص القاضي العقاري بالفصل فيها:

يختص القاضي العقاري بالفصل في الدعاوى التي يكون موضوعها صفة الحائز طالب شهادة الحيابة، التي يطعن فيها المعارضين خلال شهرين من تاريخ إعلام الغير بها وفقا للمادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 91-254 سالف الذكر. فهذا الطعن يتعلق بصفة الحائز قبل تسليم شهادة الحيابة¹، فيجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي توجه أطراف النزاع إلى رفع دعوى أمام القاضي العقاري²، وفي نفس الوقت، يتوقف عن إعداد وتسليم الشهادة (للمعني بالأمر) إلى غاية صدور حكم نهائي، فإذا ثبتت الحيابة لطالب الشهادة، يتم إعدادها وتسليمها له، أما إذا ثبت العكس، تعد وتسلم لمن تم الحكم لصالحه.

يختص القضاء العقاري بالفصل في دعاوى شهادة الحيابة بعد تسليمها لطالب الحصول عليها³، بحيث يكون موضوع هذه الدعاوى إما المطالبة بإخلاء العقار محل الحيابة أو المطالبة بعدم التعرض للحائز في الانتفاع بمحل الحيابة.

¹ - عندما يكون الاعتراض من أحد المواطنين حول طلب شهادة الحيابة وكان المعارض يمارس الحيابة على نفس العقار مع توفر كافة الشروط القانونية عكس طالب شهادة الحيابة، هنا نكون أمام تفضيل أحد الحائزين عن غيره (بالنسبة لتوافر الشروط الحيابة)، إلا أنه لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي منح شهادة الحيابة لأي منهم، بل يوجههم إلى القضاء، وبعد صدور حكم نهائي يثبت الحيابة، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح شهادة الحيابة للحائز المعترف له بحق الحيابة.

² - عبد الرحمن بربارة، «التعليق على المادة 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري»، مقال منشور في مجلة القانون العقاري، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 02، العدد الأول، ديسمبر 2014، ص 234.

³ - يتعلق الأمر بالدعاوى التي ترفع من أو ضد حامل شهادة الحيابة والتي يمكن أن تمس بالغير من الأشخاص الطبيعيين أو تصدر منهم، مثلا: رفع دعوى لإلزام المدعى عليه بإخلاء العقار محل الحيابة أو منعه من التعرض للمدعى في الانتفاع بالعقار، نميز حالتين، إذا كان في بي المدعى شهادة الحيابة سلمت له على أساس توافر جميع شروط الحيابة العقارية، يأخذ القضاء بعين الاعتبار الحائز ويلزم المدعى عليه بإخلاء العقار ومنعه من التعرض له، أما إذا لم يتوفر لديه سند الحيابة، وكان للمدعى عليه شهادة الحيابة ممنوحة له وفقا للقانونية، يأخذ القضاء بعين الاعتبار المدعى عليه، ويحكم لصالحه.

كما يختص القضاء العقاري بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالاعتراف بالحيازة العقارية عن طريق الحكم القضائي، بحيث يرفع الحائز دعوى طالبا فيها تقرير الحيازة العقارية التي يمارسها¹، ويختص نفس القضاء بالفصل في دعاوى حماية الحيازة العقارية المكرسة قانونيا، وفقا للمواد من 524 إلى 530 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر.²

2 - منازعات شهادة الحيازة التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها:

تقضي المادة 46 من قانون رقم 90-25 سالف الذكر³، بتجريم الحصول على شهادة الحيازة بطريقة غير مشروعة، وتجريم التصرفات التي من شأنها عرقلة وتعطيل تسليم شهادة الحيازة للحائز الذي تتوفر فيه الشروط القانونية. يستشف، من نفس المادة بأنه، يؤول للقاضي الجزائي الاختصاص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بتزوير الوثائق وتزيف شهادات الشهود المعتمد عليها في تحرير شهادات الحيازة، وأيضا الدعاوى المتعلقة بالتصرفات التي من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل وعرقلة تسليم شهادة الحيازة. وتقضي المادة 386 من أمر رقم 66-156 سالف الذكر، بتجريم أعمال التعدي على الحقوق العينية الثابتة قانونيا، بما في ذلك التعدي على حق الحيازة العقارية المرتكب عن طريق الخلسة أو التدليس.⁴

¹ -نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018-2019. ص ص 317-319.

² - شهبان بن بوعيشة، التحقيق العقاري في نظام القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017-2018، ص 168. أنظر أيضا، عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية...، المرجع السابق، ص 104.

³ - نصت المادة 46 من قانون رقم 25-90، سالف الذكر، على ما يلي: "يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو إشهادا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقودا غير صحيحة، أو افسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمال أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسيه أو احتجاج أو اعتراض تعسفي".

⁴ - مواز شربالي، آليات تطهير الملكية...، المرجع السابق، ص ص 57، 58.

3 - منازعات شهادة الحيابة التي يختص القاضي الإداري بالفصل فيها:

يعود اختصاص الفصل في دعاوى شهادة الحيابة إلى القضاء الإداري، إذا كان أحد أطراف النزاع شخص معنوي عام (الدولة، الجماعات المحلية،...)، وباعتبار أن شهادة الحيابة قرار إداري يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي وتخضع للشهر لدى المحافظة العقارية، أجاز المشرع لكل من له سند رسمي يثبت حقه في الملكية العقارية، أن يرفع دعوى أمام القاضي الإداري، بغرض منع منح هذه الشهادة للمعني أو إبطالها قبل شهرها، كما أجاز لكل مالك -بسند رسمي مشهر سابقا- رفع دعوى ضد المحافظ الذي قام بشهر شهادة الحيابة¹، يطالب بإبطال هذه الشهادة مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء التصرفات المادية (كالبناء) أو القانونية (كالرهن) التي قام بها الحائز بعد شهر هذه الشهادة.

تكون الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة وظيفته²، وذلك على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فتقوم بدفع قيمة التعويض للمالك، غير أنه في حالة ارتكاب المحافظ العقاري خطأ جسيم، يحق للدولة الرجوع على المحافظ العقاري عن طريق رفع دعوى الرجوع، مطالبا إياه أن يرجع لها قيمة التعويض الذي دفعته للمالك³.

يقتصر حكم القاضي الإداري، بشأن دعاوى شهادة الحيابة التي يفصل فيها، على إلغاء شهادة الحيابة مع التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمالك جراء التصرفات التي أبرمها الحائز حسن النية، لأن هذه التصرفات لا تبطل وإنما تكون سارية في حق المالك.

¹ - العمربة بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016، ص 357.

² - محمود عبد العزيز، آليات تطهير الملكية...، المرجع السابق، ص ص 271، 272.

³ - سنتطرق لاحقا بالتفصيل إلى مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري أثناء ممارسة وظيفته، مع دعوى الرجوع التي ترفعها الدولة على المحافظ العقاري.

الفرع الثالث:

المنازعات القضائية المتعلقة بإجراء التحقيق العقاري طبقاً لقانون رقم 07-02

يعتبر اللجوء إلى رفع دعوى قضائية بالنسبة للمتضررين من إجراء التحقيق العقاري، طبقاً لنفس القانون، الخيار الأخير بعد فشل محاولات الصلح أو رفض المحقق العقاري الطعون المطروحة أمامه (لعدم توافر سندات رسمية أو قانونية تثبت ادعاءاتهم)، سواء كان التحقيق فردي أو جماعي، وتختلف جهات الاختصاص بالفصل في هذه المنازعات باختلاف محلها وأطرافها، إذ يتوزع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري.

ألزم المشرع بموجب المادة 17 من مرسوم تنفيذي رقم 08-147 سالف الذكر، إخضاع عريضة افتتاح الدعوى لإجراء الشهر، وهذا عكس ما جاء في المادة 17 من قانون رقم 09-08 سالف الذكر، إذ جعل شهر الدعوى شرط يقتصر على حق ملكية أو حقوق عينية أخرى على عقارات مشهورة سندات سابقا، غير أنه بالنسبة لإجراء التحقيق العقاري يختلف الأمر، إذ ألزم شهر العريضة عن طريق التأشير بها في البطاقات العقارية المؤقتة بعد إعداد بطاقة شخصية باسم طالب إجراء التحقيق¹، سواء كانت منازعات التحقيق العقاري من اختصاص القاضي العقاري (أولاً)، أو كانت من اختصاص القاضي الجزائي (ثانياً)، أو من اختصاص القاضي الإداري (ثالثاً).

أولاً: منازعات التحقيق العقاري التي يختص القاضي العقاري بالفصل فيها

حول المشرع في قانون رقم 07-02 أعلاه، حق رفع الدعوى لكل شخص متضرر (المالك أو الحائز) دون غيره، وهو عكس ما ذهب إليه فيما يخص الطعن في عقد

¹ نصت المادة 17 من مرسوم تنفيذي رقم 08-147، سالف الذكر، على أنه: "يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال الثمانية (8) أيام على الأكثر، التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أعلاه. ينفذ المحافظ العقاري في الحال إجراء الإشهار العقاري المطلوب. ويتم ذلك الإشهار بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، كما هو منصوص عليه في المادة 113 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمذكور أعلاه، بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني، مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى، زيادة عليه تعيين العقار".

الشهرة وشهادة الحيابة، ويكمن الغرض من ذلك في منع الطعون التعسفية الصادرة من الغير، لأنها يمكن أن تساهم في تعطيل أو منع سير إجراءات التحقيق، ويمكن أن تؤدي إلى إلحاق الأضرار بطالب إجراء التحقيق الذي تتوفر فيه شروط تنفيذ التحقيق.¹

عملا بالمادة 12 من قانون رقم 07-02 سالف الذكر، والمادة 16 من مرسوم تنفيذي رقم 147-08 سالف الذكر، يجب أن ترفع دعوى طلب إبطال المحضر المؤقت للتحقيق بعد فشل محاولة الصلح، وفي ظرف أقصاه شهرين من تاريخ تسليم المحضر في جلسة الصلح، وإلا ستفرض الدعوى بسبب سقوطها أو لتخلف إجراء التسوية الإدارية.

يقوم مدير الحفظ العقاري، في حالة قبول الدعوى وشهرها، بإعلام صاحب فتح التحقيق العقاري أو المعني به (والوالي مع رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة التحقيق الجماعي) بوقف إجراء التحقيق إلى حين صدور حكم يفصل نهائيا في الدعوى.

يقوم القاضي العقاري بالبحث في موضوع الحيابة وشروطها، عن طريق الخبرة الفنية أو التحقيق القضائي، فإذا ثبتت الحيابة يصدر حكم يكرس فيه الترقيم المؤقت، ويُستأنف إجراء التحقيق مع إعداد وتسليم سند الملكية للمعني به، أما إذا تبين عدم ثبوت الحيابة لتخلف شرط من شروطها، يصدر القاضي حكم نهائي يتضمن إبطال محضر الترقيم.²

ثانيا: منازعات التحقيق العقاري التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها

حول المشرع لمدير الحفظ العقاري صلاحية تحريك الدعوى العمومية مع إلزامه برفع دعوى إلغاء مقرر الترقيم، إذا تبين له بأن المقرر تم إعداده على أساس تصريحات كاذبة، أدلى بها المعني بالأمر أو وثائق مزورة مقدم منه³ أو على أساس توأطئه مع

¹ - قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب ...، المرجع السابق، ص 372.

² - وهاب عياد، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2017-2018، ص ص 130-133.

³ - نصت المادة 18 من قانون رقم 07-02 سالف الذكر، على أنه: "في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء

الملاك المجاورين معه للاحتيال على المحقق العقاري والحصول على سند الملكية، فيمكن لمدير الحفظ العقاري تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لمتابعة الجاني عن الأفعال الإجرامية المنسوبة إليه¹، فيتوقف حكم القاضي الإداري على حكم القاضي الجزائي، فإذا حكم هذا الأخير ببراءة المدعى عليه، يحكم القاضي الإداري بصحة مقرر الترقيم، فلا يمكن إلغاؤه إلا بناءً على أسباب غير الأفعال الإجرامية المنسوبة إلى المدعى عليه، أما إذا حكم القاضي الجزائي بإدانة المدعى عليه نهائياً، يحكم القاضي الإداري بإلغاء مقرر الترقيم.

تقضي القاعدة العامة، بأنه، في كلتا الحالتين، تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال 04 أشهر من تاريخ تبليغها، لكن هناك بعض حالات لا يسقط فيها حق الطعن في مثل هذه القرارات رغم انقضاء المدة، نذكر منها: تلك القرارات الصادرة بناءً على الغش أو التدليس، وذلك عملاً بمبدأ "إن الغش يفسد كل أمر"².

ثالثاً: منازعات التحقيق العقاري التي يختص القاضي الإداري بالفصل فيها

تتمثل الدعاوى التي يؤول اختصاص الفصل فيها للقاضي الإداري، بالمحكمة التي يقع فيها العقار محل طلب إجراء التحقيق، في الدعاوى التي ترفع ضد المحافظ العقاري لرفضه شهر سند ملكية مسلم على أساس إجراء التحقيق، والدعاوى التي يرفعها كل ذي مصلحة ضد المحافظ العقاري بغرض إلغاء شهادة حيازة تم شهرها رغم وجود سند رسمي مشهر قبل تحرير هذه الشهادة، إلى جانب، الدعاوى التي يرفعها المحافظ العقاري طالباً فيها إلغاء مقرر الترقيم (إذا كانت نتائج التحقيق إيجابية) الصادر عن المدير الولائي للحفظ العقاري، والدعاوى التي ترفع ضد هذا الأخير بسبب مقرر رفض الترقيم (إذا كانت نتائج التحقيق سلبية)، الذي يُصدره ويبلغه، في أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ طلب

الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية"، وهذا ما أكدته التعليمية رقم 5370 مؤرخة في 2010، المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام قانون رقم 07-02 أعلاه، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية.

¹ - محمد فشتيت، إثبات الملكية العقارية الخاصة ...، المرجع السابق، ص 131.

² - شهيناز بن بوعيشة، التحقيق العقاري في ...، المرجع السابق، ص ص 181، 182.

فتح التحقيق، إلى المعني (في حالة التحقيق الفردي) أو الوالي (في حالة التحقيق الجماعي)، طبقا للمادة 17 من قانون رقم 07-02 سالف الذكر.¹

عملا بالمادة 339 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر، التي تقضي بحجية الحكم الجزائي النهائي على الحكم المدني، يصدر القاضي الإداري -في بداية الأمر- حكم بإرجاء الفصل في دعوى إلغاء مقرر الترقيم المرفوعة من طرف المدير الولائي للحفاظ العقاري إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية، وبعد حكم القاضي الجزائي بالبراءة للمدعى عليه، كما أشرنا سابقا، يحكم القاضي بصحة المقرر المطعون فيه، فلا يتم إلغاؤه إلا إذا تأسست دعوى إلغاء مقرر الترقيم (كونه قرار إداري) على وجود عيب فيه، كعيب عدم الاختصاص أو عيب السبب.²

المطلب الثالث:

المنازعات القضائية المتعلقة بإجراء القيد في السجل العيني

ألزم المشرع، الهيئة المكلفة بالمسح العقاري بإيداع نسخة من وثائق المسح لدى المحافظة العقارية بغرض تنفيذ إجراء الشهر العيني (كما أشرنا إليه سابقا)، لأن عملية الإيداع تعتبر جد مهمة لا بد منها، إذ من خلالها يقوم المحافظ العقاري بفحص الوثائق المودعة للتأكد من مشروعيتها قبل تنفيذ الشهر، وفي كل مرحلة من المراحل التي تؤدي إلى تأسيس السجل العيني أو تحيينه، تحدث فيها منازعات قضائية، سواء كانت تتعلق بالإيداع بغرض إجراء القيد الأول في السجل العيني (الفرع الأول)، أو كانت تتعلق بالإيداع بغرض إجراء لاحق عن تأسيس السجل العيني (الفرع الثاني)، أو كانت تتعلق بقرارات وأخطاء المحافظ العقاري (الفرع الثالث).

¹ مواز شربالي، آليات تطهير ...، المرجع السابق، ص ص 56، 57.

² وهاب عياد، إثبات الملكية العقارية عن ...، المرجع السابق، ص ص 126-128.

الفرع الأول:

المنازعات القضائية المتعلقة بإجراء القيد الأول لتأسيس السجل العيني

يحق لكل من تضرر من إجراء القيد الأول أن يقوم بالطعن فيه أمام الجهات الإدارية المختصة بتسويتها، وفي حالة عدم نجاح التسوية الإدارية، يتم اللجوء إلى رفع دعاوى قضائية أمام الجهات المختصة للنظر والفصل في هذه المنازعات، سواء تعلق الأمر بقرارات الترقيم المؤقت (أولاً) مع إعداد وتسليم شهادة ترقيم مؤقتة للحائز، أو تعلق الأمر بقرارات الترقيم النهائي (ثانياً) مع إعداد وتسليم دفتر عقاري للمالك.

أولاً: المنازعات القضائية المتعلقة بقرارات الترقيم العقاري المؤقت:

يجب على المحافظ (إذا فشلت محاولة الصلح)، أن يقوم بتحرير محضر عدم الصلح (كما شرحناه سابقاً) وتبليغه لأطراف النزاع في ظرف أقصاه 15 يوم من تاريخ تحريره، ويمنح لهم -ابتداء من تاريخ تبليغهم بالمحضر- مهلة 06 أشهر كاملة لعرض النزاع أمام الجهة القضائية المختصة للنظر والفصل فيه¹، ففي حالة ما إذا كان النزاع بين أشخاص طبيعيين يؤول اختصاص النظر والفصل في الدعوى إلى القاضي العادي بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الترقيم، أما إذا كان أحد أطراف النزاع شخص معنوي عام يؤول اختصاص النظر والفصل في الدعوى إلى القاضي الإداري بالمحكمة التي يقع فيها العقار محل الترقيم، فبناء على ذلك نميز بين حالتين²:

¹- لم يحدد المشرع في مرسوم رقم 76-63، سالف الذكر، الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في دعاوى الترقيم المؤقت التي يكون كلا أطرافها أشخاص طبيعيين، مما أدى إلى ظهور جدال حول هذه المسألة إلى حين صدور قانون رقم 08-09 سالف الذكر، إذ بموجب المادة 516 منه، خول المشرع للقاضي العقاري، بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الترقيم المؤقت، صلاحية النظر والفصل في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الترقيم، أما إذا كان أحد أطراف الدعوى شخص معنوي عام، يؤول الاختصاص للقاضي الإداري بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الترقيم المؤقت، الرجوع إلى ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري...، المرجع السابق، ص 133.

²- المادة 15 من مرسوم رقم 76-63، أعلاه.

1 - في حالة ما إذا انقضت هذه المدة المحددة بـ 06 أشهر أعلاه، دون عرض النزاع أمام القضاء، يباشر المحافظ بلترقيم النهائي لفائدة المالك المسجل باسمه الترقيم في السجل المساحي¹، ولا يمكن مراجعة هذا الترقيم (باعتباره ترقيم نهائي) إلا عن طريق رفع دعوى قضائية تخضع للشهر، طبقاً لأحكام المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، والمادة 17 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر.²

2 - أما في حالة ما إذا تم رفع الدعوى القضائية، خلال المدة المحددة بـ 06 أشهر من تاريخ تبليغ الأطراف من طرف المحافظ العقاري، يبقى الترقيم مؤقتاً أثناء سير الدعوى إلى غاية صدور حكم أو قرار قضاء يفصل نهائياً في النزاع (غير قابل للطعن فيه).

نشير إلى أن، طبيعة الترقيم العقاري بعد صدور الحكم أو القرار القضائي النهائي الفاصل في منازعات الترقيم المؤقت مرتبط بمضمون الحكم أو القرار النهائي، إذ نميز بين حالتين:

- أ - في حالة ما إذا كان الحكم أو القرار القضائي النهائي لا يؤدي إلى تغيير في العناصر والبيانات المدونة في وثائق المسح والسجل العيني، فإنه حتماً لا يؤثر في الصفة المؤقتة للترقيم، وبالتالي تستمر مدة سريانه إلى غاية انقضائها (يصبح نهائي).
- ب - إذا كان الحكم أو القرار النهائي يؤدي إلى تغيير في البيانات والعناصر المدونة في الوثائق المسحية والسجل العيني (مثلاً استظهار من طرف أحد المتنازعين، أثناء سير الدعوى، سندات أو وثائق رسمية تثبت الملكية العقارية)، فحتماً بموجب السندات أو الوثائق الرسمية يتحول الترقيم إلى ترقيم نهائي لفائدة من صدر الحكم أو القرار لصالحه.³

¹ - عبد الرحمن بن عيسى، التعريف بعملية مسح الأراضي ...، المرجع السابق، ص 09.

² - أشرنا سابقاً إلى أن، المشرع أكد في المادة 16 مكرر من أمر رقم 74-75، سالف الذكر، على وجوب إخضاع عريضة افتتاح الدعوى القضائية للشهر العيني عندما تتعلق بحق الملكية أو حقوق عينية عقارية مشهورة سابقاً في السجل العيني.

³ - نصت المادة 02/16 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على أنه: "إذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتاً طبقاً لأحكام المادتين 13 و 14 أعلاه، فإن الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي".

نشير إلى أن، هذا الحكم أو القرار النهائي، يشهر لدى المحافظة العقارية التي تم الترقيم على مستواها، كي ينتج أثره القانوني ويسري في حق الجميع، ويجب على المحافظ العقاري أن يقوم بإعداد وتسليم دفتر عقاري لمن صدر الحكم أو القرار النهائي لصالحه.¹

ثانياً: المنازعات القضائية المتعلقة بالترقيم العقاري النهائي والدفتر العقاري

يعتبر قرار الترقيم النهائي قرار إداري، صادر عن موظف عمومي ألا وهو المحافظ العقاري، ويتوج بإعداد دفتر عقاري وتسليمه للمالك، بحيث يضيف هذا الدفتر القوة الثبوتية للعقد الرسمي² الذي يقدمه المالك أثناء تنفيذ المسح ميدانياً. وفي حالة وجود منازعات حول الترقيم النهائي أو الدفتر العقاري الناتج عنه، يتم طرحها أمام الجهة القضائية المختصة، غير أنه تختلف الجهة القضائية التي يؤول إليها اختصاص النظر والفصل في الدعاوى المتعلقة بقرار الترقيم النهائي والدعاوى المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري باختلاف طبيعة الدعوى وأطرافها.

1 - المنازعات القضائية المتعلقة بإلغاء قرار الترقيم العقاري النهائي:

يجب أن ترفع دعوى إلغاء قرار الترقيم النهائي ضد المحافظ العقاري الذي أصدر هذا القرار، ويؤول اختصاص النظر والفصل في الدعوى إلى القاضي الإداري بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الترقيم النهائي، وذلك راجع لكون أحد أطراف الدعوى شخص معنوي عام، يمثله قضائياً المحافظ العقاري.³

نشير إلى أنه، فيما يخص الطعن في الترقيم النهائي، لم يحدد المشرع مهلة الطعن، وبالتالي يجب الرجوع إلى القواعد العامة، التي تقضي بأنه، يسقط حق المتضرر بانقضاء مدة 15 سنة كاملة من حدوث الضرر، وسنة كاملة من تاريخ ثبوت علمه بالضرر الذي

¹ - التعليم رقم 16، المرجع السابق، ص 28.

² - ليلى لبيض، المنازعات العقارية...، المرجع السابق، ص 133، 134.

³ - نوال جديلي، الدفتر العقاري ومنازعاته...، المرجع السابق، ص 98.

أصابه، والسبب في اعتماد هذه المدة بالنسبة لسقوط حق المتضرر من التقييم النهائي، هو ربما أن بعد مرور مدة طويلة من تاريخ هذا التقييم وحصول المعني بالأمر على دفتر عقاري، قبل انقضاء مدة التقادم المكسب، يظهر المالك الحقيقي.¹

2 - المنازعات القضائية المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري الناتج عن التقييم النهائي

يعتبر الدفتر العقاري بمثابة السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، عملاً بأحكام المادة 19 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، غير أنه ليست له حصانة قانونية مطلقة²، إذ أنه إذا تضرر أي شخص (إذا ضاعت حقوقه العينية العقارية) بسبب إصدار الدفتر العقاري وتسليمه للمعترف له بالملكية العقارية أو بسبب أحد البيانات الواردة في الدفتر العقاري، يحق له اللجوء إلى القضاء برفع دعوى طالبا فيها الجهة المختصة بإلغاء الدفتر العقاري³ أو إلغاء بياناته المخالفة للقانون، تختلف الجهة القضائية المختصة بالفصل في مثل هذه الدعاوى باختلاف أطراف النزاع وموضوعه.

أ - منازعات إلغاء الدفتر العقاري التي يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها:

عندما يتعلق موضوع الدعوى بإلغاء دفتر عقاري تم إصداره على أساس الإدلاء بتصريحات كاذبة أو تقديم وثائق ملكية مزورة أثناء تنفيذ المسح ميدانيا، وكان كلا أطراف هذه الدعوى أشخاص طبيعيين، يؤول اختصاص النظر والفصل فيها إلى القاضي الجنائي لدى قسم الجرح بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل إصدار الدفتر.

¹ - جمال بوشنافة، الأثر المطهر للقيد الأول...، المرجع السابق، ص 08.

² - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية...، المرجع السابق، ص 293.

³ - عرف الأستاذ محمد سليمان الطماوي، دعوى الإلغاء بأنها: "تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القاضي الإداري يطلب إلغاء قرار إداري مخالف للقانون". وبالتالي دعوى إلغاء الدفتر العقاري هي دعوى إدارية يرفعها أحد الأفراد إلى القاضي الإداري يطلب إعدام القرار الإداري المتعلق بالدفتر العقاري أو أحد بياناته الذي جاء مخالف للقانون، نقلا عن، محمد الأمين حمدادو، «دعوى إلغاء الدفتر العقاري»، مقال منشور في مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية محكمة، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 02، العدد 07، سبتمبر 2018، ص 39.

يبحث القاضي الجنائي في مدى صحة إدعاء المدعي، فإذا ثبت له بأن الدفتر العقاري تم إصداره على أساس تصريحات كاذبة أو تقديم وثائق مزورة من طرف المدعى عليه أو تواطؤ هذا الأخير مع الملاك المجاورين له، يصدر حكم بمعاقبة المدعى عليه وفقاً لأحكام المواد 222، 223 و 233 من أمر رقم 66-156 سالف الذكر.¹

ب منازعات إلغاء الدفتر العقاري التي يختص القاضي الإداري بالفصل فيها:

عملاً بأحكام المواد 40، 800 و 801 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، يؤول اختصاص النظر والفصل في دعوى إلغاء الدفتر العقاري أو إلغاء أحد البيانات الواردة فيه لوجود عيب من عيوب القرار الإداري - إلى القاضي الإداري بالمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل إعداد الدفتر، وذلك راجع إلى كون الدفتر العقاري عبارة عن قرار تتوفر فيه جميع أركان القرار الإداري، يصدره المحافظ العقاري الذي يُسير هيئة إدارية ألا وهي المحافظة العقارية والتي هي تحت وصاية وزير المالية.²

يستشف من مضمون قرار وزاري مؤرخ في 20 فبراير 1999³، بأن المنازعات العقارية التي تثور بين الدولة والأشخاص الطبيعية، فيما يخص دعوى إلغاء الدفتر العقاري، يؤهل لتمثيل الدولة فيها أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري بالولاية التي توجد بدائرة اختصاصها المحكمة الإدارية التي رفعت أمامها دعوى الإلغاء، وتكون المحافظة العقارية إما طرفاً في النزاع مدعى عليها أو مدخلة في الخصام، وذلك حسب الأحوال وأسباب طلب إلغاء الدفتر العقاري.

¹ - محمد الأمين حمدادو، دعوى إلغاء...، المرجع السابق، ص 45.

² - جاء في قرار رقم 000108 مؤرخ في 15/05/2011، الصادر عن محكمة تنازع الاختصاص، المنشور في المجلة القضائية عدد 02، لسنة 2011، ص 382، ما يلي: "... حيث أن المادة 516 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: ... "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص" وهذا ما يعني أنه عندما يكون النزاع منصبا على ترقيم نهائي أو دفتر عقاري مثلما هو الحال في النزاع الحالي، فإن القسم العقاري لمحكمة القضاء العادي غير مختصة وأن المحكمة الإدارية هي المختصة طبقاً لمقتضات المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

³ - قرار وزاري مؤرخ في 20 فبراير 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة، ج.ر.ج، العدد 20، الصادر في 24 مارس 1999.

تقتصر سلطة القاضي الإداري على البحث في صحة ومشروعية القرار الإداري ومدى قانونيته، فإذا ثبت له عدم مشروعية وقانونية هذا القرار لسبب عيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري، يحكم بإلغائه دون أن تتعدى سلطته إلى تعديل هذا القرار أو سحبه وتبديله بقرار آخر¹، وهو نفس الأمر ينطبق على الدفتر العقاري، إذ تقتصر سلطة القاضي الإداري في البحث عن مشروعية قرار المحافظ العقاري بإصدار الدفتر العقاري ومدى قانونيته، فإذا تأكد من عدم مشروعية وقانونية هذا القرار (إذا هو مشوب بعيب من عيوب القرار الإداري)، يصدر حكم بإلغاء الدفتر العقاري.

في حالة صدور حكم أو قرار قضائي نهائي لصالح المدعي ، بحيث يقضي بإلغاء الدفتر العقاري محل النزاع، يجب إخضاعه للشهر العيني لدى المحافظة العقارية ، وبالتالي يجب على المحافظ العقاري، بعد مراقبة هذا الحكم أو القرار القضائي المطلوب شهره، إتلاف الدفتر العقاري القديم² وإعداد دفتر عقاري جديد يمنحه للمدعي (المالك الحقيقي)، ليكون بمثابة سند لإثبات ملكيته العقارية، مع التأشير بذلك في البطاقة العقارية العينية الخاصة بالعقار محل إعداد الدفتر العقاري الجديد.³

ثالثاً: المنازعات القضائية المتعلقة بطلبات تسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول وحساب العقارات غير المطالب بها أثناء عملية المسح العقاري

تعتبر نسبة الأراضي المسوحة والمسجلة في حساب المجهول نسبة كبير وغير معقولة بالمقارنة مع نسبة الأراضي المسوحة فعلياً، فإن نسبة 1/3 من الأملاك العقارية لم تؤخذ بعين الاعتبار أثناء المسح ميدانياً، مما أدى إلى رفع طعون واحتجاجات من قبل المواطنين طالبين ترقيم أملاكهم العقارية بأسمائهم⁴، وإذا كانت التسوية الإدارية بدون جدوى، يتجهون إلى القضاء برفع دعوى أمام الجهة المختصة لإعادة النظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالتسجيل في حساب المجهول.

¹- محمد الأمين حمدادو، دعوى إلغاء...، المرجع السابق، ص 39.

²- نورة أورهمني، إثبات الملكية العقارية الخاصة في...، المرجع السابق، ص 233.

³- ريم مراحي، المسح العقاري في...، المرجع السابق، ص 166.

⁴- نوال جديلي، الدفتر العقاري والمنازعات...، المرجع السابق، ص 71.

طبقا للمادة 800 وما يليها من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، التي تعتمد المعيار العضوي كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي، يؤول الاختصاص القضائي بالنظر والفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالعقارات مجهولة الملكية إلى القضاء الإداري، فبالتالي ترفع الدعوى، من حيث الاختصاص النوعي، أمام المحكمة لإدارية، بحيث يكون هو المختص وحده بالفصل في هذا النوع من النزاع¹، وطبقا للمادة 2/40 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، يتم رفع الدعوى من حيث الاختصاص الإقليمي، أمام المحكمة التي يوجد فيها محل النزاع.

وطبقا للتعديل الذي نص عليه المشرع في قانون رقم 14-10 سالف الذكر، المتمثل في ترقيم العقارات مجهولة الملكية ترقيما نهائيا باسم الدولة فور انتهاء أشغال المسح العقاري، مع التعديل المنصوص عليه في قانون رقم 17-11 سالف الذكر، يتم رفع الدعوى ضد وزير المالية كونه المؤهل قانونا لمباشرة هذا النوع من الدعاوى القضائية، ويمثله قانونا مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري كل في حدود اختصاصه طبقا للقرار الوزاري المؤرخ في 20 فبراير 1999.²

من الناحية العملية للجهة المكلفة بعملية المسح العقاري بولاية تيزي وزو، نجد أنه تقريبا في كل عملية مسح يتم رفع دعوى قضائية بشأن نتائج المسح، خاصة في ما يتعلق بتعيين الحدود، والترقيم العقاري المؤقت، إذ أن معظم الأراضي ليس لها سندات ملكية رسمية، مع الدعاوى القضائية المرفوعة بشأن تسجيل العقارات في حساب المجهول.³

¹ - عمر حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات...، المرجع السابق، ص 51.

² - عثمان حويذق، «إشكالات العقارات المسوحة المسجل في حساب المجهول وطرق تسويتها»، مقل منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية محكمة دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 764.

³ - مقابلة تم إجراؤها مع مدير مصلحة المسح العام للأراضي لولاية تيزي وزو، بتاريخ 19 ماي 2021.

الفرع الثاني:

المنازعات القضائية المتعلقة بالإجراء اللاحق للقيد الأول في السجل العيني

أحيانا تثار منازعات قضائية تتعلق بالإجراء اللاحق لتأسيس السجل العيني، أو ما يعرف بتحيين السجل العيني، الذي يتم بعد إحداث تغييرات سواءً في أشخاص أصحاب الحقوق المشهورة أو في وضعية العقارات المشهورة أثناء القيد الأول في السجل العيني، فبالتالي بعد معاينة هذه التغييرات يتم تحيين السجل العيني، وفي كل مرحلة من مراحل التحيين يمكن أن تثار منازعات قضائية تتعلق بالحقوق المشهورة (أولاً)، أو بإلغاء الدفتر العقاري (ثانياً).

أولاً: المنازعات القضائية المتعلقة بالحقوق المشهورة

عندما يكون كلا أطراف الدعوى أشخاص طبيعيين، وكان موضوع الدعوى هو إلغاء دفتر عقاري تم إعداده بناء على تصرف قانوني لاحق للقيد الأول في السجل العيني، مثلاً: عندما يتم إبرام عقد هبة عقارية¹، يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري جديد وتسليمه للموهوب له باعتباره المالك الجديد لمحل الهبة، فإن اختصاص الفصل فيها يؤول إلى للقاضي العقاري بالمحكمة العادية التي يقع فيها العقار محل الدفتر المطلوب إلغاؤه، ونفس الشيء بالنسبة لدعوى إلغاء الدفتر الذي تم إعداده بعد إبرام عقد بيع قطعة أرض مشهورة سندها لدى المحافظة العقارية أو قسمة العقار المشاع، وغيرها من التصرفات القانونية التي يتم بشأنها إعداد دفتر عقاري جديد يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القاضي العقاري.

¹ - دريس باخوية، حجية الدفتر العقاري في المنازعات المترتبة عن الترقيم النهائي، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسييين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2014، ص 298.

ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري

عندما يتم إبرام أي تصرف قانوني بشأن نقل ملكية عقارية من المتصرف إلى المتصرف إليه، يقوم المحافظ العقاري، بعد التفرغ من إجراء شهر التصرف الناقل للملكية في السجل العيني، بإتلاف الدفتر العقاري القديم، وفي نفس الوقت يقوم بإعداد دفتر عقاري جديد باسم المالك الجديد (المتصرف إليه)، ففي حالة ما إذا ثبت لاحقا للمحافظ العقاري بأن التصرف الذي تم إعداد الدفتر العقاري الجديد بشأنه هو تصرف غير قانوني (مثلا التصرف في ملك الغير)، يقوم بالطعن في الدفتر بإلغائه، كما يمكن أن يكون الطعن بالإلغاء من طرف من ذوي الحقوق على العقار محل التصرف.

نشير إلى أنه، في حالة الطعن بإلغاء الدفتر العقاري الناتج عن تصرف غير قانوني مشهر، يكون إلغاء الدفتر العقاري تابع لإلغاء العقد الرسمي المشهر (الذي تم على أساسه إعداد الدفتر العقاري الجديد المراد إلغاؤه)، بحيث أن إبطال التصرف غير القانوني يؤدي إلى إلغاء العقد المشهر مع إزالة آثاره، وهذا يؤدي حتما إلى إلغاء الدفتر العقاري.¹

الفرع الثالث:

المنازعات القضائية المتعلقة بقرارات وأخطاء المحافظ العقاري

يقوم المحافظ العقاري أثناء الإجراء اللاحق للقيود الأول لتأسيس السجل العيني، بفحص السندات محل إيداع والتحقيق في ما إذا كان الإيداع قانونيا أو غير قانونيا، فمهما كانت القرارات التي يصدرها المحافظ بشأن قبول أو رفض الإيداع و/أو تنفيذ إجراء الشهر العيني، يجب إبلاغها للمعنيين بها، ومقابل الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع للمحافظ في هذا الشأن، منح لكل من تضرر من هذه القرارات حق الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة.

¹ - سليمة صيفاوي، المنازعات العقارية ...، المرجع السابق، ص 39.

منح المشرع أيضا حق الطعن قضائيا في الأخطاء التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، وبالتالي يترتب عن الطعن القضائي ضد المحافظ منازعات قضائية متعلقة بقرارات المحافظ العقاري (أولا) والمنازعات القضائية المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري (ثانيا).

أولا: المنازعات القضائية المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري

أجاز المشرع وفقا للمادة 24 من الأمر رقم 75-74 سالف الذكر، الطعن قضائيا في قرارات المحافظ العقاري، ففي حالة عدم جدوى من تسوية المنازعات غير القضائية المتعلقة بالقرارات التي يصدرها المحافظ العقاري، يحق لكل من تضرر من الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، كما سنوضحه فيما يلي:

1 - المنازعات القضائية التي يختص فيها القاضي العقاري : وفقا للمادة 516 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر¹، يختص القاضي العقاري في المنازعات المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري التي يخضع أطرافها للقانون الخاص، فينظر ويفصل في منازعات الترقيم المؤقت التي يخضع أطرافها للقانون الخاص، على مستوى القسم العقاري المستحدث بموجب قرار وزاري مؤرخ في 01 أبريل 1994 المتمم القرار الوزاري المؤرخ في 15 سبتمبر 1996.

2 - المنازعات القضائية التي يختص فيها القاضي الجزائي العقاري: وفقا للمادة 18² من قانون رقم 07-02 سالف الذكر، يختص القاضي الجزائي في المنازعات المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري التي يخضع أطرافها للقانون الخاص، التي صدرت على أساس أفعال يجرمها القانون، وبالتالي ينظر ويفصل في منازعات الترقيم بنوعيه الذي تم بناءً على تصريحات كاذبة، أو وثائق مزورة.

¹- نصت المادة 516 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر، على أنه: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة

بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة ببيان الأشخاص الخاضعين للقانون العقاري".

²- المادة 18 من قانون رقم 07-02، سالف الذكر.

3 - المنازعات التي يختص فيها القاضي الإداري: وفقا للمادة 801¹ من قانون رقم 09-08 سالف الذكر، يؤول الاختصاص النوعي للقاضي الإداري في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية العامة، فبالتالي ينظر ويفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام، بحيث ينظر ويفصل في منازعات الترقيم التي يخضع احد أطرافها للقانون العام، منازعات قرارات رفض الإيداع أو رفض تنفيذ الإجراء.

ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري

يترتب عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري منازعات، سواء ارتكبها أثناء ممارسة وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، بمختلف أنواعها، فوفقا للمادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، يحق للمتضررين من هذه الأخطاء الطعن فيها كونها تلحق أضرار بهم، وما نلاحظه بشأن أخطاء المحافظ العقاري والمادة 23 أعلاه، أن المشرع لم يحدد الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المحافظ العقاري ويسأل عنها مسؤولية شخصية، وإنما لمعرفة هذه الأخطاء وأنواع المسؤولية التي تترتب عليها، يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة وعدة نصوص قانونية متفرعة، كقانون الوظيف العمومي، قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد... إلخ.

تنقسم أخطاء المحافظ العقاري من حيث الجسامة، إلى أخطاء بسيطة وأخطاء جسيمة، بينما تنقسم من حيث المسؤولية التي تترتب عنها إلى: خطأ مدني يترتب عنه مسؤولية مدنية، وخطأ جزائي يترتب عنه مسؤولية جنائية، خطأ مرفقي يترتب عنه قيام مسؤولية الدولة، غير أن في حالة الخطأ الجسيم ترفع الدولة على المحافظ العقاري دعوى الرجوع وتطالبه بدفع لها قيمة التعويض الذي دفعته للمتضررين، كما سنوضحه لاحقا.²

¹ - نصت المادة 801 من قانون رقم 09-08، سالف الذكر، على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: أ- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: - الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، - البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، - المؤسسات العمومية الإدارية ذات الصبغة الإدارية...".

² - سنتطرق لاحقا إلى أنواع المسؤولية التي تترتب عن أخطاء المحافظ العقاري، والعقوبات التي تنقرر عن كل نوع منها.

المبحث الثالث:

آثار منازعات الشهر العيني

يترتب عن المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري بصفة عامة والشهر العيني بصفة خاصة، عدة آثار قانونية، تختلف هذه الآثار باختلاف الجهة المكلفة بالنظر والفصل في هذه المنازعات.

أشرنا سابقا إلى أن، المنازعات غير القضائية للشهر العيني يتم دراستها والفصل فيها أمام الهيئات الإدارية المكلفة بتطبيق نظام الشهر العيني، بموجب محاضر محاولة الصلح والتسوية الإدارية، وتختلف آثار وحجية محاضر محاولة تسوية المنازعات غير القضائية للشهر العيني (المطلب الأول) باختلاف أطراف النزاع ومحلّه.

كما أشرنا سابقا إلى أن، في حالة عدم نجاح محاولات التسوية الإدارية لمنازعات الشهر العيني، يتجه أطرافها إلى رفع دعاوى قضائية، وتختلف الآثار القانونية التي تترتب عن هذا النوع من المنازعات باختلاف أطرافها وموضوعها الجهة القضائية التي تنظر وتفصل فيها، نكتفي بشأن آثار المنازعات القضائية للشهر العيني بالتطرق إلى قيام مسؤولية الدولة والمحافظ العقاري كأهم آثار قانونية تترتب عن تطبيق نظام الشهر العيني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

آثار وحجية محاضر محاولة تسوية المنازعات غير القضائية للشهر العيني

يجب على المكلفين بتسوية المنازعات غير القضائية للشهر العيني مراعاة الإجراءات القانونية، بداية من تلقى الطعون إلى غاية تحرير محاضر محاولة التسوية، إلا أن ذلك لا يؤثر على مصير وحجية هذه المحاضر، إذ في كل مرة، مهما كانت نتائج محاول التسوية، يجب تحرير محضر يتضمن حيثيات وإجراءات التسوية، فإن كانت محاولة التسوية ناجحة يتم تحرير محضر صلح يوقع عليه المعنيين بالأمر، وإذا كانت محاولة

التسوية فاشلة يتم تحرير محضر عدم الصلح يوقع عليه المعنيين بالأمر، وكذلك عند استحالة عقد جلسة الصلح، يتم تحرير محضر عدم الصلح يوقع عليه المعنيين بالأمر. مهما كان نوع وموضوع محاضر محاولة التسوية، والجهة التي تصدرها، تكون الآثار القانونية المترتبة عنها وحجيتها مرتبطان بقيمتها القانونية ودورها في فض المنازعات، سواء تعلق الأمر بآثار وحجية محاضر محاولة تسوية المنازعات المطروحة أمام لجنة المسح (الفرع الأول)، أو تعلق الأمر بآثار وحجية محاضر محاولة تسوية المنازعات المطروحة أمام المحافظ العقاري (الفرع الثاني)، أو بآثار وحجية محاضر محاولة تسوية المنازعات المطروحة أمام المحقق العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

آثار وحجية محاضر لجنة المسح بشأن محاولة التسوية الإدارية

تختلف الآثار القانونية لمحاضر محاولة التسوية التي تحررها لجنة المسح (أولاً) باختلاف نتائج جلسة الصلح وإمكانية عقد هذه الجلسة ونفس الشيء بالنسبة لحجية هذه المحاضر (ثانياً)، ورغم هذا الاختلاف إلا أن لجنة المسح تسعى جاهدة (من وراء المهام المخول لها قانونياً) إلى الحد على الأقل من المنازعات القضائية المتعلقة بتطبيق نظام الشهر العيني بصفة عامة والمسح بصفة خاصة.

أولاً: آثار محاضر لجنة المسح بشأن محاولة التسوية الإدارية

عندما تنجح لجنة المسح في تسوية النزاع، يتم تحرير محضر الصلح الذي بموجبه تصبح النتائج المتوصل إليها نتائج نهائية يجب احترامها من قبل أطراف النزاع، ويحدث أحياناً أن يتفق أطراف النزاع على ملكيات أراضيهم ودياً دون أن يتفقا على الحدود الفاصلة بينها، ففي هذه الحالة يتفقان على خبير عقاري يقوم بتعيين الحدود مستعيناً في

ذلك بالسندات التي يقدمها له أطراف النزاع حول الحدود، وفي الأخير، يقوم الخبير بتحرير محضر تعيين الحدود يكون ملزماً للأطراف ولا يمكنهما التراجع عنه.¹

إذا فشلت لجنة المسح في تسوية النزاع، يتم تعيين الحدود المؤقتة كما هي مبينة على مخطط المسح، وبالتالي تعتبر وثائق المسح مطابقة للوضعية الحالية للملكيات العقارية، باستثناء الأجزاء المتنازع عليها²، ففي هذه الحالة تمنح لجنة المسح لأطراف النزاع مهلة 03 أشهر للاتفاق فيما بينهم ودياً على حدودهم أو اللجوء إلى القضاء للنظر والفصل في الأجزاء محل النزاع³، وإذ انقضت هذه المدة دون توصل الأطراف إلى أي اتفاق أو اللجوء إلى القضاء، تعتبر لجنة المسح الحدود المعينة في وثائق المسح نهائية، باستثناء الأخطاء المادية المعترف بها وحقوق المالك الحقيقي الذي يمكن أن يظهر لاحقاً.

يجب قبل اختتام جلسة محاولة الصلح، أن يقوم العضو الممثل لمصلحة المسح بتدوين المداولات والقرارات التي اتخذتها اللجنة بشأن محاولات الصلح التي قامت بها، كما يجب على نفس العضو أن يحرر محضر مفصل يذكر فيه حيثيات جلسة الصلح، وفي الأخير، يسجل كل القرارات المتخذة من طرف اللجنة بشأن الطعون والاحتجاجات التي تم دراستها والفصل فيها خلال جلسة الصلح المنعقدة، مع وجوب كتابة تاريخ ورقم محضر الاجتماع المتضمن قرارات لجنة المسح.

ثانياً: حجية محاضر لجنة المسح بشأن محاولة التسوية الإدارية

في حالة نجاح عملية التسوية، يكون محضر الصلح إلزامي لأطراف النزاع، إذ لا يجب التراجع عنه، لأن محضر الصلح يتضمن رضاهم وتراضيههم على الحلول المتوصل إليها، وبالتالي يتم تعيين الحدود حسب الاتفاق المتوصل إليه بين الطرفين، وبعده يتم إعداد وثائق المسح بصفة نهائية، يجب على مدير مصلحة المسح إيداع نسخة منها لدى

¹ - وهاب عياد، «المسح العقاري والمنازعات الناشئة عنه»، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة

علمية دورية محكمة، جامعة تبسة، المجلد 08، العدد 02، 2017، ص 19.

² - أحمد ضيف، الشهر العيني بين التطبيق و...، المرجع السابق، ص 70.

³ - ريم مراحي، المسح العقاري في...، المرجع السابق، ص 74.

المحافظة العقارية بغرض إجراء القيد الأول وتأسيس السجل العيني مع إعداد وتسليم دفتر عقاري للمالك الذي تم الترقيم لصالحه وفقا لمضمون وثائق المسح.

وفي حالة ما إذا انقضت مدة 03 أشهر الممنوحة لأطراف النزاع، دون التوصل إلى الاتفاق فيما بينهم حول حدودهم وأيضا دون اللجوء إلى القضاء، تصبح الحدود المعينة نهائية لا يمكن الطعن فيها (إلا عن طريق القضاء لاحقا)، باستثناء الأغلاط المادية المعترف بها وحقوق المالك الحقيقي الذي يظهر لاحقا ويكشف عن نفسه ولا تكن لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين¹، فتضبط وثائق المسح العقاري بصفة نهائية لإيداع نسخة منها لدى المحافظة العقارية من أجل إخضاعها للشهر العيني.²

نستنتج مما سبق، بأن، صلاحيات لجنة المسح قليلة جدا، فيما يخص النظر والفصل في المنازعات غير القضائية المترتبة عن عملية المسح، إذ تقتصر فقط على دراسة الطعون والاحتجاجات ومحاولة التوفيق بين أطراف النزاع، أو توجيههم إلى رفع دعوى قضائية، إن اقتضى الأمر ذلك، دون أن يكون لها سلطة واسعة في حل النزاعات مباشرة بعد الإفراغ من عملية المسح، حتى يتم تصحيح وثائق المسح بصفة نهائية بناءً على القرارات المتخذة، ولهذا السبب يجب أن يخول المشرع لهذه اللجنة صلاحيات واسعة، حتى تتمكن من حل المنازعات غير القضائية بقرارات نهائية تكون لها القوة الإلزامية على أطراف النزاع والغير.

نستنتج أيضا، بأنه، رغم أن مهام لجنة المسح تعد قضائية (يترأسها قاضي معين من بين قضاة المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها البلدية محل المسح) أكثر منها إدارية، إلا أن قراراتها تتسم بالصبغة الإدارية أكثر منها قضائية، خاصة أنها لا تكون نافذة فور صدورها، وإنما تنفيذها مرتبط بإصدار مقرر من الوالي المختص إقليميا، وبالتالي قرارات لجنة المسح تعتبر قرارات غير إلزامية لأطراف النزاع، إذ يتم تجاوزها عن طريق القضاء.

¹ - الرجوع إلى المادة 13 من مرسوم رقم 62-76، سالف الذكر.

² - عبد الرحمن بن عيسى، التعريف بعملية مسح الأراضي...، المرجع السابق، ص 06. الرجوع أيضا إلى وهاب عياد، المسح العقاري و...، المرجع السابق، ص 20.

يمكننا القول، بأنه: "من الممكن جدا أن يكون للجنة المسح دور فعال وناجع في حل المنازعات غير القضائية المتعلقة بعملية المسح لو منح لها المشرع صلاحيات واسعة، ولو كانت قراراتها محصنة تتمتع بالحجية تجاه الكل، لأن منح المشرع لهذه اللجنة صلاحيات واسعة في ممارسة مهامها، إلى جانب، تحصين قراراتها مع منحها الحجية، يساعد على التقليل من المنازعات القضائية للشهر العيني، كما يساعد على تسريع عملية المسح وتأسيس السجل العيني، وبالتالي تسريع تطبيق نظام الشهر العيني على كامل التراب الوطني".

الفرع الثاني:

آثار وحجية محاضر المحافظ العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية

أشرنا سابقا إلى أن، المحافظ العقاري يعقد جلسات الصلح بغرض تسوية المنازعات العقارية المطروحة أمامه بشأن تأسيس السجل العقاري وتحيينه، فمهما كانت نتيجة جلسات محاولة الصلح التي يعقدها، ومهما كانت حيثيات وموضوع محاضر محاولة التسوية، يجب، في الأخير، أن تظهر الآثار القانونية لمحاضر المحافظ العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية (أولا)، وأيضا حجيتها (ثانيا).

أولا: آثار محاضر المحافظ العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية

بعد قيام المحافظ العقاري بعقد اجتماع لدراسة الشكاوى والطعون المطروحة أمامه (خاصة تلك المتعلقة بالترقيم العقاري) بغرض الفصل فيها وديا، يجب عليه إفراغ حيثيات محاولة التسوية والنتيجة المتوصل إليها في محضر إداري، يتم الإمضاء عليه من المعنيين بذلك، حتى يكون بمثابة ورقة رسمية ومرجع للإثبات بأنه قد تم دراسة النزاع ومحاولة تسويته وديا، ويختلف مصير المحاضر باختلاف النتيجة المتوصل إليها أثناء محاولة التسوية.

1 محاولة التسوية ناجحة:

عندما تكون محاولة التسوية مثمرة يتم تحرير محضر الصلح، ويعتبر بمثابة قرار يفصل نهائيا في النزاع، يجب احترام مضمونه من قبل أطراف النزاع، لأن محضر الصلح يتسم بالقوة الإلزامية لأطراف النزاع بعد التوقيع والمصادقة عليه، كما يجب إعلام الغير بنجاح محاولة الصلح، بحيث يقوم المحافظ العقاري بشهر العناصر المستخلصة من جلسة الصلح في السجل العيني مما يجعلها خالية من أي عيب مهما كان.¹

نشير إلى أنه، إذا أدت نتائج الصلح إلى تغيير في البيانات والعناصر المدونة في وثائق المسح (مثلا استظهار أحد المتنازعين أثناء جلسة الصلح لسندات قانونية تثبت الملكية)، تتغير صفة الترقيم (على الأقل تتغير مدته)، مثلا: إذا كان هناك سند رسمي يثبت الملكية يتحول الترقيم من المؤقت إلى النهائي، فبالتالي يجب على المحافظ إعداد وتسليم دفتر عقاري للمالك المعترف به (سبق وأن شرحنا هذه النقطة)، وفي نفس الوقت يجب عليه إبلاغ مصالح المسح بقرار الصلح والآثار الناتجة عنه، بحيث يرسل نسخة من محضر الصلح إلى مصلحة المسح حتى يتم ضبط وثائق المسح طبقا لما أسفرت عليه جلسة الصلح²، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يجب على العون المكلف بضبط السجلات لدى المحافظة العقارية، أن يقوم بتسجيل مراجع محضر الصلح وتاريخه ضمن سجل المعارضات وأيضا سجل ترقيم العقارات الممسوحة، ووضع نسخة من هذا المحضر بملف الوثائق المتعلقة بالعقار محل النزاع الذي تم تسويته³، أما إذا لم تؤدي نتائج الصلح إلى تغيير في العناصر والبيانات المدونة في وثائق المسح محل الإيداع، فإنها لا تؤثر في الصفة المؤقتة للترقيم، فبالتالي تستمر مدة سريانه القانونية إلى غاية انقضائها (يصبح ترقيم نهائي).

¹ - جمال بوشنافة، موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأثر المطهر للإجراء الأول بمناسبة إجراء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العيني، مداخلة تم إلقاؤها في في اليومين الدراسييين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدة 02، 2014، ص 67.

² - التعليم رقم 16، سالفه الذكر، ص ص 27-32.

³ - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ ...، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

2 محاولة التسوية فاشلة:

عند فشلت محاولة التسوية، يقوم المحافظ العقاري بتدوين حيثيات جلسة محاولة الصلح وذلك من خلال تحرير محضر عدم الصلح، والذي يجب أن يبلغه لأطراف النزاع، كما يتم منح لأطراف النزاع مدة أقصاه 06 أشهر من تبليغ المحضر من أجل محاولة تسوية النزاع بينهما وديا، وإن لم يتوصلوا إلى التسوية خلال هذه الفترة الزمنية، يتم توجيههم إلى القضاء للفصل في النزاع، وبالتالي نميز حالتين بالنسبة لهذه المسألة، هما:

أ أن يقوم المدعي برفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة بالنظر والفصل في النزاع، وفي نفس الوقت، القيام بشهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك في ظرف لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تبليغ الأطراف بمحضر عدم الصلح، هذا من جهة¹. ومن جهة أخرى، يقوم المحافظ العقاري بتحويل ملف العقار المرقم ترقيم مؤقت إلى ملف قضايا المنازعات، وبالتالي يبقى الملف على حاله إلى حين صدور حكم أو قرار قضائي نهائي يفصل في النزاع، أين يحول الملف إلى ترقيم مؤقت (مع منح من تم الترقيم لصالحه شهادة ترقيم مؤقتة إذا لم تتقضي بعد مدة الترقيم المؤقت) أو ترقيم نهائي (إذا انقضت مدة الترقيم المؤقت أو ظهر سند رسمي يثبت حق الملكية أثناء سير الدعوى القضائية) متوج بتسليم دفتر عقاري لمن تم الحكم النهائي لصالحه.

ب أن تتقضي هذه المدة الزمنية (المحددة بـ 06 أشهر من تاريخ تبليغ الأطراف بمحضر عدم الصلح) دون لجوء المدعي إلى القضاء أو لم يقم بشهر الدعوى (إذا قام برفعها)²، يصبح الاعتراض أو الاحتجاج كأنه غير موجود أصلا (غير معترف به)، فبذلك يصبح مضمون وثائق المسح نهائي، وبالتالي يتم شهر هذه الوثائق كما هي.

¹ - المادة 15 من مرسوم رقم 76-63، سالف الذكر.

² - المادة 04/15 من نفس المرسوم، معدلة ومتممة بالمادة 01 من مرسوم رقم 80-210، سالف الذكر.

3 - عدم تمكن المحافظ العقاري من عقد جلسة الصلح بسبب غياب أطراف النزاع:

يغيب أحيانا عن جلسة الصلح أطراف النزاع أو أحدهما، فرغم الاستدعاء المتكرر (يجب توجيه الاستدعاء 03 مرات) الذي يوجهه المحافظ إلى أطراف النزاع بغرض حضور الجلسة لتسوية النزاع، إلا أنه أحيانا لا يستجيب كلا أطراف النزاع أو أحدهما، فبالتالي يستحيل على المحافظ العقاري عقد جلسة الصلح.¹

يجب على المحافظ العقاري، بعد استحالة عقد جلسة الصلح، أن يقوم بتحرير محضر بشأن فشل محاولة عقد جلسة الصلح مع تسبيب ذلك (عدم حضور أحد أو كلا أطراف النزاع)، كما يجب عليه أن يقوم بتسليم نسخة من المحضر للأطراف المتنازعة مع وجوب تنبيه المدعي برفع دعوى قضائية في ظرف أقصاه 06 أشهر من يوم تبليغه بمحضر فشل محاولة عقد جلسة الصلح.²

ثانيا: حجية محاضر المحافظ العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية

تختلف مواضع محاضر الصلح التي يحررها المحافظ العقاري، فيما يخص نتائج جلسات الصلح التي يعقدها بشأن تسوية النزاعات غير القضائية المطروحة أمامه، ومهما يكون موضوع المحضر أكيد أنه لا بد أن يكون له حجية، سواءً بالنسبة لأطراف النزاع أو بالنسبة للغير.

1 حجيتها بالنسبة لأطراف النزاع:

عند تمكن المحافظ العقاري من التوفيق بين أطراف النزاع، يدون في محضر الصلح الاتفاق الذي توصلوا إليه، ويكون لهذا الاتفاق قوة إلزامية خاصة، بحيث يلتزم أطراف النزاع بتطبيقه حرفيا، فبالتالي يجب أن يخضع مباشرة لإجراء الشهر في السجل العيني، حتى ينتج أثره العيني، ويكون الغير على علم بما تم التوصل إليه في جلسة الصلح.

¹ - نعيمة حاجي، المسح العقاري وتأسيس السجل ...، المرجع السابق، ص ص 100، 101.

² - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ ...، المرجع السابق، ص ص 109-111.

نشير إلى أنه، إذا تم خرق مضمون هذا المحضر من أحد أطراف النزاع وحاول التعدي على حق الطرف الآخر، يحق لهذا الأخير رفع دعوى قضائية لحماية حقوقه المشهورة، ويكون محضر التسوية بمثابة ورقة تثبت بأن النزاع قد تم تسويته إدارياً (ودياً ونهائياً).

2 حجيتها بالنسبة للغير:

تكون محاضر الصلح المحررة من طرف المحافظ العقاري، فيما يخص الطعون والاحتجاجات المطروحة أمامه بشأن الشهر العيني، عديمة الأثر العيني ما لم يتم إخضاعها للشهر، وبالتالي لا تكون لها حجية في مواجهة الغير، أما إذا تم قيدها في السجل العيني تكون ذات حجية في مواجهة الغير، وهذا الأخير يمكنه الطعن فيها قضائياً إذا كانت تمس بحقوقه العينية العقارية، مثلاً: الملاك المجاورين يمكنهم الطعن في محاضر الصلح التي تغيير في الحدود التي بينهم وبين أطراف النزاع.

الفرع الثالث:

آثار وحجية محاضر المحقق العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية

يكون لمحاضر محاولة التسوية التي يصدرها المحقق العقاري، فيما يخص المنازعات غير القضائية آثار قانونية (أولاً)، غير أن هذه الآثار تختلف باختلاف نتائج جلسة الصلح التي يتم عقدها، ومهما يكون الاتفاق المتوصل إليه في حالة نجاح جلسة الصلح، يتم تدوينه في محضر الصلح وهذا الأخير يكون حجية على الجميع (ثانياً) سواء أطراف النزاع أو الغير.

أولاً: آثار محاضر المحقق العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية

إذا تمكن المحقق العقاري من عقد جلسة الصلح، وفي نفس الوقت، تمكن من تسوية النزاع المطروح أمامه، بحيث توصل إلى التوفيق بين الأطراف المتنازعة، يستأنف إجراء التحقيق العقاري (مع تحرير محضر الصلح وإبلاغه للأطراف المتنازعة، على النحو

السالف ذكره) طبقاً لأحكام المادة 13 من مرسوم رقم 08-147 سالف الذكر¹، أين يقوم بتحرير محضر تحقيق نهائي، في حين، يقوم المهندس الخبير العقاري بتحرير محضر وضع المعالم -بحضور المحقق العقاري- يتم التوقيع عليه من طرف المحقق العقاري والمهندس الخبير العقاري. ختاماً لإجراء التحقيق يتم إنجاز مخطط الطوبوغرافي، مع إصدار مقر الترقيم، وهذا الأخير يتم إيداعه لدى المحافظة العقارية بغرض إجراء الشهر العيني، ثم يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية، طبقاً لقانون رقم 07-02 سالف الذكر، يكون محل الشهر، يسلمه للمالك المعترف به أو لطالب إجراء التحقيق.

إذا لم يتمكن المحقق العقاري من عقد جلسة الصلح، أو لم يتمكن من تسوية النزاع ودياً بين الأطراف النزاع، يحرر محضر عدم الصلح يبلغه للمعنيين به، وفي نفس الوقت، يمنح لهم مهلة لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في النزاع.

ثانياً: حجية محاضر المحقق العقاري بشأن محاولة تسوية المنازعات غير القضائية

يعتبر محضر الصلح محضراً ملزماً لأطراف النزاع بعد التوفيق بينهما، وبالتالي يجب عليهما احترام مضمونه والنتائج المسفرة عن جلسة الصلح، هذا بالنسبة لأطراف النزاع، أما بالنسبة للغير، يكون محضر الصلح حجية في مواجهته بعد قيده في السجل العيني، ويحق لهم الطعن فيه أمام القضاء، في حالة ما إذا تضرروا من نتائج جلسة الصلح.

المطلب الثاني:

قيام مسؤولية الدولة والمحافظ العقاري

تؤدي الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، بشأن الشهر العيني، إلى قيام مسؤولية الدولة إلى جانب قيام مسؤولية المحافظ العقاري ذاته، إذ أنه، خلال الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري المرتكبة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، إذا ثبتت صحة الأخطاء التي ارتكبها تقوم المسؤولية، وهذه المسؤولية تنقسم

¹ - محمد حجاوي، إجراءات تأسيس السجل العقاري ...، المرجع السابق، ص 88.

إلى نوعين، ألا وهما مسؤولية الدولة (الفرع الأول) عن أخطاء المحافظ العقاري مع مسؤولية هذا الأخير (الفرع الثاني) عن الأخطاء التي يرتكبها.

وضعت معظم التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني نصوص قانونية صريحة بهدف تسوية حالات مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، فهذه القوانين تؤدي إلى تحصين الشهر في السجل العيني، وذلك بموجب إنشاء صندوق التأمين عن هذه الأخطاء، أين تكون مهمة هذا الصندوق هو التعويض للمتضررين، لعدم جواز رفع دعاوى قضائية لاسترجاع حقوقهم العينية العقارية المهدورة.

الفرع الأول:

قيام مسؤولية الدولة

يتطلب قيام مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري، أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطأ مرفقي، إذ أن المسؤولية عن الخطأ المرفقي هي مسؤولية أصلية تقع على المرفق العام فهي مسؤولية غير تبعية، تختلف تماما عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهذا ما يتبين من الرجوع إلى أساسها القانوني (أولا) وطبيعتها القانونية (ثانيا)، فالدعوى القضائية في هذه الحالة ترفعها ضد المرفق العام وليس على الموظف المرتكب للخطأ، ومقابل ذلك يتم التعويض (عن الأضرار الناتجة) من المال العام للدولة.¹

أولا: الأساس القانوني لمسؤولية الدولة

جاء في المادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، ما يلي: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداءً من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى، وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما

¹ - سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، مؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 177.

ابتداءً من ارتكاب الخطأ. وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

تمثل المادة 23 أعلاه، الأساس القانوني لقيام المسؤولية الإدارية للدولة فيما يخص الشهر العيني، إذ توضح بأن الأخطاء¹ التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه تؤدي في الأصل إلى قيام المسؤولية الإدارية للدولة، فهي المسؤولة عن الأخطاء المرفقية، لكن كاستثناء تقوم مسؤولية المحافظ العقاري في حالة ارتكابه لأخطاء جسيمة.

ثانياً: الطبيعة القانونية لمسؤولية الدولة

تختلف طبيعة المسؤولية الإدارية عن طبيعة المسؤولية المدنية، فلا تقاس مسؤولية الدولة على أساس المسؤولية المدنية (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه)، لأن مسؤولية الإدارة العامة (عن أعمال موظفيها) تقوم على الخطأ المرفقي وليس الخطأ المدني.²

عرف الأستاذ عمار عوابدي، الخطأ المرفقي بأنه: "ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة العامة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون، أو أنه هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف، أو أنه الذي يرتكبه الموظف من أجل تحقيق غرض إداري".³ وهذا التعريف يتماشى مع المادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، التي أشار ضمنها المشرع إلى هذا النوع من الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه المحافظ العقاري، وذلك من خلال العبارة "الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه"، فبالتالي يعتبر هذا الخطأ من بين الأخطاء المرفقية التي لا يمكن فصلها

¹ عرف الفقيه الفرنسي مازو، الخطأ بصفة عامة، على أنه: "عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول". نقلاً عن الأستاذ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 114.

² الطاهر عباس، «الرجوع على المحافظ العقاري في المنازعات المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري»، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلة دورية محكمة، المركز الجامعي للبيوض، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 60.

³ زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008-2009، ص 49.

ماديا ومعنويا عن المهام والسلطات المخول قانونيا للمحافظ بغرض ممارسة وظيفته، والتي يمكن التعبير عنها بالأخطاء الوظيفية.¹

الفرع الثاني:

قيام مسؤولية المحافظ العقاري

يستشف من المادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، أن مسؤولية المحافظ العقاري، تعتبر استثناء يرد عن الأصل -كما أشرنا إليه سابقا- فيما يخص المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها، فلذلك لا يكون صندوق التأمين (سالف الذكر) مسؤولا في الدرجة الأولى عن التعويض بل يتم الرجوع عليه بعد الرجوع على المحافظ². وللتوضيح، نبحث عن الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري (أولا)، وطبيعتها القانونية (ثانيا).

أولا: الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري

لتحديد الأساس القانوني والطبيعة القانونية لمسؤولية المحافظ العقاري عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة المهام المخولة له قانونا في مجال الشهر العقاري، يتوجب علينا التطرق إلى النصوص القانونية التي تناول من خلالها المشرع المسؤولية بصفة عامة، ومسؤولية المحافظ العقاري بصفة خاصة، كما يلي:

1- الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ من خلال أمر رقم 58-75

تتناول المشرع ضمن أمر رقم 58-75 أعلاه، المسؤولية المدنية وأنواعها مع أسبابها، وما يهمننا في بحثنا هذا، هو المسؤولية المدنية عن أفعال الأشخاص (الطبيعية والمعنوية)، أين تناول في المادة 124 منه، المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل الشخصي، وفي المادة 124 مكرر منه، تطرق إلى الخطأ الناتج عن التعسف في

¹- جميلة حميدة، اختصاص القاضي الإداري في دعوى المسؤولية عن أخطاء المحافظ العقاري، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسييين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2014، ص 288.

²- جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ...، المرجع السابق، ص 132.

استعمال الحق والموجب للمسؤولية المدنية¹، بينما نص من خلال المادتين 136 و 137 من نفس الأمر، على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والحالات التي توجب هذه المسؤولية.²

2 - الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري من خلال أمر رقم 75-74:

تطرق المشرع من خلال أمر رقم 75-74 أعلاه، بصفة عامة، إلى مسؤولية المحافظ العقاري أثناء ممارسة المهام المخولة له (كونه موظف عام يسير مرفق عام لتحقيق المنفعة العامة)، كما تطرق إلى إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري التي يمكن أن توجب له مسؤولية، وذلك في المادتين 23 و 24 من نفس الأمر، غير أنه، نلاحظ من المادة 23 من أعلاه، رغم إقرار المشرع لمسؤولية المحافظ العقاري إلا أنه أغفل عن ذكر الحالات والأخطاء التي توجب هذه المسؤولية، لأنها جاءت عامة.

3 - الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري ضمن نصوص قانونية أخرى:

تناول المشرع مسؤولية المحافظ العقاري من خلال عدة نصوص قانونية أخرى متفرع في التشريع الجزائري، منها ما يخص التزامات وواجبات الموظف العام، ومنها ما يخص مسؤوليته الناتجة عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها سواء بسبب أو بمناسبة مهنته، كما ذكر العقوبات المقررة قانونا عليه، بحيث أنه:

ذهب المشرع من خلال أمر رقم 66-133 سالف الذكر، ولاسيما المواد من 14 إلى 20 والمادة 55 منه، إلى ذكر بعض من الالتزامات التي يخضع لها الموظف بصفة

¹ نصت المادة 124 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض". ونصت المادة 124 مكرر من نفس الأمر، على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

² نصت المادة 136 من نفس الأمر، على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها؛ وتتحقق علاقة التبعية حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع". ونصت المادة 137 من نفس الأمر، على أنه: "للمتبوع حق الرجوع على التابع في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

عامة، كما نص على العقوبات التي تترتب سواء على التقصير في أداء مهامه أو على الأخطاء التي يرتكبها بسبب وظيفته أو بمناسبة ممارسة وظيفته، وأكد المشرع على ذلك من خلال أمر رقم 06-03 سالف الذكر، ولاسيما المواد من 160 إلى 163 منه، والتي ذكر فيها الواجبات الملقاة على عاتق الموظف العمومي أثناء ممارسة مهامه، وأيضا المواد من 177 إلى 181 منه، التي تناول فيها بعض الأخطاء المهنية التي يمكن أن يقع فيها الموظف العام، والجزاء المترتب عليها، فباعتبار المحافظ العقاري موظف عام تطبق عليه الأحكام القانونية التي تطبق على الموظف العام.¹

نلاحظ عند استقراء المواد أعلاه، فيما يخص مسؤولية الموظف العام، أنه، رغم تقرير المشرع لمسؤولية الموظف العام (بما فيهم المحافظ العقاري) في أمر رقم 66-133، وأمر رقم 06-03 أعلاه، إلا أنه أغفل عن تحدد الأخطاء التي توجب هذه المسؤولية، فلا يمكننا تحديد وحصر الأخطاء التي توجب مسؤولية المحافظ العقاري.

ذهب المشرع في أمر رقم 66-156 سالف الذكر، إلى ذكر بعض من العقوبات التي يمكن أن تتخذ ضد الموظف العام بسبب ارتكابه لجريمة إتلاف أو إخفاء السندات الرسمية أو تزويرها، وأيضا جريمة عدم مراعاة شرط الاختصاص الزمني لممارسة وظيفته.

وذهب المشرع من خلال قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، إلى العقوبات المتخذة ضد الموظف العام بسبب ارتكابه لجريمة اختلاس أو تبديد أو إتلاف أو حجز (الصالح أي شخص كان) ممتلكات أو الأموال العامة، التي يجب أن يحافظ عليها بحكم وظيفته أو بسببها، وأيضا العقوبات المتخذة في حالة ارتكاب جريمة الغدر وجريمة استغلال وظيفته ومنصبه لتحقيق أهداف شخصية وتقديم مزايا لعائلته أو أقاربه وأصدقائه (مثلا: إعفاء أحد أقاربه من دفع

¹ - للتوضيح أكثر، الرجوع إلى الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ ...، المرجع السابق، ص ص 130-135.

² - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

الضرائب أو الرسوم، أو على الأقل منحه تخفيضات) ¹، فباعتبار أن المحافظ العقاري موظف عمومي تتخذ ضده هذه العقوبات إذا ارتكب الجرائم المشار إليها أعلاه.

خلاصة لما سبق، يمكننا القول بأن: "المشرع أقر مسؤولية المحافظ العقاري أثناء ممارسة وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، وأكد عليها في عدة نصوص قانونية، لكن أغفل عن تحديد الأفعال والحالات والأخطاء التي توجب هذه المسؤولية، إذ ذكرها على سبيل المثال في نصوص قانونية مبعثرة يصعب استيعابها في بعض الأحوال".

يمكننا القول أيضا بأن: "المشرع وسع من دائرة هذه المسؤولية إلى درجة كبير، أين وضع المحافظ في حالة صعبة أدت به أحيانا إلى رفض تقديم المعلومات لمن له الحق في ذلك، وأيضا جعل منه صارما في تنفيذ مهامه القانونية إلى درجة رفضه في كثير من الحالات تقديم خدمات ضرورية للمواطنين، وبالتالي يقع دوما في المسؤولية، هذا من جهة، من جهة أخرى، توسيع المشرع من نطاق مسؤولية المحافظ، تؤدي بهذا الأخير إلى التفتن أكثر والحذر أثناء ممارسة وظيفته، وبالتالي يتفادى الوقوع في جرائم التزوير والرشوة والغدر والاختلاس وغيره من الجرائم".

ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحافظ العقاري

لم يحدد المشرع طبيعة المسؤولية التي أقرها للمحافظ العقاري، مما أدى بنا إلى استقراء عدة نصوص قانونية تناول فيها بعض من الأفعال والأخطاء الموجبة لمسؤولية الموظف العام عموما والمحافظ العقاري خصوصا، ومن أجل تحديد طبيعة هذه المسؤولية يجب علينا أن نتناول مختلف المسؤوليات التي يمكن أن تنقرر في حق المحافظ العقاري أثناء ممارسة وظيفته أو بسببها وبمناسبتها، وذلك من خلال ما يلي:

¹ - المواد من 29 إلى 33 من قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

1 المسؤولية المدنية التقصيرية للمحافظ العقاري:

يجب على المحافظ العقاري أخذ الحيطة والحذر وبذل عناية لتحقيق الأهداف المنشودة من خلال المهام المخولة له قانوناً، فعند الإخلال بذلك (ارتكاب أخطاء مضرّة بالغير) يخضع لمسؤولية مدنية تقصيرية تتمثل في **المسؤولية الشخصية**: وهي المسؤولية الواردة في المادة 124 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي تترتب عن وجود خطأ شخصي¹ يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني (الالتزام ببذل عناية)، وتقوم هذه المسؤولية على 03 أركان ألا وهي: الخطأ (الفعل الضار المرتكب أو الامتناع عن الفعل النافع)، الضرر (الذي يلحق الغير) والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (أي أن ذلك الخطأ المرتكب من طرف المحافظ هو سبب حدوث الضرر الذي أصاب الغير).

2 المسؤولية التأديبية والمسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري:

باعتبار أن المحافظ العقاري موظف عام يسير مرفق عام، فإنه يخضع لمسؤولية إدارية، من جهة، ومسؤولية تأديبية، من جهة أخرى:

أ- **المسؤولية الإدارية**²: أقر المشرع ضمن المادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري على الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها أثناء ممارسة مهامه، وأكد على ذلك في المادة 24 من أمر 74-75 أعلاه، التي بموجبها خول للمتضررين من القرارات غير القانونية التي يصدرها المحافظ العقاري، حق الطعن فيها أمام القضاء الإداري، بطريق رفع دعوى تؤسس على المعيار العضوي طبقاً للمادة 800³ من قانون رقم 08-09 سالف الذكر.

¹- الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلال بالتزامات وواجبات قانونية يقررها أمام القانون المدني. نقلاً عن عمار عوابدي، نظرية المسؤولية...، المرجع السابق، ص 119.

²- المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية، ونوع من أنواع المسؤولية القانونية تتعدّد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة. نقلاً عن عمار عوابدي،... نفس المرجع، ص 24.

³- المادة 800 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

ب -المسؤولية التأديبية: أقر المشرع المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري، ونص على البعض من الأخطاء التأديبية¹ التي تؤدي إلى قيام هذه المسؤولية، لاسيما ما ورد في المادتين 161 و 163 من أمر رقم 06-03 سالف الذكر، فذكر في المادة 163 منه، بعض من العقوبات المترتبة على الخطأ الجسيم² الذي يرتكبه الموظف العام عموما والمحافظ العقاري خصوصا، وهي: التسريح التأديبي للموظف، تنزيهه إلى رتبة سفلى عن الرتبة التي يشغل فيها، فصله فورا من الوظيفة نهائيا، وذكر في المادة 161 أعلاه، أن تحديد العقوبة التأديبية يكون مرتبطا دائما بدرجة جسامة الخطأ المرتكب والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني بالعقوبة مع النتائج المترتبة على سير المصلحة (المؤسسة العمومية)، ومرتبطة أيضا بنسبة الضرر الملحق بهذه المصلحة أو بالغير.

3 المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري:

لكي تتحقق المسؤولية الجزائية للأشخاص بصفة عامة، وللمحافظ العقاري بصفة خاصة، يجب ارتكاب خطأ جزائي³ يعاقب عليها القانون، فبالتالي المسؤولية الجزائية هي نتيجة حتمية عن وقوع جريمة يعاقب عليها القانون، والجريمة تقوم على توافر أركانها الثلاثة مجتمعة، ألا وهي الركن المادي (ارتكاب فعل إجرامي أدى إلى إحداث ضرر لجسم أو مال الغير)، الركن الشرعي (أن يكون الفعل المرتكب منصوص عليها قانون

¹ - عرف الأستاذ عمار عوابدي، الخطأ التأديبي، على أنه: "الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري". فالخطأ التأديبي للموظف العام بناء على هذا التعريف هو خطأ شخصي في نفس الوقت خطأ تأديبي، إذ هو خطأ شخصي تأديبي.

² - أمام غياب تعريف جامع مانع للخطأ الجسيم، في القانون والفقهاء، نستعين بالتعريف القضائي، و لقد عرف القضاء الإداري الخطأ الجسيم بأنه: "الخطأ المرتكب من طرف شخص يكون تصرفه ذميمة وجدير بالعقاب بوجه خاص". فالقضاء الإداري ركز في تعريفه هذا على عنصرين: عنصر ذاتي يظهر عندما يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار المعطيات الخاصة بمرتكب الخطأ، ويقرر بناء على ذلك أن شخصا ما ارتكب خطأ جسيما حينما يظهر له أن هذا الشخص يمكنه من خلال الظروف المحاطة به أن يتفادى ارتكاب الخطأ الجسيم، وعنصر موضوعي يظهر في تقدير تصرف الشخص مرتكب الخطأ. ولقد عرف الأستاذ حسين بوسقيعة، الخطأ الجسيم بأنه: "الخطأ المرتكب من طرف موظف يتميز بخطورة في طبيعته، وسوء نية عند مرتكبه"، الرجوع إلى الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ...، المرجع السابق، ص 148.

³ - عرف الأستاذ أحسب بوسقيعة، "الخطأ الجزائي، على أنه: التقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية".

على أنه فعل مجرم من بين الأفعال الإجرامية التي يعاقب عليها القانون)¹، إلى جانب الركن المعنوي (أن يكون لدى الفاعل نية إلحاق ضرر للغير في جسمه أو ماله)، فبالتالي يكون المحافظ العقاري مسؤولاً جزائية إذا توافرت لديه، أثناء ممارسة وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، نية القيام بفعل يعاقب عليه القانون بهدف إلحاق ضرر بالغير.

يترتب عن وقوع الجريمة، بصفة عامة، تحريك الدعوى العمومية متبوعة بدعوى مدنية، فبالتالي يترتب عن الأضرار التي تلحق بالغير، جراء الأفعال الإجرامية التي يرتكبها المحافظ العقاري، تحريك دعوى عمومية مع دعوى مدنية تبعية.

المطلب الثالث:

أثار المسؤولية في المنازعات القضائية للشهر العيني

يتضح لنا من المادتين 23 و 24 أمر رقم 74-75 سالف الذكر، بأن المحافظ العقاري، كونه موظف عام مخول له تسيير مرفق عام (المحافظة العقارية) يكون مسؤولاً مسؤولية إدارية عن الأخطاء التي يرتكبها والقرارات التي يتخذها عند تسيير هذا المرفق، فبذلك تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي² الذي يشكل أهم الفروق التي تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، ويشترط لانعقاد المسؤولية المرفقية توافر أركانها الثلاثة مجتمعة ألا وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية (كما شرحناها سابقاً).

يؤدي الخطأ المرفقي إلى انعقاد مسؤولية الدولة (أساسها القانوني المادة 23 أعلاه) ويتعويض عن كل ضرر أصاب الغير جراء كل قرار غير قانوني اتخذه المحافظ العقاري، لكن إذا تبين للدولة فيما بعد أن خطأ المحافظ العقاري كان جسيماً، تقوم برفع دعوى الرجوع عليه مطالبة إياه إرجاع مبلغ التعويض الذي دفعته (الدولة) للمتضرر.

¹ نصت المادة الأولى من أمر رقم 66-156، سالف الذكر، على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"
² أمام غياب تعريف قانوني جامع مانع للخطأ المرفقي، نستعين بالتعريف الفقهي، وقد عرف الأستاذ عمار عوابدي، الخطأ المرفقي على أنه: "الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالالتزامات والواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند للمرفق ذاته، ويقوم ويصدق المسؤولية الإدارية حيث يؤول الاختصاص للفصل والنظر في مثل هذه الحالات إلى القضاء الإداري". الرجوع إلى عمار عوابدي، نظرية المسؤولية...، المرجع السابق، ص 120.

الفرع الأول:

آثار قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري

يقدم المحافظ العقاري أثناء ممارسة وظيفته، بخدمات لتحقيق المنفعة العامة للمواطنين، فمن المؤكد أنه يمارس المهام المخولة له بغرض تحقيق المنفعة العامة تحت رقابة ووصاية السلطة الإدارية التابع لها، ألا وهي وزارة المالية، وبالتالي الأخطاء المرفقية (المضر بالغير) التي يرتكبها أثناء ممارسة وظيفته تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة، لكن إذا كانت هذه الأخطاء جسيمة يتحمل مسؤوليتها المحافظ العقاري في حد ذاته.

أقر المشرع في المادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، مسؤولية الدولة بشأن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري، وبالتالي تقوم بدفع التعويض للمتضررين جراء هذه الأخطاء، بعد أن يرفع المتضرر دعوى التعويض في حق الدولة (أولاً)، وفي نفس الوقت، أقر المشرع مسؤولية المحافظ العقاري على الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها، إذ أنه إذا تبين بأن الأخطاء المرفقية أخطاء جسيمة، يحق للدولة استرجاع قيمة التعويض الذي دفعته للمتضررين، بحيث يتم تقدير التعويض (ثانياً) قضائياً بعد ما ترفع الدولة دعوى الرجوع على المحافظ العقاري (ثالثاً) ومطالبته بقيمة التعويض.

أولاً: دعوى التعويض في حق الدولة

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى التعويض بل ترك ذلك للفقهاء، وقد عرفها جانب من الفقهاء بأنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل، والعاقل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري والضرار"¹، بينما عرفها جانب آخر بأنها: "من أهم دعاوى للقضاء الكامل التي

¹ - نقلاً عن، عمار عوابدي، نظرية المسؤولية...، المرجع السابق، ص 255.

يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية أو القانونية¹.

يتضح مما سبق، بأنه، يحق لكل من تضرر من أخطاء المحافظ العقاري، أن يرفع دعوى التعويض ضد الدولة، فتلتزم هذه الأخيرة بالتعويض لهم، وهو ما يجعل ذمتها مثقلة بدين نقدي يجب دفعه جبرا للأضرار التي لحقت بالمتضررين، ولا يمكن لها الرجوع على المحافظ العقاري إلا إذا تبين بأن الخطأ المرتكب جسيم يستوجب مسؤولية شخصية².

تقوم مسؤولية الدولة بمجرد ارتكاب المحافظ العقاري خطأ مرفقي أثناء ممارسة وظيفته، وذلك بناء على المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ المرفقي، بحيث تكون العلاقة السببية بين الخطأ المرفقي الذي ارتكبه والضرر الذي ألحق بالغير، ولكي يستفيد المتضرر من التعويض يجب عليه أن يرفع دعوى التعويض ضد الدولة أمام القاضي الإداري للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقاري الخاضع للشهر، وتكون الدولة ممثلة أمام القضاء من قبل وزير المالية.

يكمن الغرض من رفع الدعوى ضد الدولة مباشرة وليس ضد المحافظ العقاري، في كون أن الدولة دائما ميسورة قادرة على دفع التعويض، لأن حلول الدول محل المحافظ العقاري في دفع التعويض جعل منها ضامنة وكفيلا قادرا على دفع مبلغ التعويض في كل الأحوال³، ذلك تطبيقا لما جاء في نظام تورنس للشهر العيني (كما وضحناه سابقا).

¹- نقلا عن، محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 218.

²- نعيمة حاجي، المسح العقاري وتأسيس...، المرجع السابق، ص 112.

³- نادية حميدة والظاهر عباسة، «المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري في القانون الجزائري»، مقال منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلة علمية محكمة سداسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن باديس، مستغانم، المجلد 04، العدد 02، جوان 2016، ص 67.

ثانيا: كيفية تقدير التعويض الذي تدفعه الدول للمتضرر

تقضي القاعدة العامة طبقا للمادة 101/132¹ من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، فيما يخص التعويض عامة، بأنه، يمكن أن يكون نقديا أو عينيا، غير أنه استثناء، تقضي أحكام قانون الشهر العيني بأن، التعويض الذي يتم دفعه للمتضررين من أخطاء المحافظ العقاري يقتصر على التعويض النقدي (يشمل الخسارة التي لحقت بالمتضرر مع ما فاتته من كسب مؤكد)، لأنه من المستحيل طبقا لنظام تورنس أن يكون التعويض عينيا، إذ أن في هذا النظام لا يمكن إزالة الضرر عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، ذلك مراعاة لمبدأ القيد المطلق ومبدأ القوة الثبوتية للقيد في السجل العيني، فلهذا السبب حث السيد تورنس على وجوب إنشاء صندوق ضمان في ظل نظام الشهر العيني.

نلاحظ من الناحية العملية، بأنه، رغم أن المشرع أقر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي خلفتها الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري، إلا أنه لم ينص على إنشاء صندوق الضمان الذي جاء به مؤسس نظام تورنس، فبالتالي تقوم الدولة بدفع التعويض جزافيا من المبلغ المالي الذي تخصصه وزارة المالية ضمانا لدفع التعويض، لأنه لحد الآن لم يتم إنشاء صندوق ضمان في الجزائر رغم مرور تقريبا نصف القرن من تاريخ تبني نظام الشهر العيني، وهذا خلافا لما ذهبت إليه القوانين المقارنة، على سبيل المثال: تم في المغربي إنشاء صندوق الضمان تطبيقا للفصل 01/100 من الظهير الصادر في 12 أغسطس 1913 يتعلق بالحفظ العقاري²، يسمى بـ"صندوق ضمان السجل العيني"، يتم تمويله بفرض نسبة معينة مضافة إلى رسوم التسجيل.

¹ نصت المادة 02/132 من أمر رقم 58-75، سالف الذكر، على ما يلي: "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

² نصت الفقرة الأولى من الفصل 100 من الظهير الصادر في 12 أغسطس 1913 يتعلق بالحفظ العقاري، معدل ومتمم بموجب الظهير الشريف رقم 01.13.166 بتاريخ 30 ديسمبر 2013، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 6224 الصادر بتاريخ 23 يناير 2014، على ما يلي: "يحدث صندوق لتأمين مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهن يخصص، في حالة إعسار هذا الأخير، لأداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الطرف المتضرر وعند الاقتضاء لتعويض كل طرف حرم من حق الملكية أو من حق عيني نتيجة قبول عقار وفقا لأحكام هذا الظهير".

رابعاً: دعوى الرجوع على المحافظ العقاري

لم يضع المشرع أي نص يعرف فيه دعوى الرجوع، إلا أنه بين من عدة نصوص قانونية بأن دعوى الرجوع هي حق من حقوق الدولة، ترفعها على الموظف المخطئ لاسترداد المبالغ المالية التي تكون قد دفعتها للمتضررين بدلاً عن الموظف المخطئ.¹

تعتبر دعوى الرجوع على المحافظ العقاري، وفقاً لما أشرنا إليه أعلاه، بمثابة دعوى إدارية بين الموظف والدولة²، تكفل للدولة حق الرجوع بالتعويض على المحافظ، ويتضح من مرسوم تنفيذي رقم 91-65 مؤرخ في 02 مارس 1991 متضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري³، بأن دعوى الرجوع هذه يتم رفعها ضد المحافظ العقاري من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً، تطبيقاً لما جاء في المادة 10⁴ من نفس المرسوم، أمام الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة اختصاصه العقار محل النزاع، غير أن، طبقاً للقواعد العامة، دعوى الرجوع تتقدم إذا لم يتم رفعها في ظرف 15 سنة كاملة من تاريخ دفع قيمة التعويض.

تقوم الدولة برفع دعوى الرجوع على المحافظ طالبا إياه أن يرجع لها قيمة التعويض الذي دفعته للمتضررين من أخطائه الجسيمة، وهذا تطبيقاً للمادة 23 من أمر رقم 75-74 سالف الذكر، التي تمثل الأساس القانوني لدعوى الرجوع على المحافظ، إذ جعل المشرع من الخطأ الجسيم أساساً لرفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري المخطئ.

¹- الطاهر عباسة، الرجوع على المحافظ العقاري...، المرجع السابق، ص 61.

²- الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ...، المرجع السابق، ص 194.

³- مرسوم تنفيذي رقم 91-65 مؤرخ في 02 مارس 1991 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر.ج، العدد 10، الصادر في 06 مارس 1991، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 15-98 مؤرخ في 04 أبريل 2015، ج.ر.ج، العدد 18، الصادر في 08 أبريل 2015.

⁴- نصت المادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 91-65، أعلاه، على أنه: "تتولى مديرية الحفظ العقاري الولاية ما يلي: -...- تتابع القضايا المتنازع فيها المتعلقة بالشهر العقاري والمرفوعة إلى الهيئات القضائية، -...".

الفرع الثاني:

آثار مسؤولية المحافظ العقاري

تختلف الآثار المترتبة عن مسؤولية المحافظ العقاري باختلاف نوع الخطأ الذي ارتكبه ونوع المسؤولية القائمة، إذ انه تختلف الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية (أولاً) كونها تقوم على الخطأ الشخصي، عن الآثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية (ثانياً) كونها تقوم على خطأ إداري جسيم، وتختلف الآثار المترتبة عن هذان النوعين من المسؤولية أعلاه، عن الآثار المترتبة عن المسؤولية الأدبية (ثالثاً)، والآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية (رابعاً)، فكل مسؤولية تقوم في حق المحافظ العقاري ترتب آثار تتميز بها عن غيرها من المسؤوليات الأخرى للمحافظ العقاري في مجال الشهر العيني.

أولاً: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري

أقر المشرع مسؤولية المحافظ العقاري (كما أشرنا إليه سابقاً) بموجب المادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، وأكد في المادة 24 من نفس الأمر، على مسؤولية المحافظ العقاري بشأن القرارات التي يتخذها أثناء ممارسة وظيفته، وفي نفس الوقت، خول للمتضررين من القرارات غير القانونية حق الطعن فيها قضائياً، تختلف الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعاوى باختلاف موضوع النزاع، فبالنسبة لدعوى التعويض ترفع أمام القضاء العادي، أما بالنسبة لدعوى الإلغاء ترفع أمام القضاء الإداري.

1 - رفع دعوى التعويض ضد المحافظ العقاري

تؤدي الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه القانونية إلى إلحاق أضرار للغير، بحيث تضيع ملكية وحقوقهم العينية العقارية كلياً أو جزئياً، فلجبر هذه الأضرار خول المشرع للمتضررين حق رفع دعوى التعويض على المحافظ العقاري بهدف حصولهم على مبالغ مالية مقابل الحقوق التي ضاعت منه.

تعتبر المادة 124 من أمر رقم 58-75 سالف الذكر، الأساس القانوني لقيام المسؤولية الشخصية (وهي مسؤولية تقصيرية) للمحافظ العقاري، التي اشترط المشرع فيها توافر الأركان الثلاثة لانعقادها، ألا وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، بحيث تكون هناك علاقة بين الخطأ والضرر الملحق بالغير (الخطأ هو الذي تسبب بالضرر للغير).

2 دفع قيمة التعويض للمتضرر

يجب على المحافظ العقاري دفع قيمة التعويض التي حددها الحكم القضائي الصادر في حقه، وطبقا للمادة 132 من أمر رقم 58-75 أعلاه، التعويض قد يكون نقديا كما قد يكون عينيًا، لكن في قانون الشهر العيني يقتصر التعويض على التعويض النقدي فقط (كما أشرنا إليه سابقًا)، لأن مبادئ نظام الشهر العيني لا تسمح بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقًا، لاسيما مبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ القيد المطلق.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، يتبين، بأن، المشرع لم يضع أي نظام قانوني خاص بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أخطاء المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، وهذا حتما جعل الدولة تتحمل على عاتقها عبئ دفع قيمة التعويض، فتعتبر بمثابة شخص موسر قادر على دفع مبلغ التعويض من المبلغ الجزافي الذي تخصصه وزارة المالية لهذا الغرض، ثم تقوم برفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري، كما أشرنا إليه سابقًا.

ثانيا: الآثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية والمسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري

تختلف الآثار القانونية التي تترتب عن المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري عن الآثار القانونية التي تترتب عن المسؤولية التأديبية له، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

1 الآثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري

تؤدي القرارات الإدارية غير القانونية التي يتخذها المحافظ العقاري إلى طعن فيها قضائيا من طرف المتضررين منها، يتم الطعن عن طريق دعوى الإلغاء سواء تعلق

الأمر بإلغاء الدفتر العقاري أو إلغاء قرارات الرفض التي يصدرها، وفي كل الأحوال يجب مراعاة الشروط القانونية لرفع دعوى الإلغاء حتى لا تكون محل الرفض.

أ - تعريف دعوى الإلغاء:

لم يضع المشرع نص قانوني يعرف من خلاله دعوى الإلغاء، فلتعريف هذه الدعوى يجب علينا الرجوع إلى الفقه، تعددت التعريفات التي وضعها فقهاء القانون الإداري لدعوى الإلغاء، بحيث عرفها جانب من الفقه، بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، حيث تتحرك وتتنصر سلطات القاضي فيها في مسألة البحث عن مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها أو عدم شرعيتها والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذو حجية عامة ومطلقة"¹. وعرفها جانب آخر، بأنها: "تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء بطلب إلغاء قرار إداري مخالف للقانون"².

ب - الشروط الخاصة بدعوى الإلغاء:

يشترط في دعوى الإلغاء، إلى جانب، شروط رفع الدعوى القضائية العقارية، أن ترفع ضد وزير المالية، يمثله قضائياً مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً، أمام قاضي المحكمة الإدارية، بموجب عريضة افتتاح مكتوبة، موقع عليها من طرف المحامي تحت طائلة عدم القبول، غير أن المشرع أبقى الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من شرط التمثيل بمحامي أمام القضاء.³

¹- عمار عوابدي، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 314.

²- الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ...، المرجع السابق، ص ص 168، 169.

³- نصت 815 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر، على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامي". ونصت المادة 827 من نفس القانون، على أنه: "تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحامي في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل. توقع العرائض

يشترط طبقاً لمرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، فيما يخص الميعاد، أن يتم رفع دعوى الإلغاء في ظرف أقصاه شهرين من تاريخ إخطار قرار الرفض للمعني به¹، لكن إذا سكتت الإدارة لمدة 03 أشهر من تاريخ إيداع محل الشهر أو طلب الترقيم العقاري أو أي طلب مقدم لها، يعتبر قرارها رفضاً ضمناً، وبالتالي في هذه الحالة يبدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء (المحدد بشهرين) من تاريخ نهاية مدة 03 أشهر المشار إليها أعلاه.

بالرجوع إلى المادتين 829 و 830 من قانون رقم 08-09 سالف الذكر، يتبين لنا بأن، ميعاد رفع دعوى الإلغاء محدد بمهلة 04 أشهر يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ نسخة القرار الإداري الفردي إلى المعني به² أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، غير أنه، إذا تم الطعن فيه أمام الجهة المصدرة للقرار، خلال الفترة المحددة بـ 04 أشهر أعلاه، ولم تُبدي الإدارة رأياً حول الطعن المرفوع إليها في ظرف شهرين من تاريخ الطعن، يعتبر سكوتها هذا بمثابة قرار ضمني يدل على الرفض، وبالتالي يبدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء من تاريخ انقضاء مدة الشهرين الممنوحين للإدارة بالرد، أما إذا ردت الإدارة بالرفض على المعني بالأمر بقرار الرفض المطعون فيه، يبدأ سريان مدة رفع دعوى الإلغاء (04 أشهر) من تاريخ تبليغ قرار الرفض بشأن الطعن الإداري.³

إضافة إلى ما سبق، يشترط في دعوى الإلغاء أن يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه قرار غير مشروع، يشوبه عيب من العيوب التي تؤدي إلى الحكم بالإلغاء، ألا وهي: عيب عدم الاختصاص (الإقليمي والموضوعي والزماني)، عيب الشكل والإجراءات، عيب الانحراف في استعمال السلطة (الغاية)، عيب السبب وعيب مخالفة القانون (سواء مخالفة

ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني".

¹ نصت الفقرة الأخير من المادة 110 من مرسوم رقم 63-76، سالف الذكر، على ما يلي: "وأن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه، يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري".

² جميلة جبار، دروس في القانون...، المرجع السابق، ص 113.

³ الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ...، المرجع السابق، ص 175.

قاعدة قانونية مباشرة أو الخطأ في تفسيرها أو تطبيقها)¹، إذ أنه إذا توفر عيب واحد من هذه العيوب يكون القرار الإداري قرار غير مشروع وبالتالي يتم الحكم بإلغائه.

ت - آثار دعوى الإلغاء:

يترتب عن دعوى الإلغاء الآثار الآتي ذكرها:

أ - صدور قرار قضائي بغرض إلغاء القرار المطعون فيه، أين يتم إعدامه نهائياً بأثر رجعي، مثلاً: إذا كان موضوع الدعوى هو طلب إلغاء قرار رفض الترقيم العقاري النهائي، وكان المدعي يملك سند رسمي يثبت بأنه هو المالك الحقيقي للعقار، يحكم القاضي الإداري بقرار إلغاء قرار الرفض، وما على المحافظ العقاري إلا التقيد بمضمون الحكم، فيقوم بترقيم العقاري باسم المدعي مع التأشير بهذا الحكم في السجل العيني.

ب - صدور قرار قضائي يؤيد قرار الرفض الصادر عن المحافظ العقاري، ففي هذه الحالة يبقى قرار المحافظ العقاري صحيحاً يسري كاملاً في حق المدعي، مثال: قرار رفض طلب الترقيم النهائي في حالة ما إذا كان الطالب لا يحوز سند يثبت ملكيته للعقار، ففي هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بالتأشير بالحكم القضائي في السجل العيني، ويستمر الترقيم المؤقت إلى غاية انقضاء المدة المحددة قانوناً أين يصبح الترقيم نهائياً.

نشير إلى أن، الحكم القضائي النهائي (غير القابل للطعن فيه)، الصادر بشأن دعوى الإلغاء، تكون له حجية مطلقة في مواجهة الجميع، بشرط أن يشهر في السجل العيني.²

2 - الآثار المترتبة عن المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري:

يترتب عن المسؤولية التأديبية للموظف العام، بصفة عامة، والمحافظ العقاري بصفة خاصة، عقوبات تأديبية، أو ما يعرف بـ "الجزاء التأديبية". يعتبر الجزاء التأديبي بصفة عامة، وسيلة للإدارة العامة في ردع مرتكبي المخالفات التأديبية داخل المجتمع الوظيفي،

¹ - محمد الأمين حمدادو، دعوى إلغاء ...، المرجع السابق، ص 43، 44.

² - _____، نفس المرجع ص 49.

وإصلاحهم بقصد الحفاظ على النظام فيه، وتتخذ هذه العقوبات عادة لمنع انحراف سير المرفق العام، من جهة، ومن جهة أخرى، تتخذ بهدف تحقيق المصلحة العامة.¹

تختلف درجات العقوبات التأديبية باختلاف درجة الأخطاء الأدبية التي يرتكبها الموظف العام (ومن بينهم المحافظ العقاري) أثناء ممارسة مهامه القانونية، فهي تنقسم، وفقاً للمادة 163² من أمر رقم 03-06 سالف الذكر، إلى 04 درجات، بينما تنقسم إلى 03 درجات، وفقاً لنص المادة 124 من مرسوم رقم 59-85 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.³

أ عقوبات الدرجة الأولى:

تتمثل هذه العقوبات، حسب الترتيب من أخفها إلى أشدها، في كل من: الإنذار الشفوي، الإنذار الكتابي، التوبيخ، والإيقاف عن العمل لمدة 03 أيام كاملة.

تتخذ هذه العقوبات في حق المحافظ العقاري بموجب قرار إداري مسبب صادر من طرف السلطة المخول لها قانوناً صلاحيات تعيين المحافظ العقاري⁴، ألا وهو المدير الولائي للحفظ العقاري باعتباره المسؤول المباشر عليه.

¹ - سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص : التجريم في الصفقات العمومية، فرع : القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى ليايس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص ص 54، 55.

² - تنقسم العقوبات التأديبية، وفقاً للمادة 163 من الأمر رقم 03-06، سالف الذكر، إلى 04 درجات كالتالي ذكرها:

1- الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

2- الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاث أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

3- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الجبري.

4- الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة. التسريح.

³ - مرسوم رقم 59-85 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج، العدد 13، الصادر في 24 مارس 1985.

⁴ - الطاهر بيك، المركز القانوني للمحافظ ...، المرجع السابق، ص 190.

ب عقوبات الدرجة الثانية:

تتمثل عقوبات الدرجة الثانية، حسب الترتيب من أخف عقوبة إلى أشدها، في: الإيقاف عن العمل لمدة تتراوح ما بين 04 و 08 أيام، والشطب من جدول الترقية.

تتخذ هذه العقوبات بموجب قرار إداري مسبب صادر عن السلطة التي لها صلاحيات تعيين المحافظ العقاري، ألا وهو المدير الولائي للحفظ العقاري باعتبارها المسؤول المباشر على المحافظ العقاري.¹

ت عقوبات الدرجة الثالثة:

تتمثل على سبيل الحصر في: النقل الجبري للمحافظ العقاري (من ولاية لولاية أخرى)، التنزيل (عكس الترقية، يتم تنزيل المحافظ من منصب أعلى إلى منصب أدنى)، التسريح من العمل بعد الإشعار المسبق مع التعويض (تسريح المحافظ العقاري من منصبه بعد إنذاره بقرار التسريح مع دفع التعويضات له بشأن ذلك)، وفي الأخير التسريح من العمل دون إشعاره بذلك ودون تقديم أي تعويض له²، وتتخذ هذه العقوبات بموجب قرار صادر عن المدير الولائي لأملاك الدولة بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.³

تتماشي هذه العقوبات مع درجة جسامة الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري، ولكي لا تكون هذه العقوبات تعسفية وضع المشرع مجموعة من ضمانات التأديب، أين اشترطت أن يكون التحقيق الذي تمارسه السلطة المختصة قبل اتخاذ قرار تطبيق هذه العقوبات قانوني صحيح مع مراعاة جميع الإجراءات الواجب إتباعها بشأن هذا التحقيق.⁴

¹ - مصطفى غليسي طلحة وأمال يعيش، «المركز القانوني للمحافظ العقاري في ظل التبعية للوصاية الإدارية»، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية محكمة دولية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 70.

² - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ، المرجع السابق، ص 191.

³ - مصطفى غليسي طلحة وأمال يعيش، المركز القانوني للمحافظ، ...، المرجع السابق، ص 69.

⁴ - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ، ...، المرجع السابق، ص 190، 191.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية للمحافظ العقاري

يترتب عن انعقاد المسؤولية الجزائية للأشخاص عامة، والمحافظ العقاري خاصة، نشوء دعوى عمومية مع دعوى مدنية تبعية.

1 -الدعوى العمومية:

عرف جانب من الفقه الدعوى العمومية بأنها: "مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة"، وعرفها جانب آخر من الفقه، بأنها: "المطالبة بتوقيع الجزاء عن جريمة وقعت تباشرها النيابة العامة ممثلة للجماعة".¹

يترتب عن تحريك الدعوى العمومية عقوبات جزائية (الجزاءات الجنائية) فهي عقوبات تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي، وتعتبر جزاء وعلاج يفرض باسم المجتمع، بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة جزائية مختصة، على شخص مسؤول جزائياً عن جريمة²، تتمثل هذه العقوبات في: عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، نذكر بعض منها:

أ -العقوبات الأصلية:

-الحبس لمدة سنتين إلى 10 سنوات مع غرامة مالية تقدر ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج لكل محافظ عقاري قام باختلاس أو إتلاف أو تبديد أو حجز عمدا وبدون حق، أو استعمل بطريقة غير شرعية لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة، أو أي أشياء ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها (للمادتين 29 و 30 من قانون رقم 06-01 سالف الذكر، ونفس الشيء في حالة طلب أو قبول المحافظ العقاري مزية (رشوة) غير مستحقة سواء لنفسه أو لغيره، بغرض القيام بالمهام المنسوبة له خصيصاً (المادة 28 من نفس القانون).

-الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات، وغرامة مالية من 500,000 دج إلى 1,000,000 دج، في حالة قيام المحافظ العقاري بمنح أو أمر بالاستفادة من إعفاءات

¹ - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ ...، ص 182.

² - سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات ...، المرجع السابق، ص 58، 59.

أو تخفيضات (دون ترخيص من القانون) في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجاناً محاصيل مؤسسات الدولة، المادة 31 من قانون رقم 06-01 سالف الذكر).
-الحبس من 06 أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 50,000 دج إلى 200,000 دج في حالة قبول المحافظ العقاري هدايا أو مزية غير مستحقة تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه (المادة 38 من نفس القانون)، وغيرها من العقوبات التي يمكن أن تطبق على المحافظ العقاري (باعتباره موظف عمومي)، في حالة قيام المسؤولية الجزائية ضده.

-يمكن أن يستفيد المحافظ العقاري من الإعفاء، إذا قام قبل الشروع في إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعدها على معرفة مرتكبيها. ويمكن أيضاً أن يستفيد المحافظ العقاري من تخفيض العقوبة إذا ساعد بعد الشروع في إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الفاعلين أو المساهمين في الجريمة.¹

ب العقوبات التكميلية:

يمكن معاقبة الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات الواردة في المادة 09 من أمر رقم 66-156 سالف الذكر، في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في نفس الأمر.²

2 الدعوى المدنية التبعية:

عرف جانب من الفقه الدعوى المدنية التبعية بأنها: "مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أما القاضي الجنائي لجبر الضرر الذي أصابه بنتيجة الجريمة التي ارتكبها"، كما عرفها جانب آخر

¹- المادة 49 من قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

²- المادة 50 من نفس القانون التي أحالتنا إلى المادة 09 من أمر رقم 66-156، سالف الذكر، التي تتضمن العقوبات التكميلية التي يمكن أن تطبق على المحافظ العقاري في المسؤولية الجزائية.

من الفقه بأنها: "تلك الدعوى التي تقام ممن لحقه ضرر من جريمة بالتبعية للدعوى العمومية القائمة بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه".¹

تقضي القاعدة العامة، بأنه، ترفع الدعوى المدنية أمام القاضي المدني، لكن استثناءً، الدعوى المدنية التي تكون تبعية للدعوى العمومية، التي تنشأ عن الأفعال الإجرامية الواردة في قانون العقوبات، يمكن أن ترفع أمام القاضي الجنائي، وفقاً لما نص عليه المشرع في المادة 03 من أمر رقم 66-155، سالف الذكر.²

يكمن موضوع الدعوى المدنية التبعية في التعويض عن الأضرار، التي لحقت بالمدعي (المجني عليه) نتيجة الجريمة التي ارتكبها المدعى عليه (الجاني)، يكون التعويض عيني (الرد) أو نقدي، بحيث السلطة التقديرية تعود للقاضي في تقدير التعويض.

¹ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007، ص 315.

² - نصت المادة 01/03 من أمر رقم 66-155، سالف الذكر، على أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

الخاتمة

ما نخلص إليه من دراستنا لموضوع نظام الشهر العيني في الجزائر، هو أن، المشرع تبنى نظام الشهر العيني كأصل لنظام الشهر العقاري في الجزائر ، وذلك من خلال الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري والمراسم التنفيذية لهذا الأمر، لاسيما مرسوم رقم 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ومرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ويُمكن القول بأن: "المشرع قد أحسن الاختيار عندما تبنى نظام الشهر العيني"، فوغم العيوب التي تصاحبه إلا أن مزاياه أكثر مقارنة بنظام الشهر الشخصي، فمن بين هذه العيوب نذكر بإيجاز ما يلي:

- كثرة النفقات ، بحيث تخصص نفقات باهظة للقيام بعملية مسح الأراضي، فمن أجل تطبيق هذا النظام، يجب تعميم المسح لكل أراضي الدولة، وذلك يتطلب مبالغ مالية ضخمة وطاقم بشري جَدُّ مؤهل ومختص لتنفيذ عملية المسح، ويصعب على معظم الدول توفيرهما.

- التضحية بالمالك الحقيقي ، ففي بعض الحالات أثناء المسح تُضيع حقوق المالك الحقيقي للعقار الممسوح ، إذ يُمكن لشخص ما (الحائز) أن يقيد حق عيني ليس ملك له ، ويصبح بمجرد الشهر العيني هو المالك ، بحيث لا يُمكن منازعته فيه مراعاة للمبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، لاسيما قوة الثبوت المطلقة ، لذلك أوصوا أنصار هذا النظم بإنشاء صندوق لضمان تعويض المتضررين في هذه الحالة.

- يعتبر تخصيص بطاقة عقارية أو أكثر لكل وحدة عقارية أمر صعب التحقيق ، خاصة في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية العقارية إلى عدة أجزاء ، بحيث في بعض الأحيان تكون هذه الأجزاء صغيرة جدا ، مما يؤدي إلى عجز نظام الشهر العيني عن تخصيص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية، لكن يمكن تقاديه هذا الإشكال بوضع حد أدنى للمساحة التي تُعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه، وذلك للحفاظ على الوحدة العقارية.

مقابل الصعوبات التي تعرقل تطبيق نظام الشهر العيني، يوجد هناك مزايا متعددة، جعلت من هذا النظام مثاليا وفعال في مجال الشهر العقاري مع استمرار المعاملات العقارية، نذكر من بين هذه المزايا ما يلي:

- سهولة معرفة الحالة القانونية للعقار، لأنه بمجرد الإطلاع على البطاقة العقارية العينية المخصصة للعقار الممسوح، يتم معرفة سائر التصرفات الواردة عليه وجميع الأعباء التي تثقله بصفة دقيقة غير مشكوك فيها.

- حظر اكتساب الحقوق المشهورة سنداتها بالتقادم المكسب، لأنه، وفقا لنظام الشهر العيني يعتبر إجراء الشهر الأساس القانوني الوحيد لاكتساب الحقوق العينية العقارية، إذ هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية سواء الأصلية أو التبعية.

- يؤدي نظام الشهر العيني إلى استقرار الملكية العقارية وثباتها، ويوفر الثقة فيها، مما يشجع على استمرار المعاملات العقارية وتعزيز الائتمان العقاري.

- يضمن نظام الشهر العيني حماية تامة للمتعاقدين، بحيث أن، كل ما هو مشهر في السجل العيني يعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير، وأن البيانات المدونة فيه (بعد إتمام عملية المسح وتنفيذ إجراء الشهر العيني) تُعتبر حُجة مطلقة لما تتضمنه.

لكن رغم تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني إلا أنه، تبين لنا من خلال هذه الدراسة التي قمنا بها، وجود تناقضات بين أحكام قوانين الشهر العقاري وبين أحكام أمر رقم 58-75 سالف الذكر، الذي صدر قبل الأمر رقم 74-75 سالف الذكر، وسبب هذا التناقض راجع لكون معظم أحكام أمر رقم 58-75 أعلاه، مستمدة من تشريعات تأخذ بنظام الشهر الشخصي، مما جعله يتناقض مع النتائج المترتبة عن نظام الشهر العيني، وهذا التناقض أدى بدوره إلى ظهور صعوبات في الحياة العملية فيما يخص تطبيق نظام الشهر العيني ولاسيما في مجال القضاء، فمن المستحسن لو أزال المشرع هذه التناقضات حتى لا يكون القاضي مترددا في تطبيق قواعد قانونية متضاربة فيما بينها، مثلا ما يتعلق بشهر عقود الإيجار العقارية فطبقا للمادة 896 من أحكام أمر رقم 58-75 أعلاه، يجب شهرها إذا كانت مدتها 09 سنوات أو أكثر، بينما طبقا للمادة 17 من أمر رقم 74-75 أعلاه، يجب شهرها إذا كانت مدتها 12 سنة أو أكثر.

كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة، بأن نظام الشهر العقاري حاليا في الجزائر هو نظام مزدوج (نظام الشهر العيني كأصل في الأراضي الممسوحة، ونظام الشهر الشخصي كاستثناء في الأراضي غير الممسوحة)، ف رغم المزايا التي يتميز بها نظام الشهر العيني

بفضل المبادئ التي ينفرد بها، إلا أن المشرع الجزائري قد تبناه بتحفظ، بحيث أنه لم يأخذ بجميع مبادئه بصفة مُطلقة، وإنما أخذ فقط بمبدأ التخصيص بصفة مُطلقة، وهذا ما أكدته المواد 12، 13، من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، والمواد 19، 20 من مرسوم رقم 76-62 سالف الذكر، إلى جانب المواد 25، 38 من مرسوم رقم 76-63 سالف الذكر.

بينما أخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ القيد المطلق بصفة نسبية، وهذا ما يتضح من خلال المادة 85 من مرسوم رقم 76-63 أعلاه، إذ سمحت بالطعن في الحقوق المُشهرة في ظل نظام الشهر العيني، وطبقا لنص المادة 85 أعلاه، ليس للشهر العيني أثر مُطهر وليس للتصرفات العقارية المشهورة قوة ثبوت مطلقة، وبالتالي تتعارض مع المادة 16 من أمر 75-74 أعلاه، التي جعلت من الشهر العيني المَصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية ، بحيث كل حق مُشهر له حُجية مُطلقة فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير، كما أن المادة 85 أعلاه، تتعارض مع المادة 23 من أمر رقم 74-75 أعلاه، التي تجعل من الدولة مسؤولة على أخطاء المحافظ العقاري في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا ، بحيث تتكفل بالتعويض لكل من ضاع حقه جراء هذه الأخطاء ، لأنه لا يمكنهم استرداد حقهم التي ضاعت منهم بمجرد تنفيذ إجراء الشهر العيني باسم الغير، فطبقا للمادة 23 أعلاه، يكون للشهر العيني أثر مُطهر وتكون للتصرفات المُشهرة في السجل العيني قوة الثبوت المطلقة ، لا يجوز الطعن فيها إلا بدعوى التزوير أو دعوى التعويض.

ونفس الأمر ينطبق على مبدأ المشروعية فهو نسبي في التشريع الجزائري، إذ أنه طبقا للمادة 22 من أمر رقم 74-75 أعلاه، والمواد 100، 101 و 105 من مرسوم رقم 76-63 أعلاه، تكون جميع التصرفات العقارية المشهورة في ظل نظام الشهر العيني صحيحة ومشروعة لا يشوبها أي عيب، غير أنه طبقا للمادة 85 أعلاه، أجاز المشرع الطعن في الحقوق المترتبة عن هذه التصرفات المشهورة.

أما مبدأ حظر التقادم فالمشرع لم يحسم أمره بصفة صريحة، لكن من خلال استقراء نص المادة 15 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، يمكن القول بأن : "المشرع قد استبعد ضمنا التقادم المُكسب للحقوق المُشهرة سنداتهما في السجل العيني، بحيث لم يعترف إلا بالشهر

العيني وحده كمصدر للحقوق العينية العقارية باستثناء انتقال التركة، فكل هذه التناقضات زادت في خلق و تعقد المنازعات (الإدارية والقضائية) العقارية".

ربما السبب الرئيسي الذي أدى بالمشروع الجزائري أن يأخذ بنظام الشهر العيني بتحفظ ، يعود لعدم إمكانية التخلي مباشرة وبصفة مطلقة عن نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي، إلى جانب، تباطأ عملية المسح العقاري، فهذا أدى بالمشروع أن يأخذ بنظام الشهر العيني كأصل في الأراضي الممسوحة وكاستثناء (كمرحة انتقالية) أخذ بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة إلى غاية تعمم عملية مسح الأراضي ، فهذه الأخيرة بطيئة جدا ، لأن رغم تبني المشروع لهذا النظام منذ 1975 إلا أن عملية المسح لم تشمل سوى حوالي نسبة 50 % من كامل التراب الوطني ، وهذه النسبة تعتبر نسبة ضئيلة حققتها الجزائر في مدة نصف القرن تقريبا من تاريخ تبني نظام الشهر العيني،

يمكن إرجاع تباطأ عملية المسح العقاري إلى عدة أسباب نذكر منها: نقص الإمكانيات المادية والتي من شأنها أن تساعد على تنفيذ عملية المسح في مدة قصيرة، ونقص تأطير أعوان المسح وغياب التكوين المناسب لهم ميدانيا وإداريا وقانونيا ، عدم منح القوة الإلزامية لمحاضر لجنة المسح العقاري التي يتم إصدارها بعد دراسة ومعالجة النزاعات غير القضائية المتعلقة بالشهر العيني، إلى جانب صعوبة اتفاق وإجماع أعضاء لجنة المسح العقاري على رأي واحد أثناء النظر والفصل في النزاعات غير القضائية، وذلك راجع إلى اختلاف وجهات نظرهم إلى النزاعات المرفوعة أمام لجنة المسح بسبب إخلال الجهات الإدارية التي يعين منها الأعضاء المنشأة للجنة المسح.

يمكن القول أيضا بأنه: " رغم أن المشروع الجزائري أحدث تعديلات للمرسومين 62-76 و 63-76 سالف الذكر ، سعيا من أجل تحقيق قدر المستطاع من الأهداف المنشودة بها من خلال تبني نظام الشهر العيني، والتي من أهمها استقرار المعاملات العقارية وثباتها وتحقيق الائتمان العقاري، ورغم أنه قد سخر أهم الإمكانيات لتحقيق أهداف نظام الشهر العيني، ووضع عدة شروط وقواعد وإجراءات تنفيذ إجراء الشهر العيني، منها ما هو سابق لتنفيذ إجراء الشهر العيني (كشتر وثائق المسح في مقر البلدية قبل شهرها لدى المحافظة

العقارية)، ومنها ما هو يتماشى سويًا مع تنفيذ إجراء الشهر العيني (كمراقبة صحة الوثائق المطلوب شهرها)، ومنها ما يكون لاحقًا لتنفيذ إجراء الشهر العيني (كتسليم الدفتر العقاري والتأشير فيه بالحقوق المشهورة)، إلا أنه لم يُوفق في كثير من المواضيع، إذ تبقى العديد من النصوص القانونية مشوبة بالعيوب الشكلية والموضوعية، وغموض البعض منها مع سوء صياغتها وخلوها من المسائل الجوهرية، إلى جانب وجود تناقضات قانونية، خاصة فيما يتعلق بتطبيق نظام الشهر العيني وبالخصوص عملية المسح العقاري، مما زاد حدة في منازعات الشهر العيني بمختلف أنواعها (القضائية وغير القضائية)، خاصة فيما يتعلق بالحقوق المشهورة سنداتها، إذ أن المشرع فيما يتعلق بحُجبة الشهر في مواجهة الغير لم يتناولها إلا في بعض مواد غامضة، فبالتالي تعقد هذه المنازعات وكثرتها أدى إلى صعوبة حلها، بحيث نجد القاضي مترددًا في تطبيق نصوص قانونية متضاربة فيما بينها".

وما زاد صعوبة أكثر في حل منازعات الشهر العيني هو الفراغ القانوني الذي يتسم به التشريع الجزائري عموماً وقوانين الشهر العقاري خصوصاً، وكمثال على ذلك عدم وجد نص صريح يخص حضر التقادم المكسب للحقوق المشهورة في السجل العيني، وعدم التحديد الدقيق للحالات والأخطاء التي يسأل عنها المحافظ العقاري.

ولتفادي العيوب والنقائص والتناقضات القانونية التي وقع فيها المشرع الجزائري في مجال الشهر العيني، ومن أجل العمل على إرساء نظام الشهر العيني كأفضل وسيلة للوصول إلى تحقيق استقرار الملكية والمعاملات العقارية مع تحقيق الائتمان العقاري، يمكن للمشرع الوقوف عند عدة اقتراحات، نذكر منها ما يلي:

♦ فيما يتعلق بالقوانين العقارية:

1. إدراج نص قانوني ضمن أمر رقم 74-75 سالف الذكر، ينص صراحة على حظر التقادم المكسب للحقوق المشهورة سنداتها في السجل العيني مع إلغاء القوانين والمواد التي تتعارض معه.

2. إدراج نصوص قانونية ضمن أمر رقم 74-75 أعلاه، تنص صراحة على الأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة واستبعاد قوة الثبوت النسبية، مما يجعل من الحقوق المشهورة في السجل العيني حجة مطلقة في مواجهة الكافة.
3. إدراج نصوص قانونية ضمن مرسوم رقم 62-76 سالف الذكر، تُحدد مهام المحافظ العقاري وصلاحياته، وتوضح بدقة مسؤوليته أثناء ممارسة مهامه، والعقوبات التي يمكن أن تطبق عليه، مع وضع نظام خاص بالتعويض لجبر الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري، مثلاً إنشاء صندوق تأمين خاص لضمان دفع هذه التعويضات مثلما ناد به أنصار نظام الشهر العيني.
4. إعادة النظر في نص المادة 85 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، التي تسمح بالطعن في التصرفات المشهورة في السجل العيني، ذلك أن من مبادئ نظام الشهر العيني عدم جواز الطعن في هذه التصرفات، وإنما يطهرها من العيوب التي تلحق بها، وخاصة أن المشرع جعل من الدولة تتحمل مسؤولية أخطاء المحافظ العقاري التي تؤدي إلى إهدار حقوق الغير جراء تنفيذ إجراء الشهر العيني.
5. إدراج نص قانوني في الأمر رقم 74-75 أعلاه، يتضمن تحديد دقيق للأخطاء التي يسأل عنها المحافظ العقاري، والعقوبات التي يجب أن تتخذ في حقه.
6. وضع نصوص قانونية جد صارمة بهدف قمع الفساد الإداري والقضاء عليه، خاصة أن عمليتي المسح والحفظ العقاري تم إسنادهما لجهات إدارية بحتة.
7. وضع نص قانوني ينص صراحة على وجوب إخضاع للشهر العيني الدعاوى التي تهدف إلى المطالبة بحق الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى (سواءً منها الأصلية أو التبعية)، إذ أنها تستند إلى حقوق تم شهرها، مع وجوب تحديد ما إذا كان إجراء الشهر العيني شرط يقتصر فقط على قبول عرائض افتتاح الدعاوى شكلاً، أو أنه يمتد أيضاً ليشمل قبول عرائض الاستفتاء.
8. إعادة النظر في نص المادة 16 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر، بهدف إضفاء قوة الثبوت المطلقة للبيانات المدونة في السجل العيني، وذلك من أجل جعل الترقيم النهائي فيها غير قابل للطعن، فحتى ولو أهدرت حقوق مالك العقار الذي تم ترقيمه نهائياً

باسم الغير، ما عليه إلا المطالبة بالتعويض الذي تتكفل به الدولة طبقاً لأحكام المادة 23 من أمر رقم 74-75 سالف الذكر.

9. إعادة النظر في المادة 105 من مرسوم رقم 63-76 أعلاه، والتي تمنح للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في فحص ومراقبة الوثائق المطلوبة شهرها في السجل العيني، فهذه الصلاحيات لا يتمتع بها قانوناً إلا القضاة وهي مسائل موضوعية تخول لقاضي الموضوع أصلاً.

♦ فيما يتعلق بعملية المسح وتأسيس السجل العقاري:

- 1) الاهتمام أكثر بالموارد البشرية: إذ أن الجانب البشري يلعب دور هام جداً في تحقيق وإنجاز عملية المسح والحفظ العقاري (سواءً ميدانياً أو إدارياً)، فيجب الحرص على التكوين المستمر للعمال والإطارات عن طريق تنظيم وحضور دورات تكوينية داخل وخارج الوطن.
- 2) استغلال الوسائل التقنية الحديثة والمتطورة مع الاستفادة من الخبرات والمساعدات الأجنبية في ذلك، خاصة عن طريق بعثات التريص والتكوين خارج الوطن.
- 3) توعية الشعب بأهمية عمليتي المسح والحفظ العقاري، وذلك بتنظيم حملات التوعية، حتى يدرك المجتمع الجزائري أهمية تطبيق نظام الشهر العيني.
- 4) تخلي الدولة عن احتكارها للقيام بعمليتي المسح والحفظ العقاري، ومنح بعض المهام بطريقة قانونية للمتعاملين الخواص، خاصة المهندسين والخبراء العقاريين والموثقين.
- 5) من المستحسن أن يتم إعادة هيكلة مديرية المسح والحفظ العقاري مع وضعها تحت وصاية وزارة العدل، أو على الأقل وضع نصوص قانونية تجعل من المحافظ العقاري يمارس مهامه تحت إشراف قاضي (أو سحب بعض من المهام المسندة للمحافظ العقاري ومنحها للقاضي)، فيتم تحديد مهام كل واحد منهما بهدف تأسيس ومسك السجل العيني.
- 6) اعتماد فرقتين منفصلتين فيما يخص المسح العقاري، بحيث تكون هناك فرقة تقوم بعملية المسح بشأن القيد الأول لتأسيس السجل العيني، وفرقة أخرى تقوم بالمسح بشأن القيد اللاحق لتأسيس السجل العيني (تحيين السجل العيني)، وذلك لريح الوقت وتسريع عملية المسح، بحيث الفرقة الأولى تهتم فقط بالقيد الأول في السجل العيني، وبالتالي تركز عليه مما يسهل ويسرع عملية المسح العقاري، في حين تهتم الفرقة الثانية بتحيين السجل العيني.

7) الاعتماد بالدرجة الأولى على عملية المسح العقاري لتسريع تطهير الملكية العقارية الخاصة وتطبيق نظام الشهر العيني بصفة مطلقة، باعتبارها الآلية القانونية المباشرة لتحقيق الأهداف المنشودة من تبني نظام الشهر العيني، ثم الاعتماد بالدرجة الثانية على قانون رقم 02-07 وقانون 25-90 سالف الذكر، باعتبارها الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة وتحقيق الأهداف المنشودة من تبني نظام الشهر العيني.

8) وضع نصوص قانونية جد صارمة لتفادي تسجيل العقارات الممسوحة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء عملية المسح العقاري (التسجيل في حساب المجهول سابقا)، إلى جانب وضع نصوص قانونية لحل (بسرعة ونهائيا) القضايا التي مازالت عالقة لحد الآن بشأن العقارات المسجل في حساب المجهول وحساب العقارات غير المطالب بها، مثلا: وضع غرامة مالية لكل شخص لم يحضر أثناء تنفيذ عملية مسح العقارات التي يملكها، أو وضع غرامة مالية لأعوان فرقة المسح التي لم تحترم تاريخ تنفيذ عملية المسح، المعلن عليه وفقا للمادتين 2 و 3 من مرسوم رقم 63-76 سالف الذكر.

وأخيرا نؤكد بأن المشرع الجزائري قد أحسن الاختيار عندما تبني نظام الشهر العيني ، بحيث اتضح لنا الهدف الذي تبني من أجلها هذا النظام، وهو حماية الملكية العقارية واستقرارها مع استقرار التصرفات العقارية وتحقيق الائتمان العقاري، غير أن تبني هذا النظام بتحفظ أدى إلى ظهور وتزايد العيوب والتناقضات مع الفراغات القانونية ، فنتمنى أن يتدارك المشرع كل العيوب والنقائص والتناقضات التي وقع فيها حتى يتمكن من جعل نظام الشهر العيني الوسيلة الفعالة والناجعة لتحقيق الهدف من تبنيه.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً: الكتب القانونية:

- 1) إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا الحق والقانون وتطبيقاتهم في القانونين الجزائريين، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 2) الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 3) تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 4) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 5) جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- 6) خالد رامول وآسيا دوة، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 7) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 8) _____، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
- 9) ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون الطبعة، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 10) زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- 11) _____، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2009.
- 12) سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، مؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.

- (13) شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (14) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- (15) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1968.
- (16) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007.
- (17) عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015. عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، مصر، 2003.
- (18) عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2011.
- (19) علي كحلون، القضاء العقاري، طرق فصل المنازعات العقارية، دون دار النشر، تونس، 2013.
- (20) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- (21) _____، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- (22) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- (23) _____، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- (24) _____، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- (25) عمر حمدي باشا، وليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- (26) فتحى ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- (27) فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2000.
- (28) _____ مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002، الجزائر.
- (29) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- (30) _____، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (31) محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - الجزء الثاني- دروس في نظرية الحق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- (32) محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
- (33) محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (34) محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقه في النظام العقاري في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- (35) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار النشر ببغداد، الجزائر، 2010.
- (36) معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق علما وعملا، منشأة المعارف للتوزيع، مصر، 1986.
- (37) مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

- (38) نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية - الرهن الرسمي - حق التخصيص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- (39) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (40) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- (41) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية للنشر، مصر، 2001.
- (42) يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2014.

ثانيا: البحوث الجامعية:

I- الرسائل والأطروحات:

- 1 - أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 2 - العمرية بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016.
- 3 - إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2015-2016.
- 4 - توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016.

- 5 - جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2011.
- 6 - جمال قتال، الحماية الجنائية للحيازة العقارية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالكايد، تلمسان، 2014-2015.
- 7 - سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، فرع: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى لىابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.
- 8 - سليمة صيفاوي، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضائيا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018.
- 9 - شهيناز بن بو عيشة، التحقيق العقاري في نظام القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017-2018.
- 10 - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 11 - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.
- 12 - نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018-2019.

13 - وهاب عياد، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2017-2018.

14 - وهيبة عثمانة، النظام القانوني للشهر العقاري (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 01، 2015-2016.

II - المذكرات:

1 - أحمد ضيف، الشهر العيني بين النظرية والتطبيق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

2 - أسمهان مزعاش، التجربة الجزائر في مجال الشهر العقاري، رسالة للحصول على شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2005-2006.

3 - إلهام بعبع، حماية الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

4 - أنيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2000-2001.

5 - بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

6 - حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقار، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

- 7 - رفيقة صرادوني، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 8 - زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008-2009.
- 9 - سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- 10 - سناء بن شريطية، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقاري، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
- 11 - عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.
- 12 - عز الدين حجاوي، أثر أعمال مسح الأراضي في تأسيس السجل العقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015.
- 13 - فاطمة الزهراء دربلو، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
- 14 - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.

- 15 - لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
- 16 - محمد فيشت، إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2012-2013.
- 17 - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.
- 18 - مواز شربالي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 19 - ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.
- 20 - منى تموح، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 21 - نوال جديلي، الدفتر العقاري والمنازعات المتعلقة به، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2007.
- 22 - نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ثالثا: المقالات والمدخلات:

(I) المقالات:

1. أحمد رضا صنوبر، « دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة»، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2010، ص ص 100-121.
2. أحمد ضيف، الدفتري العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلة وطنية أكاديمية محكمة نصف سنوية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، المجلد 02، العدد 02، 2009، ص ص 223-230.
3. العمرية بوقرة، «شهر الدعوى القضائية العقارية»، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلة فصلية دولية علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 07، المجلد الأول، سبتمبر 2017، ص ص 81-93.
4. الطاهر عباس، «الرجوع على المحافظ العقاري في المنازعات المتعلقة بإلغاء الدفتري العقاري»، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلة دورية محكمة، المركز الجامعي للبيض، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص ص 55-68.
5. إنجي هند زهدور، «التصرفات الخاضعة للشهر العقاري (الحقوق العينية والحقوق الشخصية)»، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، مجلة دولية إلكترونية شهرية، www.majalah.new.ma، العدد الرابع عشر، المغرب، 2013، ص ص 200-228.
6. بدر الدين محمدي، «الشهر العقاري وأثره في تنشيط الاستثمار ودعم مناخ الأعمال في الجزائر»، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 03، العدد 01، 2011، ص ص 85-107.
7. جغلول زغدود ونعيمة حاجي، «المسح العقاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر»، مقال منشور في مجلة معارف، مجلة علمية محكمة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، مجلد 08، العدد 14، جوان 2013، ص ص 236-255.
8. جمال بوشنافة، «الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري» منه، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلة علمية سنوية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، العدد 03، 2009، ص ص 09-60.

9. ———، «الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية (دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري)»، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مبراح، ورقلة، مجلد 2011، العدد الرابع، جانفي 2011، ص ص 110-163.
10. جميلة فسيح، «المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري»، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، مجلة دولية إلكترونية شهرية، www.majalah.new.ma، المغرب، العدد 25، نوفمبر 2014، ص ص 91-106.
11. حسناء بوشريط، «آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري»، مقال منشور في مجلة المفكر، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 09، العدد 02، 2014، ص ص 395-409.
12. حنان أوثن وخليفي وردة، «المسح العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري»، مقال منشور في مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 02، جوان 2017، ص ص 31-44.
13. سعيدة بوبكر، «العوائق التي تعترض الجباية العقارية في التشريع الجزائري»، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دورية متخصصة ومحكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلد 02، العدد 03، مارس 2016، ص ص 110-124.
14. شريفة بوزيفي ووليد شريط، «الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09»، مقال منشور في مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة علمية دولية محكمة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2014، ص ص 53-77.
15. عبد الرحمن بربارة، «التعليق على المادة 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري»، مقال منشور في مجلة القانون العقاري،

- مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 02، العدد الأول، ديسمبر 2014، ص ص 223-239.
16. عبد الرزاق موسوني، «التزقيم العقاري وطرق إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري»، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلة علمية دولية أكاديمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، مجلد 2017، العدد 04، 30 نوفمبر 2017، ص ص 167-184.
17. عبد العزيز مقفولجي، «شروط قبول الدعوى»، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونييسي علي، العدد 06، نوفمبر 2014، ص ص 112-131.
18. عثمان حويذق، «إشكالات العقارات الممسوحة المسجل في حساب المجهول وطرق تسويتها»، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية محكمة دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص ص 752-767.
19. عماد الدين رحايمية، «منازعات الدفتر العقاري في التشريع الجزائري»، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، تصدر عن مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، العدد الأول، 2017، ص ص 25-39.
20. عمار بوضياف، «المسح العقاري وإشكالاته القانونية»، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة محكمة، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد 13، تونس، 2006.
21. فهيمة قسوري، «شهر دعاوى والأحكام القضائية العقارية»، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، مجلة دورية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، افريل 2010، ص ص 330-342.

22. كريم قان، «نقل الملكية في عقد البيع العقاري في القانون الجزائري»، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، مجلة دولية إلكترونية شهرية، www.majalah.new.ma، المغرب، العدد الأول، 2012، ص ص 141-159.
23. ليلي لبيض، «شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري (قراءة في نصي المادتين: 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08)»، مقال منشور في مجلة المفكر، مجلة علمية أكاديمية دولية نصف سنوية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 09، 2013، ص ص 309-329.
24. محمد الأمين حمدادو، «دعوى إلغاء الدفتر العقاري»، مقال منشور في مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلة أكاديمية دولية فصلية محكمة، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 02، العدد 07، سبتمبر 2018، ص ص 37-53.
25. مصطفى غليسي طلحة وأمال يعيش، «المركز القانوني للمحافظ العقاري في ظل التبعية للوصاية الإدارية»، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية محكمة دولية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص ص 58-75.
26. منى حنيش، «دور مرحلتي الاعتراض والصلح في منازعات التحقيق العقاري»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 02، العدد 02، نوفمبر 2016، ص ص 176-195.
27. ——— «الحلول القانونية لتطهير الأملاك العقارية الممسوحة والمسجلة في حساب المجهول»، مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية دولية سداسية محكمة مختصة في ميدان العلوم القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، المجلد 01، العدد 01، جوان 2017، ص ص 136-157.
28. نادية حميدة والطاهر عباسة، «المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري في القانون الجزائري»، مقال منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلة علمية محكمة سداسية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن باديس، مستغانم، المجلد 04، العدد 02، جوان 2016، ص ص 58-71.

29. نبيل أوكيد، «الالتصاق بالعقار كطريق لكسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري»، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلة دولية نصف سنوية، علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020، ص ص 29-46.

30. هاجر سماعيني، «الإشكالات التي خلفتها عقود الشهرة وآليات فض منازعاتها»، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاوي، سعيدة، العدد 03، جوان 2015، ص ص 83-101.

31. وهاب عياد، «المسح العقاري والمنازعات الناشئة عنه»، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دورية محكمة، تصدر عن جامعة تبسة، المجلد 08، العدد 02، 2017، ص ص 11-22.

(II) المداخلات:

1. احسن عمروش، المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يومي 27 و28 أبريل 2011.

2. جمال بوشنافة، موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأثر المطهر للإجراء الأول بمناسبة إجراء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العيني، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسيين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2014، ص ص 63-82.

3. جميلة حميدة، اختصاص القاضي الإداري في دعوى المسؤولية عن أخطاء المحافظ العقاري، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسيين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2014، ص ص 287-292.

4. جميلة دوار ومرامرية حمة، أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يومي 27 و28 أبريل 2011.
5. حياة كحيل، إشكالية البناء الفوضوي (أسباب وحلول)، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسيين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بالعفرون، جامعة البلدية 02، 2014، ص ص 173-186.
6. دريس باخوية، حجية الدفتر العقاري في المنازعات المترتبة عن الترقيم العقاري النهائي، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسيين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية 02، 2014، ص ص 293-300.
7. دليلة جلايلة، دور المحافظ العقاري، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يومي 27 و28 أبريل 2011.
8. سهام عباس، دور التلاصق في الجوار في تقييد الملكية العقارية الخاصة (دراسة في ظل التشريع العقاري الجزائري)، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 25 و26 سبتمبر 2013.
9. عبد الرحمان بن عيسى، التعريف بعملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يومي 27 و28 أبريل 2011.
10. محمد حجاري، إجراءات تأسيس السجل العقاري في إطار التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية، مداخلة تم إلقاؤها في اليومين الدراسيين 02-03 جوان 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بالعفرون، جامعة البلدية 02، 2014، ص ص 83-90.

رابعاً: النصوص القانونية:

I - النصوص التشريعية:

- (1) أمر رقم 133-66 مؤرخ في 02 يوليو 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج، العدد 46، الصادر في 08 يوليو 1966، معدل ومتمم.
- (2) أمر رقم 155-66، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج، العدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966. معدل ومتمم.
- (3) أمر رقم 156-66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، العدد 49، الصادر في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.
- (4) أمر رقم 73-71 مؤرخ في 8 نوفمبر 1971 يتضمن الثورة الزراعية، ج.ر.ج، العدد 97، الصادر في 30 نوفمبر 1971، ملغى.
- (5) أمر رقم 91-70 مؤرخ في 1991 يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.ج، العدد، الصادر في 25 ديسمبر 1991.
- (6) أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- (7) أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج، العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، مُعَدَّل ومُتَمَّم.
- (8) أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، العدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم.
- (9) أمر رقم 105-76 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ج، العدد 81، الصادر في 18 ديسمبر 1977، معدل ومتمم.
- (10) أمر رقم 26-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يعدل ويتم القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج، العدد 55، الصادر في 27 فبراير 1995.
- (11) أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر في 22 غشت 2001، معدل ومتمم.
- (12) أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج، العدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

- (13) قانون رقم 83-18 مؤرخ في 18 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ج، عدد 34، الصادر في 18 أوت 1983. معدل ومتمم
- (14) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج، العدد 31، الصادر في 31 جويلية 1984. معدل ومتمم.
- (15) قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج، العدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990. معدل ومتمم.
- (16) قانون رقم 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج، العدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990. معدل ومتمم
- (17) قانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج، العدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990. معدل ومتمم
- (18) قانون رقم 91/10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج، العدد 21، الصادر في 08 مايو 1991. معدل ومتمم.
- (19) قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج، العدد 21، الصادر في 08 مايو 1991. معدل ومتمم.
- (20) قانون رقم 98-12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر.ج، العدد 98، الصادر في 31 ديسمبر 1998.
- (21) قانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، العدد 34، الصادر في 27 يونيو 2001.
- (22) قانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج.ر.ج، العدد 83، الصادر في 29 ديسمبر 2003.
- (23) قانون 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ج، العدد 51، الصادر في 15 أوت 2004، معدل ومتمم للقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- (24) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006. معدل ومتمم

- (25) قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.
- (26) قانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.
- (27) قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج، العدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007.
- (28) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتم.
- (29) قانون رقم 14-08 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون رقم 30-90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج، العدد 44، الصادر في 03 غشت 2008.
- (30) قانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج، العدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.
- (31) قانون رقم 20-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج، العدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.
- (32) قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج، العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.
- (33) قانون رقم 11-17 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج، العدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2017.
- (34) قانون رقم 18-18 مؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ج، العدد 79، الصادر في 30 ديسمبر 2018.

II- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 63-168 مؤرخ في 09 مايو 1963 يتضمن وضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة، ج.ر.ج، العدد 30، الصادر في 14 مايو 1963.
2. مرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 05 يناير 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج.ر.ج، العدد 15، الصادرة في 20 فبراير 1973.
3. مرسوم رقم 76-27 مؤرخ في 07 فبراير 1976 يتضمن تحديد الكيفيات المالية للبيع من قبل البلديات لقطع الأراضي التابعة للاحتياطات العقارية، ج.ر.ج، العدد 17، الصادر في 27 فبراير 1976.
4. مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتم.
5. مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتم.
6. مرسوم رقم 77-47 مؤرخ في 19 فبراير 1977، يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقارية لفائدة بعض المؤسسات الجماعية المحلية، ج.ر.ج، العدد 16، الصادر في 23 فبراير 1977.
7. مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتم المواد 15 و18 و89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، ج.ر.ج، العدد 38، الصادر في 16 سبتمبر 1980.
8. مرسوم رقم 83-666 مؤرخ في 12 نوفمبر 1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر في 15 نوفمبر 1983، مُعَدَّل وَمُتَمَّم.
9. بمرسوم رقم 83-724 مؤرخ في 10 ديسمبر 1983 يحدد كيفيات تطبيق قانون رقم 83-18 مؤرخ في 18 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ج، العدد 51، الصادر في 13 ديسمبر 1983.
10. المرسوم التنفيذي رقم 84/400، ج.ر.ج، العدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 1984، المُعَدَّل وَالْمُتَمَّم لِلْمَرْسُومِ التَّنْفِيزِيِّ رَقْمِ 76/62 الْمُتَضَمِّنِ إِعْدَادِ مَسْحِ الْأَرْضِيِّ الْعَامِ.

11. مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج، العدد 13، الصادر في 24 مارس 1985.
12. مرسوم تنفيذي رقم 89-234 مؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، ج.ر.ج، العدد 54، الصادر في 20 ديسمبر 1989، ملغى.
13. مرسوم تنفيذي رقم 91-65 مؤرخ في 02 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وسيرها، ج.ر.ج، العدد 10، الصادر في 06 مارس 1991. معدل ومتمم.
14. مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ر.ج، العدد 26، الصادر في أول يوليو 1991، مُعدّل ومتمم.
15. مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو 1991 يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج.ر.ج، العدد 36، الصادر في 31 يوليو 1991، معدل ومتمم.
16. مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك، ج.ر.ج، العدد 60، الصادر في 24 نوفمبر 1991.
17. مرسوم تنفيذي رقم 92-134 مؤرخ في 07 أبريل 1992، يعدل ويتمم المرسوم رقم 92-62 يتعلق باعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج، العدد 26، الصادر في 08 أبريل 1992.
18. مرسوم تنفيذي رقم 92-63 مؤرخ في 12 فبراير 1992، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 89-234 مؤرخ في 19 ديسمبر 1989 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج.ر.ج، العدد 13، الصادر في 19 فبراير 1992، ملغى.
19. مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكفايات اكتسابها، ج.ر.ج، العدد 55، الصادر في 18 يوليو 1992.
20. مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، يعدل ويتمم المرسوم رقم 93-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج، العدد 34، الصادر في 23 مايو 1993.

21. مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997، يحدد كفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه، ج.ر.ج، العدد 83، الصادر في 21 ديسمبر 1997.
22. مرسوم تنفيذي رقم 2000-336، مؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكفيات إصدارها وتسليمها، ج.ر.ج، العدد 64، الصادر في 31 أكتوبر 2000.
23. مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 مايو، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر.ج، العدد 26، الصادرة في 25 مايو 2008.
24. مرسوم تنفيذي رقم 15-98 مؤرخ في 04 أبريل 2015، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-65 مؤرخ في 02 مارس 1991، ج.ر.ج، العدد 18، الصادر في 08 أبريل 2015.
25. مرسوم تنفيذي رقم 21-251 مؤرخ في 06 يونيو 2021، يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدماتها إلى وزارة المالية، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر 15 يونيو 2021.
26. مرسوم تنفيذي رقم 21-252 مؤرخ في 06 يونيو 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج.ر.ج، العدد 47، الصادر في 15 يونيو 2021.

خامسا: الوثائق

I - التعليمات الوزارية:

- 1 - التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، 1998.
- 2 - التعليمات الوزارية ، رقم 09 المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية بالملك الوقفي، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ووزارة المالية.
- 3 - التعليمات الوزارية رقم 5370 المؤرخة في 2010، المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام قانون رقم 07-02 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

II-المذكرات الوزارية الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري:

1. مذكرة رقم 1251 مؤرخة في 29 مارس 1994، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
2. مذكرة رقم 689 مؤرخة في 12 فبراير 1995، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
3. مذكرة رقم 2020 مؤرخة في 21 أبريل 1998، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
4. مذكرة رقم 4318 مؤرخة في 27 أكتوبر 1998، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
5. مذكرة رقم 4839، مؤرخة في 24 نوفمبر 1998، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
6. مذكرة رقم 2421 مؤرخة في 03 مارس 2003، تتعلق بكيفية تسوية وضعية العقارات ممسوحة ومسجلة في حساب المجهول، التي يملك أصحابها سندات مشهورة سابقا الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
7. مذكرة رقم 3883 مؤرخة في 24 جويلية 2004، تتعلق بإعداد مسح الأراضي العام-تسليم دفتر العقاري- أخطاء في قياس وحساب المساحات، مذكرة صادرة عن مديرية عمليات أملاك الدولة، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
8. مذكرة رقم 4618 مؤرخة في 04 سبتمبر 2004، تتعلق بتعلق بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة، مسجلة في حساب المجهول، حالة العقارات التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهورة، الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية، وزارة المالية.
9. مذكرة رقم 10787 مؤرخة في 29 نوفمبر 2008، تتعلق بكيفية تسوية فوارق في المساحة الملاحظ بين تأشيريات الملكية والقياسات المساحية، مذكرة صادرة عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

10. مذكرة رقم 4060 مؤرخة في 04 أبريل 2018، تتعلق بكيفية تطبيق المادة 23 مكرر من أمر رقم 74-75 سالف الذكر، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

III - القرارات الوزارية:

1 - قرار مؤرخ في 27 مايو 1976 يتعلق بتأشيرة شهادة الهوية للأطراف الواجب ذكرهم في الوثائق الخاضعة لإجراءات الإشهار العقاري، ج.ر.ج، العدد 20، الصادرة في 09 مارس 1977.

2 - قرار مؤرخ في 09 مارس 1978 يتضمن تحديد كفاءات التنفيذ الخاصة بأشغال محافظة مسح الأراضي وشكل وثائق مسح الأراضي وشروط ترخيص الأشخاص المؤهلين لوضعها وكذلك تحديد التعريف السارية المفعول، ج.ر.ج، العدد 13، الصادر في 28 مارس 1978.

3 - قرار وزاري مؤرخ في 20 فبراير 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة، ج ر ج، العدد 20، الصادر في 24 مارس 1999.

IV - القرارات القضائية:

1 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 63219، صادر بتاريخ 17 أكتوبر 1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص 79.

2 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 138233، صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1996، نشرة القضاء، 1996، العدد 51، ص 80.

3 - محكمة تنازع الاختصاص، قرار رقم 000108، صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2011، منشور في المجلة القضائية عدد 02، لسنة 2011، ص 382.

4 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 801659، مؤرخ في 14 جويلية 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص ص 179-181.

5 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0809194، المؤرخ في 12 ديسمبر 2013، العدد الثاني، 2013، ص ص 337-340.

سادسا: القوانين الأجنبية:

1 - الظهير الصادر في 12 أغسطس 1913 يتعلق بالحفظ العقاري، معدل ومتمم بموجب الظهير الشريف رقم 01.13.166 بتاريخ 30 ديسمبر 2013، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 6224 الصادر بتاريخ 23 يناير 2014.

سابعاً: القوامس

1 - الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، ص 432.

باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

- 1) ALAIN PIEDELIEVRE, Droit des biens, les biens, la publicité foncière, les sûretés réelles, Masson, Paris, 1977.
- 2) JACQUES PICOTTE, juridictionnaire, réalisé par centre de traduction et de terminologie juridiques, faculté de droit, université de moncton, canada, actualisé au 15 octobre 2018.
- 3) JENTGEN. P, Genèse de l'hypothèque conventionnelle, mémoire publié par l'institut royal colonial belge, section des sciences, morales et politiques, collection in 8°, tome xx, fasc 2, avenue Marnix, 25 Bruxelles, 1950.
- 4) GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAUD, les sûretés. La publicité foncière, 2é édition, sirey, paris 1987.
- 5) LAURENT AYNES, et PIERRE CROCQ, Droit civil (les sûretés, la publicité foncière), 08éme édition, LGDJ lextonso, Paris, 2014.
- 6) LAURENT. F, principes de droit civil, tom vingt-neuvième, 3é édition, Bruxelles bruylant-Christophe & Cie, libraires-éditeurs, 33, rue blase,1897.
- 7) MARIE-NOELLE JOBARD-BACHELLIER, Droit civil, sûretés, publicité foncière, 14éme édition, Dalloz, Paris, 2002

8) MICHEL DAGOT, la publicité foncière, 1^é édition, presses universitaires de France, bd saint-germain, paris, 1981.

9) PHILIPPE SIMLER et PHILIPPE DELEBECQUE, droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 7^é édition, Dalloz, Paris, 2016.

10) PHILIPPE THERY, droit civil, sûretés et publicité foncière, 2^é édition, presse université de France, Paris.

11) STEPHANE PIEDELIEVRE, traité de droit civil, la publicité foncière, éditions DELTA, paris, 2000.

12) _____, la publicité foncière, édition générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), 2000.

II. Thèses

1. FATIHA BAUCHE, L'évolution du foncier agricole en Algérie à travers les réformes, thèse de doctorat, 28 janvier 2014, université de Poitiers UFR de droit et sciences sociales, paris.

III. Articles :

1) BROCH FRANÇOIS, les nouveaux effets de la publicité foncière: du rêve à la réalité, les cahiers de droit, volume 40, n° 02, 1990, revue publiée par la faculté de droit de l'université Laval.

2) BACHIR LATROUS, La publication foncière en droit algérien, N° spéciale tom 01, 2004, article publié dans la revue de la cour suprême, jurisprudence de la chambre foncière.

IV. Guides :

1. GUIDE PRATIQUE, la conservation cadastrale, agence nationale du cadastre, agence régionale tizi oozou, 2015.

V. Sites zeb :

1- <https://www.dictionnaire-juridique.com>, Dictionnaire du droit privé, par serge braudo, conseiller honoraire à la cour d'appel de Versailles, 19/07/2019.

VI. Textes juridiques :

1. Ordonnance n° 75-58 de 26 septembre 1958 porte Code Civil Algérien, J.O.A, n° 78, publié le 30 septembre 1975. modifiée et complétée.

2. Code Civil Français, dernière modification, le 19/07/2019, édition 14/09/2019.

الفهرس

08	ص	الباب الأول: تحديد نظام الشهر العيني
09	ص	الفصل الأول: ماهية نظام الشهر العيني
10	ص	المبحث الأول: مفهوم نظام الشهر العيني
10	ص	المطلب الأول: التعريف بنظام الشهر العيني
11	ص	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني لغةً وفقهاً
11	ص	أولاً: تعريف كلمة الشهر لغة
12	ص	ثانياً: تعريف نظام الشهر العيني فقهاً
14	ص	الفرع الثاني: خصائص نظام الشهر العيني
15	ص	أولاً: الشهر العيني ذو طابع إداري
15	ص	ثانياً: الشهر العيني له دور جبائي
16	ص	ثالثاً: الشهر العيني ذو طابع عيني
16	ص	رابعاً: الشهر العيني له أثر فوري
17	ص	خامساً: الشهر العيني ذو طابع إلزامي
18	ص	سادساً: الشهر العيني إجراء من النظام العام
18	ص	الفرع الثالث: طرق تنفيذ إجراء الشهر العيني
19	ص	أولاً: التسجيل
20	ص	ثانياً: القيد
20	ص	ثالثاً: التأشير الهامشي
21	ص	المطلب الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني
22	ص	الفرع الأول: مبدأ التخصيص ومبدأ المشروعية
23	ص	أولاً: مبدأ التخصيص
24	ص	ثانياً: مبدأ المشروعية
28	ص	الفرع الثاني: مبدأ الشهر المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة
28	ص	أولاً: مبدأ الشهر المطلق
29	ص	ثانياً: مبدأ قوة الثبوت المطلقة
30	ص	الفرع الثالث: مبدأ حظر التقادم المكسب
31	ص	أولاً: مبدأ حظر التقادم قبل صدور القانون رقم 02-07

- ثانيا: مبدأ حظر التقادم بعد صدور القانون رقم 07-02 ص 32
- المطلب الثالث: أهمية نظام الشهر العيني ص 33
- الفرع الأول: أهمية نظام الشهر العيني اقتصاديا وجبئيا ص 33
- أولا: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية الاقتصادية ص 34
- ثانيا: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية الجبائية ص 35
- الفرع الثاني: أهمية نظام الشهر العيني قانونيا وعمليا ص 36
- أولا: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية القانونية ص 36
- ثانيا: أهمية نظام الشهر العيني من الناحية العملية ص 37
- المبحث الثاني: أسس نظام الشهر العيني ص 38
- المطلب الأول: المسح العقاري (الأعمال المادية لنظام الشهر العيني) ص 39
- الفرع الأول: مفهوم المسح العقاري ص 39
- أولا: تعريف المسح العقاري ص 39
- ثانيا: أهداف المسح العقاري ص 41
- الفرع الثاني: إجراءات إعداد المسح العقاري ص 41
- أولا: افتتاح عملية المسح العقاري ص 42
- ثانيا: إنشاء لجنة المسح العقاري ص 42
- ثالثا: التجسيد الميداني لعملية المسح العقاري ص 43
- رابعا: اختتام عملية المسح العقاري ص 45
- خامسا: إيداع وثائق المسح العقاري لدى مقر البلدية محل المسح ص 46
- الفرع الثالث: الهيئات المكلفة بتنفيذ عملية المسح العقاري ص 47
- أولا: مديرية عمليات مسح الأراضي ص 48
- ثانيا: لجنة المسح العقاري ص 49
- المطلب الثاني: الأعمال القانونية المؤسسة للسجل العيني ص 50
- الفرع الأول: مفهوم السجل العيني ص 51
- أولا: تعريف السجل العقاري ص 51
- ثانيا: إعداد البطاقات العقارية من طرف مصلحة المسح العقاري ص 52
- ثالثا: أنواع البطاقات العقارية العينية ص 52
- الفرع الثاني: إيداع وثائق المسح العقاري لدى المحافظة العقارية ص 54

- أولاً: فحص المحافظ العقاري لوثائق المسح العقاري ص 54
- ثانياً: ضبط ووثائق المسح العقاري ص 55
- الفرع الثالث: مسك البطاقات العقارية العينية وترقيم العقارات الممسوحة ص 55
- أولاً: مسك البطاقات العقارية العينية ص 55
- ثانياً: ترقيم العقارات الممسوحة والآثار القانونية المترتبة عن الترقيم ص 56
- المبحث الثالث: مكانة وآثار نظام الشهر العيني..... ص 66
- المطلب الأول: مكانة نظام الشهر العيني ص 67
- الفرع الأول: تبني المشرع لنظام الشهر العيني كأصل ص 67
- أولاً: تبني المشرع لنظام الشهر العيني صراحة من خلال أمر رقم 74-75 ص 67
- ثانياً: تأكيد المشرع على تبني نظام الشهر العيني كأصل ص 70
- الفرع الثاني: الاستمرار بتطبيق نظام الشهر الشخصي مؤقتاً ص 70
- أولاً: تمسك المشرع بنظام الشهر الشخصي مؤقتاً ص 71
- ثانياً: تأكيد المشرع على الاستمرار بتطبيق نظام الشهر الشخصي مؤقتاً ص 71
- المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني ص 73
- الفرع الأول: الأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني ص 73
- أولاً: المقصود بالأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني ص 73
- ثانياً: علاقة الأثر المطهر للقيد الأول مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر ص 74
- ثالثاً: الآثار المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للقيد الأول في السجل العيني..... ص 74
- الفرع الثاني: الأثر المنشئ للإجراء اللاحق لتأسيس السجل العيني ص 76
- أولاً: المقصود بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق ص 77
- ثانياً: مزايا الأخذ بالأثر المنشئ للإجراء اللاحق ص 77
- الفرع الثالث: موقف المشرع من آثار نظام الشهر العيني..... ص 79
- أولاً: موقف المشرع من الأثر المطهر للقيد الأول ص 79
- ثانياً: موقف المشرع من الأثر المنشئ للإجراء اللاحق ص 85
- المطلب الثالث: حجية الشهر العيني وجزاء تخلفه ص 89
- الفرع الأول: حجية الشهر العيني ص 90
- أولاً: حجية الشهر العيني فيما بين أطراف التصرفات المشهورة ص 90
- ثانياً: حجية الشهر العيني تجاه الغير ص 92

- الفرع الثاني: جزاء تخلف الشهر العيني ص 93
- أولاً: القيمة القانونية لعقد بيع عقاري غير مشهر ص 94
- ثانياً: القيمة القانونية لعقد القسمة غير المشهر ص 95
- ثالثاً: القيمة القانونية للرهن الرسمي غير المفيد ص 95
- رابعاً: القيمة القانونية للدعاوى القضائية العقارية غير المؤشّر بها ص 96
- الفصل الثاني: محل الشهر العيني** ص 100
- المبحث الأول: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية ص 101
- المطلب الأول: التصرفات والعقود المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 101
- الفرع الأول: التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 102
- أولاً: حق الانتفاع ص 102
- ثانياً: حق الاستعمال وحق السكن ص 103
- ثالثاً: حق الارتفاق ص 103
- الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 104
- أولاً: العقود العادية ص 104
- ثانياً: العقود الإدارية ص 108
- المطلب الثاني: التصرفات الكاشفة أو المعدلة أو المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 109
- الفرع الأول: التصرفات الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 110
- أولاً: سند الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري ص 110
- ثانياً: عقد قسمة العقار المملوك على الشيوخ ص 113
- ثالثاً: عقد الصلح الرضائي الوارد على عقار ص 114
- الفرع الثاني: التصرف المعدل للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 115
- أولاً: التصرفات المعدلة لحق الملكية الواردة على عقار ص 115
- ثانياً: التصرفات المعدلة لحق الانتفاع أو حق الارتفاق الوارد على عقار ص 116
- الفرع الثالث: التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 116
- أولاً: التصرفات المنهية لحق الارتفاق أو حق الانتفاع الوارد على عقار ص 116
- ثانياً: التصرفات المنهية للحق الموهوب به ص 117
- المطلب الثالث: الأحكام والقرارات الناقلة أو الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 117
- الفرع الأول: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 118

- أولاً: حكم مرسي المزاد العلني في بيع العقار المحجوز ص 118
- ثانياً: الحكم القضائي الصادر بشأن تثبيت حق الشفعة ص 119
- ثالثاً: الحكم القضائي الصادر بشأن الرجوع عن الهبة الواردة على عقار ص 120
- الفرع الثاني: الأحكام القضائية الكاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 121
- أولاً: الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ص 121
- ثانياً: الحكم القضائي المتعلق بقسمة العقار المملوك على الشيوع ص 122
- ثالثاً: حكم الصلح القضائي الوارد على عقار ص 123
- الفرع الثالث: القرارات الإدارية الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية ص 124
- أولاً: قرارات نزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة ص 124
- ثانياً: القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود والتصنيف بالإدراج ضمن الأملاك العمرانية ص 125
- المبحث الثاني: التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية التبعية ص 127
- المطلب الأول: الرهن العقارية الاتفاقية ص 128
- الفرع الأول: الرهن الرسمي ص 128
- أولاً: مفهوم الرهن الرسمي ص 128
- ثانياً: آثار الرهن الرسمي ص 135
- الفرع الثاني: الرهن الحيازي العقاري ص 137
- أولاً: مفهوم الرهن الحيازي العقاري ص 137
- ثانياً: آثار الرهن الحيازي العقاري ص 139
- المطلب الثاني: الرهن العقارية القضائية ص 141
- الفرع الأول: تعريف حق التخصيص مع إظهار أهم خصائصه ص 141
- أولاً: تعريف حق التخصيص ص 141
- ثانياً: أهم خصائص حق التخصيص ص 142
- الفرع الثاني: شروط وإجراءات الحصول على حق التخصيص ص 142
- أولاً: شروط الحصول على حق التخصيص ص 143
- ثانياً: إجراءات الحصول على حق التخصيص ص 144
- الفرع الثالث: قيد حق التخصيص والآثار القانونية المترتبة عنه ص 145
- أولاً: قيد حق التخصيص ص 145
- ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن قيد حق التخصيص ص 146

- المطلب الثالث: حقوق الامتياز العقارية ص 147
- الفرع الأول: تعريف حق الامتياز وأهم خصائصه ص 147
- أولاً: تعريف حق الامتياز ص 148
- ثانياً: أهم خصائص حق الامتياز ص 148
- الفرع الثاني: أنواع حقوق الامتياز العقارية الخاضعة للقيد ص 148
- أولاً: امتياز بائع العقار ص 149
- ثانياً: امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ص 150
- ثالثاً: امتياز متقاسم العقار ص 151
- الفرع الثالث: قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة والآثار القانونية المترتبة عنه ص 151
- أولاً: قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة ص 152
- ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن قيد حقوق الامتياز العقارية الخاصة ص 152
- المبحث الثالث: محل الشهر العيني خارج نطاق الحقوق العينية العقارية ص 154
- المطلب الأول: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية الواجبة شهرها ص 155
- الفرع الأول: عقد الإيجار العقاري ص 155
- أولاً: مفهوم عقد الإيجار العقاري ص 156
- ثانياً: الأساس القانوني لشهر عقد الإيجار العقاري ص 158
- ثالثاً: الآثار المترتبة عن شهر عقد الإيجار العقارية المبرم لمدة 12 سنة أو أكثر ص 159
- الفرع الثاني: المخالصات والحوالات لمدة تزيد عن 3 سنوات مقدماً ص 160
- أولاً: المخالصات والحوالات لمدة 03 سنوات أو أقل ص 161
- ثانياً: المخالصات والحوالات لمدة تزيد عن 03 سنوات مقدماً ص 161
- المطلب الثاني: شهر الدعاوى القضائية العقارية وحق الإرث العقاري ص 162
- الفرع الأول: شهر الدعاوى القضائية العقارية ص 162
- أولاً: موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية ص 163
- ثانياً: الدعاوى القضائية العقارية الواجبة شهرها ص 165
- ثالثاً: الآثار المترتبة عن شهر الدعاوى القضائية العقارية ص 169
- الفرع الثاني: شهر حق الإرث العقاري عن طريق الشهادة التوثيقية ص 169
- أولاً: تعريف الشهادة التوثيقية ص 170
- ثانياً: وجوب شهر حق الإرث العقاري ص 170

171	ثالثا: إجراءات شهر حق الإرث العقاري
172	رابعا: الغرض من وجوب شهر حق الإرث العقاري
172	المطلب الثالث: شهر وثائق المسح العقاري ووثائق التهيئة والتعمير
173	الفرع الأول: شهر وثائق المسح العقاري
174	أولا: جداول الأقسام
175	ثانيا: جداول الحسابات
175	ثالثا: مخطط المسح
176	رابعا: بطاقات التحقيق العقاري نموذج T07
176	خامسا: بطاقات العقارات نموذج T10
177	سادسا: مصفوفة المسح
177	الفرع الثاني: شهر شهادات ورخص التهيئة والتعمير
178	أولا: رخصة التجزئة
179	ثانيا: شهادة التقسيم
181	الباب الثاني: أحكام نظام الشهر العيني
183	الفصل الأول: إجراءات الشهر العيني
184	المبحث الأول: الشروط القانونية المتعلقة بأطراف ومحل التصرفات العقارية
184	المطلب الأول: الشروط القانونية المتعلقة بتعيين أطراف التصرفات العقارية
185	الفرع الأول: التصديق على هوية أطراف التصرفات العقارية
186	أولا: الجهات المكلفة بالتصديق على هوية أطراف التصرفات
187	ثانيا: الوثائق المعتمد عليها في التصديق على هوية أطراف التصرفات العقارية
190	الفرع الثاني: التحقيق في هوية أطراف التصرفات العقارية
191	أولا: البيانات الخاصة بتعيين الأشخاص الطبيعية
192	ثانيا: البيانات الخاصة بتعيين الأشخاص المعنوية
194	المطلب الثاني: الشروط القانونية المتعلقة بتعيين محل التصرفات العقارية
195	الفرع الأول: الشروط المشتركة لتعيين مختلف العقارات محل التصرف
196	أولا: الامتيازات والرهن العقاري
196	ثانيا: الحقوق العينية العقارية والقيود المترتبة على كل عقار

- ثالثا: تحديد نوع وطبيعة العقار ص 196
- رابعا: البلدية التي يقع فيها العقار ص 197
- خامسا: قسم مخطط المسح العقاري ص 197
- سادسا: رقم مخطط مسح الأراضي ص 198
- سابعا: المكان المذكور أو المكان المعلوم ص 198
- ثامنا: محتوى وثائق مسح الأراضي ص 198
- الفرع الثاني: الشروط الخاصة بتعيين العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة ص 199
- أولا: المقصود بالملكية العقارية المشتركة ص 200
- ثانيا: مشتملات الملكية العقارية المشتركة ص 200
- ثالثا: كيفية تعيين العقارات الخاضعة للملكية المشتركة ص 202
- المبحث الثاني: قواعد تنظيم الشهر العيني ص 206
- المطلب الأول: قاعدة الرسمية ص 207
- الفرع الأول: مفهوم قاعدة الرسمية ص 207
- أولا: تعريف العقد الرسمي ص 208
- ثانيا: شروط السند الرسمي ص 209
- ثالثا: مزايا قاعدة الرسمية ص 210
- رابعا: أنواع السندات الرسمية ص 212
- الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون لتحضير السندات الرسمية ص 213
- أولا: الموثقين ص 214
- ثانيا: السلطات القضائية ص 215
- ثالثا: السلطات الإدارية ص 216
- رابعا: القنصلية الجزائرية ص 216
- الفرع الثالث: موقف القضاء من قاعدة الرسمية ص 217
- أولا: الموقف القديم للمحكمة العليا بشأن الرسمية ص 217
- ثانيا: الموقف الحديث للمحكمة العليا بشأن الرسمية ص 219
- المطلب الثاني: قاعدة الشهر المسبق ص 220
- الفرع الأول: مفهوم قاعدة الشهر المسبق ص 221
- أولا: تعريف قاعدة الشهر المسبق (تسلسل القيود) ص 221

- ثانيا: الغرض من تكريس قاعدة الشهر المسبق ص 222
- ثالثا: الآثار المترتبة عن عدم مراعاة قاعدة الشهر المسبق ص 222
- الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق ص 223
- أولا: الاستثناءات المحددة في مرسوم رقم 63-76 ص 223
- ثانيا: الاستثناءات المحددة في القوانين العقارية الأخرى ص 226
- المبحث الثالث: مراقبة إجراء الشهر العيني ص 233
- المطلب الأول: الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر العيني ص 233
- الفرع الأول: الإيداع القانوني لمحل الشهر العيني لدى المحافظة العقارية ص 234
- أولا: الأشخاص المكلفين قانونا بإيداع محل الشهر العيني ص 235
- ثانيا: الآجال القانونية للإيداع ص 235
- ثالثا: محل الإيداع ص 237
- رابعا: مسك سجل الإيداع ص 238
- الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العيني ص 239
- أولا: إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية العينية ص 240
- ثانيا: التأشير بالتصرفات العقارية على البطاقات العقارية العينية ص 240
- ثالثا: التأشير على دفتر العقاري ص 240
- رابعا: ضبط دفتر العقاري وتسليمه للمالك الجديد ص 241
- الفرع الثالث: خصوصيات شهر الرهون والامتيازات العقارية ص 242
- أولا: إجراء القيد في السجل العيني ص 242
- ثانيا: وجوب إجراء تجديد القيد في السجل العيني ص 244
- المطلب الثاني: الإيداع غير القانوني لمحل الشهر العيني ورفض إجراء الشهر ص 246
- الفرع الأول: رفض الإيداع غير القانوني ص 247
- أولا: أسباب رفض الإيداع غير القانوني ص 247
- ثانيا: كيفية رفض الإيداع غير القانوني ص 249
- الفرع الثاني: رفض إجراء الشهر العيني ص 251
- أولا: حالات رفض إجراء الشهر العيني كليا ص 252
- ثانيا: حالات رفض إجراء الشهر العيني جزئيا ص 252
- ثالثا: قرار رفض إجراء الشهر العيني ص 253

- المطلب الثالث: ضبط السجل العيني والدقتر العقاري بعد حدوث تغيير في العقار ص 254
- الفرع الأول: الوثائق المرسله من المحافظه العقاريه إلى مصلحة مسح الأراضي ص 255
- أولاً: تحولات لا تؤدي إلى تغيير في الحدود ص 256
- ثانياً: تحولات تؤدي إلى تغيير في الحدود ص 257
- الفرع الثاني: الوثائق المرسله من مصلحة مسح الأراضي إلى المحافظه العقاريه ص 260
- أولاً: تغيير في أرقام الوحدات العقاريه (تثبت بنسخ من محاضر نموذج PR14) ص 260
- ثانياً: تغيير في محتوى العقار (تثبت بنسخ محاضر النموذج PR15) ص 261
- الفصل الثاني: منازعات الشهر العيني** ص 263
- المبحث الأول: المنازعات غير القضائيه للشهر العيني ص 264
- المطلب الأول: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بسير عملية المسح العقاري ص 264
- الفرع الأول: أنواع المنازعات غير القضائيه المتعلقة بسير عملية المسح العقاري ص 265
- أولاً: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بأخطاء في القياس وحساب المساحات ص 265
- ثانياً: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بأراضي العرش ص 267
- ثالثاً: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بإرجاع الأراضي الفلاحية لملاكها الأصليين ص 268
- الفرع الثاني: تقديم وتسجيل الطعون والاحتجاجات الإداريه المتعلقة بسير عملية المسح ص 268
- أولاً: تقديم الطعون والاحتجاجات الإداريه المتعلقة بسير عملية المسح العقاري ص 269
- ثانياً: تسجيل الطعون والاحتجاجات الإداريه المتعلقة بسير عملية المسح العقاري ص 269
- الفرع الثالث: دراسة وتسوية المنازعات غير القضائيه المتعلقة بسير عملية المسح العقاري ص 270
- أولاً: الإجراءات المتبعة من طرف لجنة المسح العقاري ص 270
- ثانياً: الإجراءات المتبعة من طرف المتضررين والجهة المكلفه بعملية التسوية ميدانياً وإدارياً ص 271
- المطلب الثاني: المنازعات غير القضائيه التي تطرح أمام المحافظ العقاري والمحقق العقاري ص 272
- الفرع الأول: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بتنفيذ إجراء القيد الأول في السجل العيني ص 273
- أولاً: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بالترقيم العقاري ص 273
- ثانياً: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري ص 274
- الفرع الثاني: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بالإجراء اللاحق للقيد الأول في السجل العيني ... ص 275
- أولاً: تعريف التحيين اصطلاحاً ص 276
- ثانياً: المقصود بتحيين وثائق المسح العقاري والسجل العيني ص 276
- ثالثاً: المنازعات غير القضائيه المتعلقة بقرارات رفض الإيداع و/أو إجراء الشهر ص 276

- رابعاً: المنازعات غير القضائية المتعلقة بالتحقيق العقاري طبقاً للقانون رقم 07-02 ص 277
 الفرع الثالث: كيفية دراسة وتسوية المنازعات غير القضائية التي تطرح أمام المحافظ العقاري والمحقق
 العقاري ص 279
- أولاً: كيفية دراسة وتسوية المنازعات غير القضائية التي تطرح أمام المحافظ العقاري ص 279
 ثانياً: كيفية دراسة وتسوية المنازعات غير القضائية التي تطرح أمام المحقق العقاري ص 280
 المطلب الثالث: المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول وحساب
 العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح ص 281
- الفرع الأول: المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول ص 282
 أولاً: تقديم وتسجيل طلبات التسوية الإدارية ص 282
 ثانياً: دراسة طلبات التسوية الإدارية ص 283
- الفرع الثاني: المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح ص 285
 أولاً: تقديم وتسجيل طلبات التسوية الإدارية ص 285
 ثانياً: دراسة طلبات التسوية الإدارية ص 287
- الفرع الثالث: تسوية المنازعات غير القضائية المتعلقة بالعقارات المسجلة في حساب المجهول أو حساب
 العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح ص 288
 أولاً: معالجة طلبات التسوية الإدارية للعقارات المسجلة في حساب المجهول ص 288
 ثانياً: معالجة طلبات التسوية الإدارية للعقارات المسجلة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء
 أشغال المسح ص 291
- المبحث الثاني: المنازعات القضائية المترتبة عن الشهر العيني ص 295
 المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية المترتبة عن الشهر العيني ص 296
 الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية العقارية ص 296
 أولاً: تعريف الدعوى القضائية ص 296
 ثانياً: تعريف الدعوى القضائية العقارية ص 297
- الفرع الثاني: شروط الدعوى القضائية العقارية ص 298
 أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى القضائية ص 298
 ثانياً: الشروط الخاصة برفع الدعوى القضائية العقارية ص 300
- الفرع الثالث: الدعاوى القضائية العقارية الواجب إخضاعها للشهر العيني ص 303
 أولاً: الدعاوى القضائية العقارية المعنية بالشهر العيني قبل صدور قانون رقم 18-18 ص 303

- ثانيا: الدعاوى القضائية العقارية المعنية بالشهر العيني بعد صدور قانون رقم 18-18..... ص 305
- المطلب الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بعملية المسح العقاري ص 306
- الفرع الأول: المنازعات القضائية المتعلقة بسير عملية المسح العقاري ص 306
- أولا: المنازعات القضائية المتعلقة بأخطاء القياس وحساب المساحات ص 307
- ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بتعيين الحدود؟..... ص 307
- الفرع الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بعقد الشهرة وشهادة الحياة ص 308
- أولا: المنازعات القضائية المتعلقة بعقود الشهرة ص 308
- ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بشهادة الحياة ص 310
- الفرع الثالث: المنازعات القضائية المتعلقة بإجراء التحقيق العقاري طبقا لقانون رقم 07-02..... ص 313
- أولا: منازعات التحقيق العقاري التي يختص القاضي العقاري بالفصل فيها ص 313
- ثانيا: منازعات التحقيق العقاري التي يختص القاضي الجنائي بالفصل فيها ص 314
- ثالثا: منازعات التحقيق العقاري التي يختص الإداري بالفصل فيها ص 315
- المطلب الثالث: المنازعات القضائية المتعلقة بإجراء القيد في السجل العيني ص 316
- الفرع الأول: المنازعات القضائية المتعلقة بإجراء القيد الأول لتأسيس السجل العيني ص 317
- أولا: المنازعات القضائية المتعلقة بالترقيم العقاري المؤقت ص 317
- ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بالترقيم العقاري النهائي والدفتر العقاري ص 319
- ثالثا: المنازعات القضائية المتعلقة بطلبات تسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول وحساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح ص 322
- الفرع الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالإجراء اللاحق للقيد الأول في السجل العيني ص 324
- أولا: المنازعات القضائية المتعلقة بالحقوق المشهورة ص 324
- ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري ص 325
- الفرع الثالث: المنازعات القضائية المتعلقة بقرارات وأخطاء المحافظ العقاري ص 325
- أولا: المنازعات القضائية المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري ص 326
- ثانيا: المنازعات القضائية المتعلقة بأخطاء المحافظ العقاري ص 327
- المبحث الثالث: آثار منازعات الشهر العيني ص 328
- المطلب الأول: آثار وحجية محاضر محاولة تسوية المنازعات غير القضائية للشهر العيني ص 328
- الفرع الأول: آثار وحجية محاضر لجنة المسح بشأن محاولة التسوية الإدارية ص 329
- أولا: آثار محاضر لجنة المسح بشأن محاولة التسوية الإدارية ص 329

ثانيا: حجية محاضر لجنة المسح بشأن محاولة التسوية الإدارية	ص 330
الفرع الثاني: آثار وحجية محاضر المحافظ العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية	ص 332
أولاً: آثار محاضر المحافظ العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية	ص 332
ثانيا: حجية محاضر المحافظ العقاري بشأن محاولة تسوية الإدارية	ص 335
الفرع الثالث: آثار وحجية محاضر المحقق العقاري بشأن محاولة التسوية الإدارية	ص 336
أولاً: آثار محاضر المحقق العقاري بشأن محاولة تسوية المنازعات غير القضائية	ص 336
ثانيا: حجية محاضر المحقق العقاري بشأن محاولة تسوية المنازعات غير القضائية	ص 337
المطلب الثاني: قيام مسؤولية الدولة والمحافظ العقاري	ص 337
الفرع الأول: قيام مسؤولية الدولة	ص 338
أولاً: الأساس القانوني لمسؤولية الدولة	ص 338
ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية الدولة	ص 339
الفرع الثاني: قيام مسؤولية المحافظ العقاري	ص 340
أولاً: الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري	ص 340
ثانيا: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحافظ العقاري	ص 343
المطلب الثالث: آثار المسؤولية في المنازعات القضائية للشهر العيني	ص 346
الفرع الأول: آثار قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري	ص 347
أولاً: دعوى التعويض في حق الدولة	ص 347
ثانيا: كيفية تقدير التعويض الذي تدفعه الدول للمتضرر	ص 349
ثالثاً: دعوى الرجوع على المحافظ العقاري	ص 350
الفرع الثاني: آثار مسؤولية المحافظ العقاري	ص 351
أولاً: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري	ص 351
ثانيا: الآثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية والمسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري	ص 352
ثالثاً: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية للمحافظ العقاري	ص 358
الخاتمة	ص 361
قائمة المراجع	ص 370
الفهرس	ص 396
ملخص	ص 410

المخلص

تسعى الجزائر دوماً إلى تكريس ووضع قوانين من شأنها أن تضمن حماية حق الملكية والحقوق العينية العقارية لأصحابها، مع استمرار المعاملات العقارية التي بدورها تضمن حسن تسير الوعاء العقاري في الجزائر ومراقبته، خاصة لقمع الفساد في السوق العقارية، وبالتالي تطور الاقتصاد الوطني، إذ يعتبر العقار بمختلف أنواعه (الصناعي، الفلاحي، السياحي) من أهم الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، فهو مصدر لإيرادات الدولة وأساس استقرارها.

ذهب المشرع الجزائري في بداية السبعينات إلى تبني نظام الشهر العيني رغبة في التخلص من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار، إلا أن عدم استقرار الظروف السياسية والاقتصادية للبلاد لم يسمح بتحقيق الغاية التي من شأنها تم تبني نظام الشهر العيني، بل جعلت من الملكية العقارية تتميز بنوع من الغموض والتعقيد عبر الزمن مما أدى بالمشرع إلى التحفظ في تبني نظام الشهر العيني، بحيث أدخل عليه عدة تعديلات (سواءً من حيث المبادئ أو الشروط أو الإجراءات) تماشياً مع السياسة العقارية للدولة، كما أنه لحد الآن لم يتم تطبيق نظام الشهر العيني في على كامل التراب الوطني، بل يتم تطبيق هذا النظام تدريجياً إلى جانب نظام الشهر الشخصي، بحيث يعتبر نظام الشهر العقاري في الجزائر نظام مزدوج.

أدى تباطؤ تطبيق نظام الشهر العيني إلى فتح مجال للغش في المعاملات العقارية ظهور عدة أنواع من العقارية التي يصعب حلها أمام التناقضات والفراغات القانونية التي وقع فيها المشرع وهذا بدوره أدى إلى كثرت المنازعات وتعارض الأحكام والاجتهادات القضائية، فكل هذا يبين نسبية تطبيق نظام الشهر العيني وعدم بلوغ الغاية من تكريسه، فلحد على الأقل من هذه المنازعات يجب على المشرع أن يتبنى ويضع قوانين صارمة التي من شأنها أن تساهم في تطبيق نظام الشهر العيني بصفة مطلقة على كامل التراب الوطني وتطهير الملكية العقارية الخاصة.

RESUME :

L'Algérie s'efforce davantage à affiner sa législation en matière de protection des droits de propriété et des droits immobiliers, et ce afin de faire évoluer son parc immobilier, de le contrôler, et surtout de mettre un terme à la corruption qui gangrène le secteur. Il va sans dire que cela contribue au développement de son économie, vu que l'immobilier sous tous ses formes (industriel, agricole, touristique) est un pilier des plus importants sur lesquels repose l'économie nationale, de même qu'une source de revenu non négligeable pour l'État.

Au début des années 70, le législateur algérien a adopté le système publicitaire en nature afin de le substituer au système de publicité personnelle hérité de la période coloniale. Cependant, l'instabilité des conditions politiques et économiques d'alors, n'a pas permis d'atteindre pleinement cet objectif, ce qui a engendré durablement de l'ambiguïté et de la complexité dans la gestion des affaires immobilières. Par la suite, plusieurs modifications y sont introduites, que ce soit dans les principes, les conditions ou les procédures, conformément à la politique immobilière de l'État.

Jusqu'à présent, ce système n'est pas généralisé à tout le territoire national. Il est sensé remplacé progressivement le régime personnel, mais cela n'ayant pas été fait, les deux régimes ont fonctionné de pair, de façon duale. C'est ainsi qu'une brèche fut ouverte à la fraude dans les transactions immobilières, à l'émergence de situations atypiques difficiles à résoudre face aux contradictions et aux vides juridiques dans lesquels est tombé le législateur, ce quia à son tour conduit à de nombreux litiges et à des arrêts et jurisprudences contradictoires.

Dans le but de le consacrer définitivement, ou du moins de limiter ces effets, le législateur doit adopter et fixer des lois strictes qui contribueraient à l'application absolue du système de publicité en nature sur le l'ensemble du territoire national, de même qu'à l'épuration de la propriété foncière privée.