

المبحث الثاني: تنفيذ عملية الحفظ العقاري

لقد بات من الضروري على محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر، موثقين كانوا، سلطات إدارية، أو كتاب ضبط، المبادرة إلى شهرها عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية⁽¹⁾، بعد المرور بعملية تسجيلها بمصالح التسجيل و الطابع - ضمن الآجال المحددة - المختصة إقليمياً⁽²⁾، ليقوم المحافظ العقاري بفحصها و تدقيقها، فإذا ما توفرت فيها الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة، يتم قبول الإيداع⁽³⁾ و تنفيذ إجراءات الشهر العقاري.

و على هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتضمن إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية و الثاني سيعالج إجراءات تنفيذ الشهر العقاري

المطلب الأول: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

يقصد بالإيداع⁽⁴⁾ ذلك الإجراء القانوني اللازم في كل عملية شهر للوثائق المثبتة للملكية العقارية باختلاف طبيعتها، وفق آجال محددة، مع التأشير بذلك على سجل الإيداع الممسوك لزوماً من طرف المحافظ العقاري.

(1) - أنظر المادة 90 من المرسوم: 63/76 المذكور آنفاً.

(2) - أنظر المواد: 192 إلى 195 من الأمر: 105/76 المؤرخ في: 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. رقم 81 .

(3) - أنظر: المادة: 101 من المرسوم 63/76 المذكور آنفاً .

(4) - يطلق عليه في تشريع المملكة المغربية "مطلب التحفيظ"، راجع في ذلك: عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري و إشهار الحقوق العينية العقارية بالمملكة المغربية، المرجع السابق، ص: 21.

إن التمحيص الدقيق و البحث السليم في محل عملية الحفظ العقاري لحصر المحررات
بشتى أشكالها و أنواعها الخاضعة للشهر تستدعي حتماً جرد شامل لسيل من النصوص
القانونية المتناثرة و الموزعة على زخم كبير من التشريع ، قوانين و مراسيم في مختلف
التقسيمات و المجالات :عقاري، إداري، البيئية و العمران، الأملاك الوطنية ، الأسرة ،
القانون المدني و التجاري ...الخ

الفرع الأول : المحررات الخاضعة للحفظ العقاري :

أو ما يسمى بمحل عملية الحفظ العقاري، فبموجب أحكام الأمر 74/75 المتضمن إعداد
المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري لاسيما المادة 14 منه تعد المرجع و
الأساس القانوني العام الذي تتحدد بموجبه بشكل عام المحررات الخاضعة للشهر إذ تنص
على ما يلي **تلزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي :**

1- جميع العقود الرسمية المنشئة او الناقلّة او المصرحة او المعدلة المتعلقة بالملكية

العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية

2- جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع

تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية ، و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى

التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات.

3- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الاراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص

العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية

4- و بصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل قي مجموعة

البطاقات العقارية . "

إن النظام القانوني للحفاظ العقاري له مجموعة من القواعد و الإجراءات لضمان حق الملكية العقارية و الحقوق العينية ، و يتعدى الأمر الى جميع المعاملات الواردة على العقارات ، و مثلما سبق بيانه فان اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني و ما يترتب على ذلك من اثار و لعل أهمها تقييد مبدأ سلطان الإرادة في جميع التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى و اعتماد القيد وحده لوجود هذه التصرفات سواء كانت كاشفة ، منشئة ، ناقلة أو معدلة بل حتى المنهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي مهما كان التصرف، و يمتد القيد في بعض الأحيان إلى الالتزامات الشخصية كعقود الإيجار الطويلة الأمد حسبما نصت عليه المادة 17 من الأمر 74/75 و لم ينته الأمر عند حد ذلك بل تعداه لفرض القيد حتى بالنسبة للدعاوى و الإجراءات التي تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المشهورة كالحجز و الرهن ،وعلى هذا الأساس فان الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير ليس لها أي اثر إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ،والأمر نفسه أكدته المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و التي جاء في أحكامها أن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل او

انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية بعض الوثائق الإدارية أخضعها المشرع لإجراء القيد كرخصة التجزئة عملاً بأحكام قانون التهيئة و التعمير⁽¹⁾ وكذلك الأمر بالنسبة لشهادة التقسيم⁽²⁾.

1- القرارات القضائية و التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية الاصلية

إن طريقة شهر القرارات الصادرة عن الجهات القضائية تختلف عن طريقة شهر الحقوق العينية إذ يمكن للأحكام القضائية النهائية أن تغير من المراكز القانونية للأفراد إن إنشاء أو انتهاء أو نقلاً و تعديلاً بل حتى تغيير نطاقها و مداها و حتى يكون لهذه التغييرات في المراكز القانونية اثر بين الأطراف أو في مواجهة الكافة و جب قيدها

أما الحقوق العينية الأصلية و مثلما هو معروف أنه تم تحديدها و حصرها في حق الملكية و ما تفرع عنها كحق الانتفاع و الاستعمال و السكنى و حق الارتفاق يمكن بموجب و حتى يكون لهذه التغييرات في المراكز القانونية اثر بين الأطراف أو في مواجهة الكافة و جب قيدها

أ-:القرارات القضائية و التصرفات المتضمنة نقل او تصريح بحق عيني عقاري أصلي

إن القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة قد تكون منشئة ، معدلة أو منهيبة للحق العيني العقاري الأصلي و القاضي في منطوقه باعتماد الخبرة المنجزة من طرف

(1) - انظر المادة 57 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج ر رقم 52 المعدل و المتمم.

(2) - انظر: المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك

خبير قضائي بصدد إنهاء حالة الشيوخ (القسمة العقارية) أو الحكم المتعلق برسو المزاد في البيوع القضائية وكذا الحكم الذي يقوم مقام العقد حينما يتعلق الأمر بمقاضاة احد أطراف الوعد بالبيع للطرف الذي نكل حسبما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني الجزائري

و قد تكون القرارات القضائية متضمنة تصريحاً بحقوق عينية أصلية إذا ما وجد الحق من قبل وإنما هي كاشفة له فقط و معلنة لوجوده إذا ما تم فض نزاع صدر بشأنه و كل ذلك بهدف ممارسة الوظيفة الإعلامية لعملية الحفظ العقاري و كذا تحيين الوضعية القانونية للعقارات محل هاته الأحكام

إن حق الملكية بوجه عام كحق عيني أصلي و ما تفرع عنه من انتفاع و استعمال و سكنى و ارتفاق لا يكون له اثر لا بين الأطراف و حتى في مواجهة الغير في إنشاءها ، نقلها أو تعديلها أو حتى إنهائها إلا إذا روعيت جميع المسائل المتعلقة بالشهر: كالبيع و المقايضة و الهبة و الوصية يستوي الأمر فيها بين التي يحكمها القانون العام و الخاص و حتى التصرفات التي تعدل الحق العيني الأصلي من حيث مداه أو نطاقه أو المنهية له كالعقد المتضمن إنهاء شرط المنع من التصرف أو الذي يزيد من مدة الانتفاع بالعقار أو التصرفات المصرحة كالصلح ، فكل هذه التصرفات ليس لها أيضا أي اثر في مواجهة الكافة إلا منذ شهرها و ما يترتب على هذه التصرفات بمختلف أنواعها يبقى ساريا على

الوعد بها عملا بأحكام القواعد العامة المتضمنة بالمواد 71 و 72 من القانون المدني الجزائري

ب - الأحكام القضائية الناقلة أو المصرحة بالحقوق العينية الأصلية .

بديهي أن الأحكام القضائية لا تنشئ أو تعدل أو تنهي حقوقا عقارية أصلية ، و إنما تكون مقررة أو ناقلة أو مصرحة لها ، و تتمثل الأحكام الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية في حكم مرسى المزاد في بيع العقار ، و الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة ، أما الأحكام المصرحة فتتمثل في الأحكام الصادرة بشأن القسمة و الصلح و تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب ، و نتناول ذلك فيما يلي :

- الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية الأصلية .

و هما حكمان : حكم رسو المزاد العلني في بيع العقار ، و الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة .

- حكم رسو المزاد العلني في بيع العقار : تنص المادة 394 إجراءات مدنية⁽¹⁾ على ما يلي : " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها ، و يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية " .

(1)- انظر :الأمر رقم 66 - 154 ، المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09/06/1966.

و يتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه و إلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد ، و يجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه .

إذن فنص المادة 394 إجراءات مدنية تعتبر حكم رسو المزاد في بيع العقار سندا للملكية و يجب على الراسي عليه المزاد تسجيل هذا السند بمكتب الرهون خلال شهرين من رسو المزاد عليه ، و يكون حكم مرسي المزاد ناقلا للملكية العقارية و من ثم يجب شهره حتى ينتج أثره في نقل ملكية العقار الراسي عليه المزاد و الاحتجاج به على الغير . (1)

غير أنه إذا رسا مزاد العقار المرهون على الحائز لهذا العقار ، فإن الحائز يعتبر مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، و يكون حكم مرسي المزاد هنا كاشفا عن الملكية لا ناقلا و يتعين شهره بهذه الصفة (2) .

- **الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة :** الشفعة رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار ، نظمها المشرع الجزائري في المواد من 774 إلى 807 مدني ، و لكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري يجب عليه إتباع الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالشفعة و المنصوص عليها في المواد 799 - 803 مدني .

(1) - أنظر : محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، لبنان ، دار المنشورات الحقوقية 1993 ، ص 118 .

(2) - أنظر : عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 56 .

و إذا ما أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فإن هذا الإعلان يجب أن يكون بمحضر رسمي ، و إلا كان باطلا و لا حجة له إلا بعد التأشير به في المحافظة العقارية ، و بهذا الخصوص صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 76678 المؤرخ في 1991/12/24 جاء فيه ما يلي : " شفعة ، يشترط لصحتها تسجيل الطلب و إشهاره " (3).

و يترتب على ذلك أنه لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري و لا أي بيع يصدر من المشتري و لا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة ، و يبقى مع ذلك للدائنين المقيدون ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار (1).

و بالنسبة للحكم الذي يصدر بشأن حق الشفعة فقد نصت المادة 863 مدني على أنه : " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري " .

أما فيما يخص دعوى تثبت حق الشفعة فذهبت المحكمة العليا إلى نقض القرار الذي اعتبر أن دعوى الأخذ بالشفعة يجب أن تشهر بالمحافظة العقارية ، حيث جاء في القرار رقم 194437 (2) المؤرخ في 2000/04/26 : " حيث فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضائهم

(3) - المجلة القضائية ، قسم المستندات و الوثائق ، المحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 1993 ، ص 69 .

(1) - محمد مدحت الحسيني ن إجراءات الشهر العقاري ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية 1992 ، ص 110 - 111 .

(2) - انظر : مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، عدد خاص 2004 ، ص 176 .

برفض دعوى الطاعنة شكلا لكون أن هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقا للمادة 85 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 1973/03/25 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 المؤرخ في 1993/05/19 .

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها.

و فضلا عن ذلك فإن المشرع و في مجال المحافظة العقارية و السجل العقاري إنما أختار النظام العيني لا الشخصي و من هنا فإن حلول الشفيع محل المشتري في تثبيت حق الشفعة ليس م طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو الحقوق العينية المترتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى التي خصتها بالذكر المادة 85 المشار إليها أعلاه

- الأحكام القضائية المصرحة للحقوق العينية الأصلية .

و تتمثل في : الحكم القاضي بالقسمة للمال المشاع و الحكم الصادر بالصلح بين الطرفين و الحكم الذي يثبت الملكية عن طريق التقادم المكسب .

1- الحكم القاضي بقسمة المال المشاع :

إذا لم يتفق الشركاء على اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يلجأ إلى القضاء للحكم بقسمة المال الشائع .

فالقسمة إذا كانت قسمة قضائية عقارية تتم بحكم يكشف عن حقوق المتقاسمين ، و من ثم يجب شهر هذا الحكم باعتباره حكم كاشف طبقا للمادة 16 من أمر 75 - 74 ، و لا تخضع عريضة دعوى القسمة للشهر لأن هذه الدعوى ليست من الدعاوى الواجب شهرها بموجب المادة 85 من مرسوم 76 - 63 أما الحكم الصادر في دعوى نقض القسمة الرضائية للغبن ، فهو لا يدخل ضمن الأحكام الكاشفة الواجب شهرها بموجب المادة 16 من أمر 75 - 74 ، و لكن يدخل ضمن الأحكام الصادرة في دعاوى الغرض منها الطعن في تصرف هو القسمة ، فيجب شهر عريضة الدعوى ، و القسمة القضائية لا تكون حجة على الغير إلا من تاريخ إشهارها .

2- الحكم الصادر بالصلح :

قد لا يتمكن الأطراف من إبرام عقد الصلح بينهم حول نزاع يتضمن حقوقا عينية عقارية فيلجأون إلى القضاء ، و أثناء نظر الدعوى قد يعمد الخصمان إلى الاتفاق على حسم النزاع بما يطلبه المدعي إلى قدر معين ، فيعدل المدعي طلباته إلى هذا القدر ، و يسلم المدعى عليه بالطلبات المعدلة ، فلا يسع القاضي في هذه الحالة ، إلا أن يقضي بهذه الطلبات و يصدر حكما بالصلح ، و يتعين شهره باعتباره حكما كاشفا عن الحق حتى ينتج أثره (1).

3- الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب :

(1) - أنظر: عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 56 .

عملا بالمرسوم 83 - 358 ، المادة الأولى منه ، و قد نصت المادة 827 مدني على أنه : " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون إنقطاع " .

يتبين من خلال هذا النص أن التقادم يقوم على اعتبار أن الحيازة الممتدة في الزمان تعد سببا من أسباب الملكية أو الحقوق العينية العقارية ، فإذا كان التقادم طويلا - خمسة عشر سنة - فإن الحيازة لهذه المدة تكون كافية لاكتساب الحق العيني العقاري ، أما إذا أراد الشخص التمسك بالتقادم القصير - عشر سنوات - فإنه لا بد أن يضاف إلى الحيازة الهادئة و المستمرة لمدة 10 سنوات سند صحيح ⁽¹⁾ ، و لم يرد في أحكام التقنين المدني أي نص يبين ما إذا كان بالإمكان إجراء التقادم المكتسب في الأراضي التي شملتها عملية المسح ، مع أن بعض نصوصه تشير إلى وجوب مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ، و لكن مادامت الحقوق العينية العقارية المكتسبة بالتقادم لا يمكن شهرها لعدم وجود محرر يثبتها ، لذلك يتعين على من اكتسبها أن يرفع دعوى تثبت ملكيته على المالك السابق أو من يتعدى على الحق ، و بالتالي يشهر الحكم الصادر في هذا الشأن لينتج أثره في نقل الملكية للحائز و لكن من جهة أخرى أن القانون المدني و قانون الشهر العقاري لم يلزم الشخص الذي يدعي كسب الملكية بالتقادم أن يرفع دعوى بذلك خلال

(2) - أنظر: المادة 828 من أمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني معدل و متمم ، المرجع السابق .

أجل معين ، و على هذا الأساس فغالبا ما يلجأ الحائز للعقار الذي تتوفر فيه شروط التمسك بالملكية بواسطة التقادم المكسب إلى إثارة التقادم في شكل دفع كلما نازعه الغير (1).

التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية :

و المقصود بذلك هو حق السكن و حق الاستعمال ، و حق الانتفاع و حق الارتفاق و هي جميعها حقوق عينية عقارية أصلية متفرقة عن حق الملكية ، فهذه الحقوق توجد بتصرف قانوني إرادي من مالكا كالعقد المنشئ لحق الانتفاع أو حق الاستعمال أو السكن أما حق الملكية في حد ذاته فلا ينشأ بتصرف قانوني و إنما أساسه هو واقعة الاستيلاء و هي ليست عقدا و لا تصرفا قانونيا ، و إنما هي واقعة مختلطة تثبت بالحيازة المادية المقترنة بإدارة المستولي في التملك حالا للعقار و لذلك فالاستيلاء ليس تصرفا قانونيا واجب الشهر و التسجيل (2).

التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

و ترد هذه التصرفات بعد نشوء حق الملكية و من ثم فإنها ترد على هذا الحق فتنقله ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه كما تنقل سائر الحقوق العينية الأصلية المتفرقة عن

(1) - لقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن العقار المملوك بسند رسمي مشهر لا يخضع للتقادم المكسب ، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09 : " لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي و مشهر إلى التقادم المكسب ، العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب " ، عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 168 .

(1) - انظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 347 .

حق الملكية كحق الانتفاع ، و حق الاستعمال و حق السكن و حق الارتفاق ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 29501 (1) المؤرخ في 1983/10/26 ما يلي : " حق الارتفاق ، حق عيني لا تنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار " .

إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير ، و من ثمة كان وجوبا على الأطراف إفراغ الإتفاق المبرم حوله في عقد رسمي و تولي إجراءات الإشهار ليصبح بالتالي التمسك به بحصول التصرف و من ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة أو القرائن .

و يتم نقل الحق العيني العقاري الأصلي بموجب أي التصرفات الناقلة لهذا الحق و إما في شكل عقود أو تصرف بإدارة منفردة ، و مثال الحالة الأولى عقد بيع العقار (2) أو مقايضته أو تقديمه حصة في شركة على سبيل التملك ، و مثال الحالة الثانية الهبة و الوقف و الوصية ، مع ملاحظة أن حق الانتفاع في العقار قابل للتصرف فيه بواسطة البيع و كذلك حق الارتفاق ، و من ثم إذا باع المالك العقار المخدم (**المستفيد من الارتفاق**) يسري البيع أيضا على حق الارتفاق المستتر لمصلحته ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك و نتناول فيما يلي أهم التصرفات الناقلة للملكية العقارية :

(2) - انظر: المجلة القضائية العدد الأول ، سنة 1989 ، ص 45 .

(2) - أنظر :المادة 793 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في : 1958/09/26 المتضمن القانون المدني ، معدل و متمم المرجع السابق .

1- عقد البيع العقاري : تنص المادة 351 مدني : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن

ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي " (1).

و باعتبار عقد البيع من العقود الناقلة للملكية العقارية فإن عدم مراعاة هذا الإجراء القانوني ، يترتب عنه عدم انتقال الملكية إلى المتعاقد الآخر (المشتري) لأن المشرع الجزائري اعتبره من النظام العام ، لما له من دور في حماية الملكية العقارية ، و ما ينقلها من حقوق ، فمراعاة الشكلية و الإشهار ضروري في التصرفات العقارية لأن عقد البيع العقاري غير المسجل بالمحافظة العقارية لا ينقل الحق العيني العقاري ، و في هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 113840 (2) المؤرخ في 1994/02/07 جاء فيه ما يلي : " حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا رسميا رغم أن تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط و لم يتم تسجيله أو شهره و ليس له رقما تسلسليا ، و لا يحمل رقم الفهرس لذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفيف يعتبر بمثابة عقد عرفي " .

إن عقد اللفيف الذي يعتبر عقدا عرفيا على الرغم من تحريره من قبل الموثق حسب القضاء الجاري العمل به لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية ، و لا يمكن لصاحبه الاحتجاج

(1) - من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد البيع ينقل الملكية بالتراضي و لا يحتاج إلى شكل معين ، و بالرجوع إلى نص المادة 793 مدني نجدها تنص على أنه : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون ، بالأخص تلك التي تدبر مصلحة الشهر العقاري " ، إذن فالمشرع قرر حالة استثنائية تخرج عن إطار الشريعة العامة فالتعاقد ، يتضمن هذا الاستثناء إخضاع بعض المعاملات إلى إجراء معين كما هو الحال بالنسبة للتصرفات الواردة على محل عقاري .

(2) - أنظر المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1994 ، ص 158 - 162 .

به على الغير و خروجا عن هذه القاعدة قرر المشرع الجزائري بمقتضى أمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، و مرسومه التنفيذي رقم 76 - 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري استثناءا في أن النظام القانوني الجزائري رتب الحق لمن بيده تصرف عرفي وارد على عقار أو حق عيني عقاري الإحتجاج به على الطرف الذي تعاقد معه متى كان ثابت التاريخ و ذلك قبل 1971/01/01 .

و عليه لا يمكن لمن بيده سندا عرفيا ثابت التاريخ بعد صدوره هذا القانون أن يحتج به في مواجهة المتعاقد معه أو بالنسبة للغير ، و ليس لجهة القضاء الحكم بناءا عليه في المادة العقارية ، كذلك لا يجوز لمن بيده سند عرفي الإحتجاج به على الشخص الذي تحصل على سند رسمي مشهر مثبت لحقه العيني العقاري على نفس العقار الذي تضمنه العقد العرفي ، و في هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 176264¹ المؤرخ في 1998/11/18 جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يعتبر العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " .

2- عقد المقايضة : يعرف المشرع الجزائري عقد المقايضة بمقتضى المادة 413 مدني على أنه عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود ، و هذه المبادلة لا تكون بالضرورة بين ملكيتين ، و إنما يجوز أن تكون بين حقين كتنازل أحد المتعاقدين للآخر عن حقه العيني العقاري المتمثل في حق الانتفاع

¹ - انظر : المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1995 ، ص 102 .

الدائم مثلا ، و تطبق أحكام البيع العقاري على عقد المقايضة الذي ينصب على ملكية حق عيني عقاري ، فطبقا لنص المادة 793 مدني و المادة 16 من أمر 75 - 74 حتى يتم انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المقايض فيه إلى الشخص الآخر ، ينبغي إخضاع هذا التصرف القانوني إلى عملية الإشهار ، حتى يولد عقد المقايضة آثاره القانونية بين المقايضين و يكون حجة قاطعة بالنسبة للغير ، و قد أوجب قانون الأملاك الوطنية رقم 90 - 30 المؤرخ في 12/11/1990¹ إفراغ كل عملية مبادلة ، تتم بين الإدارة و طرف آخر إلى عملية الإشهار حيث تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك العامة و الخاصة و التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك على أنه: " يثبت عقد التبادل الذي يسجل و يشهر في المحافظة العقارية تحويل الملكية فعلا ، و تنجز عنه الآثار القانونية المرتبطة به ، و يمنح الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل ، صفة الأملاك الخاصة بالدولة"²

3- عقد بيع التركة : تنص المادة 404 من القانون المدني الجزائري : " من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا صفته كوارث ما لم يقع اتفاق يخالف ذلك " .

و تنص المادة 405 من نفس القانون أيضا على أنه : " إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا قام المشتري بالإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه

(1) - راجع : القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 .

(1) - أنظر : مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، ج1 ، ط1 ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004 ، ص 105 . -

التركة ، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحقوق المذكورة بين المتعاقدين وجب أيضا أن تتم هذه الإجراءات " .

يتضح من نص المادتين أنه إذا كان وعاء التركة محل التصرف بالبيع يتعلق بعقارات فيجب مراعاة الأحكام التي قررها المشرع المتضمنة الإشهار العقاري ، و بالتالي فإن أي تصرف في التركة العقارية ينبغي أن يسبقه الحصول على شهادة توثيقية تستخرج لدى الموثق من قبل جميع الورثة على العقارات المزعوم تبعيتها لمورثهم ، و تكون هذه الشهادة محل إشهار حتى يعلم الكافة بأيلولة الأموال الموروثة إليهم ¹ .

و في هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة رقم 146142 ² المؤرخ في 1999/01/11 جاء فيه ما يلي : " حيث أن الشهادة التوثيقية المؤرخة في 1968/05/14 التي يستمد منها المستأنفون صفتهم و مصلحتهم في التقاضي تعد فعلا عقدا محررا رسميا غير أن الموثق اكتفى بتدوين تصريحات أحد الأطراف الذي توفي " .
و تعد الشهادة الموثقة بهذه الحالة تطبيقا لقاعدة الأثر المسبق للشهر المنصوص عليها في المادة 88 من مرسوم 76 - 63 السابق ذكره، و ينبغي على الورثة أيضا أن يقدموا مستندات تدل على الوجود القانوني لملكية مورثهم للعقارات محل وعاء التركة .

4- البيع في مرض الموت : تنص المادة 408 من القانون المدني الجزائري أنه : " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة " .

(2) - أنظر: المادة ، من مرسوم 76 - 63 ، المرجع السابق .

(3) - أنظر: حمدي عمر باشا ، القضاء العقاري ، دار هومه ، الجزائر 2005 ، ص 66 .

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه، و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال.

هذا النوع من البيع يخضع من حيث شكله إلى نفس الأحكام السابقة ، فلا يمكن اعتبار عقد بيع في مرض الموت قائما إذا لم يستوف كامل شروطه القانونية التي نظمها القانون و من بين هذه القيود إجازة باقي الورثة ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 62156¹ المؤرخ في 1990/07/09 : " من المقرر أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت لفائدة الوارث لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة " .

و لم يبين المشرع الجزائري الطريقة القانونية التي تتم على ضوءها الإجازة ، فهل يكفي أن تتم شفاهه أم بحضور الشهود أم يشترط فيها الكتابة² .

غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالإشهار العقاري يتضح أن الإجازة ينبغي أن تكون في شكل رسمي تخضع بدورها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية ، يؤشر بها على هامش البطاقة العقارية للعقار محل التصرف لأنها مرتبطة بتصرف عقاري يتوقف عليها نفاذ عقد البيع في مرض الموت ، حيث أنه بالإجازة يولد البيع في مرض الموت آثاره القانونية مثل باقي التصرفات العقارية الأخرى³ .

(1) - أنظر: المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991، ص 68.

(2) - أنظر: مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

(1) - أنظر: أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، المرجع السابق، ص 556 - 557.

5- عقد الهبة : تنص المادة 1/202 من القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في

1984/06/09¹ المتضمن قانون الأسرة على أن الهبة تملك بلا عوض ، و بالتالي

فهي من التصرفات الناقلة للملكية ، و يستلزم المشرع فيها تحقيق أهلية التبرع و كذا

مراعاة ركن الشكلية في عقود الهبة الواردة على عقارات حيث تنص المادة 206 من

قانون الأسرة الجزائري : " **تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة ، و مراعاة**

أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات ، و إذا اختل أحد

القيود السابقة بطلب الهبة".

و حتى ينتقل الحق العيني العقاري الأصلي لفائدة الموهوب له ينبغي إشهاره أيضا

بالمحافظة العقارية ، و يترتب على عدم إشهار عقد الهبة أن التصرف بحد ذاته يعتبر

غير موجود و تبقى ملكية الحق الموهوب للواهب و لورثته بعد وفاته ، و تغل يد

الموهوب له من حق ملكيته .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الرجوع عن الهبة بالتراضي أو دونه ، و قرر ذلك

للأبوين متى كانت الهبة لولدهما حيث يتعين هنا مراعاة الإجراءات التي ينص عليها

القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ، هذا بالنسبة للرجوع عن

(2)- راجع: القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24

المؤرخة في 1984/06/12 المعدل و المتمم بالأمر: 02/05 المؤرخ في : 2005/02/27 ، ج ر رقم 15 .

الهبة اتفاقيا أما إذا صدر حكم قضائي يقضي بالرجوع في الهبة ، فإن هذا الحكم وجب إخضاعه أيضا إلى الإشهار ، و يؤشر به على هامش البطاقة العقارية ¹ .

6- الوصية : تطرق قانون الأسرة الجزائري رقم 84 - 11 المؤرخ في 1984/06/09

المعدل و المتمم ، لنظام الوصية في الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص " بالتبرعات "

و ذلك في المواد من 184 إلى 201 منه ، حيث نصت المادة 184 على أن : " الوصية

تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " ، و الوصية بوصفها تصرف إرادي

مضاف إلى ما بعد الموت ، يترتب عنها انتقال الملكية من الموصي إلى الموصى له عند

وفاة الموصي ، و الوصية جائزة في المنقولات و العقارات بشرط أن لا تجاوز الثلث ، و

ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة . و تنص المادة 776 مدني على أن : " كل

تصرف قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت يقصد به التبرع يعتبر مضافا

إلى ما بعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطي لهذا

التصرف " ، و باعتبار الوصية من التصرفات الناقلة للحق العيني العقاري تعين تحريرها

في شكل رسمي مع وجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري ، إذا تعلق الأمر بإيحاء

حقوق عينية عقارية ، و يترتب على مخالفة ذلك اعتبار التصرف المتضمن الوصية غير

موجود طبقا للمادتين 15 و 16 من الأمر 75 - 74 و لا تجوز الوصية حينئذ لا فيما

يزيد عن الثلث و لا فيما يقل عنه .

(1) - أنظر : مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 119

و إذا كان الشهر العقاري هو الذي يولد التصرف العقاري الإرادي المتمثل في الوصية فإن عملية إثباتها أيضا تتم بمقتضى سند رسمي .

و عليه إذا كانت الوصية المتضمنة حقا عينيا عقاريا تم تحريرها من قبل الموصي في شكل عرفي فهي باطلة بطلانا مطلقا ، و إذا كان الموصي قد أوصى بعقار و تم تحريره في ورقة عرفي فهي باطلة بطلانا مطلقا ، و إذا كان الموصي قد أوصى بعقار و تم تحريره في ورقة رسمية دون أن تشهر فإن العقار الموصى به يبقى ضمن وعاء التركة .
إن شهر الوصية يؤدي إلى حماية الموصى له و وراثته و كذا حماية حقه العقاري ، فمن مصلحة الموصى له إشهار وصيته حتى يجعل الكافة على علم بذلك ، و يؤمن حقه من مخاطر الموصي إذا أقدم على التصرف في العقار الموصى به إلى الغير ¹ .

و بالنسبة للرجوع عن الوصية فإنه يجوز للموصي أن يتراجع عن وصيته صراحة أو ضمنا طبقا للمادة 192 من قانون الأسرة ، فإذا كانت الوصية محررة في شكل رسمي و سارع الموصي أو الموصى له بتسجيلها في المحافظة العقارية فإن هذه الوصية تعتبر صحيحة و قائمة ترتب أثرها القانوني المتمثل في انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له بعد وفاة الموصي ، و عليه فإن أراد الموصي أن يتراجع عن التصرف الإرادي الذي قام به لفائدة الموصى له ، ينبغي أن يفرغ قراره بالرجوع في ورقة رسمية تكون بدورها خاضعة للإشهار العقاري . و في هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا ملف رقم

(1) - أنظر: مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 141 .

54727¹ المؤرخ في 1990/01/24 حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون " .

7- عقد الوعد ببيع العقار : نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد ببيع العقار في المادتين 71 و 72 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، حيث نصت المادة 71 مدني على أن : " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، و المدة التي يجب إبرامه فيها" .

و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد و تضيف المادة 72 من نفس القانون على أنه : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم مقام الوعد " .

من خلال هذين النصين يتضح أن الاتفاق الذي يبرمه المتعاقدين الوارد على عقار المتضمن الوعد ببيعه ، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، و تحديد المدة الزمنية التي يتعين إبرامه فيها ، و ينبغي أن تتوفر في عقد الوعد بالبيع ،

(1) - أنظر : المجلة القضائية ، العدد الرابع لسنة 1991 ، ص 85 .

جميع الشروط و الأركان التي قررها المشرع و التي يجب احترامها في التصرف المتضمن عقد بيع العقار (1).

و الوعد بهذه الحالة لا ينشئ الحق العيني العقاري للموعد له و لا ينقل و لا يعدل و لا يصرح بحق الملكية العقارية لفائدته ، و إنما تبقى بيد صاحبها (الواعد) ، و في حالة ما إذا رفض الواعد باعتباره المالك للعقار الموعد به تنفيذ التزامه بإبرام عقد البيع النهائي و ذلك بأن تصرف فيه لفائدة شخص آخر قبل إعلان الموعد له عن رغبته في تكملة بناء عقدهما كما يقرره التشريع العقاري ، فلا يبقى للموعد له إلا المطالبة بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي ، خاصة إذا تم شهر التصرف بالمحافظة العقارية ، لأن الشهر يعتبر مصدر وجود الحق العيني العقاري .

و للإبقاء على حق الموعد له قائماً و تمكينه من المحافظة عليه عينا إذا أبدى رغبته في الشراء خلال الميعاد المحدد ، يبقى شهر هذا الحق إلزامياً و ضرورياً ، و قد يعترض البعض على هذه الفكرة بحجة أن الحقوق الشخصية لا تخضع لنظام الشهر في حين أننا نجد أن عقد الإيجار قد أخضع للشهر في حالات معينة ، إذ تنص المادة 17 من أمر 75 - 74 أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها

(1) - و في هذا الشأن صدر قرار من المحكمة العليا رقم 106766 مؤرخ في 1989/12/22 جاء فيه : " من المقرر قانوناً أن البيع عقد يلتزم البائع بمقتضاه أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء مقابل ثمن نقدي . و أن الاتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، و المدة التي يجب إبرامه فيها ، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع ، و هو ركن من أركان العقد غير المتوفرة ، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطالته ، أنظر : المجلة قضائية عدد 02 سنة 1994 ، ص 27 .

في مواجهة الغير في حالة عدم إظهارها ، فحق المستأجر ما هو إلا حق شخصي و لم يمنع ذلك من إخضاعه للشهر ، إلى جانب ذلك فإن المادة 2/987 مدني تنص على أن المخالصة أو الحوالة بالأجر مقدما لمدة تزيد عن 03 سنوات لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا أشهرت قبل قيد الرهن .

إن لابد من إخضاع الوعد ببيع العقار للشهر أيضا حتى يتمكن الموعد له من الاحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير ، و لو أن هذا يؤدي إلى أن يصبح هذا الوعد قيذا على الواعد من التصرف في ملكه ، إلا أنه نتيجة التزامه شخصيا بذلك ¹ .

- العقد الإداري المتضمن التنازل عن أملاك الدولة في إطار القانون رقم 81 - 01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية ⁽²⁾ ، حيث يجب شهره طبقا للقانون المذكور ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 76077 ³ المؤرخ في 28/07/1990 : " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار ، حرصا على تساوي حظوظ المترشحين " .

(1) - أنظر: د. فريدة زواوي ، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 4 لسنة 1995 ص : 66.

(1) - راجع: القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العامة ذات الاستعمال السكني ، العقاري أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية ، الجريدة الرسمية ، عدد 06 المؤرخة في 10/02/1981 .

(2) - أنظر : حمدي عمر باشا ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 52 .

- عقد تسوية البناء الفوضوي عملا بالمرسوم رقم 85 - 212 المؤرخ في 13/08/1985 و التي تنص المادة 12 منه على ضرورة شهر تلك العقود¹ و كذلك العقود الإدارية المتضمنة منح العقارات في إطار استصلاح الأراضي الفلاحية عملا بالقانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية².

و كذلك العقود الخاصة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية طبقا لقانون المستثمرات الفلاحية رقم 87 - 19 المؤرخ في 08/12/1987 و مرسومه التنفيذي رقم 50/90 الصادر بتاريخ 06/02/1990 و المتعلق بكيفية إعداد العقد الإداري³.

كذلك العقد الإداري المتضمن منح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية ، و المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار .

و قد يكون التصرف الناقل للحق العيني العقاري في شكل قرار إداري مثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تتخذ في إطار القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽¹⁾.

(3) - أنظر : حمدي عمر باشا ، نقل العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، المرجع السابق ، ص 51 .

(4) - راجع : القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية ، الجريدة الرسمية عدد 34 ، المؤرخة في 16/08/1983 .

(5) - المستثمرة الفلاحية هي شركة أشخاص مدنية ، تتكون من 3 أشخاص على الأقل تهدف إلى استغلال قطعة فلاحية منحت لها من طرف الدولة بصفة جماعية و على الشبوع و قد تكون بصفة فردية ، حسب الحالة .

كذلك قرار تعيين حدود الأملاك الوطنية طبقا لقانون 90 - 30 المؤرخ في

1990/12/01 بحسب نص المادة 29 الفقرة الأخيرة من نفس القانون .

و هناك أيضا أملاك وقفية ناتجة عن قرارات تقسيم الأراضي بحيث تصبح المساحات الخاصة بالشوارع و الحدائق و الميادين بعد التقسيم أملاكاً وطنية ، و بالتالي يتعين شهرها بهذه الصفة ، و لكن مادام القرار المرخص بالتقسيم يخضع للشهر هو أيضا فإن صفة تلك الأملاك تتغير من تاريخ شهرها ، بحيث تصبح وطنية بعد أن كانت خاصة أو تابعة لهيئة محلية .

كما يدخل أيضا ضمن الأملاك الوطنية ، البرك و المستنقعات المردومة مع ملاحظة أنه طبقا لقانون المياه 83 - 17 فإن المياه ملك للمجموعة الوطنية و عملا بالمادة 779 مدني فإن الأراضي التي ينكشف عنها البحر تدخل في ملكية الدولة و كذلك الأراضي المستخلصة بكيفية صناعية منه ، و لا يملك مالكي الأراضي المجاورة البحيرات و البرك الأراضي التي تتكشف عنها المياه ، و بالتالي تدخل أيضا هذه الأراضي ضمن ملكية الدولة و المفروض أن تشهر أيضا ، أما الأراضي التي تغمرها المياه فتبقى دائما مملوكة لصاحبها .

التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

(1) - أنظر : عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، المرجع السابق ، ص : 50 .

و مثالها العقد الذي يلغي شرطا مانعا من التصرف ، بحيث يصبح المشتري حرا في نقل ملكية العقار بعد أن كان مقيدا بأجل معين ، كذلك العقد المعدل لحق الانتفاع بعقار بأن يزيد من مدة الانتفاع أو ينقص منها ، و أيضا العقد الذي يزيد في مدى الارتفاق الواقع على عقار ، أو ينقص منه خدمة لعقار آخر ، فهذه العقود جميعا عقود معدلة لحق عيني عقاري أصلي ، و من ثم تكون واجبة الشهر ¹ .

التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية .

و مثالها العقود المنهية لحق الارتفاق غير محدد المدة ، و كذلك العقد الذي ينهي حق الانتفاع في عقار قبل انقضاء مدته ، و أيضا العقد المنهي لحق السكن قبل انقضاء المدة المقررة له ، فهذه العقود جميعها منهيّة لحق عيني عقاري أصلي ، و بالتالي فهي واجبة الشهر ² ، أما حق الملكية فهو حق أبدي لأن الملكية لا تنتهي ما دام الشيء المملوك باقيا، و من ثم لا يتصور إبرام عقد ينهي حق الملكية ، و إنما إبرام عقد ينقل حق الملكية .

التصرفات المصرحة بحقوق عينية عقارية أصلية .

و هي التصرفات التي تكشف عن حق عيني عقاري أصلي موجودا سلفا ، و بذلك فهي لا تنتشئه و لا تنتقله ، و تتمثل هذه التصرفات في القسمة و الصلح ، و عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب ، و شهادة الحيابة .

1- عقد القسمة :

(1) - أنظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 348 .

(2) - أنظر : د . أنور طلبة ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، المرجع السابق ، ص 623 - 626 .

بوصفها ناتجة عن ملكية سابقة آلت للمالكين على الشيوع بواسطة اتفاق أو عن طريق الميراث ، و قد تكون القسمة اتفاقية أو قضائية و إن كانت هذه الأخيرة تصنف ضمن الأحكام المصرحة بالحقوق العينية .

و المقصود هنا هو القسمة بالتراضي ، فإذا كان هناك عقار شائع بين عدة شركاء و أجرى الشركاء قسمته بالاتفاق فيما بينهم كانت القسمة رضائية ، أي أطرافه هم الشركاء في العقار ، و لما كان أثر القسمة هو إفراز حصة كل شريك في العقار الشائع فيصبح الشريك مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه .

فالقسمة الاتفاقية تكشف عن الحق و تفرزه ، لذلك فإن الحصة المفرزة لا تنشأ بالقسمة ، و إنما يصرح بها فقط ، لأن المالك مالك لحصته منذ أيلولة الحق الشائع إليه ، و ليس من وقت القسمة ، و يجب شهر هذه القسمة حتى يعلم الغير أن العقار قد تم قسمته ، و يجب شهر هذه القسمة حتى و لو كان محلها أموالا موروثة ، بالرغم من أن الملكية تنتقل إلى الورثة عن طريق الميراث دون شهر ، و ذلك حتى يستطيع الغير أن يعلم ما إذا كان الورثة مازالوا في حالة شيوع أم أنهم قسموا التركة بينهم ، حتى يأمن في التعامل مع وارث منهم على أساس أن حصته قد أفرزت بالقسمة ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 231832¹ المؤرخ في 2002/06/18 : " من المقرر أن العقود الإرادية و

(1) - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، قسم الوثائق و المستندات ، المحكمة العليا، عدد خاص 2004 .

الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا

يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

و من ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم شهرها و الأمر بإجراء قسمة للتركة يعد تطبيقاً سليماً للقانون .

يتضح من خلال هذا القرار أنه يجب شهر القسمة حتى يحتج بها على الغير ، و يعلم أن العقار قد تمت قسمته ، و بالتالي يأمن في التعامل مع أحد الشركاء أو الورثة على أساس أن حصته قد أفرزت بالقسمة .

و قد يتفق الشركاء على البقاء في الشيوع خلال مدة معينة فلا يجوز لأحد منهم طلب القسمة قبل انقضاء هذه المدة ، و لكن هذا الاتفاق لا يسري في حق الخلف الخاص للشريك كمشتر لحصة هذا الشريك الشائعة ما لم يتم التأشير بالاتفاق على عدم القسمة في البطاقة العقارية¹.

و إذا وقع في القسمة الرضائية غبن يزيد عن الخمس ، جاز للشريك المغبون نقضها إلا إذا أكمل له الشركاء الآخرون ما نقص من حصته نقداً أو عينا و دعوى نقض القسمة في العقار للغير يجب التأشير بها و شهر الحكم فيها ، على الوجه الذي سنبينه عند الحديث عن شهر الدعاوى القضائية .

2- عقد الصلح :

(2) - أنظر: عبد الحميد المنشاوي ، التسجيل العقاري و التوثيق في القانون الكويتي ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ص : 50 .

الصلح عقد كاشف للملكية المتصالح عليها و ليس ناقلا لها ، و مثاله أن يتصالح شخصان بعقد فيما بينهما على حقوق متنازع عليها ، و كان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقاري أصلي ، فإذا كان النزاع على دار و أرض و تصالح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما و الأرض للآخر ، فيجب شهر هذا الصلح و إلا انعدام كل أثر له في مواجهة الطرفين أو الغير¹ بالرغم من كونه له أثر كاشف و ليس منشئاً للحق² .

لكن إذا تضمن الصلح حقوقاً بعضها متنازع عليه ، و الآخر غير متنازع عليه ، ففي هذه الحالة يكون له أثر كاشف بالنسبة إلى الحقوق المتنازع عليها ، و أثر ناقل بالنسبة إلى الحقوق غير المتنازع عليها ، فإذا تنازع شخصان على دار و تصالحا على أن يختص أحدهما بالدار ، في نظير أن يعطي للآخر أرضاً ، فهذا الصلح له أثر كاشف بالنسبة إلى الدار ، و أثر ناقل بالنسبة إلى الأرض ، و في الحالتين يجب شهر عقد الصلح في المكتب التابع له الدار ، و في المكتب التابع له الأرض ، و قبل الشهر لا يسري الصلح لا بالنسبة للغير و لا فيما بين المتعاقدين مادام العقد بالنسبة للأرض ناقلاً للملكية³ .

3- عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية بواسطة التقادم المكسب :

نصت المادة الأولى من مرسوم 83 - 359 المؤرخ في 21/05/1983 ، الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أنه

(1) - أنظر : المادة 459 من الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني معدل و متمم ، المرجع السابق .

(2) - أنظر : المادة 463 من الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني معدل و متمم ، المرجع السابق .

(3) - أنظر : د . عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 51 .

: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدد بالأمر 75 - 74 عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير كتقطعة و لا متنازع عليها و علانية ، و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني ، يمكنه أن يطلب من الموثق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية . "

و الجدير بالذكر أن العقد الذي يحرره الموثق وظيفته كاشفة ، و هي إشهار الحيازة التي أصبحت سببا لكسب الملكية عملا بالمواد 827 و 828 من القانون المدني الجزائري لذلك فهو عقد مصرح بالملكية و لا ينشئها أو ينقلها ، و من هذا المنطلق و جب شهره للاحتجاج به في مواجهة الغير .

4- شهادة الحيازة :

لقد نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري¹ على إمكانية تسليم سند حيازي يسمى شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية المختص إقليميا لكل حائز لعقار بمفهوم المادة 823 من القانون المدني ، أي أن تكون الحيازة هادئة ، مستمرة غير منقطعة ، علانية لا تشوبها شبهة ، و اشترطت نفس المادة أن لا تمنح هذه الشهادة إلا في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، و لم يشرع فيها مسح الأراضي ، أي هذه الشهادة لا تسلم في الأراضي الممسوحة ، و هذا طبيعي ، و لكن لا تسلم أيضا في الأراضي التي

(1) - راجع : القانون رقم 90 - 25 المؤرخة في 18/11/1990 ، المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18/11/1990 .

لم يتم فيها المسح و لكن لها عقود مشهورة ، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 91 - 259 المؤرخ في 1991/07/27 الخاص بكيفية إعداد هذه الشهادة و تسليمها ، غير في شروط الحيازة إذ نص في المادة 02 منه على أن طلب شهادة الحيازة يكون ممن يمارس الحيازة طبقاً لأحكام المادة 413 إجراءات مدنية لمدة سنة على الأقل ، و هي مدة قصيرة جداً مقارنة بالآثار التي ترتبها هذه الشهادة (1) .

و قد اشترطت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري ، إشهار شهادة الحيازة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها .

و يلاحظ أن المشرع لجأ إلى هذا الإجراء نظراً لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسها عملية المسح العقاري ، و لتشجيع الحائزين من الحصول على سند يثبت وضعيتهم تقادياً للمنازعات التي تثار أمام لجنة المسح ، و للمساهمة بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري.

و ترتب شهادة الحيازة جملة من الآثار القانونية تتمثل فيما يلي :

1- أنها إسمية لا يجوز التنازل عنها ، و عند الوفاة يجب على الورثة طلب شهادة حيازة بإسمهم خلال سنة الوفاة ، للاستفادة من الحقوق الممنوحة لمورثهم و إلا ألغيت الشهادة الممنوحة للمتوفى.

(1) - أنظر : ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا " المنازعات العقارية " ، المرجع السابق ، ص 79 .

2- يصبح الحائز واضعاً يده على العقار موضوع الطلب ، بمقتضى سند حيازي ، و مع

ذلك المادة 831 مدني لا تطبق عليه ، فقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91

- 254 أنه يجوز للحائز إثارة مدة التقادم المكسب ، كما أن المادة 47 من قانون

التوجيه العقاري تنص على أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة

تصفى في إطار المسح .

3- يمكن للحائز توقيع رهن حيازي عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض

لضمان القروض الممنوحة له للبناء أو الاستثمار في العقار¹ علماً أنه حسب المادة

884 مدني يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلاً للتصرف فيه ،

فالحائز يعامل معاملة المالك .

4- يمكن للحائز طلب رخصة بناء أو رخصة تجزئة رغم أن المادة 50 من قانون التهيئة

و التعمير تنص على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض .

5- إن دعوى المطالبة " دعوى الاستحقاق " التي يرفعها المالك الحقيقي لا يمكن أن

يترتب عنها مطلقاً نقض رهن العقار ، و لا إعادة النظر في التصرفات الأخرى التي

قام بها الحائز القانوني في حدود صلاحياته بموجب شهادة الحيازة².

6- يمكن لصاحب شهادة الحيازة التمسك بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرفي

الذي منحت على أساسه الشهادة للمطالبة بالتقادم المكسب¹ .

(1) - أنظر : المادة 44 من قانون التوجيه العقاري 90 - 25 ، المرجع السابق .

(1)- أنظر : ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا " المنازعات العقارية " ، المرجع السابق ، ص 81 .

و هناك تصرفات أخرى كاشفة عن حقوق عينية صادرة من جانب واحد و لكن قانون الشهر العقاري لم ينص على ضرورة إشهارها ، و لكن تشهر طبقا للقواعد العامة في شهر التصرفات الواردة على العقارات ، و من هذه التصرفات : الإقرار للغير بملكية العقار و إقرار العقد الصادر من الغير ، و إجازة العقد القابل للإبطال ، و ترك الحق في التقادم.

أ- الإقرار للغير بملكية العقار : و صورته أن يبيع شخص عقارا لشخص آخر و لم يشهر عقد البيع ، و أراد المشتري أن يتصرف في العقار بالبيع مثلا ، فطولب بسند ملكيته فوجد أنه سند غير مشهر ، و أن البائع لا يزال مالكا للعقار ، جاز لهذا البائع أو رثته أن يوقعوا مع المشتري عند البيع الصادر من هذا الأخير مقرين بملكية المشتري للعقار ، فيشهر هذا الإقرار بإعتباره تصرفا ناقلا للملكية ، كذلك إقرار المالكين على الشيوع لأحدهم الذي يريد أن يتصرف في جزء مفرز من العقار المشاع ، فأقرارهم بملكيته لهذا الجزء يعتبر إقرارا بالملكية مخفيا لقسمة بين الشركاء نتج عنها إفراز حصة الشريك المقر له بالملك ، و من ثم يجب شهره على أنه تصرف كاشف عن الملك (2) .

(2) - أنظر : د. سماعيل شامه ، المرجع السابق ، ص 15 .

(1) - أنظر : د. عبد الحميد المنشاوي ، التسجيل العقاري و التوثيق في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 53 .

ب- إقرار العقد الصادر من الغير : و صورته لإقرار المالك الحقيقي للعقار الذي باعه شخص غير مالك في بيع ملك الغير ، فالإقرار في هذه الحالة صادر من جانب واحد و كاشف .

ج- إجازة العقد القابل للإبطال : و هو تصرف صادر من جانب واحد ، و يشكل نزولا من المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته عن التمسك بحقه في إبطال العقد ، فينقلب العقد صحيحا بهذه الإجازة ، فإذا باع قاصر عقار مملوك له ، و عند بلوغه سن الرشد أجاز العقد فإن ملكية العقار تنتقل إلى المشتري بالبيع ، أما الإجازة فتشهر و لكن بوصفها تصرفا كاشفا لتكون حجة على الغير .

د- ترك الحق في التقادم : و هو تصرف صادر من جانب واحد ، و يشكل نزولا من الخصم عن حقه في التمسك بالتقادم ، فإذا حاز شخص عقارا طبقا للمادة المقررة للتملك بالتقادم فإنه لا يملك العقار بالتقادم إلا إذا تمسك به ، فإذا نزل عن حقه فإن العقار يبقى على ملك مالكة الأصلي ، و يعتبر النزول عن التقادم تصرفا كاشفا كشف به الحائز للعقار عن أن المالك الأصلي للعقار لا يزال مالكا له، و لأبد من شهره حتى يحتج به على الغير⁽¹⁾.

(2) - أنظر : د عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 57 .

و لكي يكون للحائز هذا الحق يجب أن يثبت حقه قانونا ، بمعنى أن يصدر حكم يثبت حقه في التقادم المكسب و يشهر ، و إلا فلا يتصور أن يشهر إقراره بالتنازل عن شيء غير ثابت له قانونا.

بعد الانتهاء من الأعمال المادية (التقنية) لتأسيس السجل العقاري و المتمثلة في عملية المسح العام للأراضي عن طريق تحديد العقارات، و التحقق من حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى، و إعداد الوثائق المسحية المختلفة المتضمنة لهاته العمليات تبدأ أولى الإجراءات القانونية الأولية في السجل العقاري، ألا و هي إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية

و حتى يأخذ الإيداع الطابع القانوني، و جب تحرير محضر استلام لتلك الوثائق المودعة من طرف إدارة المسح، هذا المحضر يحرره المحافظ العقاري و الذي يكون محل إشهار واسع لإعلام المالكين و ذوي الحقوق العينية الأخرى، بغية تمكينهم من تسلم الوثائق التي تشهد على حقوقهم العقارية الممسوحة، لتأتي المرحلة التالية و هي ترقيم العقارات لتحديد الحقوق المتعلقة بها.

الفرع الثاني : إجراء الإيداع

يجب على محرري العقود و القرارات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى، أو مساعدتهم سواء تعلق الأمر بالموثقين⁽¹⁾، سلطات إدارية

(1) - أنظر:أ. زيدان بوريوس، الطرق و الإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للشرق، عدد07، 2002 ص:38.

و كتاب ضبط أن يعملوا على إشهارها⁽¹⁾، و ذلك أولاً بإيداعها⁽²⁾ على مستوى المحافظة العقارية المعنية بقسم الإيداع و عمليات المحاسبة⁽³⁾ و عليه يتضح بأن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق و العقود الرسمية مثل الموثقين، كتاب الضبط و السلطات الإدارية غير أن الإيداع يمكن أن يتم من طرف أحد المساعدين التابعين لهم عن طريق تعيينهم بوثيقة رسمية لإثبات صفتهم كما يجب أن يتأكد المودعون للوثائق بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بحسب وجود العقار محل التصرف و يتم الإيداع يومياً و يتوقف ساعة قبل غلق المصلحة بهدف إتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل العقود و الوثائق المسلمة له في يومها على سجل خاص⁽⁴⁾.

الوثائق المودعة: يتم إيداع صورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات موضوع الإشهار⁽⁵⁾، تبقى صورة واحدة من هذه الصور إلى القائم بالإيداع بعد التأشير⁽⁶⁾ عليها من قبل المحافظ العقاري للدلالة على صلاحيتها أو عدم وجود أي نقص بها⁽⁷⁾، و في الأخير ختمها بختم الإشهار، و الصورة الثانية يشترط فيها أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية

(1) - أنظر المادة:90 من المرسوم:63/76 المذكور آنفا.

(2) - تستقبل المحافظات العقارية في أغلب جهات الوطن العقود التوثيقية كبريد وارد، لمزيد من التفاصيل أنظر: أ.عمر بوحلاسة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للشرق، عدد10، 2003، ص:38

(3) - D.SALVAGE CRESTE " Les sûreté réel- la publicité foncière", op.cit,p:165.

(4) - تحتاج هذه الطريقة طريقة الإيداع" إلى أعمال محكمة التنظيم من طرف المحافظ العقاري، حيث يتم إيداع جميع العقود في سجل معد لهذا الغرض مرقم، ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة .

(5) - أنظر المادة:92 من المرسوم:63/76 المذكور آنفا

(6) - أنظر: أ بشير العتروس، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص:32 .

(7) - أنظر: أ. عمر بوحلاسة، الموثق و التوثيق و المحيط المهني، الموثق، عدد05، 1998، ص:23 .

و على الشرط الشخصي للأطراف تودع في أرشيف المحافظة العقارية المعنية بعد كتابة تاريخ شهرها و رقمه في الإطار المخصص لهذا الغرض و لتسهيل أكثر لعملية الإيداع، ألزم المشرع محرري العقود، إفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج (PR6)، إذ بانعدام هذا المستخرج يكون سببا في رفض الإيداع و قد يطلب المحافظ العقاري أحيانا بعض الوثائق الملحقة للتمكن من مراقبة موضوع الإيداع لمطابقتها مع مختلف المعلومات و البيانات التي تحتوي عليها المحررات محل الإشهار، كالجداول الوصفي للتقسيم⁽¹⁾، مستخرج المسح أو مستخرج العقد، وثيقة قياس مسح الأراضي، قرار التجزئة... الخ.

آجال الإيداع:

لقد أكدت المادة 99 من المرسوم 63/76 أن يكون الإيداع ضمن الآجال⁽²⁾ و المواعيد المحددة قانونا⁽³⁾ و التي تختلف حسب طبيعة العقد و موضوعه:
— بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة: خلال شهرين ابتداء من تاريخ تقديم الالتماس إلى الموثق، فإذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج امتد الأجل إلى

(1) - أنظر: أ. سعداوي عبد الحميد، الجدول الوصفي للتقسيم و قانون الملكية المشتركة، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للشرق، عدد 07، 2002، ص: 31، 32.

(2) - في غالب الأحيان لا يتم احترام الآجال، كذلك رفض الإجراء المتكرر يصعب عملية الشهر، لمزيد من الاطلاع، راجع: أ. عمر يحيوي، إشكالات الموثقين اتجاه مصالح الحفظ، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للشرق، عدد 05، 1998، ص: 09.

(3) - تم تحديد الجوانب الشكلية لإيداع العقود و آجال الرد بموجب المذكرة رقم: 00689 المؤرخة في: 12/02/1995 الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية.

04 أشهر، و يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد هم المسؤولون مدنيا إذا ما فاقت مدة تقديم الالتماس الستة أشهر.

- بالنسبة لأوامر نزع الملكية من اجل المنفعة العامة : ثمانية أيام من تاريخ نزعها.
 - بالنسبة للقرارات القضائية: شهر واحد ابتداء من اليوم الذي صارت فيه نهائية.
- تم تعديل هذه الآجال بموجب قانون المالية سنة (1)1999، بالمادة 31 إذ أصبحت على النحو الآتي:

- الشهادات بعد الوفاة: خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير المحرر و 05 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج.
- الأحكام القضائية : خلال ثلاثة أشهر ابتداء من صيرورتها نهائيا.

إذا ما امتد الاختصاص إلى أكثر من محافظة عقارية، تمدد الآجال إلى 15 يوما كاملة لكل محافظة عقارية ،إن عدم احترام هذه الآجال يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامات مالية تصل إلى 1000 دج (2).

الفرع الثالث: مسك سجل الإيداع: لقد ألزم المشرع المحافظ العقاري (3) مسك سجل خاص (4) بالإيداع القانوني يقيد فيه يوم بيوم و حسب الترتيب العددي تسليمات العقود و القرارات القضائية و كذا جداول الوثائق المودعة بقصد تنفيذ إجراء الشهر، و عليه تتجلى الأهمية الكبيرة للقيد المتمثلة في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع" وحسب المادة 47 من

(1) - راجع: المادة: 31 من قانون المالية لسنة 1999 ، ج.ر رقم: 98 المؤرخة في: 1998/12/31 .

(2) - أنظر: أ.محمد يابوس، المسؤولية المدنية و الجزائية للموثق، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للشرق، عدد 07، 2002 ،ص: 06 .

(3) - يطلق عليه في لبنان اسم "السجل اليومي"، وهو أحد عناصر السجل العقاري، يمسكه أمين السجل العقاري و يسجل عليه بالتسلسل، المعاملات الواردة إليه مع بيان ملخص عنها، ، أنظر:د. جورج ن. ش دراوي، الوجيز في التحديد و التحرير و السجل العقاري، المرجع السابق ص: 132 .

(4) - أنظر المادة: 41 من المرسوم: 63/76 المذكور آنفا.

قانون السجل العيني، تدون الطلبات حسب تواريخ و ساعة تقديمها بدقة بدفتر يعد لذلك بالمأمورية و ترقم الطلبات بأرقام متسلسلة...ويتعين على مأمورية السجل العيني أن تقوم بتسجيله فور تقديم الطلب.⁽¹⁾ بالتالي الأسبقية في الشهر لأنه يمكن أن يرد أكثر من تصرف على عقار واحد، فهي تضيف حماية أكبر للمعاملات لذا فلقد عناه المشرع بقواعد إجرائية خاصة تحدد عملية مسكه و حفظه تتمثل في:

- يجب أن يرقم و يوقع من قبل رئيس المحكمة التي بها اختصاص المحافظة العقارية.
- ضرورة التأشير عليه فور إيداع⁽²⁾ السندات و الوثائق الخاضعة للشهر دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر.

- ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري.

إن سجل الإيداع يتم إعداده من نسختين⁽³⁾، تودع النسخ المنتهية في كل سنة و المقفلة لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً⁽⁴⁾، و يعتبر هذا إجراء احتياطي في حالة هلاك أو ضياع النسخة الموجودة على مستوى المحافظة العقارية.

المطلب الثاني : إجراءات تنفيذ الشهر العقاري:

بعد قبول عملية الإيداع القانوني، يقوم المحافظ العقاري و خلال مدة 15 يوماً من تاريخه، بتبليغ المعني بذلك، و إجراء الشهر العقاري للوثيقة المودعة و يأخذ تاريخه بأثر

(1) - أنظر: د. رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني، المرجع السابق، ص: 165 .

(2) - يطلق مصطلح "دفتر اليومية" على سجل الإيداع بمصر، ونظمتها المادة 108، 109 من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني، راجع في ذلك: د. رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني، المرجع نفسه، ص: 105.

(3) - أنظر: المادة: 43 من المرسوم: 63/76 المذكور آنفاً.

(4) - أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1977/03/07، المتضمن تحديد الطرق الفنية الممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً، ج. ر. رقم: 36 .

فوري⁽¹⁾، و مثلما هو معلوم فالشهر هو الذي ينقل الملكية، و قبل ذلك و لو بدقائق قليلة فإن انتقال الحق العيني، زواله، أو تغييره أو حتى نشوئه، فإنه لا وجود له إلا منذ تمام إجراء الشهر⁽²⁾، فالمتصرف إليه لا يعتبر أبدا مالكا للعقار إلا بعد هذا الإجراء و بعد ذلك يصبح صاحب الصفة الوحيد في كل ما يتعلق بهذا العقار، و لكن لترتب كافة الآثار و يجب التأشير بتلك الحقوق المكتسبة على مجموع البطاقات العقارية المخصصة لذلك بعد إنشائها، و أخيرا التأشير على دفتر العقاري.

الفرع الأول : إنشاء البطاقات العقارية:

إن الحقوق التي تم شهرها⁽³⁾ و جب إنشاء مجموع بطاقات عقارية⁽⁴⁾ لها حسب الترتيب الأبجدي من طرف المحافظ العقاري، حيث كل بطاقة تشمل تعيين أصحاب الحقوق المذكورين و كذا المراجع الخاصة ببطاقات العقارات، و كل بطاقة أبجدية تحتوي على قسمين، قسم علوي تدون به كافة البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق، بغض النظر عما إذا كان طبيعيا أو معنويا⁽⁵⁾ و قسم سفلي به جدول تدون به جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار و ترتيب البطاقات بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ، يمكن أن يكون حسب تواريخ إنشائها أو حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق و هو المأخوذ به في الجانب العملي أما الأشخاص المعنوية فيكون ترتيبها ضمن مجموعة متميزة بحسب

(1) - و معنى ذلك أنه لا يرتد إلى تاريخ إبرام التصرف، أنظر: المستشار أنور طلبية ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دار نشر الثقافة، مصر 1990 ،ص:316 .

(2) - أنظر: أ.محمد بوري، *التوثيق والإشهار العقاري*، المرجع السابق، ص:30 .

(3) - يقابل مصطلح البطاقة العقارية، " الصحيفة العقارية" في التشريع المصري، أنظر: محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، منشورات دار الرجاء، لبنان، 1987، ص:97 .

(4) - أنظر: المادة:12من الأمر:74/75 المذكور آنفا.

(5) - أنظر: المهندس عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، المرجع السابق ،ص: 158 .

الترتيب العددي لها ضمانا لتحيينها و ضبطها⁽¹⁾، فيقوم المحافظ العقاري بالتأكد من المعلومات المقيدة ضمنها كما له سلطة إلغاء بعضها، مع التسبب – إن استدعى الأمر ذلك – في خانة مخصصة للملاحظات. و الترتيب بهذا الشكل ينشئ فهرسا أبجديا للبطاقات العقارية الشخصية⁽²⁾.

التأشير على البطاقات العقارية:

إن التأشير على البطاقات العقارية⁽³⁾ بمناسبة تنفيذ إجراء الشهر يختلف باختلاف طبيعة العقار الممسوح، و كذا العقارات غير الممسوحة و التي تخصص لها بطاقات عقارية شخصية مؤقتة ممسوحة على شكل فردي إلى حين تعميم عملية المسح⁽⁴⁾ عبر كامل التراب الوطني.

و حسب المادة 20 من المرسوم 63 / 76، فإن بطاقات العقارات تتضمن نوعين: بطاقات قطع الأراضي و بطاقات الأراضي الحضرية⁽⁵⁾ بالنسبة لكل بلدية تابعة للمحافظة العقارية.

(1) – إن عدم ضبط البطاقات العقارية، وتعرضها للضياع في بعض الأحيان، و عدم تحويلها من محافظة لأخرى يشكل عائق أمام إجراء الشهر العقاري ، لمزيد من التفاصيل، راجع: عمر يحيوي، لقاء مشترك بين الغرفة و مديرية الحفظ العقاري ، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للشرق، عدد 05، 1998، ص: 09 .

(2) – تتميز هذه البطاقات عمليا بنموذجها الخاص ، من حيث ملخصها عن الملكية و تصرفات أصحابها و معالم حدودها و بيانات مسح الأراضي أنظر: أنور الدين رجيبي ، نظام السجل العيني بالمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص: 26.

(3) – أنظر: سماح ورتي، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، 2005، ص: 54 .

(4) – أنظر : أنيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص: 51 .

(5) – و حسب المادة: 21 من المرسوم: 63/76 ، يعتبر كل عقار مبني أو غير مبني الموجود على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 2000 نسمة.⁽⁴⁾ – عرفتها المادة 743 من الأمر: 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، بأنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية ، و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، لذا يجب إعداد جدول وصفي لهذا التقسيم، راجع في ذلك: أ. عبد الحميد

ولقد بينت المادة: 26 من نفس المرسوم (63/76) كيفية ترتيب بطاقات قطع الأراضي و تكون ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، و حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، و كل قسم يرتب ترتيبا تصاعديا تبعا لأرقام مخطط مسح الأراضي، و لترتيب بطاقات العقارات الحضرية يميز فيها المحافظ العقاري بين أمرين:

- البطاقات العامة المشتملة لكافة البيانات و الإجراءات و التصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار.

- البطاقات الخاصة بالملكية المشتركة⁽⁴⁾، المنشأة تشمل كل جزء منقسم من العقار كلية أو المملوك جماعيا.

فالبطاقات الخاصة ترتب تبعا للبطاقات العامة حسب الترتيب العددي للقطع⁽¹⁾، أما البطاقات الريفية غير الممسوحة تنشأ لأجلها بطاقات مؤقتة شخصية تستعملها المحافظات العقارية تفهرس بمستخرجات حسب كل مالك⁽²⁾، ليحل السجل العقاري محل مجموع البطاقات العقارية المؤقتة تدعيما لعملية مسح الأراضي و تعميما لها على كافة بلديات الوطن⁽³⁾.

سعداوي ، *الجدول الوصفي للتقسيم و قانون الملكية المشتركة*، مجلة الموثق، المرجع السابق، ص:31، أنظر أيضا: أ. سعيد بختاوي ، *الملكية المشتركة بين القانون و التطبيق*، المرجع السابق، ص: 43 .

(1) - أنظر : المادة:32 من المرسوم63/76 ، المذكور آنفا.

(2) - أنظر القرار المؤرخ في 1976/03/27 المتضمن تحديد نموذج البطاقات الشخصية ج.ر رقم 20.

(3) - أنظر: المادة:115 من المرسوم63/76 ، المذكور آنفا.

الفرع الثاني : كفيات التأشير على البطاقات العقارية و ضبطها: لقد حدد المشرع كفيات

التأشير و ضبط البطاقات العقارية⁽⁴⁾ بأن تشمل على البيانات الآتية

- تاريخ العقود و الوثائق، أو القرارات القضائية المشهورة.

- تاريخ الاتفاقيات، التسجيلات و الشروط المشهورة.

- إسم الموثق، السلطة القضائية و الإدارية المحررة للوثيقة.

- الثمن الأساسي، التقديري أو الذي تم تعديله.

- مبلغ الدين و كافة الملحقات المضمونة.

كما ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة حتى تفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية، أما إذا تعلق الأمر بعمليات إشهار عقود أو شهادات توثيقية لما بعد الوفاة⁽¹⁾، فلا بد على العون المكلف بعملية التأشير أن يتقيد بما هو وارد في الشهادة التوثيقية المشهورة، و عليه أن يثبت انتقال الأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم و بالحصصة التي تعود لكل واحد منهم و بالنسبة لعديم الأهلية، فالتأشير يكون باسمه و لكن وجب الإشارة إلى نوع عدم أهليته أو سببه، لأنه و بمجرد انتهاء حالة عدم الأهلية أو زوال سببها، يمكن له الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم أهليته.

الفرع الثالث : التأشير على الدفتر العقاري: سبق البيان بأن الدفتر العقاري⁽²⁾ هو وسيلة

الإثبات الوحيدة للملكية العقارية، فهو سند قانوني له حجية قوية، تقيد به جميع الحقوق

العقارية و ما يرد عليها من تصرفات بالنسبة للعقارات التي تمت بها عملية المسح ليتم

تسليمه لكل مالك، فكل تعديل أو إنشاء أو إلغاء لحق الملكية، وجب أن ينعكس في الدفتر

(4) - أنظر: المادة: 33، 34 من المرسوم 63/76 ، المذكور آنفا.

(1) - أنظر: المادة: 39 من المرسوم 63/76 ، المذكور آنفا.

(2) - أنظر الملحق رقم: 07.

العقاري عن طريق إعادة ضبطه بعد إيداعه للمحافظة العقارية⁽³⁾، لينتسلمه المالك الجديد. و عمليات التأشير تكون بكيفيات واضحة⁽⁴⁾ و مقروءة بحبر أسود لا يمحي، دون كشط أو شطب الأخطاء المادية، و تكون التصحيحات بموجب إحالات بعد معاينتها من طرف المحافظ العقاري و التأكد من صحتها، و تكون كتابة الأسماء العائلية (الألقاب) للأطراف بالأحرف الكبيرة، و الأسماء الشخصية بأحرف صغيرة ضمن الخانة المخصصة لذلك.

بعد ذلك يكون لزاما على المحافظ العقاري نقل كل التأشيرات التي تمت على البطاقة العقارية، على الدفتر العقاري المقدم أو الدفتر الجديد مع التنبيه بأن الدفتر العقاري الجديد لا يصبح تاما إلا بعد حلول تاريخ آخر شهادة تطابق يوقع عليها المحافظ العقاري ضمن إطار خاص بذلك⁽¹⁾.

و هناك بعض التأمينات العينية التي تهدف إلى استيفاء قيمة الدين عند حلول أجله كالرهن و الامتيازات، و لكن و حتى تكون لهذه الأخيرة الحجية اللازمة في مواجهة الغير لاسيما إذا تعلقت بعقارات، فلا بد من قيدها بالمحافظة العقارية المختصة.

(3) - لقد أوجب قانون التحفيظ العقاري المغربي المكلف بالحفظ العقاري، التأشير بالدفتر العقاري و ألزمه بالتثبت حتى يتم صحيحا و مطابقا للقانون، حافظا للحقوق، محققا الغرض من إحداثه، أنظر: عبد العلي بن محمود العبودي، نظام التحفيظ العقاري و إشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المرجع السابق، ص: 163، 164 .

(4) - أنظر: المادة: 45 من المرسوم 63/76، المرجع السابق .

(1) - أنظر: مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، المرجع السابق، ص: 16 .

و يكون قيدها بعد إيداع الدائن لجدولين⁽²⁾ موقعين مصادق عليهما، بهما إسم الدائن و المدين⁽³⁾، تاريخ و نوع السند، سبب الدين المضمون، رأس مال الدين و لواحقه، مع تقدير الريوع و الحقوق، إحدى الجدولين يجب تحريره بالنموذج (PR8)، يقوم المحافظ العقاري بالتأشير عليه و يرجع نسخة منه إلى المعني.

إذا كانت عملية المسح تبدأ بمرحلة تحديد الملكيات و ما تبعها من جمع الوثائق و المعلومات الخاصة بها، فإنها تنتهي حتما بإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية فور ذلك يضيف المحافظ العقاري الصبغة القانونية على محاضر الإيداع لينتقل إلى ترقيم العقارات الممسوحة، حينئذ تطفوا من جديد العلاقة بين المحافظة العقارية و إدارة المسح و تتجسد أكثر باعتبار أن عملية المسح هي القوام المادي لتأسيس السجل العقاري المنوطة به من الجانب القانوني، المحافظة العقارية و استكمالاً لذلك يتم الإيداع القانوني و تنفيذ الشهر العقاري .

إلا أن تماطل المحافظة العقارية في متابعة أشغال المسح و تسليم الدفاتر العقارية لمالكيها، ناهيك عن تجاهل مخططات المسح لضبط الملكيات، ألحق خسائر معتبرة من الجانب الزمني و المادي، رغم التقارب الكبير بين المصلحتين بسبب اتحاد أهدافهما في استكمال مشروع التوثيق العقاري العام .

(2) - أنظر: المادة:93 من المرسوم 63/76 ، المذكور آنفا.

(3) - أنظر: المادة من:61 إلى63 من المرسوم 63/76 ، المذكور آنفا.