



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -



معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص

قاعدة الرسمية و الشهر العقاري في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف

إعداد الطالبتين :

الدكتور :

ربحي احمد

● عبدة خيرة

● ساعد ميمونة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الدكتورة : معيزي الخالدية

عضوا مناقشا

الدكتورة : قدوش سميرة

مشرفا

الدكتور : ربحي امحمد

السنة الجامعية 2017-2018

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي - تيسمسيلت -

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص

قاعدة الرسمية و الشهر العقاري في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف

إعداد الطالبتين :

الدكتور :

رحي احمد

● عبدة خيرة

● ساعد ميمونة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الدكتورة : معيزي الخالدية

عضوا مناقشا

الدكتورة : قدوش سميرة

مشرفا

الدكتور : رحي امحمد

السنة الجامعية 2017-2018

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى : "يَأْيُهَا الذِينَ أَمُنُوا إِذَا تَدَايِنْتُمْ بَدِينَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكُتُبُوهُ وَ لِيَكُتَبَ بَيْنَكُم كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَ لَأَيَّابَ كَاتِبٌ أَن يَكُتَبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّٰهُ فَلِيَكُتَبَ وَ لِيُمَلِّمَ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَ لِيَتَّقَ اللّٰهُ رَبَّهُ، وَ لَأَ يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَأَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمَلِّمَ هُوَ فَلِيُمَلِّمَ وَلِيَّهُ، بِالْعَدْلِ وَ اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم فَإِن لَمْ يَكُونَا رِجُلَيْنِ فَرِجُلٌ وَ امْرَأَتَيْنِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى وَ لَأَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَ لَأَ تَسْمَعُوا أَن تُكْتَبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ وَ أَقْوَمٌ لِلشَّهَدَةِ وَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَ أَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَ لَأَ يُضَارَ كَاتِبٌ وَ لَأَ شَهِيدٌ وَ إِن تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ، فُسُوقٌ بِكُمْ وَ اتَّقُوا اللّٰهُ وَ يُعَلِّمُكُمُ اللّٰهُ وَ اللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 282

كلمة شكر وتقدير

في البداية أسدي الشكر لمستحقه، وأنسب الفضل لأهله ، فأول الحمد وآخره ، ومبدأ الشناء
ومنتهاه ، هو المتفضل بالأنعام ، المستحق للشكر على الدوام ، فالحمد والشكر لله سبحانه
وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر الخالص و الإمتنان والإحترام إلى الدكتور ربحي امحمد الذي أشرف على
المذكرة والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته لنا ونصائحه القيمة وملاحظاته المفيدة خلال مراحل إنجاز
هذا البحث.

كما لا يفوتنا بهذه المناسبة أن نتقدم بالثناء الجزيل إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا
الدراسي.

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة المحترمة على تكريمها علينا بمناقشة هذه المذكرة وعلى ما
سيسدوه إلينا من نصائح وتوجيهات.

وكذا الشكر موصول بكل من ساعدنا وشجعنا على إنجاز هذا البحث العلمي خاصة "
ديوب حبيبة، قرين زوليخة، عبة فاطمة، جواعة خليدة، مسعودة، غالب الحاج، جولام بوعزة، عامري
الشيخ، قابس صادق، مكوار كمال، بوادو يوسف، بن سهيلة عبدالقادر".

إلى كل القلوب الصادقة التي رافقتنا في مشوارنا و تمننت لنا الخير من الأعماق و ساندتنا
و خففت عنا و شجعتنا على مواصلة المسير.

الإهداء

إلى سيد الأولين والآخرين سيد الخلق أجمعين إلى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي عملي هذا

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسملة الحياة وسر الوجود، إلى

من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أُمي

إلى من لبس ثوب العناء والشقاء لكي يلبسني ثوب الراحة والهناء، إلى الذي أفنى حياته من أجل

تعليمي أبي العزيز.

إلى من وهبني الله حبهم و جعلني أهيهم بهما "أختي فاطمة" التي كانت سنداً لي في دربي و أخي محمد،

و زوجة أخي حبيبة"

إلى براعم البيت " عبد الرزاق، عبدالله، مريم، عيشوش، محمد"

إلى كل الأهل و الأحباب

إلى رفيقة دربي "بختة" إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة ، ومعها سرت الدروب خطوة بخطوة

و ما زالت ترافقني حتى الآن

إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة و مرها أصدقائي في الدراسة و أصدقائي في العمل

إلى كل إلى من جمعني بهم مشعل العلم زميلاتي و زملائي بالمركز الجامعي تيسميت

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي

إلى من تمنى لي النجاح في هذا العمل

إلى من حملهم القلب و لم يحملهم القلم

إلى كل من آمن بالله ربا و بالإسلام ديناً و بمحمد صلى الله عليه و سلم نبياً و رسولاً

خيرة

الإهداء

تبارك الذي أهدانا نعمة العقل و أنار سبيلنا بنور العلم و مهد لنا طريق النجاح بكل تقدير و عرفان

أهدي عملي هذا

إلى من جعلت اللجنة تحت قدميها، إلى أمي الحبيبة أدامها الله

إلى من لبس ثوب العناء والشقاء لكي يلبسني ثوب الراحة والهناء، إلى الذي أفنى حياته من أجل

تعليمي أبي العزيز.

إلى من يعيش في ظل وجودهم أملي إخواني وأخواتي

"فاطمة، سامية، كريمة، فتيحة، محمد الأمين"

إلى من جمعني بهم مشعل العلم زميلاتي و زملائي في المركز الجامعي تيسمست عاامة و كل طلبة

الماستر خاصة و بالأخص تخصص قانون عقاري

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي

إلى كل من يحتل مكانة في قلبي

إلى كل من آمن بالله ربا و بالإسلام ديننا و بمحمد صلى الله عليه و سلم نبيا و رسولا

ميمونة

قائمة المختصرات

ج : الجزء

ج ر : الجريدة الرسمية

د ط:دون طبعة

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ع : العدد

ق:القانون

ق إ م :قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق أ:قانون الأسرة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

م ت:المرسوم التنفيذي

مقدمة

تعد قضية العقار مسألة حيوية في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المرجوة في أي بلد وبالأخص بلادنا نظرا للإعتبارات التاريخية والسياسية التي مرت بها. فالعقار هو كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف على غرار المنقول، لأجل ذلك كان ولا يزال مصدر قوة ورمزا للثراء، فالمادة 684 من القانون المدني الجزائري، نصت على أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"⁽¹⁾.

إذ يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية لأي بلد، إذ تلقى العقار إهتماما بالغا من أجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت ملكية العقار عامة أو خاصة بإعتباره مصدر ثروة و ثراء على أنه جزء من إقليم الدولة وسيادتها، وهذا ما يظهر جليا في الكم الهائل من القوانين المنظمة للملكية العقارية والتي تسمح بتأمين واستقرار المعاملات العقارية وحمايتها وضبط الوعاء العقاري، لاسيما فيما يخص نقل الملكية العقارية وذلك بواسطة وضع قواعد تبين كيفية التعامل بشأنها، فمن المعلوم أن قاعدة الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني تطبق على العقارات ذلك لإعلام الغير في التصرفات الواقعة عليها عن طريق الحيازة، بحكم طبيعتها.

و قد تبني المشرع الجزائري في سبيل تحقيق هذا الغرض مبدأ الرسمية منذ السبعينات بموجب الأمر 91/70 الذي فرض بموجبه إفراغ كل التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان مستبعدا بذلك العقود العرفية من مجال المعاملات العقارية الملغى بقانون رقم 27/88 وهو بدوره ألغى بموجب القانون رقم 02/06⁽²⁾ المتضمن تنظيم مهنة الموثق فالمادة 03 منه تشترط الرسمية، إلا أنّ هذا الموقف لقي الكثير من الانتقادات بين مؤيد ومعارض مما انعكس ذلك على الجهة المطبقة للقانون و لاسيما المحكمة العليا التي تمثل أعلى جهة قضائية، إلى جانب الواقع الذي وجدت فيه أوضاع في تلك الحقبة الزمنية و ممارسات بعض الأفراد المجتمع في المعاملات العقارية خارج الأحكام القانونية التي كانت متشددة و خاصة ما جاء به قانون الإحتياطات العقارية، فصدرت نصوص متفرقة ، و تركت منافذ و فسحات للاجتهاد القضائي قصد إيجاد حلول للاشكالات التي كان يفرزها الواقع و التي كانت في كثير من الأحيان مسايرة له و على حساب القانون.

¹ الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، ع 78، مؤرخة في 30/09/1975 .

² القانون رقم ج ر، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006 .

و من أجل ذلك فإنّ المشرع لم يكتف بقاعدة الرسمية فقط، فتدخل بإصدار العديد من التشريعات تهدف إلى تنظيم و تسيير الشهر العقاري بما يتماشى و فكرة حماية الملكية العقارية و ضمان استمراريتها، فزيادة على الرسمية المستوجبة قانونا، فإنّه اعتبر نفس هذه الرسمية من مبادئ الشهر العقاري والذي بدوره لا تنتقل الملكية في العقار، وهو ما تبناه المشرع فعلا بموجب الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ و مراسيمه التطبيقية، لاسيما منها المرسوم رقم 63/76 الذي اشترط الرسمية في كلّ سند مقدم للإشهار⁽²⁾.

فعملية الشهر العقاري التي تضم مجموعة من القواعد والإجراءات تهدف لشهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية تكسب الحق المشهر قوة ثبوتية المطلقة ، بحيث يستطيع الغير أن يتعامل مع صاحب العقار المشهر بكل ثقة وطمأنينة ، فمن هنا تظهر أهمية الشهر العقاري في كونه يعالج إشكالات قانونية تطرح يوميا أمام القضاء ، وبذلك فإنه ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع قاعدة الرسمية كون أن عملية الشهر العقاري لا يمكن تنظيم سيرها إلا بعد توفر الرسمية والشكلية في المحررات والوثائق الخاضعة للشهر.

إن لموضوع دراستنا أهمية بالغة كونه يعالج إشكالا قانونيا يطرح يوميا أمام القضاء و في الوقت نفسه له بعد إجتماعي لتعلقه بأوضاع و حقوق إستقرت لفترات زمنية طويلة كما أنه يمس بمستقبل الإقتصاد الوطني الذي يتوقف نموه على تسوية الوضعية القانونية للعقار.

ومنه تهدف دراستنا إلى بيان القيمة القانونية لقاعدة الرسمية من خلال تحليل موقف المشرع الجزائري ورأي القضاء في ذلك بصفة عامة، واشتراط الشهر في جميع المعاملات العقارية بصفة خاصة، بغرض المساهمة في إبراز أهمية مدى اشتراط المشرع لقاعدة الرسمية في التصرفات العقارية وكيفية شهرها، وزيادة للقيمة العلمية كونه ما زال موضوعا لم يحض بالإهتمام الكاف من طرف الباحثين خاصة في مجال قاعدة الرسمية و الشهر العقاري.

¹ الأمر رقم 74/75 ، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

² المواد 88 و 89 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210/80، المؤرخ في 13/09/1980 و المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ، ج ر، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976 .

وما دفعنا إلى إختيار هذا الموضوع والتمسك به راجع لأهميته في حد ذاته، وتوافقه مع ميولنا ورغباتنا وتخصصنا. تضاف إلى ذلك محاولة إثراء المكتبة الجامعية بمعلومات عن الموضوع الذي قد يكون مرجعا، كما أنه يعتبر من المواضيع المهمة في الوقت الراهن، بالإضافة إلى أن هذا الموضوع هو السبب الوحيد الرئيسي بما يُسمى بأزمة العقار الخاص في الجزائر، وافتقار المواطن الجزائري لسند صحيح يثبت أو يبرر ملكيته خاصة مع الوضعية التي تركها المعمر بعد رحيله و المتمثلة في المعاملات العرفية، مع العلم أنه لم يسبق للباحثين وأن تناولوا هذا الموضوع من هذه الزاوية وإن كانوا قد أثاروا نقاطا تشترك مع ما سنعالجه في هذا البحث.

و ككل بحث علمي اعترضتنا بعض الصعوبات منها:

-ندرة الدراسات المتخصصة، أما عن الموجودة منها فهي تتعلق بجانب محدد، مما يستدعي بذل جهد كبير من أجل جمع المعلومات و تحليلها.

-ضيق الوقت و صعوبة الإلمام بالموضوع.

كما تتميز التشريعات العقارية بالتشعب و التنوع، و هذا راجع لإتصال العقار بكل نواحي الحياة سواء الإجتماعية منها أو الاقتصادية، إضافة إلى التحولات السياسية التي عرفتتها الجزائر، مما ساهم في زيادة التعديلات التي عرفتتها القوانين المتعلقة بالعقار و بعملية الشهر العقاري.

ولعل كون الموضوع تطبيقي قد اعترض سبيلنا صعوبات مادية تتمثل في قلة المراجع المتخصصة وكذا قلة الدراسات في الموضوع خاصة في مجال قاعدة الرسمية، ورغم ذلك حاولنا الإستعانة بأهم المراجع في المادة العقارية بصفة عامة و تجميع أهم النقاط التي تفيد بحثنا من أجل الوصول إلى إعداد هذا العمل.

وقد حاولنا معالجة هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية فيما تتمثل قاعدة الرسمية وما هو هدف المشرع من إشتراطها؟ وما هو الشهر و كيف يؤدي دوره في نقل الملكية العقارية؟.

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة و التساؤلات المتفرعة إعتدنا مناهج مختلفة، المنهج الوصفي التحليلي تارة، مستعينين ببعض القرارات القضائية في بعض الأحيان، و المنهج الوصفي تارة أخرى و الذي يساعد على تعريف بعض المصطلحات و عرض و توضيح مفاهيم مرتبطة بالموضوع و سنحلل على ضوءه

النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع. أما المنهج التحليلي الذي حاولنا من خلاله تحليل بعض القوانين والأوامر المتصلة بالعمارة وكيفية تنظيم عملية شهره لدى المحافظة العقارية، كما إعتدنا على المنهج المقارن بمقارنة القوانين القديمة مع القوانين الحديثة. و للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الدراسة إلى فصلين:

خصصنا الفصل الأول الإطار المفاهيمي لقاعدة الرسمية ، حيث يتناول الفصل مبحثين تعرضنا في المبحث الأول إلى ماهية قاعدة الرسمية، من خلال تعريفها والإستثناءات الواردة عليها ، و الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية، كما وضحنا موقف القضاء من ذلك، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى أنواع السندات الرسمية ، أما الفصل الثاني تناولنا دور الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية إذ يحتوي الفصل على مبحثين حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى أنظمة الشهر العقاري، أما المبحث الثاني إلى آثار المترتبة عن الشهر العقاري. و في الأخير قدمنا خاتمة هي عبارة عن خلاصة للدراسة وبعض المقترحات و أهم النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لقاعدة الرسمية

تمهيد

القاعدة العامة التي تحكم التعاقد في القانون الجزائري هي ما ورد في المادة من القانون المدني، التي تؤكد أن العقود رضائية، فالعقد شريعة المتعاقدين، ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين أطرافه⁽¹⁾.

و استثناء عن الأصل، فشدد المشرع الجزائري في المعاملات القانونية الواردة على العقارات و أن يكون العقد شكليا من خلال إفراغه في شكل رسمي⁽²⁾، حيث نص على الشكلية في قانون التوثيق السنة 1970⁽³⁾ و كذا القوانين الصادرة بعده، فالتصرفات الواردة على عقار لا أثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية، فبذلك أصبحت قاعدة الرسمية ركنا مشترطا و ملزما في كل المحررات الخاضعة لعملية الشهر العقاري، فإن كل عقد لم يستوفي صفة الرسمية يكون محل الرفض من قبل المحافظ العقاري⁽⁴⁾.

كما تأكدت قاعدة الرسمية بعد صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾. كذلك المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁶⁾.

و ايضا بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 حيث أكد قاعدة الرسمية بموجب المادة 29 منه⁽⁷⁾.

و نظرا لأهمية قاعدة الرسمية فإن دراستنا تتمحور حول مسألتين أساسيتين تتعلق بماهية قاعدة الرسمية، و كذا أنواع السندات الرسمية التي تنقل الملكية العقارية و هذا الذي سنتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول (ماهية قاعدة الرسمية) و المبحث الثاني (أنواع السندات الرسمية).

¹ المادة 106 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، ط 2، الجزائر، دار هومة، سنة 2003، ص 86.

³ الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، العدد 10، سنة 1970 الملغى.

⁴ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط 2006، ص 140.

⁵ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

⁶ المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁷ المادة 29 تنص " تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

المبحث الأول : ماهية قاعدة الرسمية

إن لقاعدة الرسمية أهمية كبيرة فهي تمثل أداة من الأدوات القانونية ذات القوة المطلقة و التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المتعاقدين و الغير ، و هذا من خلال توثيق العقود الواقعة على التصرفات العقارية، غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة و أعطى لها مفهوم و استثناءات و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول أما في المطلب الثاني تطرقنا إلى الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي و حججته ، ثم في المطلب الثالث إلى موقف القضاء من قاعدة الرسمية .

المطلب الأول : مفهوم قاعدة الرسمية

يعتبر المبدأ العام الذي يحكم المعاملات القانونية بين الأفراد مبدأ الرضائية و هذا ما جاءت به المادة 59 من القانون المدني الجزائري الأمر رقم 58/75⁽¹⁾ المعدل و المتمم و هو القاعدة العامة في التعاقد ذلك أنه كان يكفي فيها وجود إرادتين و تطابقيهما و وجود محل م سبب و الرضا، و العقد الرضائي هو الذي يعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون الحاجة إلى شكل معين فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد⁽²⁾، غير أن العقد يمكنه أن يأخذ الشكل الرسمي إذا كان هذا الشكل ركنا لإنعقاد العقد كما هو الحال في العقود المنصبة على العقارات.

و يقصد بالرسمية أي الشكلية توثيق العقد و إفراغه في شكل رسمي، و ذلك بأن يتقدم أطراف العقد أمام الجهة المختصة قانونا لإفراغ عقدهما في قالب رسمي، و باعتبار الرسمية ركن للانعقاد في التصرفات العقارية يترتب على تخلفه البطلان المطلق للعقد⁽³⁾، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق الذي أوجب الرسمية في التعاقد الوارد على العقار، و لم يعد بذلك للعقد العربي أية حجية، فقد نصت المادة 12 منه: "زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي يحرر العقد"⁽⁴⁾.

¹ المادة 59 تنص : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

² مجيد خلفوني ، المرجع السابق، ص 85 .

³ حياة حاجي، العقود التوثيقية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 12، 2004، ص 15-16

⁴ المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السابق الذكر.

و من خلال نص هذه المادة نلاحظ أنها أضفت حماية خاصة بالتصرفات العقارية عما كان عليه في السابق، و ذلك من خلال إلزام الرسمية بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للعقد في إبرام العقود. و بعد صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تأكدت هذه القاعدة، كما أن المادة 61 نصت عليها في المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

كما أورد المشرع الجزائري قاعدة الرسمية في المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم التي جاء فيها: "تثبت الملكية العقارية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"⁽²⁾.

فالرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية القانونية و ضمانة قوية لإستقرارها نظرا لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة يمكن حصرها فيمايلي⁽³⁾.

1- أن الرسمية تقتضي تدخل الموظف العام، ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة في حدود إختصاصه ، و هذا ما يزيد من القيمة القانونية للسند و حجيته و يجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية و قاطعة.

2- إن الرسمية تضمن إشهار المحررات المودعة و المحافظة العقارية في الأجال القانونية المحددة لها.

الفرع الأول: تعريف قاعدة الرسمية

عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر العقد الرسمي ، حيث جاء فيها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه"⁽⁴⁾.

فموجب هذه المادة فإن السندات الرسمية هي السندات التي يحررها إما موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وفق الشروط القانونية و السلطات و الإختصاصات المخولة له، و هذا ما يميزها عن العقود العرفية⁽⁵⁾.

¹ المادة 61 تنص: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

² المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، ص 1560.

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 86-87 .

⁴ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 140-141 .

⁵ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981، ص 91 .

وكذلك يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن العقود الرسمية متنوعة و يختلف بإختلاف الجهة المختصة في إصدارها.

فالعقود التي يصدرها موظف عام و تحمل توقيعها فمثالها النسخ التنفيذية للأحكام التي يحررها كتاب أقسام الضبط، و مثالها أيضا الوثائق التي تثبت عقودا تكون الدولة طرفا فيها كعقود بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو تأجيرها من طرف مصالح أملاك الدولة و الهيئات العمومية المؤهلة لذلك⁽¹⁾.

أما العقود الرسمية التي يصدرها ضابط عمومي فهي تلك من يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها و مثالها العقود و التقارير التي يحررها المحضر، فالمادة 05 من القانون رقم 05/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن مهنة المحضر القضائي الملغى تعطيه صفة الضابط العمومي، مثالها أيضا العقود التي يحررها الموثق فهو حسب ما تقضي به المادة 05 من قانون التوثيق 27/88 المؤرخ في 1988/07/12⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية

كما ترد على قاعدة الرسمية بعض الإستثناءات تتمثل فيما يلي:

أولا: طبقا لما جاء به المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية

العقارية الخاصة: إذ نصت مادته الثالثة على اعتبار السندات الرسمية صحيحة لإقامة الحجة في شأن الملكية الزراعية أو الحقوق العينية و عددها كما يلي:

- وثائق الملكية المحررة تنفيذا للقوانين المتعلقة بالتشريع العقاري و المسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة.
-العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية و المحررة من طرف الموظفين العموميين.

-الأحكام القضائية التي تقر إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية، و الصادرة من طرف القضاة و الحائزة لقوة الأمر المقضي به.

-العقود المتعلقة بإنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية و المحررة من طرف موظفين قضائيين و الخاضعة لإجراء الإشهار الخاص بالرهن العقاري.

جاءت المادة الرابعة من نفس المرسوم لتعتبر العقود غير الرسمية المسجلة وسيلة صحيحة لإقامة الدليل في

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 141-142 .

² القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق، ج ر، ع 28، المؤرخ في 1988/07/13، الملغى بموجب القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

شأن الملكية العقارية، و كأنّ المشرع أراد بذلك تسوية وضعية فرضها الأمر الواقع متجاوزا لنص المادة 12 من قانون التوثيق وألزم الملاك الحائزين على السندات المشار إليها في المواد 3-4 سواء أكانت رسمية منها أو عرفية بخصوص الأراضي صالحة للزراعة أو معدة لها، بتقديمها حين القيام بعمليات إثبات حق الملكية عليها. وأكثر من ذلك فإنّ المشرع الجزائري ذهب إلى الإقرار بثبوت الملكية العقارية الخاصة، وإن انعدمت الوثيقة على الإطلاق و ذلك من خلال النصين، الأول يتعلق بالمرسوم السابق الذكر (32/73) و الثاني بموجب الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية⁽¹⁾.

إذ أن المادة 12 من المرسوم رقم 32/73 نصت " يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير موطدة أو مثبتة الملكية بالوثائق والعقود المبينة في المواد 03 و 04 و 05 من هذا المرسوم أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي تصريحا إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع وأن يوضع بأي صفة يقوم بإستغلال، و هذه حتى يتسنى للجان المكلفة بالتحقيق في التصريحات والتأكد فيما إذا لم يكن لتلك الأراضي مالكين حقيقيين، أما المادة 16 من نفس المرسوم نصت على أنها "إذا نتج عن التحقيق أن الأرض المصرح بها هي أرض ملك ولكن دون أن يكون حق ملكيتها مثبتا بأحد السندات أو العقود المبينة في المواد 03، 04، 05، من هذا المرسوم، فيعترف لهذا الحق لفائدة الشخص الذي حاز ملكيتها و انتفع بها طيلة 17 سنة على الأقل إلى غاية أول نوفمبر سنة 1971 و هو تاريخ الدخول في حيز التنفيذ للأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية".

ثانيا: طبقا لما نص عليه القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتضمن الترقية

العقارية: المادة 04 من القانون السابق استثنت من الخضوع للشكل الرسمي المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 91/70 وأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، ما يسمى "بعقد حفظ الحق" بنصها "أنه يحجر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي، ويخضع لإجراء التسجيل، فإذا تمّ البيع النهائي وجب تحريره في الشكل الرسمي، حسب ما تقتضيه المادة 38 من نفس القانون."

ولكن ألغى القانون المذكور بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993⁽²⁾ و المتعلق

¹ الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 18/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج، ر، ع 47 .

² القانون رقم 86 / 07، المؤرخ في 04/03/1986 المتضمن الترقية العقارية، الغي بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، و الملغى بقانون 04/11، المؤرخ في 17/02/2011، المتضمن تنظيم الترقية العقارية.

بالنشاط العقاري أين أوجب تحرير عقد البيع بناء على تصاميم في شكل رسمي يتم أمام الموثق. كذلك فإنه رغم النصّ على هذه الرسمية إلا أنّ الأفراد بقوا يتعاملون بالعقود العرفية لسهولة وسهولتها وقلّة تكلفتها من جهة و كذا نظرا للقيود والموانع التي فرضها المشرع في تلك الحقبة الزمنية و المتعلقة بالأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/02 والمتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية، ممّا استدعى التدخل لتسوية هذه العقود إذ صدر منشور رئاسي مؤرخ في 1976/06/30 الذي جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1976/03/05 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية.

و لقد سنّ هذا المنشور إجراءات خاصة، فكلف المحاكم بإجراء التحقيق حول صحة البيوع ومدى توافر أركانها، لكنه لم يلق صدق أمام المحاكم كونه كان يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر رقم 26/74، فضلا على أنّه تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المتعلق بالتوثيق، كما أنّه لم يحدد مدة لتصحيح البيوع العرفية⁽¹⁾. وقد تدخل أيضا المشرع الجزائري مرة أخرى لتسوية العقود العرفية بموجب ق 01/85 المؤرخ في 1985/08/13 المتضمن قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها و خاصة أمام ما أثارته الفوضى الناجمة عن نقل الملكية العقارية بموجب المحررات العرفية فصدر المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 1985/08/18 يحدد أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن، وإذا تعلق الحال بأراضي للبناء هي من نوع ملك خاص و كانت محل صفقات غير قانونية – فإنّ المادة 14 من الأمر رقم 01/85 نصّت على أنّها " تدمج في الملك الخاص للبلدية و تتحول إليها دون (مصاريف و لا تعويضات) كلّ أراضي البناء التي نقلت ملكيتها قبل تاريخ نشر الأمر بين أناس أحياء خارقين بذلك الأحكام القانونية المعمول بها..... و تتخذ البلدية أي إجراء يستهدف تثبيت الذين يشغلون فعلا هذه الأراضي التي أدمجت على هذا النحو في حقوقهم الحيازية والسكنية عن طريق التنازل لهم عنها بعوض وبالتراضي"⁽²⁾.

وفي الأخير فإن أحكام المرسوم رقم 72/73 اللاحقة لقانون الثورة الزراعية تعد الإستثناء الوحيد الذي يسمح به الإحتجاج بالملكيات العقارية الخاصة حتى وإن انعدم السند سواء كان رسميا أو عرفيا.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية و حجيتها

حرص المشرع على جعل مناط إكتساب المحرر للصفة الرسمية مرهونا بمجموعة من الشروط تتحقق

¹ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، في ضوء آخر تعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، ط02، الجزائر، 2004، ص79-80.

² عبد الحفيظ بن عبدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة :الجزائر، 2004، ص45-46.

باجتماعها مصداقية و ثقة في المحرر⁽¹⁾.

من التعريف الوارد في المادة 324 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر، نستخلص الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي و هي:

- صدور المحرر الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- صدور المحرر الرسمي في حدود سلطة و إختصاص الموظف العام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

- مرعاة الأشكال و الأوضاع القانونية في تحرير المحرر الرسمي⁽²⁾.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي

يتضح من المادة 324 المعدلة سنة 1988 أنه ينبغي لصحة المحرر الرسمي توفر ثلاثة شروط أساسية:

أولاً: صدور المحرر الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة
إن ما يشترط لصحة المحرر الرسمي أن يقوم بتحريره الأشخاص، حددهم المشرع الجزائري مسبقا و هو من تتوفر فيهم صفة الموظف العام أو الضبطية القضائية أو صفة الشخص المكلف بخدمة عامة، و هو ما سنوضحه فيما يلي:

1- الموظف العام:

يعتبر موظفا عاما كل شخص تعيينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها بأجر أو بدون أجر⁽³⁾، و يتنوع الموظفون العموميين بتنوع الأوراف الرسمية التي يصدرونها، فلقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري"⁽⁴⁾.

فالموظف العام هو شخص يعهد إليه المشرع بإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة بمعنى، مثل موظفي الحالة المدنية و كتاب الضبط إل جانب المحضرين القضائيين الذين يتولون تحرير العقود التي تنصب

¹ أسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي للتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة و النشر: الجزائر، 2009، ص36-37.

² الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية: الجزائر، 2001، ص36.

³ أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط1، 2005، ص17.

⁴ المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، 2006.

على بيع العقار بالمزاد العلني⁽¹⁾.

2- الضابط العمومي: لم تقتصر المادة 32 من ق.م.ج، على صفة الموظف العام لإصباح الصفة الرسمية على الورقة بل إنتقت لتشمل الضابط العمومي كالموثق مثلا الذي يعتبر أهلا لتحرير جميع العقود منها التصرفات المتضمنة نقل حقوق عينية عقارية، الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا⁽²⁾.

فالضابط العمومي هو الشخص الذي يحمل أختام الدولة، و يمتلك صلاحية إصدار السندات الرسمية، كالموثق الذي يعتبر ضابط عمومي مفوض من طرف السلطات العمومية و كذلك المحضر القضائي و كذلك القنصل إلى غير ذلك.

أ- الموثق:

لقد ورد في نص المادة 03 من قانون التوثيق رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أن: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"⁽³⁾.

ب- المحضر القضائي:

حيث نصت المادة 04 من قانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على مايلي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط و مقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم"⁽⁴⁾.

3- الشخص المكلف بخدمة عامة:

و هو كل شخص يشغل منصبا ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد سواء كان مأجور او غير مأجور تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري ، و مثال ذلك الخبراء الذين تستند بهم المحكمة لإجراء خبرة فنية و يعد ما يقومون به من قبيل المحررات الرسمية⁽⁵⁾.

¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 93 .

² نورة أورهون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 15 .

³ المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السابق الذكر.

⁴ المادة 04 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 2006/03/18، ص 22 .

⁵ يحي بكوش، المرجع السابق، ص 94.

كما أن الأحكام القضائية النهائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه و المتعلقة بمنزعات حول العقار ، و الواجبة الشهر في المحافظة العقارية تعتبر سندات رسمية، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74/75⁽¹⁾ و المواد 62 و 63 و 66 و 90 من المرسوم رقم 63/76⁽²⁾.

ثانيا: صدور المحرر الرسمي في حدود سلطة و إختصاص الموظف العام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

لا يكفي صدور المحرر الرسمي من طرف الأشخاص الذي أسند إليهم المشرع تحريرها لإعطاء الصفة الرسمية، بل يجب أيضا أن يكونوا مؤهلين لذلك من حيث الموضوع، الزمان و المكان⁽³⁾ فيجب أن يكون لمصدر هذا السند الولاية و الأهلية و الإختصاص.

1- الولاية:

و يقصد بالولاية أن يكون للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الولاية التامة أثناء تحريره للسند، فإذا تم عزله أو توقيفه، فإن السندات المحررة بعد علمه بتوقيفه أو عزله لا تضافي عليها طابع الرسمية⁽⁴⁾.

أما إذا كان الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أصدر أو تلقى المحرر أو السند الرسمي المثبت لبيع العقار، و هو يجهل قرار عزله أو توقيفه أو نقله و كان البائع و المشتري حسني النية لا يعلمان بهذا القرار فإن هذا المحرر يعتبر صحيحا و رسميا، حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية⁽⁵⁾.

2- الأهلية:

لا يكفي أن تكون للموظف العام أو الضابط العمومي او الشخص المكلف بخدمة عامة الولاية لإصدار

¹ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

² المواد 62، 63، 66، 90، من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم ، السابق الذكر.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات بوجه عام، ط 2000 ، بيروت: لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 112.

⁴ محمد غليسي طلحة، الشهر العقاري كألية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر: بسكرة، 2014 .

⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات بوجه عام، المرجع السابق، ص 123 .

المحرر الرسمي،⁽¹⁾ بل يجب أن يكون مصدر السند الرسمي أهلا لإصدار هذا السند، فإذا كان مجرد من أهليته فقد المحرر صفة الرسمية⁽²⁾.

حيث يمكن للقانون أن يسلبه أهليته في إصداره أو تلقيه للمحركات و من أمثلة ذلك نجد المواد من 19 إلى 21 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، حيث نصت المادة 19 منه: "لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخص له بأية طريقة كانت

- يتضمن تدابير لفائدته

- يكون فيه وكيل أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت:

- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة

- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي و يدخل في ذلك العم و ابن الأخ و ابن الأخت⁽³⁾.

3- الإختصاص:

المقصود بالإختصاص أن يكون مصدر المحرر الرسمي مختص إختصاصا نوعيا أو موضوعيا و إقليميا

أ- الإختصاص النوعي أو الموضوعي:

يجب أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختصا من الناحية الموضوعية بإصدار المحرر الرسمي أو تلقيه⁽⁴⁾ و هذا حسب نص المادة 03 من القانون 02/06 السابق الذكر "أن الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية". كما أن الإختصاص النوعي يجب أن يكون محررا لسند يعود إليه أمر تحريره فالموثق مثلا يدخل في صلاحياته تحرير عقد هبة أو بيع، لكن لا يدخل في صلاحياته تحرير شهادة وفاة⁽⁵⁾.

¹ أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 14 .

² عبد الغني عبان، قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة العربي تبسي: تبسة، الجزائر، 2010، ص 17 .

³ المواد من 19 إلى 21 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق،، السابق الذكر.

⁴ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة: الجزائر، ط 2002، ص 10 .

⁵ كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون: الجزائر، 2005، ص 21 .

كما أنه يتعين و انه يتحدد إختصاص الموظف بنوع العمل إذ لا يكون له أن يكتب محررا من غير المنوط به إصداره، فمثلا القاضي يختص بكتابة الحكم أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط و الموثق يختص بكتابة المحررات الواجبة الشهر و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة، "حيث ان عقد بيع العقار لا ينعقد و لا وجود قانوني له إلا إذا مر أمام الموثق".

ب- الإختصاص الإقليمي:

يجب على الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص موضوعيا بإصدار أو تلقي المحررات أن يقوم بذلك داخل إختصاصه المكاني، فلا يجوز له أن يتعدها⁽¹⁾.
فالإختصاص الإقليمي أن يكون إصدار السند لا يخرج عن الإختصاص الإقليمي لمصدره القضائي⁽²⁾، فقد حددت المادة 02 ف 02 من قانون المحضر السابق ذكره إختصاصه الإقليمي بقولها: "...يتمتد الإختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الإختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له".
كما أن المادة 02 من قانون رقم 02/06 السابق الذكر المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق التي تنص على أن: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون و التشريع المعمول به يمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني".
هذا يعني أن يكون الموثق دائما مختص إقليميا بتلقي تحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف و أينما وجد محل العقد⁽³⁾.

لم يكن الموثق يتمتع بهذا الإختصاص الذي يمتد لكامل الإقليم الجزائري في ظل الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق، و إنما منحصر فقط في دائرة إختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم⁽⁴⁾.
و يبدو أن قاعدتي الإختصاص الوطني للموثق و النفاذ في كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات السرعة و الفعالية في المعاملات، لاسيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات أو مشاريع إقتصادية يمتد نشاطها إلى أكثر من دائرة إختصاص محكمة او مجلس قضائي واحد و لا ربما إلى كامل التراب الوطني⁽⁵⁾.

¹ عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق، ص 10 .

² كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 21 .

³ وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر م التوزيع: الجزائر، 2009، ص 95 .

⁴ سامية براهامي، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 65 .

⁵ عمر زيتوني، قواعد الإختصاص، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 10، 2003، ص 11-12 .

ثالثا:مراعاة الأشكال و الأوضاع القانونية في تحرير المحرر الرسمي

يقصد بالأوضاع و الأشكال المقررة قانونا، أن يحترم محرر السند الشكليات المفروضة لإعطاء هذا السند طابع الرسمية، هذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه المحررات⁽¹⁾.

إذ تضيف عليه ظاهريا أي تدل على صحته و يوحى بالثقة⁽²⁾، و لقد اشترط القانون ضرورة وجود بعض البيانات في الورقة الرسمية من أجل صحتها⁽³⁾، و هي على نوعين: بيانات عامة و بيانات خاصة.

1-البيانات العامة:و هي البيانات التي يجب أن يشتمل عليها كافة المحررات و الأوراق الرسمية ما لم ينص التشريع المعمول به خلاف ذلك، حيث نصت المادة 29 من قانون رقم 02/06 السابق الذكر المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أن: "دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

- أسم و لقب الموثق و مقر مكتبه
 - اسم و لقب و صفة الموطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم
 - اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الإقتضاء
 - المكان و السنة و الشهر الذي ابرم فيه
 - وكالة البائع و المشتري المصادق عليها التي يجب أن تلحق بأصل العقد
 - توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الإقتضاء
 - اسم و لقب و موطن المترجم عند الإقتضاء
 - تحديد موضوعه
 - التنويه عن تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به
- 2-البيانات الخاصة:**و هي البيانات التي تتعلق بنوع العقد من بيع أو رهن أو هبة...إلخ، كما إذا كان كذلك التصرف القانوني واقع على عقار ، فلا بد من تحديد العقار تحديدا منافيا للجهالة ، بذكر الحدود و المساحة و الحقوق المتعلقة به⁽⁴⁾.

¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 100 .

² سامية براهامي، المرجع السابق، ص 67 .

³ Kara Mostefa Farida née settoiti .la preuve écrit en droit civil algérien ;mémoire pour la diplôme de magister en droit institut des sciences juridique et administratives ,université d'alger.1982.p44

⁴ خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب ،ط 2001 ،ص 38-39.

فيمكن القول أن الأشكال التي يجب مراعاتها لإكتساب المحرر الصفة الرسمية طبقا ما هو منصوص عليه في المادة 26 من قانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على ماييلي: وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة واضحة.

- يجب أن لا يستعمل الإختصار، يجب كتابة الكلمات و الأسماء كاملة
- يجب أن يكتب الثمن بالأحرف و لا مانع من كتابته بالأرقام إلى جانب الأحرف
- يجب أن يكون تاريخ العقد بالأحرف كذلك (السنة، الشهر، اليوم)
- يجب ألا يترك بياض إذ يجب ملئ البياض بخط مستقيم
- يجب أن يوقع على كل ذلك كل من الموثق و الأطراف و الشهود في الأحرف الأولى من أسمائهم
- يجب حصر عدد الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية و يجب أن تتم المصادقة عليها من طرف الموثق، الأطراف و الشهود
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة أو في نهايتها
- أن يتضمن تحديد أصل الملكية⁽¹⁾.

رابعا: التسجيل و الإشهار العقاري للسند الرسمي

لا يكفي لإفراغ السند المثبت للملكية العقارية في شكل رسمي للتمسك بحق الملكية على أساسه، إنما يشترط القانون على محرري هذه السندات تسجيلها و إخضاعها للإشهار العقاري.

1- التسجيل: يعرف بأنه "إجراء من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل، حسب كفاءات محددة بموجب القانون"، و هناك من يعرفه كذلك على أنه "إجراء يتمثل في تدوين العقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا"⁽²⁾.

و الغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية تمكين إدارة الضرائب من مراقبة و متابعة جميع التحويلات في الملكية العقارية الخاصة و إعادة تقويمها و تحصيل الرسوم و الضرائب المترتبة عنها⁽³⁾.

و كذلك ما يمكن قوله بصدد التسجيل بأن أثره القانوني يقتصر على إعطاء تاريخ ثابت للتصرف وفقا لما نصت عليه المادة 328 من ق م ج، على أنها "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن

¹ المادة 26 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السابق الذكر.

² الأمر رقم 105/76، مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر، ع، 81، صادر في 18/12/1976 معدل و متمم.

³ عمر زيتوني، تحديد بعض المفاهيم و القواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة، ع04، منظمة المحامين لناحية تيزي وزو، 2006، ص42.

يكون له تاريخ ثابت، و يكون التاريخ إبتداء من يوم تسجيله من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.. إلخ⁽¹⁾.

2-الإشهار: يعرف الشهر بأنه مجموعة من الإجراءات القانونية يتخذها و يباشرها موظف عام يدعى المحافظ العقاري، و الغاية منها إعلام الجمهور بمجمل التصرفات القانونية الواردة على العقارات⁽²⁾.

و بالتالي فهو عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بما إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، و تأكين إستقرار المعاملات العقارية⁽³⁾.

و في الأخير يمكن القول أن الشهر العقاري في التشريع الجزائري إن إتضحت لنا الغاية التي وضعها المشرع الجزائري من أجله هي حماية الملكية العقارية و تأمين إستقرار المعاملات العقارية، فإن الوسائل لبلوغ هذه الغاية لا يزال يكتنفها الكثير من النقص و الغموض⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي

إذا توافرت في المحرر الرسمي الشروط السالفة الذكر إكتست صفة الرسمية و أصبحت له ذاتية في الإثبات بحيث يطلب ممن ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها و ليس له من طريقة لهذا الإدعاء إلا الطعن بالتزوير أو البطلان، سواء كانت هذه الحجية بالنسبة للأطراف أو في مواجهة الغير، كذلك فالمحرر الرسمي قرينتان في مظهره، قرينة السلامة المادية و الأخرى بصدوره من أشخاص الذين وقعوا عليه هم الموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حتى يثبت تزويره أو بطلانه سواء كانت هذه الحجية بالنسبة للمتعاقدين او في مواجهة الغير⁽⁵⁾.

إلا أنه بالمقابل نجد المشرع الجزائري أنه أعطى لصورة أصل المحرر الرسمي حجية أقل من حجية الأصل، و التي لا تكون لها الحجية إلا بإعتبار أنها قرينة على مطابقتها للأصل و لهذا سنطرق إلى حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين و بالنسبة إلى الغير و حجية صورته.

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص13.

³ المرجع نفسه، ص14.

⁴ كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري في علم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007/2008، ص80.

⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، آثار الإلتزام، دار النشر للجامعة المصرية: مصر، 1952، ص1265.

أولاً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للمتعاقدين و الغير

من خلال النصوص المشار إليها سابقاً نجد أن المحرر الرسمي له حجية بما صرح به ذوي الشأن (المتعاقدين) فلا تتقرر هذه الحجية إلا لهم و لغيرهم سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً، و عليه سنتناول حجية المحرر الرسمي بداية فيما بين المتعاقدين ثم نتطرق إلى حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير⁽¹⁾.

1- حجية المحرر الرسمي بالنسبة للمتعاقدين أو الأطراف

نصت المادة 324 مكرر 6 من ق م ج "يعتبر العقد الرسمي حجة محتوية الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن.

غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الإحتجاج بتوجيه الإتهام، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً".

كما تنص المادة 324 مكرر 7 من ق م ج "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء و لا يمكن إستعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت"⁽²⁾.

و يستفاد من نص المادتين أن للسند الرسمي حجة على الأطراف، و ورثتهم و خلفهم و هي مستمدة من قرينة الرسمية التي توصي بالثقة و الإئتمان متى كان السند في مظهره يوصي بصحته و سلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه⁽³⁾.

فإن العقد الرسمي يعتبر حجة و دليلاً قاطعاً على حصول التعاقد الثابت فيه و لا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئاً مما جاء به⁽⁴⁾.

و بالرغم من الحجية التي يعطيها القانون للورقة الرسمية فإن ذلك لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيرها و لا يعتبر تفسيره مساساً بحجية الورقة، و إنما يبحث عن نية المتعاقدين و عن محتوى الإتفاق المبرم بينهما، و لكن يجب ألا يتعرض للشكل الذي صيغ فيه ذلك الإتفاق⁽⁵⁾.

¹ أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 56.

² الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

³ نسيم حشود، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 12، ص 90.

⁴ أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 56.

⁵ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 118.

2- حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير:

نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 6 ق م ج، على أن: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن"، إذن فالمحرر الرسمي يحتج به في مواجهة الأطراف المتعاقدة و الغير جميعا⁽¹⁾.

و نصت المادة 324 مكرر 5 بصيغة مطلقة في نصها على حجية السند الرسمي على خلاف المادتين السابقتين و من هذه المادة نستخلص أن السند الرسمي حجة على الكافة و ليس على أطراف العقد و خلفهم فقط، و يسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي⁽²⁾.

نستنتج أن الحجية التي يضيفها القانون على المحرر الرسمي بالنسبة للأطراف المتعاقدة هي نفس الحجية التي تتعلق بها تجاه الغير، بمعنى كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته ذلك المحرر و يحتج به عليه، و لا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيها، إلا الطعن بالتزوير و ذلك بالنسبة للبيانات التي قام الموظف بتدوينها على أساس أنه عاينها و يحقق من صحتها بنفسه، أما مضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن التي لم تكن محل معاينة أو تحقيق من طرف الموثق فإنه بإمكان الغير إثبات عكسها بجميع الطرق المتاحة في القانون⁽³⁾.

ثانيا: حجية صورة المحرر الرسمي

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل و صورة حيث يظل أصل المحرر الرسمي محفوظا في مكتب التوثيق و يعطي لذوي الشأن صورة رسمية، إذ أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات أطراف العقد و الموثق و الشهود و المترجم عند الإقتضاء⁽⁴⁾.

أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص و هذا ما يعطيه صفة الرسمية، و التي تكون إما خطية أو فوتوغرافية، غير أن حجية الصورة أقل من حجية الأصل⁽⁵⁾، و يستخلص من نص المادتين 325 و 326 من ق م ج أن المشرع الجزائري قد تناول حالتين: حالة الصورة

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

² نسيم حشود، المرجع السابق، ص 90.

³ أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 58-59.

⁴ المادة 18 من قانون رقم 27/88، المؤرخ في 1988/07/12، المتضمن قانون التوثيق، السابق الذكر.

⁵ يحي بكوش، المرجع السابق، ص 122.

الرسمية إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا، و حالة الصورة الرسمية إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود⁽¹⁾.

1- حجية المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجودا:

تنص المادة 325 من ق م ج ، أنه "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية أو فوتوغرافية ، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل⁽²⁾ .

و يستوفي أن تكون هذه الصورة قد نقلت عن الأصل أو أن تكون مأخوذة بطريق غير مباشر من الأصل، و الصورة الرسمية لا تكون لها الحجية المقررة للأصل إلا إذا تطابقت معه وفقا لما نصت عليه المادة 325 من الفقرة الأخيرة من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ .

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع نزاع ففي هذه الحالة تراجع الصورة عن الأصل.

إذن يشترط لقيام هذه الحجية أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا، للرجوع إليه عند الحاجة⁽⁴⁾ .

2- حجية المحرر الرسمي إذا كان الأصل غير موجود:

قد يتعرض أصل المحرر الرسمي للتلف و الضياع فلا يكون أمام صاحب الشأن إلا تقديم صورة أو نسخة عن المحرر، فما هي حجية هذه الصورة ما دام الأصل غير موجود ، و هذا ما سنوضحه في الحالات التالية:

أ- حالة الصورة الرسمية الأصلية

إن الصورة الرسمية الأصلية، هي التي تنقل مباشرة من الورقة الرسمية بواسطة الضابط العمومي (الموثق) سواء كانت صورة تنفيذية أو غير تنفيذية⁽⁵⁾، و التي تكون لها حجية الأصل حتى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ، لأن الأصل غير موجود، فالذي يجعل الصورة تأخذ هذا الحكم هو وجود ختم الموثق عليها، رغم أنها لا تحمل توقيعات الأطراف و لا توقيعه⁽⁶⁾ .

فلقد نصت المادة 21 من قانون التوثيق على الصورة التنفيذية على أنها "تسلم الصورة التنفيذية بصيغة التنفيذ فتحرر و تنتهي بنفس عبارات الأحكام الصادرة عن المحاكم".

¹ أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 60.

² الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

³ يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 122.

⁴ أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 61.

⁵ المرجع نفسه، ص 65.

⁶ المادة 326 ف 2 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أنها "لا تسلم إلا صورة تنفيذية واحدة تحت طائلة خلع الموثق"⁽¹⁾.

فيمكن تسليم صورة تنفيذية إضافية بأمر صادر عن رئيس محكمة محل إقامة المكتب أما الصورة غير التنفيذية، والتي تنقل من الأصل و تسلم لذوي الشأن، دون أن تمهر بالصيغة التنفيذية و تسمى الصورة الأصلية الأولى أو الصورة الرسمية التي تخلف الأصل في حالة الطعن بالتزوير، و يقوم القضاء بضمه إلى ملف الدعوى، و هذا حسب نص المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾.

ب- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية

إن الصورة الأصلية التي لم تنقل عن الأصل مباشرة، بل نقلت عن الصورة الأصلية المأخوذة من الأصل، فتكون لها حجية الصورة الرسمية، و تعتبر مطابقة لهل، ما لم يحدث أن نازع فيها أحد الطرفين، ففي هذه الحالة وحب مراجعتها على الصورة الأصلية، و التأكد من مدى مطابقتها، فإذا ثبت ذلك، كانت لها حجيتها⁽³⁾.

و إذا فقدت الصورة الأصلية فلا تكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة فهنا قرر بعض الفقهاء بأن من يعتبرها تأخذ صورة أصلية من صورة أصلية مفقودة، و تكون لها حجية الصورة الأصلية متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً في مطابقتها لها⁽⁴⁾.

ج- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن أصل المحرر

تنص المادة 326 ف 3 من ق م ج على مايلي: "أمم ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا بمجرد الاستئناس تبعاً للظروف"⁽⁵⁾.

في هذه الحالة تبتعد المسافة ما بين الصورة و الأصل، فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة لأصل المحرر الرسمي، ففي هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية، و إنما للقاضي أن يأخذ بها مجرد الاستدلال و الاستئناس فقط حسب ظروف كل قضية⁽⁶⁾، سواء تطابقت الصورة الثالثة مع الصورة الثانية أم لا ، فلا أثر لها ما دام أن

¹ المادتين 21 و 22 من القانون رقم 27/88، المؤرخ في 12/07/1988، المتضمن قانون التوثيق، السابق الذكر.

² أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 65.

³ المرجع نفسه، ص 67.

⁴ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني: المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، 1987، ص 188.

⁵ المادة 326 ف 3 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

⁶ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات بوجه عام، مرجع سابق، ص 170-171 .

الصورة الأصلية أو الأصل مفقودا و تبقى على سبيل الإستئناس شأنها القرائن القضائية⁽¹⁾ و لا تصلح حتى مبدأ ثبوت الكتابة⁽²⁾.

المطلب الثالث: موقف القضاء من قاعدة الرسمية

لقد عرف الإجتهد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص و تطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسأيرها بل تجاهلتها و أكدت صحة العقود العرفية، و بعد صدور الأمر رقم 91/70 توجه القضاء الجزائري نحو تطبيق أحكام المادة 12 منه، إلا أن القضاء عرف إختلافا في تفسيرها فهناك من يرى ضرورة إحترام نص المادة 12 من قانون التوثيق و المادة 324 مكرر 1 من ق م ، و هناك من يرى أن العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإدارة، و هو ما دعى إلى ضرورة انعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قصد إتخاذ موقف توحد به الاجتهاد القضائي سنة 1997⁽³⁾.

و هنا وجب علينا التمييز بين مرحلتين مختلفتين لموقف القضاء في هذا المجال، قبل عام 1997 و بعد عام 1997 و هو ما سوف نتطرق إليه في الشكل التالي:

الفرع الأول: موقف القضاء قبل سنة 1997

نتج عن نظام الحفظ العقاري الإختياري للفترة السابقة لسنة 1971 و هو تاريخ سريان قانون التوثيق أنذاك، الحامل لرقم 91/70، المؤرخ في 15/12/1970، تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح بإبرام عقود عرفية لمعاملات عقارية⁽⁴⁾.

حيث بموجب المادة 3 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 الذي يعدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾.

وعليه فالعقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1 جانفي 1971 اكتسبت صيغتها الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير العقد ثم إيداعه لدى المحافظة العقارية، وبالتالي أعفيت من الإشهار المسبق وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 364.

² عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات بوجه عام، المرجع السابق، ص 171 .

³ وزارة العدل، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص 61.

⁴ ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط 2004، دار هومة: الجزائر، ص 220 .

⁵ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة :الجزائر، 2004، ص 79-85 .

والمتتم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. وجاء الأمر الرئاسي المؤرخ في 30 جوان 1976 ، لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 5 مارس 1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسن هذا القانون إجراءات خاصة فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه⁽¹⁾.

لقد كانت المحكمة العليا تعطي في ظل الإجتهد القضائي القديم للعقود العرفية حجية كاملة في نقل الملكية، مؤيدة إتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود و إلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري و في حالة إمتناع المطلوب قام الحكم مقام العقد، فالرسمية لم تكن تعتبرها ركنا للإنعقاد بل هي شرط للإثبات.

ومن بين القرارات الصادرة في هذا الإتجاه القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 57930 المؤرخ في 1990/02/07 الذي جاء فيه: "إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين المشتري و كانت أركانه كاملة من حيث الرضا و المحل و الثمن و لم ينكر البائع ذلك⁽²⁾، كان على المجلس إن رأى نقص في الشروط الرسمية مثل إقامة عقد البيع لدى الموثق أن يأمر بإتمام هذا الإجراء، إما أن يلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم إحترامه للشكليات الرسمية فهذا مخالف لروح القانون"، مؤسسين قضائهم على أساس صحة العقد العرفي المخالف لنص المادة 12 من الأمر رقم 91/70⁽³⁾.

وجاء في قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا تحت رقم 61796 بتاريخ 1990/11/19 حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 ق.م و ليس المادة 12 من الأمر رقم 91/70 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال.

و أن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية و يعد في نظر القانون مصدر إلتزامات بين الطرفين⁽⁴⁾.

¹ عبد العزيز محمودي، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، دولة القانون، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2008، ص 136.

² قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/07 تحت رقم 57930، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، ص 27-31.

³ وزارة العدل، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص 61.

⁴ نادية يونسى حداد، العقد العرفي و المعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة، الصادر في 18/02/1997، مجلة قضائية، ع 1997، 01، ص 212-224.

و كذلك في قرار صادر في 1990/10/21 ملف رقم 68467 إعتبرت المحكمة العليا أن الشكلية المقررة بالمادة 12 من الأمر رقم 91/70 شكلية مقررة لنقل الملكية العقارية و قد جاء في نصه على مايلي: "إن عملية الشهر العقاري هي وحدها تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق و المادة 793 من ق م ج⁽¹⁾.

و بعد صدور القانون المدني بموجب الأمر رقم 58/75 إتجهت المحكمة العليا إلى تبرير عدم إعمالها لنص المادة 12 من قانون التوثيق بالنسبة للبيوع العقارية بأنها تخضع لأحكام القانون المدني، و قد إعتبرت أن الشكلية الرسمية المقرر بالمادة 12 من قانون التوثيق في قرارها الصادر في 1990/04/04 رقم 59591 هي شكلية مقررة لحماية الغير، و كذلك إعتبرت أن شروط صحة عقد البيع تخضع لأحكام المادة 351 من ق م ج، لا لنص المادة 12 من قانون التوثيق⁽²⁾.

و قد أكد هذا الإتجاه القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 108108: "أنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما و أنه لا يمكن للمدين الإحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، التي جاءت لصالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط⁽³⁾، و لقد إعتمدت المحكمة العليا على القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية التي كانت تقرر صحة العقد العربي مبررة مايلي:

- أن البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب و القبول ثمن العين المبيعة.
- أن المادتين 351 و 361 من ق م، تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و الإمتناع عن كل ما من شأنه ان يجعل نقل الملكية.
- أن المادة 324 مكرر 01 من ق م ج، جاءت في صالح الخزينة العمومية
- أن الإحتكار الذي كان ممنوحا لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري بموجب الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية للبلدية الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري، الذي كان يستثني الأراضي المعدة للبناء التي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص إلا لصالح البلدية ، مقابل ثمن يتم تقويمه من قبل مصالح أملاك الدولة، و هو الذي جعل المواطنين

¹ المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، قسم المستندات، العدد 01، 1992، ص 10.

² وزارة العدل، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص 21.

³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء أحر التعديلات و أحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 128-129.

يلتجئوا إلى المعاملات العرفية، و ما جعل المحكمة العليا بالقيود الشديدة مع هذا الواقع الإجتماعي و تعاطف مع المتقاضين، و ربما أيضا لعدم إقتناع قضاة المحكمة العليا بالقيود الشديدة التي فرضها هذا القانون⁽¹⁾. و منه يمكن القول ان العقد العرفي أصبحت له مكانة في العلاقات القانونية إذ يعد في نظر القضاء مصدر إلتزامات بين الطرفين، و لا يؤثر تخلف الشكلية الرسمية على صحة العقد⁽²⁾. و نظرا لعدم إقتناع القضاة آنذاك بفكرة الرسمية في المعاملات العقارية أصدر رئيس الجمهورية تعليمة رئاسية بتاريخ 1976/06/30 وجهت للقضاة و حثهم من خلالها على ضرورة الأخذ بعين إعتبار المحرر العرفي المتضمن التصرف في العقار، حيث كان هدفها سياسي أكثر منه قانوني، و ذلك لأنها جاءت مخالفة لنص قانوني صريح يعلوها مرتبة⁽³⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء بعد سنة 1997

أمام تضارب الإجتهاادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 01 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

وكذلك إتجه قضاء المحكمة العليا في عدة قرارات إلى القول بأن الرسمية المقررة بالمادة 12 من الأمر رقم 91/70 هي ركن من أركان العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق. حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع محل تجاري شرط ضروري لصحته و ان تحرير عقد البيع في شكل اخر يخالف القانون و يؤدي إلى بطلان ذلك العقد⁽⁴⁾.

و من خلال القرار المعروض نلاحظ بان المحكمة العليا قد عدلت قرارها و اجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية و بهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا حرفيا ، و الذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل

¹ بن غريبي سليم، رحمون فتحي، قاعدة الرسمية و الشهر العقابي في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، 2013، ص 11.

² علي فيلاي، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، معهد الحقوق و العوم الإدارية، ع 03، 1997، ص 122-123.

³ نادية يونس حداد، العقد العرفي و المعاملات العقارية، مرجع سابق، ص 224.

⁴ ما يعاب على هذا القرار عدم دقته في إختيار المصطلحات القانونية الصحيحة لأن الرسمية هي ركن و ليست شرط، فشرط صحة العقد هي توافر الأهلية و خلوها من العيوب.

الملكية العقارية أو الحقوق العقارية أو محلات تجارية أو صناعية في الشكل الرسمي⁽¹⁾.
 لقد إجتمعت الغرفة المختلطة المكونة من قضاة الغرفة التجارية البحرية و قضاة الغرفة المدنية بتاريخ 1996/05/21 ، و قامت بمناقشة الإشكال القانوني المتعلق بمدى حجية العقود العرفية، لكن دون جدوى، فالغرفة المدنية أصرت على رأيها بصحة العقود العرفية، أما الغرفة التجارية و البحرية هي الأخرى اصرت على رأيها ببطلان العقود العرفية المنصبة على بيع المحلات التجارية أو العقارات.
 و في الختام إنتهت هذه الإجراءات بالقرار الصادر في 1997/02/18 ، فأعطت الغرف الجمعية الحل القانوني بمدى صحة العقود العرفية، التي تتضمن بيع المحلات التجارية، فلهذا يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في نص المادة 324 مكرر 01 من ق م ج، و خاصة تلك التي تتعلق ببيع العقارات المبنية و غير المبنية، و هو الشيء الذي أكده القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في 1997/23805 تحت رقم 148541 و الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعه إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان أن يجرى في الشكل الرسمي"⁽²⁾.
 فخلاصة القول أن القرار الصادر بتاريخ 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوجد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة، و للتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون و يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكون يفرض على المواطنين إحترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظا على حقوقهم و حقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة⁽³⁾.

المبحث الثاني: أنواع السندات الرسمية

إن السندات الناقلة للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها، و بتنوع الأشخاص و السلطات المؤهلة لتحريرها، فهناك العقود التوثيقية التي يتولى تحريرها الموثق و هناك العقود و القرارات الإدارية و تختلف بدورها باختلاف الجهة التي تصدرها بالإضافة إلى الأحكام و القرارات القضائية التي تكرر إتفاقيات ترتب نقل الملكية العقارية و تعديلها أو أي عقد عيني عقاري آخر⁽⁴⁾، الصادرة عن هيئة قضائية إثر نزاع عرض عليها للفصل فيه⁽⁵⁾، فهذه السندات هي التي ينبغي الإعتماد عليها من طرف

¹ عمر زودة، تعليق على قرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18، الصادر عن الغرفة المختلطة، المجلة القضائية، ع7، جويلية 1999، ص11.

² عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دارهومة: الجزائر، ط2004، ص316.

³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، مرجع سابق، ص131.

⁴ عمر بوحلاسة، مقال بعنوان الموثق و التوثيق، مجلة الموثق، ع05، ديسمبر 1998، ص21-23.

⁵ نورة أورحمون، مرجع سابق، ص27.

القضاة و مسيري مصالح مسح الأراضي و مصالح أملاك الدولة و الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية، لذلك سنحاول في هذا المبحث التعرض إلى كل نوع من أنواع السندات أو المحررات⁽¹⁾.

المطلب الأول: السندات التوثيقية

العقود أو السندات التوثيقية هي تلك المحررات التي يقوم بتحريرها الموثق بصفته ضابطا عموميا طبقا للأشكال و الترتيبات المنصوص عليها قانونا⁽²⁾، حسب ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة التوثيق و التي تنص على: "الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"⁽³⁾، و من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرر أمام الموثق، محتوي على أصل الملكية، مكرس لإتفاق الطرفين محددًا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجل و منشور لدى مصالح الشهر العقاري⁽⁴⁾.

فيمكن ان تصنف العقود التوثيقية المثبة للملكية العقارية إلى عقود رسمية و هي الخاضعة للشهر العقاري، فهذا التنوع يعتبر منطقيا بالنظر إلى تنوع التصرفات ، و كذلك إلى العقود التصريحية⁽⁵⁾.

الفرع الأول: العقود الرسمية

و يندرج ضمن هذا النوع جميع العقود الصادرة بإرادتين و كذا التصرفات القانية الصادرة بالإرادة المنفردة **أولا :العقود الصادرة بإرادتين:** حتى تكون هذه الأخيرة مصدرا لنقل الملكية العقارية ، فإنه يستوجب فيها تطابق الإرادتين من إيجاب و قبول⁽⁶⁾، و هو العقد الذي يصب فيه المتعاقدون إرادتهم المعبر عنها بشريعة المتعاقدين، و تتم هذه العقود بصدور إيجاب من الطرف الأول و قبول من الطرف الثاني و يتم تدعيم ذلك بالتوقيع على العقد إضافة إلى ركن الرسمية الذي يعتبر ركنا للإنعقاد زيادة على شرط الشهر الذي بدونه لا تنتقل الملكية العقارية و من أبرزها عقد البيع .

¹ عمر بوحلاسة، المرجع السابق، ص 21-23.

² عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة مرجع سابق، ص 29 .

³ المادة 03 من ق رقم 02/06 ، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السابق الذكر.

⁴ عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ، المرجع السابق، ص 145 .

⁵ راضية فريدة بن زكري، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون

العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق ، جامعة باتنة، 2009/2010، ص 51-53

⁶ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب ملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت : لبنان، ج 9

، 1968، ص 347 .

أ- عقد البيع و المنازعات الواردة عليه

1- عقد البيع: يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية⁽¹⁾ فهو العقد الذي بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار مبني أو غير مبني إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه امام مرأى الموثق⁽²⁾، و حتى تصبح عقود البيع الواردة على العقار او الحقوق العقارية، فهنا يجب على الموثق حتى يضمن على إرادة كل من البائع و المشتري الصيغة الرسمية و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا و هو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق م ج، و المقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق لتخلف ركن الشكلية⁽³⁾.

و بما ان عقد البيع المنصب على العقارات بمختلف أنواعها هو اليوم أكثر العقود تداولاً بين الناس و بالتالي يعتبر من اهم مجالات تدخل الموثق ، حيث لا يكون لعقد بيع العقار وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق. فلهذا فلم يكتف المشرع الجزائري لاشتراط الرسمية في العقود الواردة على العقارات كالبيع بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تدخل في تنظيم شكل العقد بذاته غرض نص على ضرورة احتواء العقد على عناصر و معلومات لا بد من ذكرها في صلب العقد التوثيقي و لا يجوز مخالفتها في جميع العقود المنصب على العقارات كالبيع و الهبا و المبادلة و القسمة، لاسيما منها المتعلقة بالهوية الكاملة لأطراف العقد و التعيين الدقيق للمحل و إيداع الثمن بين يدي الموثق بالنسبة لعقد البيع⁽⁴⁾.

و بذلك فإن الشكل الرسمي في عقد بيع العقار شرط ضروري لصحته و أن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون و يؤدي إلى بطلان العقد .

2- المنازعات الواردة على عقد البيع: من اهم المنازعات القضائية التي ثارت بشأن هذا النوع من البيوع

العقارية هي:

- تحرير عقد البيع أثناء تنفيذ العقوبة الجبائية: إذ أن هذه الأخيرة تضع المحكوم عليه تحت الوصاية القانونية و تمنعه من التصرف في أملاكه طيلة مدة عقوبته و هو ما نصت عليه المادة 78 من ق م ج⁽⁵⁾، و من ثم

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 29-30.

² المادة 03 من قانون المالية لسنة 1998 نصت بأنه يدفع لزوما خمس ثمن البيع فقط بين يدي الموثق.

³ أنظر الملحق رقم 04.

⁴ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 20-24 .

⁵ المادة 78 من ق م ج رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، المتضمن القانون المدني، تنص على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تطرأ على

أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون"

فالشخص الذي تحد من أهليته للتعاقد بحكم القانون وفقا للمواد 04 و06 و 07 من قانون العقوبات الجزائري يصبح محجورا عليه بقوة القانون ، و ليس لديه الحق في التصرف في ملكيته لا لكونه ناقص الأهلية و إنما لوقوع الحجر عليه بحكم القانون.

فإذا قام بإبرام عقد توثيقي يتضمن بيع أحد ممتلكاته كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به⁽¹⁾.

و هو ما ذهبت عليه المحكمة العلا في قرارها رقم 34476 المؤرخ في 1986/06/29 ،المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1993⁽²⁾.

-**تحرير عقد البيع دون ذكر أصل الملكية:**لقد إشتراط المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 4 من ق م ج،على الموثق ذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة و ذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المثالية من أجل تجنب الوقوع في تصرف ملك الغير ،لكن الإشكال الذي طرح في الحياة العملية كان بخصوص التكييف القانوني للعقود التوثيقية التي تبرم بمناسبة عملية بيع العقار بدون ذكر أصل الملكية؟

غير أن النصوص القانونية وضعت حلا لعقود البيع التوثيقية التي يكون موضوعها عقارا دون أن يذكر فيها أصل الملكية . و في هذا الصدد فإن الموثق يعفى من الإثارة إلى أصل الملكية بمناسبة إعداد العقود التوثيقية التالية:

*عقود الشهرة المنشئة بموجب المرسوم رقم 352/83

*عقود إيداع العقود العفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01

*عقود التنازل المحررة في إطار أحكام رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المعدل و المتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام⁽³⁾.

ب-عقد الإيجار المدني: الإيجار هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم⁽⁴⁾، حيث ينعقد الإيجار في شكل رسمي و له تاريخ ثابت يثبت فيه وجود عقد كتابي

¹عمر حمدي باشا،نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام،المرجع السابق،ص20.

²قرار المحكمة العليا 34476 المؤرخ في 1986/06/29،المجلة القضائية،العدد 01،سنة 1993،ص15.

³عمر حمدي باشا،دراسات قانونية مختلفة،دار هومة،ط2002،ص136.

⁴المادة 467 من ق م ج الصادر بالأمر رقم 58/75،المؤرخ في 1975/09/26،ج ر،ع78،المعدل و المتمم بالأمر 05/07،المؤرخ في 2007/05/13،ج ر،ع 78 السابق الذكر.

حيث يرتب البطلان المطلق بالنسبة لعقود إيجار التسيير الحر للمحلات التجارية التي أوجب المشرع في المادة 203 من ق م ج ،إفراغها في قالب رسمي تحت طائلة البطلان.و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 36164 المؤرخ في 1985/06/26 الذي جاء بمايلي:"متى كان من المقرر قانونا ان عقد إيجار التسيير الحر في شكل رسمي و ينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه"⁽¹⁾.

كما أكدته المادة 324 مكرر 1 من ق م ج ،التي نصت على أن : "عقود الإيجار التجارية و عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية لا بد أن تكون في شكل رسمي و إلا كانت باطلة"⁽²⁾.

ج-عقد المبادلة(المقايضة):المبادلة عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين ان ينقلا للأخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود و هو ما جاء في نص المادة 413 ق م ج، فإذا كان عقد المقايضة منصب على عقار أو عقارين ،كتبادل شقة مقابل شقة فإن الأحكام المتعلقة بالبيع تسري عليه إذ لا بد من توافر الشكلية الرسمية كركن رابع إلى جانب الرضا و المحل و السبب⁽³⁾ .

فهناك إشكاليات أتيرت بشأن المبادلة تطبيق أحكام رسمية على عقد المبادلة، فإن الكثير من عقود المبادلة للعقارات التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم ترد في شكل عرفي خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية، لكن أغلبية المحاكم تتصدى لها بالرفض و هي محقة في ذلك لعدم إفراغها في القالب الرسمي و ذلك تأسيسا على نص المادة 415 من ق م ج، التي اكدت على انه: "تسري أحكام عقد البيع على عقد المقايضة"، و من ثم فإنه يستوجب إفراغ عقد المقايضة في الشكل الرسمي أي أنه يخضع للكتابة الرسمية و بالتالي شهره بالمحافظة⁽⁴⁾ العقارية عملا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على أنه: "تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"⁽⁵⁾.

ثانيا:التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة:من أهم هذه التصرفات القانونية لهذا النوع و هي تتمثل في: الهبة و الوصية و الوقف و هي تعد بمثابة العقود الإحتفائية .

¹قرار المحكمة العليا رقم 36164 المؤرخ في 1985/06/26، المجلة القضائية، العدد 03، ص 116..

²عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 30.

³المادة 413 من القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، السابق الذكر.

⁴عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 23.

⁵ المادة 26 من القانون رقم 25/90، المؤرخ في أول جمادى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج ر، ع 49، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990 .

1- الهبة: هي تصرف يتم بين الأحياء و يرد على مال دون عوض كون بنية التبرع⁽¹⁾ ، أي أنه تملك بلا عوض ، فلم يذكر المشرع الجزائري كلمة عقد عندما عرف الهبة من خلال المادة 202 من قانون الأسرة، ليس بقصد إخراجها من طائفة العقود ، كون ان هذا الإحتمال ينفيه نص المادة 206 من نفس القانون الذي ينص صراحة على أن إنعقاد الهبة يقوم بتطابق الإيجاب و القبول ، الأمر الذي يجعلها كسائر العقود و تنطبق عليه القواعد العامة. و بالتالي تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية و التي يتبرع بمقتضاها الواهب ماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل، و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 206 من قنون الأسرة التي تنص على مايلي: "تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم الحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات"⁽²⁾.

و من ثم فإن عقد الهبة المنصب على عقار يجب أن يخضع للشكلية الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من ق م ج، و الشهر مفروض لنقل الملكية العقارية⁽³⁾.

و الأصل في هبة العقار أن تكون مراعية لأحكام قانون التوثيق في العقارات و إلا وقعت الهبة باطلة بطلانا مطلقا لعدم إستفائها الشروط الجوهرية، و هذا ما أكدته غرفة الأحوال الشخصية و الموارث للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في 1994/11/09 "يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في شكل رسمي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان"⁽⁴⁾.

2- الوصية: لقد عالج المشرع في قانون الأسرة الجزائري موضوع الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات في مواده من 184 إلى 201 فعرفتها المادة 184 من ق م ج، التي تنص على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع و تكون في حدود ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة ما زاد عن ذلك"⁽⁵⁾.

فقد تشترك الوصية و الهبة في مفهوم التملك، غير أنهما تختلفان في طريقة كسب هذه الملكية كون أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فالهبة يكون فيها التملك حاليا لا يقوم على أجل، عكس الوصية التي تكون مقترنة بأجل و شرط هو موت الموصي⁽⁶⁾.

¹عبد الحفيظ بن عيدة، مرجع سابق، ص 152.

²المادة 206 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.

³عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 23.

⁴نشرة القضاء، وزارة العدل، ع 51، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997، ص 67.

⁵المادة 184 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، السابق الذكر.

⁶أنظر الملحق رقم 03.

فالوصية المتضمنة نقل ملكية عقار أو حق عيني آخر باعتبارها من العقود الإحتفائية لا يشترط فيها شهود العدل لينعقد العقد فقط، بل يجب تحريرها في شكل رسمي و ذلك تحت طائلة البطلان، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23 الذي جاء في نصه: "من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك، و في حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم مؤشر به على هامش أصل الملكية و من ثمة قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون⁽¹⁾."

و إذا اطلعنا على النصوص التي تحكم الوصية في القانون المدني الفرنسي من المواد 967 إلى 1047 فإننا نجد أنها تتطابق تماما و النصوص القانونية التي تحكم الوصية في الجزائر.

3-الوقف: لقد عرفته المادة 213 من قانون الأسرة بنصها: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق"، و قد عرفه القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم "هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير"⁽²⁾.

و يستمد الوقف مشروعيته من حادثة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ كانت له أرض بخير فقال لرسول الله صلى الله عليه و سلم، إني أصبت أرضا بخير ليس لديه أحب منها، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم حبس أصلها و تصدق بثمرها لا يباع و لا يورث و لا يوهب، فتصدق بما عمر رضي الله عنه على الفقراء و المساكين⁽³⁾.

كما أنه ورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري وذلك بنصها "الأماك الوقعية هي الأماك العقارية التي حبسها مالكةا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما . تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور⁽⁴⁾ ."

¹ مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، الجزائر، ص 295.

² المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتضمن قانون الأوقاف عدل بقانون رقم 03/03 المؤرخ في جانفي 2003.

³ عمر بوحلاسة، مقال بعنوان الوقف في القانون الجزائري، مجلة التوثيق، ع 9، جانفي 2000، ص 39-40.

⁴ خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي لأماك الوقف في الجزائر دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، ط 3 دار هومة، بوزريعة، الجزائر،

فإن المشرع الجزائري في مسألة الوقف ذهل من عدة مذاهب فقهية ، فطبقا للمادة 03 من قانون الأوقاف يكون الوقف مؤبد و كذلك في نص المادة 28 من نفس القانون تنص على أن الوقف المحدد لمدة باطل و هو تأكيد للتأييد خلافا للمذهب المالكي الذي يقول بجواز أن يكون الوقف مؤقتا .

و كذلك يعتبر الوقف عقد تبرع صادر عن إرادة منفردة و يشترط فيه الشكلية أمام الوثق طبقا للمادتين 4 و 41 من قانون الأوقاف⁽¹⁾.

و تعفى الأملاك الوقفية من رسوم التسجيل و الضرائب و ذلك لكون الوقف من أعمال البر و الخير غير أن هذا الاعتقاد لا يمتد إلا إلى رسوم التسجيل و هذا حسب نص المادة 44 من قانون الأوقاف⁽²⁾ . فالوقف عقد شكلي لا بد من إفراغه في ورقة رسمية لدى الموثق طبقا للمادة 41 من قانون الأوقاف رقم 10/91⁽³⁾ الذي عدل بقانون 03/03 و زيادة على ذلك يجب تسجيله و شهره لدى مصلحة الشهر العقاري وفقا للنموذج المحدد من المديرية العامة للأملاك الوطنية⁽⁴⁾.

و للإضافة فقط فقد صدر في جمعية التراث بالقرارة بولاية غرداية كتاب " توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري , وقف يدي بنور , نموذج تطبيقي للأستاذ عيسى بن محمد بوراس " ، مساهمة منه في الكشف عن سبل توثيق الوقف العقاري بمختلف الوسائل الشرعية و القانونية و التنظيمية و الإدارية , حيث كشف من خلال كتابه الفراغات التشريعية و سد اللحمة بين الفقه الإسلامي و التقنين الجزائري و كذا التنظيمات الإدارية المعمول بها و طرق استرجاع الأوقاف المؤتممة و المسلوقة و إنشاء أوقاف جديدة ، مما تجعل هذه الدراسة الأكاديمية لبنة إيجابية لسد الفراغ و إعادة تفعيل هذا القطاع من جديد⁽⁵⁾ .

الفرع الثاني : العقود التصريحية

و يقصد بها تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال تصريح من قبل الطالب و يجرى بشأنه

¹ الغوثي بن ملحمة، مقال بعنوان "مكانة الوقف في القانون العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، ج42، جامعة الجزائر، ص53.

² المادة 44 من ق الأوقاف : "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير".
³ المادة 41 من ق الأوقاف : "يجب على الواقف أن يقيد بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقدم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

⁴ مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 03905 المتعلق بنموذج عقد الوقف.

⁵ عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، وقف سيدي بنور، نموذج تطبيقي، سلسلة بحوث منهجية، جمعية التراث، القرارة، غرداية، العدد 23، 2013/12/18.

عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون⁽¹⁾، و من أهم العقود التوثيقية التصريحية و الأكثر تداولاً في الحياة العملية بجد من أبرزها الشهادة التوثيقية .

أولاً : الشهادة التوثيقية

هي الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تنفيذ إنتقال الملكية العقارية من المالك (المورث) إلى الورثة أو الموصى لهم، إذ يحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق و يلتمس منه إعداد شهادة توثيقية ، كما يحق لمجموع الورثة أن يوكلوا أحدهم للقيام بذلك مع ضرورة إحضار الموثق ملفاً يحتوي على الفريضة و عقود الملكية و الشهادة العقارية⁽²⁾ .

و قد إستحدثها المشرع بموجب المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و المادة 15 الفقرة 02 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام .

حيث وضع المشرع الجزائري أداة فنية من أجل شهر حق الإرث المنتقل إلى الورثة بمجرد حدوث الوفاة ، باعتبارها واقعة مادية ، و تسمى هذه الأداة بالشهادة التوثيقية المستحدثة بموجب المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و الذي إشتراط المشرع ضرورة توافر الشكلية و الرسمية في هذه الشهادة ، و التي تعتبر فعلاً عقداً محرراً رسمياً ، غير أن الموثق اكتفى بتدوين تصريحات أحد الأطراف الذي توفي ، و بذلك فإنه يجب إثبات الملكية بموجب سند صحيح يكرس نقل ملكية العقار⁽³⁾ .

فإن الشهادة التوثيقية تعد الوسيلة الفنية لإثبات إنتقال الملكية العقارية إلى الورثة عند إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية الأمر الذي أكدته المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص على أن: " عند ما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة يثبت الإنتقال المشاع للأملاك.

كما أضافت المادة 91 من المرسوم السالف الذكر و التي تنص على أن: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء بحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة" .

وهذا ما يؤكد لنا أنه في حالة حدوث وفاة المورث دون تحرير الشهادة التوثيقية يجعل الملكية تبقى دون

¹ وهيبية عثمانة، الشكلية و الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009، ص64.

² ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص209-210.

³ عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، مرجع سابق، ص65-66.

مالك إلى غاية إعداد هذه الشهادة و شهرها بالمحافظة العقارية⁽¹⁾.

ثانيا : عقد الشهرة

عقد الشهرة هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطة و إختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكتسب بناء على تصريح طالب العقد⁽²⁾.

و هو كذلك عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية و يعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية و هو بذلك لا يختلف عن العقود الإحتفائية⁽³⁾.

و عقد الشهرة هو مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكتسب يحرر من طرف الموثق المختص إقليميا طبقا للأشكال و الأوضاع المقررة قانونا⁽⁴⁾.

فإذن يعتبر عقد الشهرة من أهم السندات و العقود التصريحية و التي تعتبر ملكية الحجية الكاملة لباقي السندات المتضمنة نقل الملكية فعقد الشهرة جاء به المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 و رغم ذلك فإن العمل به أصبح نادرا جدا إن لم نقل منعدا من طرف الموثقين نظرا لكثرة التلاعبات و المنازعات التي وقعت بشأنه، الأمر الذي قلل من مصداقية هذا السند⁽⁵⁾.

و بذلك حول المرسوم رقم 352/83 المذكور أعلاه و الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد الشهرة الذي يعد من أهم وسائل لإثبات الملكية العقارية، إذ أفرد المشرع إجراءات قانونية خاصة لإثبات ذلك، حيث تنص المادة الأولى من هذا المرسوم السالف الذكر على أن لكل شخص يجوز في إقليم كل بلدية عقارا لم تشمله عملية مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري المحدث بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و كانت حيازته مستوفية لشروط المادة 827 و ما يليها من القانون المدني، وكان هذا كله محاولة لتطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها عملية مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽⁶⁾.

¹ المادة 39 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

² عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار: ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، ط 2007، دار هومة: الجزائر، ص 45.

³ شهناز بنابر عيشة، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2006/2005، ص 15.

⁴ عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع، منشورات بغداددي: الجزائر، 2009، ص 183.

⁵ أنظر الملحق رقم 02.

⁶ وهيبه عثمانة، المرجع السابق، ص 64.

فإن عقد الشهرة يشترط للمطالبة بانعقاده توفر الحيازة على العقار المراد امتلاكه و لا يمكن طلب إجراء عقد الشهرة إلا في الأراضي التي يتم فيها المسح و كذا العقارات التي ليس لها عقود أو سندات مشهرة كما أنه لا يجوز توقيعه على عقار محبس .

وطالما أن لعقد الشهرة صفة تصريحية، فإنه يمكن إثبات عكس ما جاء فيه بكل الطرق كون حجيته محدودة في تصريحات الشهود و التي يمكن إثبات عكسها⁽¹⁾. فإن عقد الشهرة لا ينتقل إلى الحائز إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري . و هو ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم رقم 352/83 ، فالموثق بعد أن يتأكد من صحة المعلومات و الوثائق المقدمة له ، و عدم وجود أي اعتراض يقوم بتحرير عقد الشهرة في نسختين ، يحتفظ بالأصل الذي يوقع عليه هو و المعني و الشاهدين و يسلم النسخة الثانية للمعني بالأمر بعد إتمام كل إجراءات التسجيل و الشهر⁽²⁾.

فإن عقد الشهرة تم إلغاء العمل به في الميدان العملي نظرا للعواقب السيئة لهذا العقد . و من بين هذه الإشكالات ان الموثقين أصبحوا يحررون عقود مشهرة حتى في العقارات التي لها سندات مشهرة ، إذ أصبح هذا النوع من العقود يحرر دون أن يتحقق الموثقون من الوثائق المودعة لديهم ، و أملاك الخواص هو المجال الذي تكثر فيه إشكالات عقد الشهرة، مثالها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/06/07 تحت رقم 224654⁽³⁾. لهذه الأسباب تدارك المشرع الجزائري الوضع السلبي الذي آل إليه التعامل بعقد الشهرة و ألغى التعامل به، بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم السندات عن طريق التحقيق العقاري⁽⁴⁾.

فإن المشرع الجزائري قد ألغى عقد الشهرة كما سبقت الإشارة إليه نظرا للمشاكل العملية التي طرحها، غير أنه و بناء على نص المادة 19 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، فإن المشرع أبقى العمل بعقد الشهرة كمرحلة انتقالية لتطبيق القانون الجديد إلى غاية إتمام إجراءات المسح العقارية في كامل

¹ هجيرة بن حمودة، التطبيقات القضائية لنظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني و الوضعية القانونية لعقد الشهرة في ظل النظامين، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2007، ص 13 .

² عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ، مرجع سابق، ص 65-66.

³ قرار المحكمة العليا رقم 224654 الصادر بتاريخ 2000/06/07، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2002، ص 147.

⁴ القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم السندات عن طريق التحقيق العقاري.

التراب الوطني⁽¹⁾.

خلاصة لذلك فإن عقد الشهرة بطرحه لكل هذه الإشكالات و المنازعات فإنه إن دل على شيء فإنما يدل على ان المرسوم رقم 352783 المؤرخ في 1983/05/21 لم يحقق النتائج التي وضع من أجلها بسبب ضعف موثوقيته و غياب التحقيق العقاري المرجو بالانتقال إلى الماكن، بل يتم الإعتماد على مجرد التصريحات المدلى بها من طرف مدعي الحيازة و شاهده لاعداده، هذا ما جعل رجال القانون ينادون بإلغائه، الأمر الذي تم فعلا بمقتضى القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري و رغم ذلك فإن هذا الإلغاء جاء بصفة ضمنية في المادة 19 من هذا القانون إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي لهذا القانون تحت رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية⁽²⁾.

و تطبق أحكام القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على العقارات الواقعة في الأقسام المسحية للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري السابق الذكر.

و يشمل هذا الإجراء العقارات من نوع الملك الخاص التي يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961، و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية يوم طلب فتح التحقيق العقاري.

تجدر الإشارة ان عقارات الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا(أراضي العرش) و كذا الأملاك الوقفية، هي مستبعدة من مجال تطبيق هذه الأحكام⁽³⁾.

للعلم فيمكن للحائز أن يطلب إجراء تحقيق عقاري بمعاينة حق ملكيته و تسليمه سند الملكية و توجه طلبات التحقيق إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليميا.

¹ المادة 19 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، السابق الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

³ التعليم رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية، ص 03.

المطلب الثاني: السندات الإدارية

و يقصد بالسندات الإدارية هي تلك الوثائق المحررة من قبل الإدارة العمومية بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير ضمن الأطراف القانونية المعترف بها.

و هذه السندات الإدارية تتمثل في نوعين هما: العقود الإدارية و القرارات الإدارية.

الفرع الأول: العقود الإدارية

و هي العقود التي تخص التصرف في الملكية العقارية ذات طبيعة وطنية أو المتعلقة بالأموال الوطنية على شكل إتفاق يبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا و المستفيد من العقار المراد اكتسابه قد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاحتلال الفرنسي و استمر العمل بها بعد الاستقلال لاسيما بعد صدور قانون رقم 81/01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني و المهني و التجاري أو الحرفي التابعة للدولة او الجماعات المحلية الذي تلتته بعد ذلك سلسلة هائلة من النصوص القانونية و التنظيمية لتنظيم هذه العقود ، و هذا لاعتبار الدولة هي أكبر مالك عقاري، و أن عرض الملكية الخاصة لا يلي حاجيات السوق و مثال هذه العقود الإدارية نجد⁽¹⁾:

أولا: عقود الاستصلاح المبرمة في ظل قانون رقم 18/83 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية
هو عقد الإستصلاح المبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية، و المرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 من أجل التنازل على الملكية العقارية الفلاحية وفق شروط معينة⁽²⁾.

فلقد نصت المادة 01 من ق رقم 18/83 على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المتعلقة بجيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي، و كذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الفلاحية و القابلة للفلاحة"⁽³⁾.

و الاستصلاح عرفته المادة 08 من القانون رقم 18/83 السابق الذكر على أنه: "كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال".

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 41-43.

² م ت، رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 يحدد كليات تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 و المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية.

³ القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر، ع 34، نشرت بتاريخ 1983/08/16.

و هذا التعريف يقابله في الشريعة الإسلامية ما يعرف بإحياء الأرض الموات لقوله صلى الله عليه و سلم
:"من أحيا أرضا ميتة فهي له"، صدق رسول الله صلى الله عليه و سلم.

و نصت المادة 04 من ق رقم 18/83 على مايلي: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في التشريع و
التنظيم المعمول بهما، تنصب حيازة الملكية بالاستصلاح على أرض تابعة للملكية العامة و الواقعة في المناطق
الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة، و كذا الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة..."⁽¹⁾.
و عليه فإنه تكتسب القطعة الأرضية بعد معاينة استصلاحها ثم تحرير عقد ملكية من طرف مدير أملاك
الدولة ممثلا في ذلك و الي الولاية مع وجوب إشهاره بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 06 منه.

و كذا المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 1992/07/06 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي
الصحراوية في المساحات الإصلاحية المطبق للمادة 19 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 السابق
الذكر⁽²⁾، و كذا المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار⁽³⁾، الملغى
بالأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽⁴⁾.

و استبعدت المادة 02 من ق رقم 13/83 الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية و هذا قبل
إلغاء النصوص التي تحكمه، بمعنى أن جميع الأراضي الزراعية و الرعوية و الحلفائية أو أراضي العرش و البلديات
و الأراضي الوقفية غير قابلة للاكتساب عن طريق الاستصلاح، كما يستثنى من تطبيق هذه المادة الأراضي
الغابية لأنها غير قابلة للتملك الخاص⁽⁵⁾.

و لقد اشترط المشرع إعداد برنامج استصلاح ينجز في خلال 05 سنوات و يمكن أن يمدد الأجل في حالة
القوة القاهرة التي حالت دون إنجاز المشروع و ذلك وفقا للمادة 11 من القانون المذكور أعلاه، و هو ما أكدته
الحكمة العليا في القرار رقم 85529 المؤرخ في 1991/10/06⁽⁶⁾.

و تمنح الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي و بشرط فاسخ يتوقف على إنجاز المشروع في الأجل
المحدد قانونا، و لا يجوز التصرف في الأرض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي، عندما تتم معاينة

¹ القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية، السابق الذكر.

² ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 136.

³ المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، ع 46، 1993.

⁴ الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار ج ر، ع 47، 2001.

⁵ ليلي زروقي، التقنيات العقارية، ط 2، ج 1، 2001، ص 118.

⁶ قرار المحكمة العليا رقم 85529، الصادر في 1991/10/06، المجلة القضائية، ع 03، 1993، ص 157.

انجاز الاستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم التطبيقي رقم 724/83، و لقد نصت المادتان 24 و 25 من هذا المرسوم على الإجراءات التي يتبعها الوالي في حالة عدم انجاز المشروع. فمن خلال هذه المواد يتضح لنا بأن الوالي هو المختص باتخاذ قرار رفع الشرط الفاسخ إذ أنجز المشروع، لكن فسخ العقد لعدم انجازه يكون أمام القاضي و يعود الاختصاص إلى الغرفة الإدارية المحلية لدى المجلس، الذي يقع بدائرته العقار، فبعد معاينة انجاز المشروع فلقد نصت المادة 15 من المرسوم رقم 724/83 على أنه: "يرسل قرار الوالي مصحوبا بمداوات المجلس الشعبي البلدي و مخطط القطع الأرضية إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية و أملاك الدولة لإعداد عقد الملكية و تحريره و يسجل العقد ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لتثبيت الملكية العقارية نهائيا"⁽¹⁾.

ثانيا: عقود منح الإمتياز

و هي عقود منح امتياز على أراضي الملاك الوطنية المعد في اطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار و المرسومين التنفيذي رقم 121/04 و 322/94 المؤرخين في 1994/10/17 المتعلق بمنح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار⁽²⁾.

و كذا العقود المحررة في اطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 الذي يحدد كفاءات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه بهدف تشجيع الاستثمار في المجال الزراعي، حيث يتم بموجب منح الأرض عن طريق عقد امتياز مقابل دفع أتاوى و تساهم الدولة بتوفير المياه و الطاقة الكهربائية و إذا أنجز المشروع و تمت معاينته يمكن للأشخاص الجزائريين الاستفادة من التنازل عن الأرض مقابل اكتساب الملكية التامة بموجب عقد إداري⁽³⁾.

أما قانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 المحدد لشروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، فإنه منح لبعض الأشخاص المستوفين لشروط المادة 09 و 10 من قانون

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 49.

² عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 44.

³ المادة 13 من م ت، رقم 483/97، المؤرخ في 1997/12/15، المحدد لكفاءات منح حق امتياز قطع أرضية في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه.

رقم 19/87⁽¹⁾، و المادة 05 من ق رقم 03/10 حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و كذا الملاك السطحية الخاصة بها⁽²⁾. و هذا بناء على دفتر شروط لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوى سنوية و باعتبارات محل العقد الإداري المبرم بين الدولة و المستثمر صاحب الامتياز هو حق عيني عقاري⁽³⁾، فلذلك يتعين إفرغه في شكل رسمي ثم شهره بالمحافظة العقارية، عند إتمام إجراءات إعداد التسجيل عقد الامتياز لدى المصالح المختصة⁽⁴⁾. لذا فمن العقود الإدارية كذلك، عقود التبادل أو المقايضة بحيث يتم تبادل الملاك العقارية بين الدولة و الخواص و هذا حسب نص المادة 95 ف02 من قانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأمولاك الوطنية، و بعد اتباع سلسلة من الإجراءات يحرر العقد الإداري من إدارة أملاك الدولة موقعا من والي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية⁽⁵⁾. و لقد نصت كذلك المواد من 92 إلى 96 من قانون رقم 30/90 على المبادلة أو المقايضة.

و تجدر الإشارة بأنه توجد عقود إدارية كثيرة تلك التي تندرج ضمن المحررات و السندات اfdارية و التي لم نتطرق لها بالتفصيل نذكر أهمها:

1- عقود النزاع عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلدية التي قامت بعد اجراءات الدمج المنصوص عليها في هذا الأمر ضمن احتياطاتها العقارية مقابل تعويض يدفع للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية⁽⁶⁾.

¹ ق رقم 19/87، المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ظبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم، ج، ر، ع، 28، الملغى بموجب القانون رقم 03/10، المؤرخ في 2010/08/15، المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج، ر، ع، 46.

² المادة 04 من القانون رقم 03/10، نصت على "الأموالك السطحية هي مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية و لا سيما منها المباني و الأغراس و منشآت الري".

³ بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2001، ص144.

⁴ المادة 08 من القانون رقم 03/10، المؤرخ في 2010/08/15، المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج، ر، ع، 46.

⁵ راضية فريدة بن زكري، مرجع سابق، ص61-62.

⁶ تم الغاء هذا الأمر بموجب المادة 88 من ق رقم 25/90، المؤرخ في أولي جمادى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري ج، ر، ع، 49، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 199، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 1995/09/26، ج، ر، ع، 55، 1995.

2- عقود تسوية البناءات غير الشرعية (الفوضوية) وفقاً لقانون رقم 01/85 المحدد إنتقالياً قواعد شغل الراضي قصد المحافظة عليها⁽¹⁾. و استحدث أيضاً المرسوم رقم 212/85، الذي حدد شروط تسوية الوضع للذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها⁽²⁾.

3- عقود التنازل المحررة طبقاً للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو الحرفي أو التجاري التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية و قد حدد هذا القانون أنواع العقارات القابلة للتنازل عليها، و شروط التنازل للمستفيدين بها و كيفية تقييم قيمة الأملاك و الإجراءات الواجب اتباعها في دراسة طلبات الشاغلين للعقارات.

فبعد سريان هذا القانون مدة من الزمن قام المشرع بموجب قانون رقم 06/2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001⁽³⁾ بإلغاء قانون رقم 01/81 المعدل و المتمم و جميع النصوص المتخذة لتطبيقه و خاصة بعدما أصبح يشكل وسيلة من وسائل النهب.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية

إن الإدارة من شأنها أن تصدر عدة أنواع من القرارات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فتنتقل بموجبها ملكية الغير إلى رصيدها العقاري، و تتمثل هذه القرارات في قرار نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية، و من جهة أخرى يمكن لها في بعض الملكيات العقارية لأصحابها عن طريق أو بواسطة هذه القرارات مثل شهادة الملكية و سوف نتطرق إليهما فيما يلي⁽⁴⁾

أولاً: قرار نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية

كما هو دارج في الحياة العملية، فإن الإدارة تلجأ إلى استعمال إجراءات إدارية تلزم بموجبها أحد الخواص التنازل عن أملاكهم العقارية أو حقوقهم العينية العقارية بهدف تحقيق المنفعة العامة تكون تبعيتها إكتساب هذه الأملاك أو الحقوق، و إذا لجأت الإدارة إلى ذلك فإنما تكون قد لجأت إليه بموجب نص تشريعي يمنحها

¹ القانون رقم 01/85، المؤرخ في 13/08/1985، المحدد إنتقالياً قواعد شغل الراضي قصد المحافظة عليها.

² المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985، الذي حدد شروط تسوية الوضع للذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها.

³ تم إلغاء قانون رقم 01/81، بموجب قانون رقم 06/2000، المؤرخ في 23/12/2000، المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

⁴ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 50-51.

هذا الحق و هو القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مدعما بنص المادة 20 من دستور 1996، حيث تنص المادة 02 من القانون رقم 11/91 المذكور أعلاه على مايلي: "...تعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية..."⁽¹⁾، كما نصت المادة 30 منه على أن: "تبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنتزع منه إلى المستفيد و تخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري..."⁽²⁾.

إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 180/93 المؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون رقم 91/ 11 حيث نصت المادة 03 من قانون 91/ 11 على تمديد الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية تحديدا دقيقا عن كل نزع للملكية من اجل المنفعة العامة و يخضع ذلك لإجراء يشمل مايلي :

1- التصريح بالمنفعة العمومية

2- تحديد كامل الأملاك و الحقوق العقارية المطلوبة نزعها و تعريف هوية المالكين و أصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية.

3- تقرير عن تقييم الأملاك و الحقوق العقارية المطلوبة نزعها.

يجب ان تتوفر الاعتمادات المالية اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك و الحقوق المطلوبة نزعها⁽³⁾ و نصت المادة 21 من ق رقم 91/ 11 على ان يكون مبلغ التعويض عادلا و منصفيا يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، يتم تحرير القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك المراد نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية ثم يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل ملكية، فيتم بموجب نقل الملكية الخاصة للأفراد للدولة و يبلغ القرار الإداري للشخص المنزوعة ملكيته و للمستفيد و ينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري و ذلك بناء على أحكام المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في

¹ المادة 02 من ق رقم 11/91، المؤرخ في 27/04/1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، ع 21، مؤرخة في 08/05/1991.

² المادة 30 من ق رقم 11/91، المؤرخ في 27/04/1991، السابق الذكر.

³ المادة 03 من ق رقم 11/91، المؤرخ في 27/04/1991، السابق الذكر.

1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ و المادة 30 من القانون رقم 11/91 و أيضا المادة 41 من المرسوم رقم 186/93⁽²⁾.

و ما ينبغي الإشارة إليه ان نزع الملكية هو طريق استثنائي، بحيث انه لا يكون ممكنا إلا إذا لم يؤدي اللجوء للوسائل القانونية الأخرى إلى نتيجة ايجابية، أي بمعنى يجب إثبات فشل و استنفاد الطرق العادية تنقل الملكية العقارية كإبرام عقد بيع مثلا، كما اشترط المشرع الجزائري ان يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير أو التهيئة و التعمير تتعلق بإنجاز تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ثانيا: شهادة الملكية

كان أول استعمال لهذه الشهادة من طرف الإدارة الاستعمارية الفرنسية بموجب القانون المؤرخ في 1873/07/26 المعدل و المتمم بموجب القانون المؤرخ في 1897/02/16 وكان الهدف منها فرنسة أراضي الأهالي.

و تعتبر شهادة الملكية سندا رسميا يثبت حق الملكية الزراعية الخاصة في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية و ذلك في انتظار إجراء المسح العام للأراضي، و تسلم هذه الشهادة في إطار السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة و يكون تحريرها من اختصاص مصلحة أملاك الدولة المختصة إقليميا بناء على قرار الوالي وفق شروط و كفاءات حددها المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة. هذا المرسوم الذي نصح فيه المشرع الجزائري نفس الإجراءات التي كانت قد فرضتها السياسة الاستعمارية وطبقتها في إطار عملية إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون إلى سندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية⁽³⁾.

فلقد نصت المادة 12 من المرسوم رقم 32/73 على مجموعة من الشروط لإعداد شهادة الملكية وهي تقديم الشهادات المكتوبة و التي تؤدي الاحتجاج بها لإثبات حقه لدى استغلال الأرض تقوم بعدها اللجنة التقنية بإجراء التحقيق جمع تحرير محضر مؤقت يتضمن ما قامت به ، و يكون هذا كله في مقر المجلس الشعبي

¹ المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

² المادة 41 من المرسوم رقم 186/93، المؤرخ في 1993/07/27، الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91.

³ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 50-51.

البلدي خلال 15 يوما، و تسجل كافة المطالب و الاحتجاجات و بعد انتهاء مدة 15 يوما تقوم اللجنة بتحرير محضر نهائي و تبدي رأيها بشأن طلبات المصريح بها و الاحتجاجات.

ثم يتوجه الملف إلى الوالي من اجل التصديق عليه، و يمكن الاعتراض عليه خلال 30 يوما من تاريخ نشر القرار بممارسة حق الطعن في القرار أمام اللجنة الولائية للطعن.

و في حالة عدم تقديم أي اعتراض أو طعون أمام اللجنة الولائية، فتسلم جميع أوراق الملف إلى مصالح إدارة أملاك الدولة و مسح الأراضي لأجل تحرير شهادة الملكية، و تسليمها للشخص المعني بذلك⁽¹⁾.

و لا تقوم إدارة أملاك الدولة بتسليم شهادات الملكية إلى الملاك المعترف بأنهم أصحاب أراضي زراعية خاصة أو معدة للزراعة إلا بعد انتهاء من عملية التحقيق التي تقوم بها لجان تقنية و متخصصة وعدم وجود أي معارضة خلال الأجال القانونية المقررة⁽²⁾.

وفي حالة رفع الطعن فإنه لا يمكن تحرير شهادة الملكية إلا بعد الفصل فيه . غير انه بعد استفتاء جميع طرق الطعن، تحرر مديرية أملاك الدولة شهادة الملكية طبقا لقرار لجنة الطعن، و يشار فيها إلى نوع و موقع و مساحة حدود الأرض أو القطع الأرضية بصفة دقيقة⁽³⁾. ثم تسجل شهادة الملكية بصفة مجانية من اجل شهرها، و تكوين مجموعة من البطاقات العقارية للبلدية لدى المحافظة العقارية المتخصص⁽⁴⁾.

و من أهم الآثار التي تترتب على منح شهادة الملكية للحائز .هي أنها تصبح سندا رسميا معدا لإثبات الملكية العقارية، وذلك إلى غاية إتمام إجراءات مسح الأراضي العام . ولقد نصت المادة 32 من القانون رقم 32/73 على استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي⁽⁵⁾ . بالتالي تصبح الدفاتر العقارية سندات رسمية لإثبات الملكية العقارية.

المطلب الثالث : السندات القضائية

ان نقل الملكية العقارية لا يتم دائما بطريق التصرف القانوني أو الواقعة القانونية ذلك انه قد يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال الملكية، مما يتوجب اللجوء إلى الجهات القضائية للفصل في هذه المسائل حيث تعد

¹ المادة 12 من المرسوم رقم 32/73، المؤرخ في 1973/01/05، المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، ج، ر، ع 15.

² عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 50-51 .

³ المرسوم رقم 32/73، المؤرخ في 1973/01/05، السابق الذكر.

⁴ عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 130.

⁵ المادة 32 من المرسوم رقم 32/73، المؤرخ في 1973/01/05، السابق الذكر.

الأحكام الصادرة عن هذه الجهات سندت رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار⁽¹⁾ و لا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، باستنفاذها لطرق الطعن العادية و مهرها بالصيغة التنفيذية ، كما أنها تستوجب الإشهار حتى تكون الحجة بين الأطراف و في مواجهة الغير و ذلك عملا بنصوص المواد 165 و 793 من ق م. والمادة 14 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المادتين 90 و 99 من المرسوم رقم 63/76⁽²⁾ و نظرا لكثرة هذه السندات سأذكر البعض منها و هي :

الفرع الأول :الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب

طبقا لقواعد القانون المدني المتعلقة بالحيازة فان الشخص الحائز يمكن له ان يتوجه إلى الموثق قصد عقد شهرة، لإثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب إذا لم ينازعه فيها احد⁽³⁾ . إلا أن المشرع الجزائري قد ألغى القانون الذي يكرس أحكام عقد الشهرة نظرا للمنازعات و الإشكالات و التجاوزات التي طرحها في الميدان العملي، وأجازت إثبات الملكية عن طريق شهادة حيازة⁽⁴⁾.

و لقد حدد المشرع الجزائري ثلاثة أنواع من التقادم المكسب ، التقادم الطويل و مدته 15 سنة طبقا للمادة 827 من القانون المدني ، و التقادم القصير مدته 10 سنوات ، و يشترط فيه الحيازة القانونية المستمرة مع حسن النية و وجود سند صحيح حسب المادة 828 من ق م ، إلى جانب التقادم المتعلق بالحقوق الميراثية و مدته 33 سنة وفقا للمادة 829 من نفس القانون⁽⁵⁾ و في حالة ما إذا نازع شخص آخر في حيازته ، جاز له ان يرفع دعوى أمام قضاء القسم العقاري من أجل تثبيت ملكيته عن طريق الحيازة إذا توفرت شروطها و على القاضي أمام هذه الحالة أن يعاين الملف التقني المتعلق بموضوع الدعوى و تتمثل في :

1- مخطط الملكية معد من طرف خبير عقاري معتمد و هذا من اجل التأكد من المساحة المراد اكتتابها بدقة و مدى احترام الملكيات المجاورة و الإرتفاقات ان وجدت و المنشآت التي تحتويها.

2- شهادة من البلدية تثبت ان العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة مع إثباته للطبيعة القانونية للعقار .

¹ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،ط2008،01،ص166-167.

² عمر حمدي باشا،حماية الملكية العقارية الخاصة،المرجع السابق،ص61 .

³ المرجع نفسه،ص65.

⁴ المادة 827 من الأمر 58/75،السابق الذكر.

⁵ المادة 828 و 829 من الأمر 58/75،السابق الذكر.

3- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار و هل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا (1).

وبعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية على أساس التقادم المكسب فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية مما يستوجب شهره لدى المحافظة العقارية (2).

و بذلك فإنه طبقاً لنصوص 61 و62 و63 من المرسوم رقم 63/76 فإن كل حكم أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي و يجب إن يحتوي على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ميلاد و جنسية الأطراف و أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار نوعه و البلدية المتواجدة بها و تعيين القسم و رقم المخطط و ما يحتوي عليه من مسح للأراضي. أما إذا لم يحتوي هذه السندات القضائية على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فإن المحافظ العقاري مخول قانوناً رفض إشهارها (3).

الفرع الثاني: حكم رسوم المزاد في بيع العقار المحجوز

يعتبر حكم رسو المزاد النهائية الطبيعية لإجراءات التنفيذ العقاري، فهو إجراء من إجراءات التنفيذ على العقار و به تنتهي عملية الحجز (4).

تنص المادة 762 من ق.ا.م.ا، على ما يلي: "...تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل الحقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية و يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من اجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره".

ففي حالة ما إذا لم يستوفي الحاجر دينه ينتقل بعدها إلى إجراءات لبيع عقار المحجوز من طريق المزاد العلني المنصوص عليه في المواد من 747 إلى 752 من ق.ا.م.و.إ، و يكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني (5).

ولقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تكون فيها أمام البيع بالمزاد العلني وهي ثلاثة :

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 65.

² ليندة عبدالرحمان، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير ممسوحة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2009، ص 17، ص 28.

³ التعليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الرقيم العقاري الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

⁴ عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، دار هومة: الجزائر، 2012، ص 313.

⁵ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص 166-167.

- في حالة استحالة تقسيم العقار عينا ما بين المالكين له نظرا لصغره أو إذا كان التقسيم من شأنه إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته.
 - في حالة بيع أملاك القاصر العقارية.
 - في حالة حجز على الأملاك العقارية.
- و بما أن حكم رسو المزاد يعتبر سنداً للملكية فإن المشرع اوجب إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية وهذا طبقاً لنص المادة 38 من المرسوم رقم 63/76. و يعود الاختصاص بإيداع حكم رسو المزاد و شهره بالمحافظة العقارية إلى رئيس أمانة ضبط المحكمة طبقاً لنص المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويجب ان يشتمل هذا الحكم على كل المعلومات التقنية الدقيقة و المتعلقة بالعقار لكي يكون قابلاً للتنفيذ و يحل محل العقد الرسمي الصحيح و ينتج كافة آثاره القانونية بعد شهره⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حكم القسمة

- تنص المادة 713 من ق.م.، على مايلي: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منها غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".
- إذا تعتبر الملكية الشائعة من أهم أنواع الملكية و تتمثل أهمها في أنها كثيرة الإنتشار في مجتمعنا، خاصة و ان الميراث عبارة عن شيوع وعادة ما يبقى لمدة طويلة بدون قسمة، إلا انه و جب الإشارة إلى ان الملكية الشائعة ليست الصورة المثلى للملكية، فاجتماع حقوق الشركاء المتشاركين على الشيء الشائع يؤدي إلى المشاكل التي من شأنها ان تعوق الانتفاع بهذا الشيء على خير وجه⁽²⁾.
- وتنص المادة 724 من ق.م.، على انه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال المشاع فعلى من يريد الخروج من الشيوع برفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، و بالتالي فإذا لم يتفق الشركاء فيما بينهم ولم يبرموا قسمة ودية، و اختلفوا في ذلك أو إذا أراد احد الشركاء قسمة المال الشائع فلا يجبره احد على البقاء في الشيوع ان لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك⁽³⁾.

¹ المادتين 38 و 90 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري،

² أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع: الجزائر، 2008، ص 22.

³ المادة 722 من القانون رقم 58/75، السابق الذكر.

كما أنه إذا وجد قاصر من بين الشركاء يوجب اللجوء إلى القسمة القضائية و يجب ان ترفع الدعوى على كافة الشركاء دون استثناء وإلا فان الدعوى لا تقبل، و بنص المادة 724 ف02 من ق.م ، على انه "تعيين المحكمة ان رأيت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقوم المال المشاع و قسمته خصوصاً ان كان المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير في قيمته"⁽¹⁾.

وعند صدور الحكم بثبوت القسمة مثبتاً للملكية العقارية بعد شهره في مصلحة الحفظ العقاري. و ينبغي التنويه بأنه من الضروري انه يتضمن الحكم الصادر بالقسمة تحديد أنصبة الأطراف، و هوية العقار و حدوده و موقعه و سند ملكيته، وان كان ممسوحاً أم لا، مع تحديد الحصص و إعطاء كل شريك نصيبه المقرر مع تحديد مساحته و حدوده، فان كل هذه المعطيات تعتبر بمثابة البيانات الجوهرية التي يجب ان يشملها الحكم وهذا حتى يعامل معاملة العقد الرسمي من طرف المحافظ العقاري عند عملية إشهاره و بالتالي يكون متاحاً لكافة أطرافه .

و الأصل في القسمة ان تكون عينا، حيث يعطي لكل شريك جزء مفرز من المال المتاح . ولكن إذا كان المال لا يقبل القسمة عينا فان القسمة تتم بطلب احد الشركاء لبيع المشاع . أما إذا كان المال الشائع عقاراً و هذا ما يهمننا في الموضوع هذا البحث ولا يعرف ابتداءً، ما إذا كان قابلاً للقسمة أو غير قابل إلا بعد إجراء معاينة و خبرة، فان ذلك يقتضي البدء بالقسمة العينية ثم القسمة عن طريق التصفية(البيع بالمزاد) في حالة استحالة قسمة العقار عينا. و يعتبر الحكم الصادر بالقسمة سنداً قضائياً مثبتاً للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الحفظ العقاري"⁽²⁾.

¹ المادة 724 من القانون رقم 58/75، السابق لذكر.

² ليندة عبدالرحمان، المرجع سابق، ص 28 .

الفصل الثاني

دور الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية

تمهيد

لم يكتفي المشرع الجزائري بقاعدة الرسمية في نقل الملكية العقارية، بل أضاف إليها شرطا ثان و هو الشهر العقاري الذي تعنتفه معظم التشريعات في العالم، إذ أن الأخذ بنظام مستقر للشهر العقاري يعتبر من أهم المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية و توفير الائتمان العقاري لذلك نجد المشرع الجزائري أوجب شهر كل التصرفات الواردة على العقار سواء كان معتمد في ذلك على نظام الشهر الشخصي أو نظام الشهر العيني بغية تسهيل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية، وبهذا يكون الشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى لإعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات.

ومن أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري و تنظيم محكم لسير عملية الشهر يستوجب القانون التقيد بمجموعة من القواعد و كذا ضرورة توافر مجموعة من الشروط التي تكون كفيلة بتوفير حماية قانونية قوية من شأنها تضمن استقرار المعاملات العقارية.

وعلى ضوء ما سبق سنتناول بالمبحث الأول أنظمة الشهر العقاري ثم نتطرق إلى الشهر وآثاره في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أنظمة الشهر العقاري

يعتبر الشهر العقاري عمل يهدف إلى تقييد مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر و هي المحافظة العقارية، و الغرض من ذلك إعلام الكافة بها و إظهار وجودها ، و يتم ذلك بإثبات هذه التصرفات القانونية في سجلات يمكن الاطلاع عليها و الأخذ بما جاء فيها من بيانات و قيود، و لا ينقل الحق العيني العقاري المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، و لو كان العقار معينا بالذات و مملوكا للبائع، كذلك لا ينتقل الحق العقاري حتى و لو كان العقار معينا بالنوع لأن التصرفات التي يراد بها إنشاء حق عيني من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييره أو زواله شهرها⁽¹⁾، و معظم الدول أخذت بهذا المبدأ إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا الغرض سبيلا واحدا فهناك من أخذ بنظام الشهر الشخصي و هناك من تبنت نظام الشهر العيني.

المطلب الأول: نظاما الشهر العقاري

سنتطرق في الفرع الأول إلى نظام الشهر الشخصي وفي الفرع الثاني إلى نظام الشهر العيني

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي .

ظهر هذا النظام في الدول اللاتينية كفرنسا و إيطاليا و من أسسه أن ينشأ سجل أو سجلات على مستوى المحافظة العقارية برصد كل تصرف.

أولا : تعريف نظام الشهر الشخصي.

يمكن تعريف هذا النظام من العبارة ذاتها "شخصي" بحيث يكون الشهر فيه طبقا لأسماء الأشخاص من ملاك و أصحاب الحقوق العينية ، و ليس طبقا للعقار موضوع التصرف، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها أو أرقامها و إنما بأسماء مالكيها و أصحاب الحقوق العينية.

و تتم عملية الشهر وفق نظام الشهر الشخصي بوضع سجل بمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، إذ يخصص لكل حرف من الحروف الأبجدية صفحة أو عدة صفحات من السجل العقاري حسب أهمية ذلك الاسم من حيث الشهرة أو الندرة، فإذا كان اسم الشخص المتصرف لا يتكرر كثيرا⁽²⁾.

¹ مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وفقا للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 69.

² حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، د.ط، ص 13.

يمكن أن نخصص له صفحة واحدة و لكن بالمقابل إذا كان شائعا فتخصص له عدة صفحات يمكن من خلالها استيعاب كل التصرفات التي يقوم بها الشخص الحامل لذلك الاسم، و سجل آخر يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم تصرفات الشهر.

فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار أي المتصرف، إلا أن هذه المعرفة لا تفيد حتما معرفة كل ما وقع على العقار من التصرفات، فقد يتصرف المالك غير الحقيقي في العقار فيسجل التصرف تحت اسمه ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار ذاته و يسجل التصرف تحت اسمه أيضا، فيكون التصرفان متفرقين في موضوعين متباعدين تحت اسمين مختلفين⁽¹⁾.

و إذا أراد الشخص أن يكشف على العقار لمعرفة ما يترتب عليه من حقوق عينية، و ما جرى عليه من تصرفات، كان عليه أن يعرف أسماء المالكين السابقين، و إذا تعدد هؤلاء و جب عليه أن يبحث عن أسماءهم جميعا ، فإذا غفل أو أخطأ في اسم واحد منهم، كان معرضا للحصول على بيانات غير دقيقة.

هذا فضلا عما يسببه تشابه الأسماء من مشاكل و أخطاء، حيث يحصل خلط بين شخص و آخر يحملان نفس الاسم، فتضاف تصرفات هذا إلى ذاك أو العكس و تكون مثل هذه الأخطار شائعة في البلدان التي تعدد فيها أسماء الأشخاص و تتشابه، إذ نجد العشرات أو المئات من الأشخاص يحملون نفس الاسم كما هو الحال في مصر و لبنان⁽²⁾.

كما أن الشهر في النظام هو طريق للعلاية فقط و ليس سببا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، و التي تنتقل بمجرد تراضي الطرفين.

و لذلك فالتصرفات التي تشهر لا تظهر من العيوب العالقة بالإجراء أو التصرف، و يمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف و طلب إبطاله رغم شهره، و عليه يبقى مكتسب الحق العيني مهدد إذا كان الشخص الذي تنازل له تصرفه معيب.

و إذا باع له ملك الغير، فلا تمنع عملية الشهر دعوى الاستحقاق من اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب مثلا.

¹مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص10.

²حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 14.

ثانيا: خصائص نظام الشهر الشخصي.

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص التالية:

أ- نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر لذلك انتهجته أغلب الدول في تشريعاتها مثل فرنسا، إيطاليا، بلجيكا، المملكة العربية السعودية، و مصر التي أخذت هذا النظام بموجب قانون 114 سنة 1946م و لا يزال العمل به إلى يومنا هذا⁽¹⁾.

ب- يتم نظام الشهر الشخصي على أساس الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات القانونية، و من هنا كان نظاما شخصيا فلا تؤخذ مواصفات العقار كل التعامل من موقع و حدود و مساحة و إنما ينظر إلى هوية الأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه.

ت- شهر المحررات المتعلقة بالتصرفات العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي كما هي إذ لا يحقق المحرر العقاري مدى صحتها، لا من ناحية الشكل و من ناحية الموضوع، فإن كانت هذه التصرفات صحيحة ظلت صحيحة و إذا كانت معينة فالشهر العقاري لا يصححها⁽²⁾.

ثالثا: تقدير نظام الشهر الشخصي.

يتميز بسهولة إجراءاته القانونية و انخفاض تكاليفه المادية ، مما جعل الكثير من الدول تختاره كنظام للشهر في تشريعاتها إلا أن هذه الميزة لا تمنع من وجود الكثير من العيوب و التي تجعله في غالب الأحيان لا يحقق الغرض الذي وضع من أجله في توفير الحماية الكافية للملكية العقارية حتى تقوم بوظيفتها الاجتماعية و الاقتصادية.

ذلك أن عدم تحديد معالم العقار بصورة دقيقة نافية للجهالة بناء على وثائق المسح العام للأراضي يؤدي لا محالة لتحديد المساحات العقارية بصورة تقريبية قد تكون أحيانا تافهة لا تتفق مع المساحات و الحدود الحقيقية⁽³⁾.

الأمر الذي يستدعي التطرق إلى ذكر مزايا نظام الشهر الشخصي ثم حصر عيوب هذا النظام.

¹ كريمة فردي ، مرجع سابق، ص 30.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 14.

³ حسن طوابية، نظام الشهر العقاري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 12.

أ- مزايا نظام الشهر الشخصي

يتسم بمجموعة من المزايا نخص منها ما يلي:

- إن مجرد شهر التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي يجعل التصرف حق و إن كانت القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و هذا يعني أن نظام الشهر الشخصي يؤدي دور هام و هو إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن الدفع بتعدد سندات الملكية فيه الكثير من المبالغة، فغالبا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي⁽¹⁾.

- جواز الطعن في التصرفات المشهورة التي تعد كحماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه.

- إن نظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية مسح الأراضي العام لأن هذه العملية تكلف مبالغ مالية ضخمة لا يستطيع الكثير من الدول تحملها خاصة الدول المتخلفة.

- اتخاذ اسم المتصرف أساسا لشهر الحق العيني حيث تُخصص صحيفة لكل صاحب حق عيني عقاري تصدر باسمه بمثابة التشابه ، حيث يقتضي هذا النظام إنشاء سجلات في جميع الوحدات الإدارية المترتبة ترتيبا أبجديا بأسماء المتصرفين.

ب- عيوب نظام الشهر الشخصي:

بالرغم من المزايا التي يتمتع بها إلا أنه لا يخلو من العيوب التي نخصر منها:

- تقوم عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف التي تجعل المشتري لا يعرف اسم المتصرف في العقار دون معرفة الأعباء التي ترد عليه هذا ما يجعل عملية البحث عن الملكيات العقارية للمواطنين صيغة خاصة في حالة ما إذا كانت أسماء المواطنين متشابهة⁽²⁾.

- نظام الشهر الشخصي لا يقوم ضمان ثبوت المتصرف فيه بصفة نهائية بل هو معرض لآلية منازعة في أي

¹ اسمهان مزغاش ، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2006، ص 29.

² محمد غليسي طلحة ، مرجع سابق، ص32.

وقت ، وبالتالي لا يمنح الثقة للراغبين التعامل مع المتصرف إليه⁽¹⁾.

- أنه من الصعب معرفة المالك الحقيقي للعقار ، أي أن يكون الطالب قد اطلع على وثائق ملكية من يريد التعامل معه و فحصها و التحقق من سلامتها خلا مدة لا تقل عن 15 سنة و هي مهنة شاقة⁽²⁾.

- لا تسهل عملية الحصر الشامل للملكية العقارية، مما يتطلب على الدولة مبالغ كبيرة ناتجة عن فرض الضرائب على الملكية العقارية⁽³⁾.

- إن التصرفات العقارية في نظام الشهر الشخصي يجوز الطعن فيه، فهي مهددة بالزوال مما يؤدي لتهديد استقرار الملكية العقارية.

- تعتبر عيوب نظام الشهر الشخصي من الآثار السلبية في التطور الاقتصادي و الاجتماعي للدول، و هذا يرجع لعدم التحديد الدقيق للعقارات و هذا ما يجعلها متناقضة لوثائق مسح الأراضي.

إذن إن نظام الشهر الشخصي لا يحقق الغرض الذي تسعى الدول من أجله في استقرار الملكية العقارية، ذلك أن عيوبه أكثر من مزاياه، مما يجعله يخدم مصالح المواطنين أمام نظام أكثر قوة في حفظ حقوقهم و هو نظام الشهر العيني.

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني

ظهر نتيجة للانتقادات والعيوب التي ينطوي عليها الشهر الشخصي هذا ما جعل الكثير من الدول، أنها من الضروري البحث لإيجاد بديل يهتم بمحل التصرف أكثر من الشخص المتصرف . وأول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة أستراليا ، بفضل برنامج السبيد تورانس المتعلق بتنظيم الملكية العقارية ، والذي تم التصويت على مشروع قانون خاص به المقدم للبرلمان في عام 1858 وأطلق على هذا القانون إسم قانون تورانس .

أولاً: تعريف نظام الشهر العيني إن عملية الشهر وفقاً لهذا النظام لا تتم على أساس أسماء الأشخاص

¹ مجيد خلفوني ، مرجع سابق،ص15.

² جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 19.

³ اسمهان مزعاش، المرجع السابق، ص 22.

الصادرة عنهم التصرفات، بل على أساس العقارات المتصرف فيها⁽¹⁾ فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن سجل عقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، كما تحوي كذلك الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه.

يتميز هذا النظام بأن جميع الحقوق العينية أصلية تبعية كانت لا تكتسب فيه إلا بأشهر وأي بيان مثبت في السجيل العقاري يعتبر هو الحقيقة المطلقة لأن من شأن هذا النظام تطهير جميع العيوب التي تلحق بالتصرف.

ثانيا: خصائص نظام الشهر العيني

يتميز نظام الشهر العيني أو نظام السجل العقاري ، بجملة من الخصائص او المبادئ جعلته يحقق بواسطتها الهدف المرجو من الشهر العقاري وتمثل هذه المبادئ :

1- مبدأ التخصيص : هو ان يخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية في السجل العقاري تقيدها فيها كل التصرفات الواردة على العقار كما يحدد وصفه من الناحية المادية وعليه فإن هذا المبدأ هو تخصيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى اعتبار للشخص المتصرف فيه⁽²⁾.

وللتعرف على الحالة القانونية والمادية يكفي الإطلاع على البطاقة العقارية المخصصة له ، ومجموعة هذه البطاقات تكون ما يعرف بالسجل العيني الذي تمتد من نظام الشهر العيني تسميته⁽³⁾.

2- مبدأ قوة الثبوت المطلقة : يسمى عند البعض مبدأ الشهر⁽⁴⁾ ومفاده أن شهر التصرفات فضل النظام الشهر العيني تعتبر قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني وذلك لأنه يظهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها، وعليه فإن كل حق عيني تم شهره في ظل هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة وهذا ما يعزز الثقة في بيانات سجل العقاري وبالتالي فإن هذا المبدأ يمثل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي⁽⁵⁾.

3- مبدأ الشرعية : يطلق عليه كذلك تسمية مبدأ المراقبة المسبقة⁽⁶⁾ ومفاده ان يحقق المكلف بالشهر في كل

¹ خالد رمول، مرجع سابق، ص21.

² محمود العنابي، قانون السجيل العقاري التونسي علما وعملا، دون طبعة، معهد البحوث و الدراسات العربية، مطبعة، مصر، 1973، ص10.

³ خالد رمول، المرجع السابق، ص21.

⁴ إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري د ط، دار الفكر العربي، مصر 1978، ص15.

⁵ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص31

⁶ محمود العنابي، المرجع السابق، ص10.

التصرفات بدقة وإمعان من حيث توفر كل الأركان والشروط المطلوبة بصفة التصرف بحيث لا يشهر في السجل العقاري إلا الحقوق المشروعة فعلا وهذه نتيجة حتمية وضرورة لازمة لمبدأ قوة الثبوت المطلقة.

4-مبدأ القيد المطلق: يقصد به أن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية أصلية كانت ام عينية فبدونه لا تنشئ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول فكل حق غير مشهر لا وجود له بالنسبة للأطراف التصرف، ولا بالنسبة للغير والعكس صحيح⁽¹⁾.

وهناك ارتباط وثيق بين هذا المبدأ ومبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث أن هذا الأخير يكمل المبدأ الأول فالحق الذي يعتبر موجودا بشهره قد يكون قابلا للطعن لأن مبدأ قوة الثبوت المطلقة يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها⁽²⁾.

5-مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم : إذا كان التقادم وسيلة أو سبب من أسباب اكتساب الملكية وانتقالها فإنه لا يكون كذلك في اكتساب الملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني لأنه يتعارض مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة وذلك لأن من ثبت اسمه في السجل العقاري كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجئ بإدعاء أي مغتصب يزعم أنه يملك العقار بالتقادم. وبهذا يصبح نظام الشهر العيني بمبادئه السابقة دراستها مرآة صادقة للحقيقة التي لا يتحللها أدنى شك.

ثالثا: تقدير نظام الشهر العيني

يتميز بتحقيق الأهداف التي يقوم عليها الشهر العقاري من استقرار للملكية وعدم الائتمان، باعتداده على المبادئ التي ذكرناها سابقا، ورغم كثرة مزاياه إلا أنه لم يخلو من العيوب . لذلك سنتطرق لمزاياه أولا ثم العيوب التي يمكن أن تنسب له.

1-مزايا نظام الشهر العيني: تتمثل فيما يلي:

أ-حماية المتعاملين : إن كل ما هو مشهر ومقيد في السجل العقاري يعتبر عنوانا للحقيقة بالنيابة للغير ، وبما أن الشهر يطهر التصرف من العيوب التي قد تشوبه فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان ولو كان هذا التصرف صادر من غير المالك ، وذلك نظرا لمبدأ القوة المطلقة (force probante) ، العائد لهذا النظام وأساس

¹ إبراهيم ابو النجا، المرجع السابق ص 46-47.

² جمال بوشنافة، المرجع السابق ص32

ذلك الضمانات التي يمنحها نظام السجل العقاري الذي يقتضي إجراء فحصاً وتمحيصاً دقيقاً سابقاً لمستندات المالك أثناء الإشهار قصد تفادي إتمام إجراء شهر على اسم غير المالك الحقيقي⁽¹⁾.

ب- معرفة الحالة القانونية للعقار: ان نظام الشهر العيني يقوم على أساس الوحدة العقارية بحيث تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية تسجل كل التصرفات الواردة على العقار في هذه البطاقة بدون استثناء و بالتالي من يريد معرفة الوضعية القانونية للعقار، أي التعرف على مالك العقار و الاعباء التي تثقله، و ما عليه إلا الرجوع إلى السجل العقاري و البطاقة المخصصة لهذا العقار.

ج- استبعاد خطر التقادم: لا يعتمد بالتقادم في ظل النظام الشهر العيني، مما يوفر للمالك الثقة و الامان من التعرض لحظر التقادم و ذلك لأنه يتعارض مع كل من مبدأ القيد المطلق و مبدأ قوة الثبوت المطلقة.

د- عدم تعارض سندات الملكية: يقضي مبدأ التخصيص السابق ذكره، بان يخص لكل عقار أو وحدة عقارية بطاقة عقارية في السجل العقاري، و بالتالي سوف يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية على أساس أنها تستخرج من مصدر واحد و هو البطاقة العقارية، فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة هذه البطاقة،⁽²⁾ ثم إن وجود المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني المذكورة سابقاً، تؤدي إلى نتيجة حتمية و هي تسهيل انتقال الملكية العقارية في إبرام التصرفات و تثبيت الثقة و دعم الائتمان العقاري. **هـ- تحديد الوعاء الضريبي:** إن العقار المدون في السجل العقاري يستدعي تحديد دقيق و سليم الأمر الذي يسهل و يساعد في تحديد الوعاء الضريبي مما يمكن من فرض الرسوم العقارية بطريقة سليمة و عادلة في المستقبل⁽³⁾.

إن كل هذه المزايا تحقق استقرار الملكية العقارية و تعزز الثقة في صحة الحقوق المشهورة و سلامتها، مما يسهل اللجوء إلى القروض الرهنية، الذي يترتب عنه تنشيط الائتمان العقاري و بالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي للبلاد.

¹ عبد التواب معوض، الشهر العقاري والتوثيق علماً وعملاً، د ط، نشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1986، ص 84-85.

² عبد التواب معوض، المرجع نفسه، ص 85.

³ عيد ادوارد، الأنظمة العقارية، التحديد، التحرير، السجل العقاري، ط 02، مطبعة المتنبي، لبنان، 1996، ص 14.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري

إن المتفحص للنصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وكذا المرسومين له 62/76⁽¹⁾ و 63/76⁽²⁾. تستشف من خلال العبارات المتضمنة في هذه النصوص ، بأن المشروع أخذ بنظام الشهر العيني ، ويظهر ذلك من خلال المادة الأولى الفقرة 01 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص : " إن تصميم إعادة مسح الأراضي يكون موضوع إعادة ما يلي في كل بلدية جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الديموغرافي. كما تنص المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 على ما يلي : إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأرض.

وما يلاحظ من هذه النصوص أن المشرع اعتمد على المسح من أجل تقسيم الأرض وحدات عقارية التي تخصص لها بطاقات عقارية من السجل العقاري (العيني)، غير أن المشرع وإدراكا منه بمدى صعوبة تسجيل نظام السجل العقاري على الواقع نظرا لصعوبة إتمام عملية المسح ، نص في المادة 27 من الأمر رقم 74/75⁽³⁾ على ما يلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بيئة لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي...."، وهذا ما يفيد بأن الشهر العقاري يشمل في آن واحد نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني أو السجل العقاري ، أي انه نظام شهر مختلط فإذا كان المشرع قد أخذ بنظام الشهر الشخصي.

المطلب الثاني: إجراءات الشهر العقاري

بعد ما تعرضنا لأهم القواعد التي يتركز عليها الشهر العيني بالجزائر، فإننا سنتناول في هذا المطلب إجراء الشهر العقاري الذي تتولاه مصلحة عمومية يطلق عليها اسم المحافظة العقارية⁽⁴⁾ أو وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر ، المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية

¹ المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 13/04/1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، السابق الذكر.

² المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

³ الامر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، السابق الذكر.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 65/91، المؤرخ في 02/02/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر ، ع 10، المؤرخة في 16/03/1991.

أو الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية و ذلك بعد شهرها و قيدها بالمحافظة العقارية في مجموع بطاقات عقارية.

و لقد نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76⁽¹⁾ المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون الأملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري.." وتم النص على مهمة هذا الأخير في المواد 10 و 13 من الأمر رقم 74/75⁽²⁾ السابق الذكر و التي تتمثل أساسا في مسك السجل العقاري و مجموعة البطاقات العقارية ، لاسيما و أنه سبق وأن أشار المشرع الجزائري في المادة 793 من القانون المدني على أن كل حق ملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما لدى المصلحة المكلفة بذلك. وقد ركز المشرع في هذا الأمر على المهمة الأساسية للمحافظ العقاري و المتعلقة بمسك السجل العقاري و أكد على أن القيد في هذا السجل هو الذي ينشأ الحق العيني فلا يكفي وجود مصدر الحق فقط بل لابد من القيد حتى يكتسب ، و يمارس المحافظ العقاري السلطات المخولة له وذلك من خلال مراقبته لعملية سير إجراءات الشهر العقاري باعتبارها الأداة القانونية لنقل الملكية العقارية .

ولدراسة هذه الإجراءات ارتأينا تقسيمها إلى ثلاث فروع أساسية نتعرض في الفرع الأول إلى عملية الإيداع القانوني ومدى تنفيذ إجراءات عملية الشهر ، وثانيا إلى الإيداع غير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية، ثم أخيرا إلى مسؤولية المحافظ العقاري

الفرع الأول: الإيداع القانوني و مدى تنفيذ إجراءات عملية الشهر

سنتطرق في هذا الفرع إلى الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية و تنفيذ إجراء عملية الشهر العقاري

أولا: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

سنحاول التعرض إلى مفهوم الإيداع و آجاله و محله

1- مفهوم الإيداع و آجاله و محله :

يعتبر إيداع الحرات بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية

¹ المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

² الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، السابق الذكر.

الشهر العقاري فيجب على محرري العقود و الوثائق قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، تسجيلها في مصلحة التسجيل و الطابع وفقاً لما يقتضيه الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل و الطابع المعدل و المتمم.

و الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له محل و آجال قانونية يجب احترامها و التقيد بها لسلامته و من تم سلامة بقية إجراءات الشهر العقاري ، وقد أعطته بعض التشريعات نفس القوة القانونية لعملية الشهر مثلما هو الحال في التشريع المصري بحيث يعبر عنها بعملية إجراء الشهر عن طريق الإيداع⁽¹⁾ و تتم هذه العملية على مستوى كل محافظة عقارية وبالضبط في قسم الإيداع وذلك مع احترام الآجال المحددة له قانوناً ، فنصت المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعمل و على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار العقاري المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف " ، وهذه المواعيد تختلف باختلاف طبيعة العقد و موضوعه ، فقد نصت المادة 99 من المرسوم السابق الذكر أنه بالنسبة للشهادات الموثقة المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة لابد أن تودع خلال شهرين ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق ، و يمدد هذا الأجل إلى أربعة 04 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيم بالخارج و يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنياً إذا قدم الالتماس إلى الموثق في أكثر من 06 أشهر بعد الوفاة.

- بالنسبة لأمر نزع الملكية 08 أيام من تاريخها.

- بالنسبة للقرارات القضائية شهرين من اليوم الذي أصبحت في نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

غير أن هذه الآجال قد تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999⁽²⁾ فأصبحت على النحو الآتي:

- بالنسبة للشهادات بعد الوفاة ، لابد من إيداعها خلال ثلاثة أشهر ابتداء من التاريخ المحرر و يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً في الخارج.

- بالنسبة للأحكام القضائية يكون في خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

¹ عبد التواب معوض ، مرجع سابق، ص 26.

² المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 ، ج ر ، ع 98 ، المؤرخة في 1985/12/31 عدلت في آجال الإيداع للوثائق و العقود الخاضعة للإشهار المحدد في المادة 91.

- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق لابد أن تكون خلال شهرين من تاريخ إيداعها وهذه الآجال هي من النظام العام وعدم احترامها يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامة مالية حددها المادة 31 لقانون المالية 1999ب1000 دج.

و عملية الإيداع حسب المادة 92 من المرسوم رقم 63/76 تتطلب لزوما إيداع صورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات موضوع عملية الإشهار، بحيث ترجع واحدة من هذه الصور أو نسخ إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا ذلك انقضاء الإجراء ، أما النسخة الثانية أو الصورة الأخرى يحتفظ بها المحافظ وترتب ضمن الوثائق.

2- التأشير على سجل الإيداع

إن المحافظ العقاري ملزم بأن يمكسك سجل إيداع يقيد فيه يوميا تسليمات العقود والقرارات القضائية وكل الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء وتسليم المودع سند الاستلام يشار فيه إلى كل مراجع الإيداع وتاريخه و الهدف من هذا القيد هو التحقق من الأسبقية في عملية الإيداع وخاصة و أنه يمكن أن يكون أكثر من تصرف قانوني على عقار واحد ، كأن يوجد إيداع عقد بيع عقار كائن ببلدية ما ، و إيداع عقد هبة بذات اليوم على ذات العقار ، فلتفادي كل النزاعات التي قد تثار بهذا الشأن قد وضعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه ومن بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة.

و حتى يقبل المحافظ العقاري الإيداع لابد أن يتأكد من أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية السابقة بالإضافة إلى مراجع التسجيل المنصوص عليها في قانون التسجيل و الطابع.

ثانيا: تنفيذ إجراء عملية الشهر العقاري

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر ، يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوم التالية لتاريخ إيداعها و يكون للشهر العقاري أثر فوري فيه ينشئ الحق العيني ، بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو لحق عيني آخر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية و كذا الحصول على الدفتر العقاري⁽¹⁾.

¹ مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 125.

1- إنشاء مجموع البطاقات العقارية: هناك عدة صور للبطاقات العقارية:

أ-البطاقات العقارية الأبجدية: وهو ما نصت عليه المادة 27 من الأمر رقم 74/75 " إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية و التي تخص عقارات وحقوق عينية ريفية موجودة ببلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموع بطاقات عقارية مؤقته تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم.. " و تشمل كل بطاقة على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين و يجب أم يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 بالنسبة لكل عقار غير مسح نوع العقار ، موقعه و محتوياته و يشكل مجموع هذه البطاقات العقارية فهرس أبجدي فردي يعتمد فيه على ترتيب البطاقات في شكل منظم ، حيث يتم ترتيب بطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعية ضمن مجموعة معينة و حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق و تواريخ الشهر أما بالنسبة للبطاقات الخاصة بالأشخاص العامة فهي ترتب ضمن مجموعة أخرى متميزة.

ب-البطاقات العقارية العينية(غير أبجدية) : يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة بطاقات عقارية عينية يدون فيها الحالة القانونية و الوصفية للعقار التي تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية فكل تصرف يرد على العقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقات المنشئة و على الدفتر العقاري على سواء ، فبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم رقم 63/76 نجد بأن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية ، بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحضرية بالنسبة للملكية الخاصة ففي ما يتعلق ببطاقات العقارات الحضرية فإنها تعد بالنسبة لكل عقار حضري بطاقة عقارية تنقسم إلى نوعين ، بطاقات عقارية عامة تحدث عندما يكون العقار مبني يشمل أولا أجزاء مشتركة و مخصصة لاستعمال الجماعي ، تدرج فيه بيانات تم مجموع العقار من إجراءات و تصرفات.⁽¹⁾

و هناك بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة تحدث لكل عقار تم تقسيمه و تجزئته من العقار الجماعي الكلي و ترتب هذه البطاقات الخاصة تبعا للبطاقة العامة و حسب الترتيب العددي للقطع.

2- التأشير على البطاقات العقارية: إن كل وثيقة تشهر بالمحافظة العقارية تتبعها عملية التأشير و القيد

على مجموعة بطاقات العقارية لكن إذا خص الإجراء المتعلق بالشهر العقاري عقارا مسموحا فإنه في هذه الحالة لا بد أن يودع الدفتر العقاري في نفس اليوم الذي تودع فيه الوثيقة المطلوبة لأجل إشهارها ، فينبغي على المحافظ

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 125 .

في هذه الحالة القيام بالتأشير على الدفتر العقاري و ضبطه قبل رده للمودع ، و فيما يتعلق بكيفيات التأشير و ضبط البطاقات العقارية فقد حددتها المادة 34، 33 من المرسوم رقم 63/76 حيث اشترطت ضرورة أن تشمل كل عملية تأشير خاص بإجراء البيانات التالية:

- تاريخ العقود و الوثائق و القرارات القضائية التي تم شهرها.
- اسم الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية الصادرة منها الوثيقة ، بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الإشهار و مراجعه...⁽¹⁾

و كخلاصة لما تقدم فإن مجموع البطاقات العينية و المؤقتة المسوكة في الشكل الفردي هي التي تشكل ما يعرف بالسجل العقاري ، فحسب المادة 20 من المرسوم رقم 63/76 فإن البطاقات العقارية لكل بلدية التابعة لاختصاص المحافظة العقارية تتضمن بطاقات قطع أراضي و بطاقات عقارية حضرية.

3- التأشير على الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري سندا قانونيا قويا للملكية فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري من دونه ، و كل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار ، و هذا في المناطق المسووحة فعندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية يضبط دفتره و يؤشر عليه بهذا التصرف و يتم تسليمه للمالك الجديد و إذا أعد المحافظ العقاري دفترا جديدا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق.

وفما يتعلق بكيفيات التأشير فقد حددتها المادة 45 من المرسوم رقم 63/76⁽²⁾ التي أوجبت أن تكون عملية التأشير بكيفيات واضحة و مقروءة ، و حتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة و مطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقارات لا بد من نقل كل التأشير التي تمت على البطاقة العقارية و ذلك على الدفتر المقدم أو الدفتر الجديد.

و نظرا لأهمية هذا الدفتر و ما يتضمنه من معلومات ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء عملا بنص المادة 50 من المرسوم رقم 63/76 و أورد استثناءات على ذلك بنفس المادة⁽³⁾.

¹ ليلي زروقي ، المحاضرة ملقاة بمقر مجلس الدولة ، غير منشورة، ص70-71 .

² المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

³ ليلي زروقي ، المحاضرة ملقاة بمقر مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص70-71 .

الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

متى كان المحرر المراد شهره مستوفيا لكافة الشروط و القواعد السابق ذكرها قام المحافظ العقاري بإجراء الشهر مراعيًا في ذلك مرحلة الإيداع التي سبق شرحها ، أما إذا كان المحرر المقدم غير مستوفي لشيء من ذلك فإن المحافظ العقاري يرفض إيداعه بعد أن يتفحص كل الوثائق الخاضعة للشهر و مرفقاتها ، و لكن قد يقوم المحافظ العقاري برفض الإجراء بعد قبوله للإيداع فيتعين عليه في هذه الحالة إجراء فحص دقيق للمحرر و كشف عن أوجه الاختلاف في الوثائق المشهورة.

أولاً: رفض الإيداع

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق ، إذ أن المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 تمنح له هذه الصلاحية في الحالات التالية:

- 1- عدم تقديم الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي إذا تعلق الأمر بعقارات ممسوحة.
 - 2- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف و على الشرط الشخص مخالفًا للشروط و الكيفيات السابقة الذكر (من المواد 62 إلى 65 من المرسوم رقم 63/76).
 - 3- عندما يكون تعين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم ...
- و بالإضافة إلى هذه الحالات المذكورة في المادة 100 ، هناك حالات أخرى ورد النص عليها في المادة 353 من قانون التسجيل و الطابع يمكن إجمالها في حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف كعدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.
- 4- ويتم الرفض بصفة فورية بعد فحص الوثائق بصفة شاملة و يبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في آجال 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع و للمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرر الرفض أمام الغرفة الإدارية⁽¹⁾.

ثانياً: رفض الإجراء

فهو على عكس رفض الإيداع الذي يتطلب فحصًا شاملاً و سريعاً للوثيقة المودعة ، فإن رفض الإجراء يتطلب مراقبة دقيقة و فحصاً معمقاً للوثيقة التي تم قبول إيداعها مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على

¹ المادة 100 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

مجموعة البطاقات العقارية فإذا اتضح وجود خلل أو نقص في الوثيقة المودعة يمكن للمحافظ العقاري إصدار قرار برفض الإجراء الذي يؤسس على الأسباب المحصورة في المادة 101 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

- 1- كما في حالة كون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متطابقة.
- 2- عندما تكون مراجع الإجراء السابق و الخاصة بالوثائق غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.
- 3- عندما يكون تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي كما هو مبين في المادة 65 من المرسوم 63/76 غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
- 4- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير و المحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.
- 5- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع من الواجب رفضه ، و عندما يكون موضوع العقد أو المحرر مراد شهره غير مشروع و مخالف للنظام العام.

لكن ما ينبغي التأكيد عليه في هذا العنوان أنه إذا تبين وجود سبب دافع لرفض الإجراء فعلى المحافظ العقاري توقيف الإجراءات و يباشر إجراء التسوية المنصوص عليه في المادة 107 من المرسوم رقم 63/76⁽¹⁾ فيقوم بتبليغ المعني بالأمر خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود و يؤشر على البطاقة العقارية ب " إجراء قيد الانتظار." وتمنح مدة إلى الموقع على تصديق محددة ب 15 يوم من تاريخ تبليغ قرار الرفض من أجل التصحيح ، فإذا أتم الوثائق الناقصة أو قام بتصحيحها يؤشر المحافظ العقاري على البطاقة التي تحمل " الإجراء قيد الانتظار " بالإجراء النهائي يكون له أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع و ذلك من أجل الترتيب في سجل الإيداع ، و إذا لم يتم المعني بالأمر خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ لإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية ، فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر العقاري و يكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع ، كما يكون ملزماً أيضاً بتبليغ قرار رفض الإجراء النهائي للموقع على التصديق خلال مدة 8 أيام الموالية لمهلة 15 يوم الممنوحة للتسوية ، و في كل الأحوال مهما كانت قرارات المحافظ

¹ المادة 107 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

العقاري القاضية برفض الإيداع أو الإجراء فإنها تكون قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة ، فما هي هذه الجهات⁽¹⁾؟

الفرع الثالث: مسؤولية المحافظ العقاري

يعد المحافظ المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري لاسيما نظام الشهر العيني، إذ يلعب دور هام في تفعيل استقرار للملكية العقارية و الحفاظ على حقوق الأفراد فيكون من الطبيعي أن تتقرر مسؤوليته⁽²⁾، و لهذا فهو مطالب أكثر من غيره من المهنيين باليقظة و الدقة، مع استعمال كامل السلطات التي منحه اياها المشرع الجزائري، إلا أنه م ذلك منح الأشخاص المتضررين من قرارات و أخطاء المحافظ العقاري الحق في الطعن فيها أما الجهات القضائية المختصة.

أولاً: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

إن قرارات المحافظ العقاري المتعلقة برفض الإيداع أو رفض الإجراء قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً، حسب ما نصت عليه المادة 24 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، و باعتبار المحافظ العقاري له سلطة ولائية فإن المعيار العضوي المتوفر حسب المادة 07 من ق.إ.م.إ، لينتق الإختصاص في مثل هذه المنازعات إلى الغرفة الإدارية.

أما عن ميعاد رفع الدعوى فقد حددته المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر، بمدة شهرين تسري ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار الرفض⁽³⁾. و على الشخص المتضرر أن يبين في العريضة الإفتتاحية الأسباب القانونية التي دفعت للطعن في القرار الصادر عن المحافظ العقاري، كأن يكون غير مؤسس قانوناً، أو لم تراعى فيه إجراءات التبليغ السالفة الذكر.

و قد نص المادة 111 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر على مايلي: "تمثل الدولة محلياً في العدالة من قبل الوالي، يساعده في ذلك رئيس مصلحة في الولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية..."، ففي ما يخص التمثيل القضائي أمام العدالة، فقد منح في بداية الأمر إلى الوالي المختص إقليمياً، يساعده في ذلك

¹ المادة 101 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 129 .

³ المادة 110 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

رئيس مصلحة بالولاية مكلف بأمالك الدولة و الشؤون العقارية، غير أنه بصدور القرار المؤرخ في 1999/02/20⁽¹⁾، و بموجب المادة الثانية منه، أسندت صفة التمثيل القضائي إلى المحافظ العقاري كلا حسب اختصاصه الإقليمي، كما أسند هذا القرار صفة التمثيل القضائي إلى المدير العام على المستوى المركزي لمتابعة المنازعات المتعلقة بأمالك الدولة و الحفظ العقاري المرفوعة أمام مجلس الدولة⁽²⁾.

و القرارات القضائية الصادرة عن الجهة المختصة تكون إما لصالح المدعي رافع الدعوى و تقضي ببطلان قرار الرفض الصادر عن المحافظ العقاري و الذي عليه في هذه الحالة اتمام عملية الشهر و أن يكون مؤيد قرار الرفض الذي أصدره المحافظ ، و في هذه الحالة على المحافظ العقاري تأشير هذا الحكم على جميع الوثائق التي تخص العقار موضوع الشهر.

ثانيا: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري

إن المشرع الجزائري أعطى الحق للشخص المتضرر، الطعن في الأخطاء المرتكبة من قبل المحافظ العقاري، و على هذا الأخير الكثير من اليقظة و الروية أثناء ممارسته للمهام الموكلة له، و على الشخص المتضرر في هذه الحالة أن يثبت قيام المسؤولية، التي لا تتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرا مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما و طبيعة العلاقة الوظيفية التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة ، عنهما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن الخطأ الشخصي للمحافظ و مسؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي أما عن ميعاد تحريك عدوى المسؤولية فإن ذلك يكون في أجل سنة ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و تقادم مدة الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من ارتكاب الخطأ⁽³⁾.

و إذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ جسيم و متعمد، فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا⁽⁴⁾. إذ أن الشخص المتضرر من خطأ جسيم مرتكب من قبل المحافظ، فلا يمكنه أن يرفع الدعوى ضد المحافظ مباشرة، بصفته

¹القرار المؤرخ في 1999/02/20، يؤهل أعوان إدارة أمالك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج ر، ع 20، المؤرخة في 1999/03//26.

² خالد رمول، مرجع سابق، ص 100.

³ الأمر رقم 74/75، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

⁴ خالد رمول، المرجع السابق، ص 140.

الشخص المكلف بإدارة مصلحة الشهر العقاري، و إنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة، ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة بجبر الضرر، و تكون للرفة الإدارية في هذه الحالة هي صاحبة الحق للنظر في مثل هذه الدعوى.

غير أنه إذا كان الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري هو خطأ شخصي ذو وصف جزائي، كما هو الحال بالنسبة لجرمة التزوير، ففي هذه الحالة تحرك اجراءات الدعوى العمومية ضد شخص المحافظ، فلا يتصور مطلقا إمكانية حلول المثل قانونا عن الدولة بمحمل التعويضات عن دعوى المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه و نظرا لاعتبار المحافظ أكثر المعنيين عرضة للأخطاء، و أكثرهم تحملا للمسؤولية، فإن ذلك قد يؤدي في الوقت نفسه إلى حمله على توشي الحذر الشديد في اجراء الشهر لمختلف المعاملات العقارية، خشية الوقوع في المسؤولية، الأمر الذي يعود بالضرر على المتعاملين أصحاب العلاقة، كما أنه قد يؤدي ذلك إلى حمل أصحاب الكفاءات عن العزوف على قبول مثل هذه الوثائق العقارية.

إذن فمتى تم تنفيذ اجراءات الشهر لمختلف التصرفات الواقعة على العقارات، وفق الشروط التي حددها القانون.

المطلب الثالث: قواعد وشروط تنظيم عملية الشهر العقاري

اعتبار المحافظ العقاري المسؤول الأول في المحافظة العقارية على عملية شهر الوثائق المقدمة، ينبغي مراعاته في ذلك مجموعة من القواعد و الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لصحة التصرفات العقارية و سلامتها، و كذلك تنظيم عملية الشهر العقاري، و في هذا الإطار نتناول قواعد تنظيم عملية الشهر العقاري، و الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر.

الفرع الأول: قواعد تنظيم عملية الشهر العقاري

لقد أثبت المشرع الجزائري على أن تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر بقاعدتين أساسيتين، تتمثل القاعدة الأساسية الأولى في إخضاع جميع المحررات المراد شهرها لقاعدة الرسمية و القاعدة الثانية تتمثل في قاعدة الأثر النسبي للشهر. ولهذا سوف أتطرق إلى هاتين القاعدتين.

¹ مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 136-137.

أولاً: قاعدة الرسمية

تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ التي تنص على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " باعتبار مبدأ الرضاية المبدأ العام الذي يحكم المعاملات القانونية بين الأفراد".

من خلال هذا النص يتبين أنه لا يكفي تطابق الإرادتين لإثبات العقد و توفر الأركان العامة من رضا ، محل، و سبب لانعقاد العقد⁽²⁾، بل تشدد المشرع الجزائري في المعاملات القانونية الواردة على العقارات حيث أوجب و ألزم على إفراغ التصرف القانوني الوارد على العقارات في الشكل الرسمي من طرف ضابط عمومي أو موظف مختص أثبت له القانون هذه الصفة ، وهو المحافظ العقاري أو الموثق ، فأصبحت بذلك قاعدة الرسمية ركنا مشترطا و ملزما في كل المحررات الخاضعة لعملية الشهر العقاري⁽³⁾.

1-**تعريف قاعدة الرسمية:** نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ على تعريف العقد الرسمي على أنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصاته".

كما تعتبر الرسمية من أهم شروط العقود الواجبة الشهر و ذلك تطبيقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76⁽⁵⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه " كل عقد يكون موضوع إشهار عقاري في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " ، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري اشترط صفة الرسمية في جميع العقود و الوثائق الخاضعة للشهر ، فنصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾ بأن "العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد و إلا وقعت تحت طائلة البطلان " ، فهذه المادة إذن تجبر

¹ الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

² مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 85 .

³ جمال بوشناقة ، مرجع سابق ، ص 140 .

⁴ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

⁵ المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر .

⁶ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

على ضرورة تدوين الإدارة كل المعاملات الواردة على العقار في محرر رسمي يعده و يتلقاه ضابط عمومي يمارس مهمته في إطار القانون ويحترم الشكليات الواجبة مع تحرير العقد ضمن اختصاصاته بصفة عامة. وكل شخص يحمل أختام الدولة ومنحت له صلاحيات إعداد مختلف المحررات التي يحدد القانون صيغتها الرسمية يعد ضابط عمومي خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود و الوثائق التي تتعلق بإدارة الأشخاص⁽¹⁾. لهذا فإن كل الأوراق و المحاضر التي يعدها المحضر القضائي تكتسب صفة الرسمية طبقا للمادة 05 من القانون رقم 03/91 المتضمن مهنة المحضر القضائي⁽²⁾.

2 - المؤهلون لتحرير العقود و الوثائق الرسمية

لكي تعتبر السندات رسمية و قابلة للإبداع لدى المحافظة العقارية بغرض الاستثمار ، يتعين عليها أن تكون محررة و صادرة من قبل أشخاص ذو كفاءة و خبرة في الميدان لغرض ضمان استقرار المعاملات لتوفير الإئتمان ومن بين الأشخاص المؤهلون نجد :

أ- **السلطات القضائية:** توصف الأحكام القضائية النهائية و الصادرة من مختلف الجهات القضائية من أقوى السندات الرسمية و تصدر في جلسة معلنة تتضمن ديباجتها " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " و التي يمكن شهرها لدى المحافظة العقارية⁽³⁾. كما أن دعاوي القضائية التي تهدف إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة و وثائق تم شهرها ، و لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها طبقا للمادة 14 فقرة 04 للأمر رقم 74/75⁽⁴⁾، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و إذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري ، أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الشهود ، كما يمكن للمحافظ العقاري رفض الأحكام والقرارات التي تمس بقواعد النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال العام تصرف غير شرعي.

¹ مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص83.

² القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 ، المتضمن مهنة المحضر القضائي ، ج ر ، العدد 02 ، المؤرخة في 09/01/1991 معدل و متمم .

³ صليحة رحال ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ص55 .

⁴ المادة 14 ف04 "وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية".

ففي كل هذه الأحوال يتعين شهر الحكم القضائي حتى تكون له حجية في مواجهة الغير⁽¹⁾ .

ب- السلطات الإدارية: تعد من الأشخاص المعنوية العامة لكل من المؤسسات العمومية الاقتصادية أو التجارية و المؤسسات المالية فهي ملزمة باستناد من الموثق عند مباشرة العمليات العقارية. فالمحركات التي تصدرها السلطات الإدارية لها ميزة الرسمية. ويعتبر من السلطات الإدارية المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف ما يلي:

- الوزراء و رؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها و جميع العقود المتعلقة بها.
 - مدير الوكالة القضائية للخرينة و موظفو المديرية الولاء للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي محاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين.
- يضاف إلى هؤلاء ممثل القنصليات الجزائرية بالخارج⁽²⁾ .

ج- السلطات القنصلية: تكتسب العقود المبرمة من طرف القنصليات الجزائرية بالخارج الطابع الرسمي و يمكن شهرها خاصة عندما تتعلق باكتساب حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى ، و كذلك عقود الإيجار التي أبرمت لصالح الدولة الجزائرية في الخارج لأداء مهامها. و يتم هذا الشهر عن طريق إرسال يسلم من طرف القنصل نفسه لصالح المحافظ العقاري⁽³⁾ .

3- المحررات و الوثائق الخاضعة للشهر العقاري في الجزائر

بالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد أنها تنص على "كل عقد موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " ففي هذا النص الشيء الملاحظ فيه أن المشرع الجزائري قد اشترط في جميع العقود و الوثائق الخاضعة للشهر العقاري الشكل الرسمي ، ولم ينص على أي استثناء لهذه القاعدة ، فكل عقد لم يستوفي صيغة الرسمية يكون محلا لرفض إيداع من طرف

¹ كريمة فردي ، مرجع سابق ، ص 82 .

² جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 148 .

³ المرجع نفسه ، ص 149 .

المحافظ العقاري باعتباره المسؤول على رفض وقبول الإيداع. وعلى هذا الأساس نجد أن العقود الرسمية متنوعة وتختلف ذلك باختلاف الجهة المكلفة و المختصة بإصدارها.

يمكن إيجاد تصرفات صادرة عن الإرادة المنفردة كعقد الوقف و الوصية و قد تركز صادرة من جانبين كعقد البيع و المقايضة ، كما قد نجد تصرفات متعلقة بالحقوق العينية الأصلية كالانتفاع و الاستعمال ، أو الحقوق العينية التبعية فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير منذ تسجيلها في مجموعة البطاقات العقارية. ويمكن تصنيف المحررات الرسمية على النحو التالي:

أ- التصرفات القانونية المنشئة و الناقلة للحقوق العينية العقارية:

قضت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " لا تنتقل ملكية العقار و الحقوق العينية

الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"⁽¹⁾. فبعد استقراء هذا النص يتبين أن كل التصرفات التي تكون منشئة أو ناقلة للحقوق العينية الأصلية سواء صدرت نتيجة عن تطابق الإرادتين مثل عقد البيع و عقد المقايضة و عقد الهبة ، أو صادرة نتيجة إرادة منفردة كما هو الحال في عقدي الوقف و الوصية كلها تكون خاضعة بصفة إلزامية لعملية الشهر ، كما يشترط أن ترد على ملكية سواء كانت ملكية تامة أو ملكية مقررة أو ملكية شائعة⁽²⁾.

ب- التصرفات القانونية المقررة للحقوق العينية العقارية:

تعتبر جميع التصرفات و الأحكام المقررة أو الكاشفة للحقوق العينية العقارية هي التي تقتصر آثارها على تقرير حق موجود من قبل ، وقد تم الكشف عنه⁽³⁾. ومثال ذلك التصرفات و الأحكام المقررة للقسم

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر .

² خالد رمول، مرجع سابق ، ص. 41 .

³ كريمة فردي، مرجع سابق ، ص. 41 .

الرضائية أو عقد الصلح أو الإقرار للغير بملكية عقار أو قرار عقد صادر من الغير . إضافة إلى إجازة العقد القابل للإبطال أو ترك حق التقادم⁽¹⁾.

ج- التصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية التبعية:

تكون جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق واجبة الإشهار عن طريق القيد ، ومثال ذلك عقد الرهن من الحقوق العينية التبعية المقررة لها و كذلك الأحكام النهائية المثبتة لحق من هذه الحقوق يجب شهرها ، و عند عدم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية تنجم عنها عدم الحجية في مواجهة الغير ، و من أهم الحقوق العينية التبعية نجد على سبيل المثال الرهن الرسمي.

د-التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية:

من أهم المحررات المنشئة للحقوق الشخصية و تكون واجبة الشهر وفقا لتشريع الجزائري الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة و هو ما أقرته نص المادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽²⁾ . حيث نصت على " أن الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها إتجاه الغير في حالة عدم إشهارها ذلك مراعاة لأحكام المادة من الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية"⁽³⁾ .فبعد استقراء نص المادة 17 من الأمر 74/75⁽⁴⁾ نجد أن كل تصرف لإيجار العقارات التي تزيد عن 12 سنة يجب أن تشهر في مجموعة البطاقات العقارية و إلا فقدت أثر سواء بين الأطراف أو إتجاه الغير ، و بمفهوم المخالفة لنص المادة 17 فإن الإيجارات التي تكون أكثر من 12 سنة ترتب أثارها القانونية دون اللجوء إلى المحافظة العقارية قصد إجراء عملية الشهر العقاري⁽⁵⁾.

هـ- الأحكام القضائية: لم تشمل عملية الإشهار على العقارات ، فقط بل على الأحكام القضائية التي تصدرها مختلف الجهات القضائية و في مختلف الحالات و السندات الرسمية ، حيث أنها تكون محل العقود التي

¹ خالد رمول، المرجع السابق،ص77 .

² الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،السابق الذكر .

³ الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بقانون الثورة الزراعية .

⁴ الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،السابق الذكر.

⁵ حسن طوايبيبة، مرجع سابق،ص80 .

انصبت على الملكية العقارية (1). وقد تناولت الأحكام القضائية الحق العيني العقاري سواء فيما يتعلق بإنشاء أو نقل أو تعديل هذا الحق العيني. فيقع لزوماً شهر الحكم القضائي كي تكون له حجية مطلقة قصد مواجهة الغير .

حيث أكد المشرع الجزائري على ضرورة شهر الأحكام القضائية في نص المادة 38 من المرسوم رقم 63/76 (2) المتعلق بتأسيس السجل العقاري لذلك فكل الأحكام القضائية الواجبة الشهر تعتبر أحكاماً حائزة لقوة الشيء المقضي فيه (3). وما يمكن أن أشير إليه هو أن إذا كانت هناك حقوق عينية أصلية تشهر عن طريق التسجيل ، أما إذا كانت حقوق عينية تبعية فإنها تشهر عن طريق القيد ، وأن الدعاوي العقارية تشهر بموجب التأشير الهامشي عليها (4) .

و- شهر بعض العقود الإدارية:

ألزم المشرع الجزائري الإدارة و في سبيل تسيير أملاكها العقارية اللجوء إلى طريق التعاقد و إبرام عقود إدارية قد تصدرها الدولة أو الولاية أو البلدية أو مختلف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وتجر الإشارة إلى أن هذه التصورات هي الأخرى تخضع لعملية الشهر العقاري لأنها واردة على حق عيني حيث تكمن في:

— التصرفات التي أبرمتها مديرية أملاك الدولة ، عملاً بنص المادة 120 من القانون رقم 30/90 (5) في سبيل تسيير محافظتها العقارية سواء عن طريق عقود الاستثناء أو الإيجار أو المبادلة، إضافة إلى التصرفات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية الخاصة وهذه المهمة مسندة لمديرية أملاك الدولة ، وقد حددتها المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 (6) المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

1 عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 77 .

2 المرسوم رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

3 كريمة فردي ، مرجع سابق ، ص. 82 .

4 عمر حمدي باشا، شهر الدعاوي العقارية ، مقال منشور ، مجلة الموثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 09 ، المؤرخة في جانفي 2000 ص 18-19 .

5 القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02 ، معدل ومتمم بقانون بقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 .

6 المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر، ع 10، المؤرخة في 1991/03/02 .

العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون 01/81 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير

العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون رقم 01/81⁽¹⁾ المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري و المؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

العقود الإدارية التي أبرمها مديرية أملاك الدولة و المتعلقة باستصلاح الأراضي والتي أبرمت في ظل قانون رقم 18/83⁽²⁾ المتعلقة بحيازة الملكية العقارية والفلاحية ، بالإضافة إلى الأعمال التي تقوم بها البلدية لتسيير محافظتها العقارية ، بحيث نجد عدة سلطات محولة لرئيس المجلس الشعبي ، فكل العقود التي أبرمها رئيس المجلس الشعبي البلدي يجب شهرها لدى مصلحة المحافظة العقارية المختصة إقليمياً مع توفر الشروط الشكلية والموضوعية.

ثانياً: قاعدة الشهر المسبق (l'effet relatif)

حسب المادة 88 من المرسوم رقم 63/76⁽³⁾ فإن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية هو ما يعرف بأصل الملكية⁽⁴⁾.

يقصد بأصل الملكية الوثيقة أو السند الرسمي الذي كان السبب في اكتساب العقار المتصرف فيه أو صاحب الحق الأخير ، ويعتبر صاحب الحق هو الشخص الذي يكون حقه قد حول أو عدل أو قد ثبت أو ترتبت عليه حقوق أو انقضت بسبب الإجراء الذي أدى إلى إجراء الشهر⁽⁵⁾.

¹ القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/12/21 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، ج ر، العدد 06 لسنة 1981 .

² القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1991/05/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية ج ر، العدد 34، المؤرخة في 1983/08/16 .

³ المرسوم رقم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

⁴ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 243 .

⁵ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 150.

1- تعريف قاعدة الآثار:

هو عبارة عن تحقيق لتسلسل أصل الحقوق العينية لتجنب المشاكل التي قد تتخلل إنتقال لاحق ، وتحول بدورها دون علم الأطراف بالحقوق المتعلقة بالعقار موضوع التصرف ، أو الحكم القضائي ، فهو من جهة يعمل على تبيان أصل ملكية العقار ومن جهة أخرى يلزم الأطراف المتعاقدة على شهر تصرفاتهم العقارية كما تسمح بمتابعة تطور المعاملات العقارية وتضمن استقرارها بما يحق الإئتمان كما تؤدي إلى حماية صاحب الحق وتمنع أي محاولة الغش و التهديد من طرف الغير⁽¹⁾.

2- الإستثناءات التي وردت على قاعدة الشهر المسبق (قاعدة الآثار):

بعد عرض لتعريف بقاعدة الأثر النسبي ، وذلك نظرا إلى الضمان والقوة الإلزامية التي تتسم بها هذه القاعدة من أجل عملية الشهر ، ولهذا فإن لهذه الأخيرة استثناءات ترد عليها وذلك بسبب بعض المشاكل التي خلفها التحول والتغير بين أنظمة الشهر من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني ، اللذان أسسهما الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾.

- العقود العرفية التي اكتسبت تاريخ ثابت قبل 01/01/1971: لقد نص هذا الاستثناء في المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ولقد وضع هذا الاستثناء من أجل تحديد الإطار القانوني وإعطاء الحجية اللازمة للعقود والشهادات التوثيقية المحددة من قبل القضاة سابقا التي لم تكن خاضعة لعملية الشهر العقاري بشكل إلزامي. ويلحق بها العقود العرفية المسجلة بغية إعطائها تاريخ ثابت ، وهذه الحالات هي:

__ أثناء الإجراء الأول المتعلق بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون محققا تطبيقا للمواد من المرسوم رقم 210/80⁽³⁾.

¹ نورة اورحمون، مرجع سابق ص28 .

² ليلي زروقي، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص244 .

³ المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

_ عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1961/01/01، فبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الرسمية ، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الشهر المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض اثباتها.

كما يعتبر هذا الأمر سابقا يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة ويكتفي في محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي دون استثناء .

أ- الإجراء الأولي عند عملية المسح:

من أجل تسهيل عملية المسح بالنسبة للعقارات المشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية والتي تكون مجهولة المالك ، سمح المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري للمحافظ العقاري بتقييم هذه الملكية العقارية باسم الأشخاص الحائزون بشرط توافر قاعدة الشهر المسبق ، لأن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت في المحافظة العقارية، وهذا ما أوضحته نص المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري لأن عملية مسح الأراضي هو تأسيس السجل العقاري " (1).

ب- إشهار الملكية بالتقادم:

تعتبر الحيابة واقعة مادية ووسيلة لشهر الحيابة المكتسبة للملكية العقارية ذلك عن طريق عقد الشهرة .
و لقد تم إلغائه بموجب القانون 02/07 السابق الذكر.

ج- شهادة الحيابة:

تعتبر سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على طلب الحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم سنة واحدة (2). وهناك من عرفها على " أنها شبه عقد أو مقرر

¹ مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 93 .

² المرجع نفسه، ص 92 .

إداري يكتسي طابعا رسميا على أي محرر رسمي يثبت الحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية .

ولكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول⁽¹⁾. ولقد حاول المشرع الجزائري حل مشكلة إثبات الملكية العقارية والناجحة عن كون نسبة ضعيفة من الملكية الموثقة بالإضافة إلى النزوح الريفي الذي عرفته البلاد من الإستقلال وكذا الاستغلال غير المشروع للأراضي⁽²⁾.

نص المشرع في المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990⁽³⁾ المتضمن التوجيه العقاري على أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75⁽⁴⁾ المؤرخ في 26/09/1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة ، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري ، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي . كما تعرضت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91⁽⁵⁾ المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها بتفصيل أكثر لهذه الشروط بنصها "مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من قانون رقم 25/90⁽⁶⁾ المؤرخ في 18/10/1990 يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها لرئيس المجلس المختص إقليميا بناء على عارضة الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم هو في إطار جماعي .

لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁷⁾ منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة .

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 133 .

² سماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر، 1990، ص 10 .

³ القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، السابق الذكر.

⁴ الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ج ر، العدد 36، المؤرخة في 31/07/1991 .

⁶ القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، السابق الذكر.

⁷ المادة 413 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، ع 21، 2008.

د- عقود الاستصلاح:

يعد عقد الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري، و قد تم التطرق إليه في إطار القانون رقم 18/83⁽¹⁾ المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية ، وكذا صدر قانون يحدد كيفيات حق الحيازة على قطع أرضية من أملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه وشروطه في سنة 1997 ، ففي كل هذه الحالات يتم تحديد عقد إداري يتم شهره بالمحافظة العقارية من دون حاجة إلى توافر عملية إشهار عقاري مسبق لأنها تشكل إجراء أولي يتطلب إعفاؤه من قاعدة الشهر المسبق ، ويتم تحرير هذه العقود متى كان الفرد متمتعاً بالجنسية الجزائرية ، سواء كان شخصاً معنوياً أو خاصاً فيطلب الملكية على أساس الاستصلاح عن طريق سند ، بتقديم الطلب إلى الجهة المعنية التي يدخل العقار في اختصاصه ، ثم يتم تعيين القطعة و المساحة و برنامج الاستصلاح والمبالغ المخصصة لإنجاز المشروع.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري

إن المشرع الجزائري لإرساء قواعد نظام الشهر العيني ، حول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة من أجل مراقبة مدى توفر الشروط التي تتعلق بالتحقيق في هوية أطراف التصرف و القواعد المتعلقة بالعقارات محل التصرف وعليه سوف نتناول في هذا المطلب أولاً الشروط التي تتعلق بالأطراف ، وثانياً الشروط التي تتعلق بالعقارات .

أولاً: الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف

لقد أوجب المشرع الجزائري شروط خاصة بتعيين الأطراف ، وقد وضع بذلك مجموعة من البيانات الدالة على هوية كل طرف بحيث يقصد بعبارة الأطراف الواردة في نص المادة 22 من القانون 74/75⁽²⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، هم الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين . و تختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف باختلاف ما إذا كان الأطراف أشخاصاً طبيعية أو أشخاصاً معنوية⁽³⁾ .

¹ القانون رقم 18/83 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية.

² الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، السابق الذكر.

³ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 162 .

1- بالنسبة للشروط المتعلقة للأشخاص الطبيعية:

تنص المادة 62 من المرسوم رقم 63/76⁽¹⁾ على أنه " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يشمل على:

- ألقاب وأسماء و تاريخ ومكان ولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف، ويجب أن يصادق على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان الولادة و جنسية الأطراف موثق أو كاتب الضبط وسلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.
- وفيما يخص الشهادات التوثيقية بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم⁽²⁾.

2- بالنسبة للشروط المتعلقة للأشخاص المعنوية:

الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم لتحقيق غرض معين و يمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم للتحقيق ، فعناصر تحديد وتعيين الأشخاص المعنوية تختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية. فكل عقد أو قرار قضائي يكون أحد أطرافه أشخاص معنوية ، و يكون محل إشهار للمحافظة العقارية لا بد أن تشتمل على:

- أ- بالنسبة للشركات التجارية: لا بد من تحديد تسميتها و شكلها القانوني و مقرها وكذا رقم التسجيل في السجل التجاري إذا كانت شركة تجارية.
- ب- بالنسبة للجمعيات: تسميتها ، مقرها ، تاريخ ومكان تصريحها
- ت- بالنسبة للنقابات: تسميتها ، مقرها ، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية
- ث- بالنسبة للجمعيات المحلية: تسمية البلدية أو الولاية
- ج- بالنسبة لأمالك الدولة: لا بد من تثبيت اسم الدولة

بمجرد التأكد من توفر كل عناصر التعيين المطلوبة قانونا يتم شهر هذه المحررات وفقا لهذا التعيين ، و كل تعيين يطرأ عليها لاحقا مثل تغيير أسماء وألقاب طرفي العقد ، المقر و القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر

¹ المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

² خالد رمول، مرجع سابق، ص 60.

بالأشخاص المعنوية ، لتفادي الوقوع في الأخطاء عند تعيين الأطراف ألزم المشرع الجزائري بالزامية التصديق على هويتهم⁽¹⁾.

وتعتبر هذه البيانات طبيعية في العقد لأنها من إحدى أركان العقد المتعلقة بتعيين العقد من جهة ، ثم من جهة ثانية تمكن المحافظ العقاري من التعرف على العقار موضوع الإشهار .

3- الأشخاص المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف:

للتصديق على هوية الأطراف أوكل المشرع الجزائري المهمة لمن لهم خبرة ودراية في المجال ، و لأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الخاضعة للشهر خاصة ما يتعلق منها بهوية الأطراف ، بحيث كل خطأ في تعيين الهوية قد يؤدي إلى ضياع ومساس بحقوق الأفراد و يتم التصديق من أشخاص مؤهلين هم:

أ- الموثقون .

ب- كتاب الضبط أو السلطات الإدارية حسب نص المادة 62 الفقرة 02 من المرسوم رقم 63/76 .

ت- المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾.

ث- الوزراء أو الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.

ج- قضاة النيابة العامة.

ح- مدير الوكالة القضائية.

خ- موظفو مديريات الولايات للمصالح.

د- المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي.

يشار لزوما في تأشيرة شهادة الهوية إلى الوطن و الموقع الذي يجب أن يبلغ له الرفض عند الاقتضاء⁽³⁾.

ثانيا: الشروط القانونية الخاصة بتعيين العقارات

بعد إعمال نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 74/75⁽⁴⁾، اشترط المشرع الجزائري في الوثائق

¹ مجيد خلفوني، مرجع سابق ص96.

² المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

³ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص168.

⁴ الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

الخاضعة للشهر ضرورة تعيين العقارات تعيينا دقيقا ، منافيا للجهالة . غير أن تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار نوعه وقوامه طبقا للمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، العقارات المسوحة وغير المسوحة.

1- الشروط المتعلقة بالعقارات المسوحة:

تنص المادة 66 من المرسوم رقم 63/76⁽¹⁾ على " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية ، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع و البلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط و المكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي " العناصر الأساسية للأراضي المسوحة تتمثل في:

أ- **تحديد طبيعة العقار:** يقصد بهذا المصطلح تحديد ما إذا كان العقار المعني عبارة عن أرض عارية ، مبنية فلاحية.

ب- **تحديد البلدية التي يقع فيها العقار:** يشترط في تعيين العقار تحديد البلدية التي يقع في دائرة اختصاصها ويجب مراعاة في ذلك التقسيم الإقليمي للبلاد⁽²⁾ .

ت- **تحديد رقم مخطط المسح:** ذلك اعتباره بعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية و كل التفاصيل المتعلقة بالمكان المسمى إن وجد قسم القطعة الواحدة العقارية ، ويتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بوضع رقم ترتيب خاص به.

ث- **قسم مخطط المسح:** هو القسم المساحي من جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي⁽³⁾ .

ج- **تحديد المكان المسمى ويسمى أيضا المكان المعلوم.**

ح- **محتوى وثائق المسح:** يعتبر محتوى وثائق مسح الأراضي أو القوام المساحي من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات لأنه بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية لهذا الغرض⁽⁴⁾ .

¹ المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 172.

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 98.

⁴ خالد رمول، مرجع سابق، ص 65.

2- الشروط المتعلقة بالعقارات غير الممسوحة:

فيما يخص تعيين العقارات الغير الممسوحة فإن موقع العقارات يختلف ، سواء كان واقعة في منطقة ريفية أو حضرية أو الخاضعة لنظام الملكية المشتركة⁽¹⁾.

أ- في ما يتعلق بالمناطق الريفية:

تقضي المادة 114 من المرسوم رقم 63/76⁽²⁾ أنه بالنسبة للمناطق التي لم تعد فيها مخطط مسح الأراضي فإن " كل قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية ، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي نوع العقار موقعه ، محتوياته ، بالإضافة إلى أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية.

ب- في ما يتعلق بالمناطق الحضرية:

تعد عقارات حضرية طبقا لما نصت عليه المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 العقارات المبنية وغير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة ويتم على هذه العقارات في الجداول والمستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى اسم البلدية و الشارع الذي يقع فيه العقار وإلى رقمه وطبيعته ومساحته⁽³⁾. أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية وهذا عملا بنص المادة 21 من المرسوم رقم 63/76⁽⁴⁾.

ج- في ما يتعلق بالعقارات المتبقية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة:

عرفت الملكية المشتركة نص المادة 743⁽⁵⁾ من القانون المدني الجزائري بنصها "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص يشمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". ويتم تقسيمها وفقا لنص المادة 67 من المرسوم رقم 63/76⁽⁶⁾ أما القانون الفرعي فإن شرط تعيين العقارات يتم بموجب شهادة تمنح من إدارة مسح الأراضي تسمى شهادة المسح وهذا في المناطق التي تم تجديد المسح فيها . فإن تعيين العقارات

¹ خالد رمول، المرجع السابق، ص 66.

² المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 102.

⁴ المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

⁵ المادة 743 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

⁶ المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.

يجب أن يكون متطابقا مع هذه الشهادة فهذا من أجل تأمين عملية التوافق بين السجل العقاري وإدارة مسح الأراضي⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الشهر العقاري

بالنظر لخاصية قوة الإثبات التي يميز بها القانون العقد المشهر لدى المحافظة العقارية فهذا الأخير لا يكون موضوع احتجاج إلا عن طريق القضاء و بالتالي فإن الدعاوي القضائية التي من شأنها إلغاء و إبطال أو تغيير أو تصحيح حقوق عينية عقارية لا يمكن قبوله إلا إذا تم إشهارها مسبقا لدى المحافظة العقارية مكان إشهار العقود وموضوع الاحتجاج و هذا ما أكدته المادة 519 من ق.إ.م و الإدارية، كما أن كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره بالمحافظة العقارية حسب نص المواد 950، 904، 947 من القانون المدني.

المطلب الأول: القيد كشرط لوجود التصرفات والحقوق

القيد يمكن تعريفه بأنه مجموع الإجراءات و القواعد القانونية و التقنية هدفها إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تباعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا، و سواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية و يمتد القيد في بعض الأحيان حق لبعض الالتزامات الشخصية كالإيجارات الطويلة الأمد و المخالصات و الحوالات، و يذهب المشرع لفرض القيد، حق بعض الدعاوى و الإجراءات التي تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المشهورة و القيد هو إجراء ضروري لضمان تأمين المعاملات العقارية و القروض الممنوحة للتعامل في العقارات إنشاء الحقوق أو الاحتجاج لها في مواجهة الغير و ترتيب آثار بالنسبة لهم و المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني.

و السؤال المطروح ماهي الآثار التي يربتها القيد في التشريع الجزائري و بمعنى آخر أن القيد له أثر منشئ في مواجهة الكافة أم أن أثره يقتصر على عدم سريان آثار التصرف الغير مشهر في حق الغير⁽¹⁾.

¹ ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص123.

نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري بأن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري، فيفهم من هذا النص أن القيد هو شرط لنقل الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى بصفة عامة وأكدت هذا المبدأ المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والتي تنص على أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ، ويفهم من هذين النصين أنه بغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرت سواء كان كاشف أو منشئ للحق فإنه لا وجود له إلا بقيده بمصلحة الشهر العقاري وعليه انطلاقاً من هذين النصين والنصوص الأخرى سوف نقوم بتحديد أولاً التصرفات الواجبة الشهر للاعتراف بوجود الحق ثم النظر في الآثار المترتبة عن قيد التصرفات الواجبة الشهر.⁽¹⁾

الفرع الأول: التصرفات الواجبة الشهر للاعتراف بوجود الحق

ما يمكن استخلاصه من قانون الشهر و المرسوم رقم 63/76 المعدل و المتمم المؤسس للسجل العقاري هو أن التصرفات و العقود سواء كانت صادرة من جانب واحد كالهبة و الوقف و الوصية أو العقود المترتبة للالتزامات من جانبين كحق البيع في الملكية أو أحد العقود المتعلقة بالحقوق العينية المتفرعة عنه كحق الانتفاع أو ملكية الرقابة و كذلك العقود المغيرة لحق عيني عقاري كالأستفادة من حق الانتفاع مثلاً أو العقود المنهية لهذه الحقوق و كذلك العقود الكاشفة لحق عيني أو عقد الصلح إذا انصب على حقوق عينية ووجب إشهارها لإنتقال الملكية فيها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير، و بغض النظر عن أن الحق كان موجوداً من قبل إبرام العقد الكاشف له، و ما دام نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 السابق الذكر، جاء عاماً فإنه يفهم منه أنه يشمل أيضاً الحقوق العينية التبعية كالزمن و التخصيص و الامتيازات الخاصة المتعلقة بالعقارات و رغم أن هذه التصرفات لا تنقل الملكية إلا أنها تنشئ حقوق عينية لضمان خدمة حقوق أخرى و عليه ووجب إشهارها بحكم المادة 16⁽²⁾.

¹ عبد اللطيف عروج ، التصرفات القانونية الواجبة الشهر، محاضرة ألتيت بتاريخ 25/10/2011، محكمة شلغوم العيد ، مجلس قضاء قسنطينة،ص 04.

² المرجع نفسه،ص 05.

يشترط المشرع الشهر بغض النظر عن صفة المتصرف فألزم بإشهار العقود و القرارات الإدارية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية و هو ما أكدته القوانين الخاصة كقانون نزع الملكية في المادة 30 و قانون التنازل على أملاك الدولة المادة 26 و قانون الأملاك الوطنية في المواد 29 و 30 ، و قرار إنشاء المستثمرات الفلاحية في نص المواد 12 و 13 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08.

و بعبارة أخرى كل القرارات الإدارية المتعلقة بحق عيني عقاري وحب إشهارها بنقل الملكية فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

فإذا كانت المادة 16 قد عممت القاعدة لنقل الملكية بصفة عامة فإن المادة 17 منه أضافت أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها، فرغم أن حق الإيجار هو حق شخصي و لا يرتب سوي الالتزامات الشخصية فإن المشرع لم يعترف به فيما بين المتعاقدين إذا تجاوز مدة معينة إلا من تاريخ إشهاره أي أنه جعل للشهر اثر منشئ في الإيجارات الطويلة رغم أنها لا تنشئ حقوق عينية.

أما القرارات و الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو المعدلة أو المغيرة أو المزيللة أو المصرفة بهذه الحقوق فإنه وحب إشهارها باعتبارها إما سند ملكية بحكم القانون، كحكم ثبوت الشفعة المادة 803 من القانون المدني و حكم رسو المزاد المادة 762 من ق.إ.م و الإدارية كذلك الأحكام المتعلقة بالقسمة أو الصلح⁽¹⁾.

والحكم المصرح باكتساب الملكية بالتقادم... الخ، و قد نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بقانون الشهر و قد ألزم المشرع في قانون الشرع الموثقين، الموظفين و كذلك أمناء الضبط كل في حدود اختصاصه إشهار العقود و الأحكام و القرارات الإدارية الموجهة للشهر ضمن الآجال المحددة بالمادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المعدل و المتمم.

و لإشهار التصرفات الواجبة الشهر اشترط المشرع الرسمية كركن لانعقاد العقد و احترام مبدأ الأثر الإضافي للشهر أي أنه لا يمكن إشهار حق ينصب على العقار ما لم يتم إشهار السند السابق للمتصرف عملاً

¹ عبد اللطيف عروج ، المرجع السابق ،ص06.

بأحكام المادة 88 من المرسوم رقم 73/76 مستثنيا العقود المرفوعة المكتسبة بتاريخ ثابت قبل جانفي 1971م و هذا ما نصت عليه المادة 89 منه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن قيد التصرفات الواجبة الشهر

ما يترتب عن القيد من أثر أن الحقوق المشار إليها أعلاه لا تنشئ و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول إلا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة للغير إلا من تاريخ العقد فلا ينتج عن التصرفات سوى التزامات شخصية بين أطرافه، و عندما نقول بأن القيد هو الذي ينقل الملكية فمعناه أن الحق لا ينتقل بأثر رجعي بما قبل القيد كالرجوع بأثر القيد إلى تاريخ العقد لأن العبرة بالقيد و ليس بتاريخ الانعقاد⁽²⁾.

المطلب الثاني: القيد كشرط لنفاذ الحق أو الإجراء في مواجهة الغير

نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 أن كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية و يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير القيد للادعاء بملكية الحقوق العينية فإذا تم إشهار هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ القيد ما عدا الحقوق الميراثية التي تطبق الملكية فيها بالوفاة و ليس بالقيد⁽³⁾.

و عليه اشترط إشهار أي إجراء أو دعوى من شأنها تحديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها بتقييد الحقوق لمواجهة الغير.

الفرع الأول: القيد كشرط لوجود الحق العيني في مواجهة الغير

اشترط القانون ضرورة الإثبات بالقيد على كل مدعي ملكيته لحق عيني بموجب واقعة مادية، كالتقادم المكسب أو الالتصاق بالعقار التي أجازها القانون المدني للحصول على الملكية، شأنه شأن المرسوم رقم

¹ كريمة فردي، مرجع سابق، ص 119.

² المرجع نفسه، ص 120.

³ عبد اللطيف عروج، المرجع السابق، ص 07.

352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقود الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية. فضلا عن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري التي تخص تسليم شهادة الحياة .

يشترط أن يفرغ التقادم المكسب للملكية في تصرف قانوني، مثل عقد الشهرة الذي يعده الموثق أو القرار القضائي الذي يتضمن اكتساب الملكية بهذه الطريقة، أو شهادة الحياة المحصلة من البلدية (و هنا تجدر الإشارة إلى أن شهادات الحياة المسلمة من قبل البلدية لا تعد سند ملكية و إنما تعتبر وثيقة للإكتساب بالتقادم عند مسح الأراضي) و يجدر التنوية إلى أن المادة 827 و المواد التالية لها من القانون المدني تضع حدا للإكتساب بالتقادم في المناطق التي يكون فيها القيد لاحقا للمسح، مع إمكان ذلك فيما كان سابقا للمسح أو وقت القيد الأول، شريطة أن يحصل إفراغه في تصرف قانوني كما تم تبيانه أعلاه⁽¹⁾.

هناك إشكال يثور حول إمكانية تملك الحق الذي يشهر بعد القيد الأول عن طريق الحياة ، سواء أخرج العقار من تحت يد مالكة إلى غيره فاستمر حائزا له للمدة التي تجيز الكسب بالتقادم في مقابل اعتبار الملكية أبدية بعد القيد كما هو معروف.

تكتسب الملكية بالتقادم بحسب المواد من 823 إلى 834 و كذلك جميع الحقوق العينية العقارية الأصلية و تزول بعدم الاستعمال و استثنى الأراضي المسوحة بالمادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإعداد الوثائق لعقود الشهرة، أي أنه خص فقط الأراضي التابعة للخواص دون غيرها.

كما يثور الإشكال أيضا حول قابلية الإدعاء للمطالبة بتقرير الملكية على أساس التقادم لأرض مندرجة ضمن مناطق ممسوحة تحصل صاحبها على وثائق⁽²⁾. إنه من غير الجائز اكتساب الملكية ذلك لخضوع الدعوى هنا إلى ذات أحكام إعداد عقد الشهرة.

إذا أخذنا بمبدأ الشهر العيني نجد كثيرا من التشريعات تمنح القيد الأول قوة إثبات مطلقة لا تطرح مع وجودها مسألة الاكتساب بالتقادم.

¹ عبد اللطيف عروج ، المرجع السابق، ص07.

² المرجع نفسه، ص08.

لكن القانون الجزائري على خلاف ذلك سلك مسلكا آخر جاعلا بإمكان كل من له مصلحة أن يطعن في قرارات المحافظ العقاري كموظف، و ذلك أمام القضاء الإداري وفقا لنص المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية مع احترام قواعد الاختصاص المقررة.

نصت المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 المطبق لقانون الشهر على أجل رفع الدعوى، تحت طائلة سقوط إمكانية رفعها، كاستثناء وحيد عن الأثر المطهر للقيد و القوة الإثباتية للقيد النهائي عند اللجوء إلى القضاء لإعادة النظر في الحقوق التالية للعقد الأول .

و ينجلي - تفسيراً لذلك - عدم أخذ المشرع الجزائري بمطلق القوة الإثباتية للشهر بإجازته الطعن بإلغاء القيد أمام القيد لكن من تاريخ العلم بالقيد حسب الأحكام العامة.

أما في ظل نظام الشهر العيني فلا يمكن الطعن و إنما فقط المطالبة بالتعويض بدعوى القضاء الكامل.

لا يمكن الادعاء بالملكية بسبب الالتصاق ما لم يتم شهر السند الذي يثبت ذلك على ان يخرج ذلك عن الأراضي المسوَّحة تحت طائلة افتقار القيد لقوته الإثباتية .

و قد نظمت المواد 778 ق م و ما يليها الالتصاق، سببا لتقرير الملكية سواء اتصل ذلك بتغيير الحدود أو إنشاء حق عيني معين لصالح الخواص ، أو إلحاق ملكية خاصة بالأموال الوطنية، مهما كان مصدر الفعل (أي الإنسان أو الطبيعة)، كما تضمنت ذلك مواد كثيرة من المرسوم رقم 63/76 المطبق لقانون الشهر، و المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن قانون المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التصرفات القانونية و الإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في مواجهة الغير

إن نظام الشهر العيني يجعل أصحاب الحقوق المشهورة كل من يتعامل معهم على أساس القيد يكون في مأمن من أي تصرف يتم دون شهره و يغير في الحقوق و لقد نص القانون المدني و قانون الإجراءات المرتبة و كذلك قانون الشهر على ضرورة إشهار كل إجراء و تصرف يتعلق بحق تم قيده ليكون نافذا في مواجهة الغير

¹ كريمة فردي ، مرجع سابق، ص121.

و في هذا الإطار نصت المادة 801 من القانون المدني أن التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا و هذا لإعلام الغير بأن العقار مشهورا و يمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع⁽¹⁾.

كذلك بالنسبة لأمر الحجز العقاري فقد أوجب المشرع الجزائري إشهاره لترتيب آثار التصرف و تقييد سلطة المالك أو الحجز في استغلاله و في هذه الآثار من يوم القيد و لهذا نصت عليه المادة 725 من ق.إ.م.و الإدارية التي تنص: "يودع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري لقيد أمر الحجز، و يعد العقار أو الحق العيني محجوزا من تاريخ القيد"⁽²⁾.

كما نصت المادة 725 من ق.إ.م.و الإدارية على أنه: "يودع مراكز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري لقيد أمر الحجز، و يعد العقار أو الحق العيني محجوزا من تاريخ القيد"، كما أن المادة 727 من نفس القانون تنص: "إذا تقدم دائن آخر بيده سند تنفيذي حائز للقوة الشيء المقضي به بعد قيد أمر الحجز، و جب على المحضر القضائي تسجيله من الدائنين الحاجزين و استصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع بقية الدائنين و يصبح منذ تاريخ التأشير به طرفا في إجراءات التنفيذ"، و ما نصت عليه المادة 197 من القانون المدني فيما يخص المخالصات بالأجرة إذا كانت تزيد على ثلاث سنوات في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، كما اشترط المرسوم 63/67 في المادة 85 ضرورة إشهار الدعاوي القضائية إلزامية إلى النطق بالفسخ أو الإبطال و نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لتكون مقبولة و بينت المادة 86 و 87 من نفس المرسوم الآثار المترتبة عن عدم إشهار هذه الدعاوي بعدم سريان الحكم في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر و هو ما أكدته ق.إ.م.و الإدارية في الفصل الثالث القسم الثالث في المادة 519 ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على حقوق تم شهرها.

المطلب الثالث: الإشكاليات المرتبطة بالشهر العقاري

تم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الإشكاليات المرتبطة بالشهر المسبق للدعاوى و كذلك بحضر أو عدم

¹ عبد اللطيف عروج، مرجع سابق، ص 06.

² كريمة فردي، المرجع السابق، ص 121.

حضر التقادم المكسب ، إلى جانب الإشكالية المرتبطة بشهر الوعد بالبيع

الفرع الأول: الإشكالية المرتبطة بالشهر المسبق للدعاوي

وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 التي شرطت الشهر المسبق للدعاوى الرامية النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، بنصها " أن دعاوي 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 وفقا للمادة 04/14 من الأمر 75/74... " و يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوي العقارية و أوجب شهرها و هذا بشهر العريضة الافتتاحية في مجموعة البطاقات العقارية مع تقديم إثبات لذلك إما بشهادة تسلم من قبل لمحافظ العقاري الكائن بدائرة العقار المتنازع عليه أو بالتأشير في أسفل العريضة على الإشهار⁽¹⁾.

و يفهم من هذه المادة أيضا أن هذا الشهر هو قيد إجرائي فرضه المرسوم 63/76 تطبيقا لأحكام و مقتضيات نظام الشهر العيني المعلن عنه بموجب الأمر 74/75 إلا أن ذلك لم يلقى قبولا تاما و اختلف الرأي في ذلك بين:

1- الاتجاه الأول: يرى بأن شهر الدعاوي في المحافظة العقارية لا يعد قييدا على رفع الدعوى و ذهبت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا لتبرير ذلك إلى:

أ - أن قانون الإجراءات المدنية حدد الإطار العام و الشروط الواجب التقيد بها عند رفع الدعاوي أمام القضاء و أن المادة 85 من المرسوم السابق جاءت تتعارض مع هذه المبادئ ولاسيما المادة 459 ق.أ.م فضلا على شهر الدعاوي شرع لمصلحة أو لحماية رافعها كي يعلم الغير بأن العقار محل نزاع دون أن تكون مفروضة عليه و من هذا المنطلق فإن عدم إشهار العريضة الافتتاحية لا يصح أن يعود عليه بضرر ولا بنفع للمدعى عليه⁽²⁾.

ب- أن عدم إشهار العريضة الافتتاحية طبقا للمادة 85 من المرسوم أعلاه لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى شكلا ، مادامت قد احترمت قواعد قانون الإجراءات المدنية طبقا لمبدأ تدرج القوانين لا سيما أن المادة السابقة قد وردت ضمن مرسوم تطبيقي و أن قانون الإجراءات المدنية لم ينص على هذا القيد.

¹ عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 230-231 .

² عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 124 .

2-الاتجاه الثاني: يرى بأن شهر العريضة الافتتاحية يعد قيد على رفع الدعاوي مادامت المادة 85 السابقة

قد نصت صراحة على ذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوة (لا يمكن قبولاً) .

وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16/03/1994 تحت رقم 108200⁽¹⁾ " من المقرر قانوناً أن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها... " و ما أكده مجلس الدولة في الغرفة الأولى بالقرار المؤرخ في 12/06/2000 تحت رقم 203024 "... في الدعاوي العقارية و الإدارية المتعلقة بالعقار الرامية إلى إبطال عقود مشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم 63/76 ... لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقاً ... وهو شرط لقبول الدعوى " .

أ-زيادة على ذلك فإن كل من القانون التجاري و قانون الأحوال الشخصية و كذا القوانين الاجتماعية فرضت قواعد تخرج عن ما هو مألوف وفقاً لما جاء به قانون الإجراءات المدنية ، ومع ذلك فإن تطبيق هذه القواعد لم ينتقد ، فمثلاً في الدعاوي الاجتماعية الخاصة بمنازعات العمل الفردية لا تقبل شكلاً إلا إذا أرفقت العريضة الافتتاحية بمحضر عدم المصالحة طبقاً للمادة 19 من قانون 04/90 المتعلقة بالنزاعات الفردية للعمل .

ب- كما أن لشهر العريضة أهمية كبيرة تعود على رافع الدعوى في حالة صدور حكم لصالحه إذ لا يمكنه أن يحتج (المدعي) بالحكم الصادر لصالحه ضد الغير الذي كسب حقاً عينياً على العقار موضوع النزاع و تم شهره قبل شهر الدعوى و هو ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

فحسب هذا الرأي فإن شهر الدعاوى المحددة في المادة 85 من المرسوم 63/76 هو قيد إجرائي على رفع الدعوى و يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلاً لعدم استثناء القيد ، و هذا الإجراء واجب التطبيق سواء تعلق الأمر بعقار كائن بمناطق ممسوحة أم لا ، فالعبرة بالشهر لا بالمسح ، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الإجراء أيضاً في عدة قراراتها الصادرة عن الغرفة العقارية لاسيما في القرار 196021 المؤرخ في 27/09/2000⁽²⁾ و القرار رقم 186606 الصادر بتاريخ 24/03/2000⁽³⁾ وقد اعتبرت المحكمة العليا في قراراتها هذه أن إشهار العريضة الافتتاحية قيد على رفع الدعوى يؤدي عدم استثناءه إلى عدم قبول

¹ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 16/03/1994 تحت رقم 108200، منشور بمجلة القضائية، ع 02، 1991 .

² قرار صادر عن نفس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 196021، بتاريخ 27/09/2000، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ص176.

³ قرار صادر عن نفس الغرفة، تحت رقم 186606 بتاريخ 24/03/2000، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ص157.

الدعوى شكلا خاصة في هذه المسألة ولكن لم تجعل هذا الإجراء من النظام العام و اشترطت التمسك أو الدفع به .

الفرع الثاني: الإشكالية المرتبطة بحضر أو عدم حضر التقادم المكسب

و انقسم الرأي حول هذه المسألة أيضا إلى اتجاهين:

1- الاتجاه الأول: يعتبر أنه عند القيد النهائي تصبح الحقوق مكرسة في السجل العقاري ويسلم إثره الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية يدون فيه كل ما يرد على العقار من أعباء و قيود وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000 المجلة القضائية 2000 عدد 01 جاء فيه " أن قضاة المجلس أحفظوا عندما توصلوا في حكمهم أنه لا يوجد دليل لإثبات الملكية العقارية رغم استظهار الدفتر العقاري " ... اعتبرت المحكمة العليا بذلك أن هذا الدفتر هو الدليل الوحيد و القاطع في شأن إثبات الملكية العقارية يحتاج به على الكافة بما في ذلك الحاجز كون أن القيد له قوة ثبوتية مطلقة ومن ثم فإنه لا يمكن الحصول على عقد شهرة أو شهادة الحيازة في مناطق مسها المسح العام للأراضي و تحصل أصحابها على دفاتر عقارية ، ولا مجال لتطبيق أحكام المادة 827 من القانون المدني في هذه المناطق ، و هو ما أقرته المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري التي نصت على أنه يمكن للحاجز المتوفر فيه الشروط أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حيازة و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها المسح العام و إعداد سجل العقاري فاعتمادا على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر فإنه لا يمكن اكتساب الملكية بالتقادم في المناطق الممسوحة أو تم فيها قيد الحقوق بعد المسح و لكنه ممكن قبل أو عند القيد الأول شرط أن يفرغ في تصرف قانوني كعقد شهرة أو حكم يثبت اكتساب الملكية بالتقادم أو شهادة الحيازة⁽¹⁾.

2-الاتجاه الثاني: فإنه يرى جواز التقادم مكسب متى كانت الحيازة قانونية و متوفرة على شروطها و مقترنة بالمدة المطلوبة كما يرى أن المشرع لم يحسم في هذه المسألة و لم يفرق بين المناطق الممسوحة أو الغير الممسوحة ، سواء كان لأصحابها عقود مشهرة أو لهم سند رسمي فقط أو عري ، وبالتالي فإنه يجوز الأعمال بالتقادم المكسب لعدة مبررات :

¹ - ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص71.

أ- إن الهدف من الحيابة هو حماية الأوضاع الظاهرة ، فالحيابة هي كمجازاة عن إهمال المالك لخدمة العقار و ظهور الحاجز باستغلاله كمالك حقيقي .

ب- اكتساب الحاجز ملكية العقار محل الحيابة بغض النظر ما إذا كان الحاجز مالكا أم لا ، فالحيابة متى استغرقت المدة المقررة قانونا رتبت آثارها بصرف النظر إذا كان العقار محرر بشأنه سند رسمي أو عرفي مشهر أو غير مشهر .

ت- باعتبار التقادم المكسب هو طريق استثنائي لكسب الملكية فإنه لا مانع أن ترد عقود شهرة على سندات لها عقود مشهرة معتمدين في ذلك على المادة 824 و ما يليها من القانون المدني لم تستثنى العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية و استثناء الوحيد الذي أورده المشرع بنفس القانون هو العقارات التي تملكها الدولة و ذلك بموجب المادة 689 من القانون المدني .

ث- كما أن المادة 02 من المرسوم 352/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية اشترطت لإعداد هذا العقد ممارسة الحيابة طبقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني و لم تبدي أي تحفظ في تطبيق هذه المادة ، و لم تفرق بين العقارات المسوحة و غير المسوحة ، ومن ثم فلا يمكن الإعمال بقاعدة الخاص يقيد العام كون أن المرسوم أدنى درجة من القانون⁽¹⁾ .

ج- زيادة على ذلك فإن مرسوم 352/83 السابق وظيفته التقريرية تتمثل في إشهار الحيابة وليس للمحافظ العقاري أن يرفض إشهار هذا المحرر مادام تتوفر فيه الشروط المقررة قانونا و كان سليما من الناحية المادية ، مبررا ذلك بوجود سند رسمي مشهر .

خ- إن أغلب الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني و منعت التقادم المكسب أفردت نصوص خاصة لذلك و في هذا المجال ، فالقانون المدني الألماني في المادتين 900 و 927 في الباب الخاص بالأموال وضع استثناء يتمثل في قيد غير مالك للعقار و حازه لمدة 30 سنة دون ظهور اعتراض فإنه يصبح مالك بالحيابة أو العقار غير المسجل لكن المشرع الجزائري لم يضع نصا يستثنى به العقارات المشهرة سنداها من مبدأ التقادم المكسب و من ثم فلا مجال للخروج عن القاعدة العامة الواردة في المادة 827 من القانون المدني و هو ما كرسته المحكمة العليا في غرفتها المدنية في القرار رقم 23782 المؤرخ في 14/04/1982 مجلة القضائية 1990 و القرار الصادر في 10/01/1993 تحت رقم 104967 مجلة القضائية الصادرة 1994 .

¹ عمر زودة، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في 09/03/1998، تحت رقم 129947 عن الغرفة الإدارية، مقال نشر في مجلة المؤثق، ع6

في رأينا أنه أمام غياب نصوص قانونية تحضر التقادم المكسب من جهة و نظرا لأهمية القيد في نظام الشهر العيني لما له من قوة ثبوتية تستدعي إزاحة كل ما من شأنه التشكيك فيها ، من جهة أخرى فإننا نرى أن كلا الموقفين سليمين من حيث الأسباب المعتمدة و أن المسألة الحال تستدعي بالضرورة تدخل المشرع في ذلك ، إما بالإبقاء على التقادم أو حضره.

الفرع الثالث: الإشكالية المرتبطة بشهر الوعد بالبيع

كما سبق و أن ذكرنا فهناك:

أولاً: الرأي الأول: يرى بأن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل و الطبع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية لكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل ، و هذا العمل هو أن يبرم عقد نهائي مع الموعود له إذا ما أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد من ثم فحق الموعود له في هذه المرحلة أي قبل ظهور الرغبة حق شخصي لاحق عيني لهذا السبب ليشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية إذ أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية و التبعية⁽¹⁾.

ثانياً: الرأي الثاني: يرى بوجود شهر الوعد بالبيع المنصب على عقار لعدة اعتبارات:

1- أن الوعد بالبيع المشهر لا يترتب فقط التزام شخصي بل يتعداه إلى التنفيذ العيني المباشر إذ نصت المادة 72 من القانون على أن الحكم يقوم مقام العقد مادامت كل الشروط متوفرة و ذلك بنصها " على أنه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه مع متعاقد آخر و قضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد " وهو ما أكدته أيضا المادة 165 من القانون المدني بنصها على أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري هذا بالنسبة إلى طرفي العقد، إلى جانب ذلك فإن الوعد بالبيع يترتب آثارا أيضا بالنسبة للغير ، ولا يكون ذلك إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية. فالوعد بالبيع هو قيد على تصرف المالك في العقار يلزمه ببيعه للموعود له متى توافرت الشروط المنصوص عليها في العقد و لا يمكن له التنازل عنه للغير إلا إذا تحلل من التزامه في مواجهة الموعود له إذ نصت المادة 104 من المرسوم 76/63

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 56-57 .

المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن المحافظ العقاري يتحقق من أن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير ، و نصت المادة 101 منه أيضا انه و في هذه الحالة يؤجل المحافظ العقاري الشهر و يطلب من صاحب الحق إثبات أن القيد على التصرف زال ، المحافظ العقاري لا يمكنه أن يجيز للواعد بالبيع في العقار التصرف فيه لفائدة الغير إلا إذا ما أثبت بأنه تحلل من الوعد بالبيع المشهر ، وإذا ما خالف المحافظ العقاري ذلك فإنه يعد قد ارتكب خطأ يرتب مسؤوليته طبقا لأحكام المادة 23 من الأمر 74/75 السابق الذكر .

2- وبخصوص مسألة التنفيذ العيني فإنه إذا كان العقار محل التزام بالوعد بالبيع مازال في ذمة البائع فلا حرج في ذلك إذ يمكن التنفيذ العيني عليه جبرا لكن إذا ما تصرف في العقار لفائدة الغير بعقد رسمي مشهر فإن التنفيذ عليه أصبح غير ممكن و لا يمكن الاحتجاج بالحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع ، لكن في هذه الحالة فإنه يمكن الرجوع على الواعد بالبيع لمطالبته بالتعويض نقدا ، كما يمكن الرجوع على المحافظ العقاري لمطالبته بالتعويض عن إهدار حقه العيني لأنه أجاز التصرف في العقار لصاحب حق مقيد يلزمه بنقل ملكيته إليه بموجب وعد بالبيع مشهر بالمحافظة العقارية⁽¹⁾ .

3- كما يمكنه رفع دعوى على الخلف الخاص طبقا لأحكام المادة 87 من المرسوم رقم 63/76 لأن العقد الذي اكتسب به هذا الأخير العقار تم إشهارة بعد إشهارة الوعد بالبيع المقيد للتصرف صاحب الحق الذي تنازل له عن العقار في هذه الحالة يمكنه رفع دعوى على الخلف الخاص لفسخ العقد و يتعين عليه إشهارة طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 .

كخلاصة لما تقدم فإنه يتعين شهر الوعد بالبيع المنصب على العقار حتى يمكن للمتقاضى في حالة ما إذا نكل البائع عن وعده استعمال هذه الوسائل المقررة له قانونا وما تجدر إليه الإشارة في الأخير أن المشرع الجزائري قد فصل في هذه المسألة بموجب المادة 353/02 من قانون التسجيل المعدل بموجب المادة 10 من قانون 03/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 و كذا المادة 03/353 أو تصحيحا لأخطاء مادية أو قبولاً ... أو موافقة أو تصديقا أو تصحيحا أو إلغاء لشروط موقفة أو تحقيق وعد بالبيع إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي و لرسم ثابت قدره 1000 دج .

¹ ليلي زروقي، تعليق على القرار رقم 258113 الصادر عن المحكمة العليا بغرفتها المدنية بتاريخ 2002/01/30 خلال المحاضرات الملقاة على

الطلبة القضاة الدفعة 12-13، غير منشورة.

إذا فبموجب قانون المالية لسنة 2004 أصبحت عقود الوعد بالبيع تشهر في المحافظة العقارية كباقي العقود الناقلة للملكية العقارية⁽¹⁾.

¹ ليلي زروقي، تعليق على القرار رقم 258113 الصادر عن المحكمة العليا، المرجع السابق.

خاتمة

في خاتمة هذه المذكرة يمكننا القول أن التصرفات القانونية الواردة على العقار لا يكون لها أي وجود قانوني إلا بإضفاء الصبغة الرسمية عليها، وبالتالي لا يمكن إثبات أو نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى إلا بتوافر السند الرسمي المثبت لوجود الملكية أساساً، فهذا الأخير الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط الشكلية والموضوعية.

وقد حاولنا في هذه الدراسة التطرق لأحد أسباب أزمة تنظيم وضبط الوعاء العقاري المتمثل في تقييد المشرع لحرية الأفراد في إبرام التصرفات القانونية العقارية بضرورة إفراغها في شكل رسمي مشروطاً في آن واحد شهر هذه التصرفات لنقل أو تعديل هذه الملكية.

وبهذا يمكن القول أن المشرع أحسن ما فعل بأخذه من الرسمية والشهر كآليتين لنقل، إنشاء، تعديل أو إلغاء حق الملكية العقارية للوصول إلى الهدف المرجو وهو مشروع التوثيق العقاري.

وعليه فقاعدة الرسمية تعتبر شرط أولي تقوم عليه عملية الشهر كون أن الرسمية قاعدة من القواعد المتطلبية لإجراء عملية الشهر، الذي يعطي للمحرر أكثر قوة و حجية في مواجهة الغير متى انتقل هذا الحق المشهر إلى الغير.

ورغم أن قاعدة الرسمية و الشهر العقاري يهدفان إلى تطهير الوضعية العقارية و التقليل من المنازعات خاصة بعد تحرير الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد المثبت للحقوق العينية، إلا أن ما يعاب على المشرع لم يتقدم كثيراً في ذلك بسبب عدم إتمام عملية المسح العام للأراضي، حيث نجد نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر قد أخذ ببعض مبادئ نظام الشهر العيني وتترك بعضها الآخر

لتحكمه مبادئ نظام الشهر الشخصي مما يجعله نظام هجين بين نظامي الشهر.

وعليه من خلال بحثنا نقترح ما يلي:

-تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 01 والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري وإطلاق حرية الأفراد في إثبات حقهم بالنسبة للملكية الخاصة الواقعة في المناطق التي لم يمسه المسح بعد، والإبقاء على اشتراط الرسمية في إبرام التصرفات القانونية الناقلة للملكية في المناطق التي خضعت لعملية المسح، حيث يبقى الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للحق في الملكية العقارية.

- ضرورة تعديل المادة 11 من الأمر رقم 74/75 و المادة 105 من المرسوم رقم 63/76 اللتان تمنحان للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة لا يتمتع بها إلا القاضي لذلك نوصي بإنشاء هيئة قضائية عقارية مستقلة أو جهة رسمية متخصصة من شأنها اتخاذ ضمانات قوية وكذا معالجة المشاكل العقارية في الجزائر.

- إزالة كل من شأنها الإخلال بمبادئ الشهر العيني وتعديل المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري.

- ضرورة استكمال عملية المسح العام للأراضي في أقرب وقت، إذ تبين أنه بعد مرور 43 سنة من انطلاق هذه العملية فلقد تم مسح في ولاية تيسمسيلت في المناطق الريفية مساحة تقدر ب 308410 هكتار بنسبة 99% والتي تم إيداعها بالمحافظة العقارية تقدر ب 224351 هكتار أما في المناطق الحضرية فتم مسح مساحة تقدر ب 3663 هكتار بنسبة 99% والتي تم إيداعها بالمحافظة العقارية تقدر ب 3039 هكتار .

- التنسيق بين أعمال مديرية مسح الأراضي و مديرية الحفظ العقاري، وتكثيف اللقاءات بين الأعوان لكلا المديريتين، حتى لا يشوب هذه الأعمال تناقضات في الميدان.

من أهم النتائج المتوصل إليها نذكرها فيما يلي:

- أحدث جدل في مفهوم الرسمية بين الفقه و القضاء حيث إعترف القانون بحجية العقود العرفية قبل 1971 و إعتبرها رسمية في حين أن القضاء الجزائري لم يعترف بالعقود العرفية في إجتهد للمحكمة العليا بغرفها المجتمعة في سنة 1997.

- على الرغم من حصر السندات الرسمية في هذا البحث إلا أننا لم نستطع التطرق إلى بعض السندات الرسمية المستحدثة مثل السندات الإلكترونية التي إعترف المشرع الجزائري بحجيتها في هذه الأيام و نحن نزاوّل هذه الدراسة و لم نستطع الغوص فيها بسبب عدم تطرق الفقه الجزائري لهذا.

- إن مرحلة الإنتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني هي أخطر مرحلة في عملية إستقرار المعاملات العقارية لصعوبة التنسيق من ترقيم بعض العقارات و تفحص وثائق الملكية.

- بالرغم من وضوح النصوص القانونية المنظمة لعملية الشهر العقاري إلا أن الميدان يشهد الكثير من المنازعات المطروحة على مستوى المحافظة العقارية على مختلف مراحل الشهر.

- ولما للشهر من أهمية بالغة فقد أخذت بها أغلب دول العالم المتحضرة لكنها لم تسلك نفس الطريق لتحقيق هذا النظام مما أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري الأول يعتمد على الأسماء أما الثاني يعتمد على العقار و أخذ المشرع الجزائري بالنظام الثاني (النظام العيني).
- أساس قيام الشهر العقاري يهدف إلى إحداث السجل العقاري الذي يعد بمثابة الوضعية القانونية للعقار و يظهر تداول الحقوق العينية و يمكن من معرفة النطاق الطبيعي للعقارات الذي تمسك على أساس وثائق مسح الأراضي.
- بالرغم من أن قاعدة الشهر النسبي لها حجية قوية إلا أن التشريع الجزائري لم يعطي لها القوة الثبوتية المطلقة و ذلك بإجازته الطعن في التصرفات العقارية المشهورة عكس ما ذهب إليه المشرع المغربي في قانون التحفيظ العقاري الذي لم تجز الطعن في التصرفات العقارية المشهورة.

الملاحق

الملحق رقم

01



= 0 =

المادة الأولى: يعترف بصفة الحيازة للشخص المذكور في العمود الأول من الجدول اللاحق للعقار المذكور في العمود الثاني من الجدول نفسه حسب النسبة المذكورة في

العمود الثالث

المادة الثانية: لا تعدل شهادة الحيازة هذه من الصفة القانونية للعقار غير إن باستثناء الانتقال بصفة مجانية أو بمقابل أن صاحب شهادة الحيازة يتصرف بصفته المالك الشرعي الوحيد بخلاف ما لم يصدر من طرف جهات قضائية مختصة ويمكن قبول هذه الشهادة من طرف هيئات مالية كرهن من الدرجة الأولى على العقار موضوع طلب شهادة الحيازة لضمان القرض عن المدى المتوسط والطويل

النسب	تعيين العقار	تعيين الشخص
	قطعة أرض الواقعة بدوار العباس (الزبوجة) بلدية لرجام مساحتها : 120.00 م ² بعدها : شمالا: ملكية عبد القادر. جنوبا: طريق ولائي. غربا: عبد القادر. شرقا: ملكية عبد القادر.	الاسم : اللقب : تاريخ ومكان الازدياد: 1966/10/15 بلرجام. ابن(ة) أحمد وابن(ة) فاطمة رقم شهادة الميلاد : 485 الصادرة بتاريخ: 2008/08/21 الوظيفة : لاشيء الجنسية : جزائرية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تيسميت في: 2008/10/25

المدير

وزارة المالية

مدير أملاك الدولة

لولاية تيسميت

رقم : 2008/3413

إلى السيد: رئيس المجلس الشعبي البلدي

بلدية لرجام

الموضوع: تحقيق حول ملكية عقارية (شهادة الحيازة).

المرجع: إرسالكم رقم 1366 بتاريخ 2008/09/30

ردا على إرسالكم المذكور في المرجع أعلاه ، وتطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد

كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ولأسمها المادتين 11-09 منه المحددتين

بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري

الملحق رقم

02



08 مايو 45

الهاتف: 025.51.40.08

بتاريخ: 2007/08/04م

فهرس رقم: 2007/م

عقد شهرة

تطبيقاً للمرسوم رقم: 352/83 المؤرخ في الواحد والعشرين من شهر ماي ثلاثة وثمانين وتسعمائة وألف المنشور بالجريد الرسمية رقم: 21 الصادرة في الرابع والعشرين من ذاتي الشهر والسنة، الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

والمنشور الوزاري المشترك الصادر عن وزارات العدل، المالية، والداخلية المؤرخ في التاسع جوان أربعة وثمانين وتسعمائة وألف المتضمن إجراءات تطبيق هذا المرسوم. ولدى الأستاذ أحمد سعد الدين الموثق بمكتب التوثيق ببني سليمان.

[* حض ر *

المسئله المولود ببلدية بوشراحيل ولاية المدية في العشرين أكتوبر سنة ألف وتسعمائة واثنين وعشرين (1922/10/20م) حسب شهادة ميلاده رقم: 886 والحامل لبطاقة تعريفه الوطنية رقم: 960141 المسلمة له من دائرة سيدي نعمان بتاريخ: 1998/11/11م، فلاح، ساكن بفرقة أولاد سعيد بلدية بوشراحيل ولاية المدية من جنسية جزائرية. قد قدم ملفاً للموثق المذكور لإثبات ملكيته عن طريق الحيازة والتقدم المكسب طالبا إثبات هذه الملكية بتحرير عقد اعتراف بملكية العقار الآتي تعيينه:

الذي بحضوره هذا طلب من الموثق الممضي أسفله إعداد عقد شهرة تنفيذاً لطلبه المؤرخ في: 2007/01/30م الذي كان قد التمس فيه من نفس الموثق إثبات حيازته عن طريق التقدم المكسب وفقاً لأحكام المادة: 827 وما يليها من الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في السادس والعشرين سبتمبر سنة ألف وتسعمائة وخمسة وسبعين من القانون المدني للعقار المعين أسفله.

[* التعيين ن *

قطعة أرض فلاحية تقع بالمكان المسمى "دار بني يعقوب" (فرقة أولاد سعيد) بلدية بوشراحيل دائرة سيدي نعمان ولاية المدية مشيد عليها حوش قديم يحتوي على خمس (05) غرف + فناء + مرحاض مساحته مائة وثمانية وتسعين متر مربع (198م²) ومسكن عصري يحتوي على أربع (04) غرف + رواق + مرحاض + مطبخ مساحته ثمانين متر مربع (80م²) ومراب مساحته مائتين متر مربع (200م²) والكل يتربع على مساحة إجمالية قدرها واحد هكتار وسبعة وستين آر واثنين وثلاثين سنتيار (01 هك 67 آر و 32 سار) والكل محدود في مجمله كما يلي:

من الشمال: ملكيتا عطاوي شريف بن محمد وعطاوي منور بن صغير ومسلك ترابي.

من الجنوب: ملكيتا قنينش امحمد بن عامر وباشوش علي بن اممر.

من الشرق: ارتفاق شعبة ثم شعبة. * من الغرب: ملكية قنينش امحمد بن عامر ومسلك ترابي.

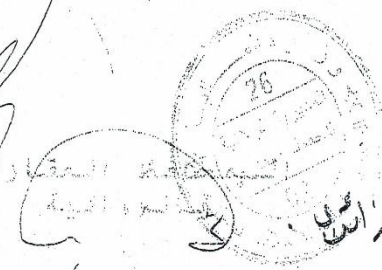
وبعد اتمام الاجراءات القانونية المتمثلة في العناصر التالية:

1- قبول طلب المعني المصحوب بالتصريح بالشرف وفقاً لأحكام المادة: 01 من المرسوم رقم: 83-352.

2- إعداد المخطط البياني من قبل السيد: شعواطي ابراهيم مهندس خبير عقاري الكائن مقره بحي الحدائق بلدية العمارية ولاية المدية الذي أعطى المساحة الحقيقية للقطعة موضوع العقد ومكانها وحدودها بتاريخ: 2007/01/18م.

الصفحة الأولى

التوقيع



أيداع رقم: 5770 04
التسجيل في السجل العقاري
21 يونيو 2007
سبعة آلاف ومائتان وثلاثون
وتمانون دينار جزائري
9,183,00
9,183,00

- 3- إخبار السيد: رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوشراحييل حيث يقع العقار موضوع الشهرة في دائرة اختصاصه بتاريخ 2007/01/30م تحت رقم: 2007/17 وفقا لأحكام المادة: 03 من المرسوم المشار إليه، والذي جاء رده بتاريخ: 2007/07/16 تحت رقم: 07/861 بالرأي بالموافقة.
- 4- إخبار السيد: مدير أملاك الدولة لولاية المدية بتاريخ: 2007/01/30م تحت رقم: 2007/18 والذي جاء رده بتاريخ: 2007/04/16 تحت رقم: 5332 م أ د م / 4771 م ع أ د يطلب فيه دعوة الحائز لإعداد مخطط تعديلي للموقع يكون مستخرج من المخطط الاستشاري سيناتيس كونسيلت يوضح بدقة حدود ومعالم قطعة الأرض المعنية وبتاريخ: 2007/07/10م تحت رقم: 8973 م أ د م 7871 م ع أ د وبعد نتائج التحريات التي قامت بها مصالحها على مستوى مفتشية أملاك الدولة بالبرواقية بواسطة إرسالها: رقم: 2036/356 بتاريخ: 2007/07/01م أبرزت أن القطعة المعنية تقع ضمن المجمع رقم 15 حسب المخطط الاستشاري سيناتيس كونسيلت لدوار الوزانة والتي تعود ملكيتها للخواص بالرأي بالموافقة.
- 5- إعلان إعداد عقد الشهرة هذا عن طريق اللصق بمقر بلدية بوشراحييل المختصة إقليميا منذ: 2007/02/06م وفقا لأحكام المادة: 04 من ذات المرسوم إلى تاريخ اليوم دون أن ترد إلى الموثق أية مطالب من أحد بشأن هاته القطعة.
- 6- نشر إعلان بإعداد عقد شهرة بجريدة البلاد منذ يوم: 2007/01/31م حتى يتسنى لمن يهمه الأمر لإبداء اعتراضاته إن كانت ولكن لم يظهر أي شيء حتى الآن. واستنادا إلى الوثائق السابقة البيان المضافة كلها بعد التتويه عليها لأصل هذا العقد والتي لم تثر بشأنها أية اعتراضات إلى اليوم ضد طالب الشهرة هذا لا من السلطات العمومية ولا من الخواص.
- وإنباتنا للواقع الذي يدعم صحة وسلامة طلب المائل المذكور والحائز بصورة فعلية، ومنذ التاريخ المشار إليه في طلب العقار المعين أعلاه حيازة ظاهرة ومستمرة لا نزاع فيها وغير مشوبة بأي التباس كان.
- وعليه فان الموثق الموقع أسفله يؤكد حيازة السيد: قنينش علي بن خميس لهاته القطعة وتملكها لها ملكية مطلقة وخالية ه أي عيب عن طريق التقادم المكسب حسب ما هو منصوص عليه بالمادة: 827 من القانون المدني وما يليها ويعد على الفقد عقد الشهرة هذا طبقا لمقتضيات المادة: 07 من المرسوم رقم: 83-352 الألف الذكر.
- [الإشهار العقاري*]
- ستودع نسخة من هذا العقد بمكتب المحافظة العقارية بالبرواقية من أجل الإشهار وإمكان الاحتجاج بهذا العقد على الغير:
- [المصاريف*]
- إن مصاريف العقد الحالي وجميع توابعه القانونية، يتحملها الحائز وحده طبقا لما هو جاري به العمل في مثل هاته المد نظرا لكونه الطرف الوحيد الطالب لتحريره.
- [التقويم*]
- قوم الحائز العقار المعين أعلاه حسب تقرير الخبرة المذكور أعلاه بمليون وأربعمائة وستة وثلاثين ألف وستمائة د جزائري (1.436.600,00 دج).
- [الحالة المدنية*]
- صرح المائل وتحت مسؤولياته الشخصية بأنه من جنسية جزائرية أصلية وأنه ليس تحت طائلة الحجر القضائي أو القاد كما أجزم بأنه لم يلق أية عقوبات لنقص أهليته المدنية وفقا لإحكام المادة: 65 من المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ ف 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

[*الموظف*] ن *

لأجل تنفيذ هذا العقد، اختار المائل سكنه المذكور أعلاه موطناً معتاداً يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء..

[*وإثباتاً لما ذكره*]

حرر وتم هذا العقد بمكتب التوثيق ببني سليمان في: الرابع أوت ألفين وسبعة.

ويعد تلاوته على مسامع المائل أمضاء مع الموثق.

سجل ببني سليمان في: 18/08/2007م/مجلد: 01/ورقة: 164/خانة: 4/بحقوق قدرها: 500,00 دج.

إمضاء رئيس المفتشية غير مقروء.

[*الإشهاد*]

يشهد الموثق الموقع أسفله أن النسخة الحاضرة المضمنة في ثلاث [03] صفحات من دون تشطيب ومن غير إحالة

تسطير [36] سطراً بياضاً مراجعة ومطابقة للأصل والنسخة التي تحمل تأشيرة الشهر العقاري، كما يشهد على شخصية الم

بأنه من جنسية جزائرية وأنه غير منعدم الأهلية وفقاً لأحكام المادة: 65 من المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25/03/76

المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

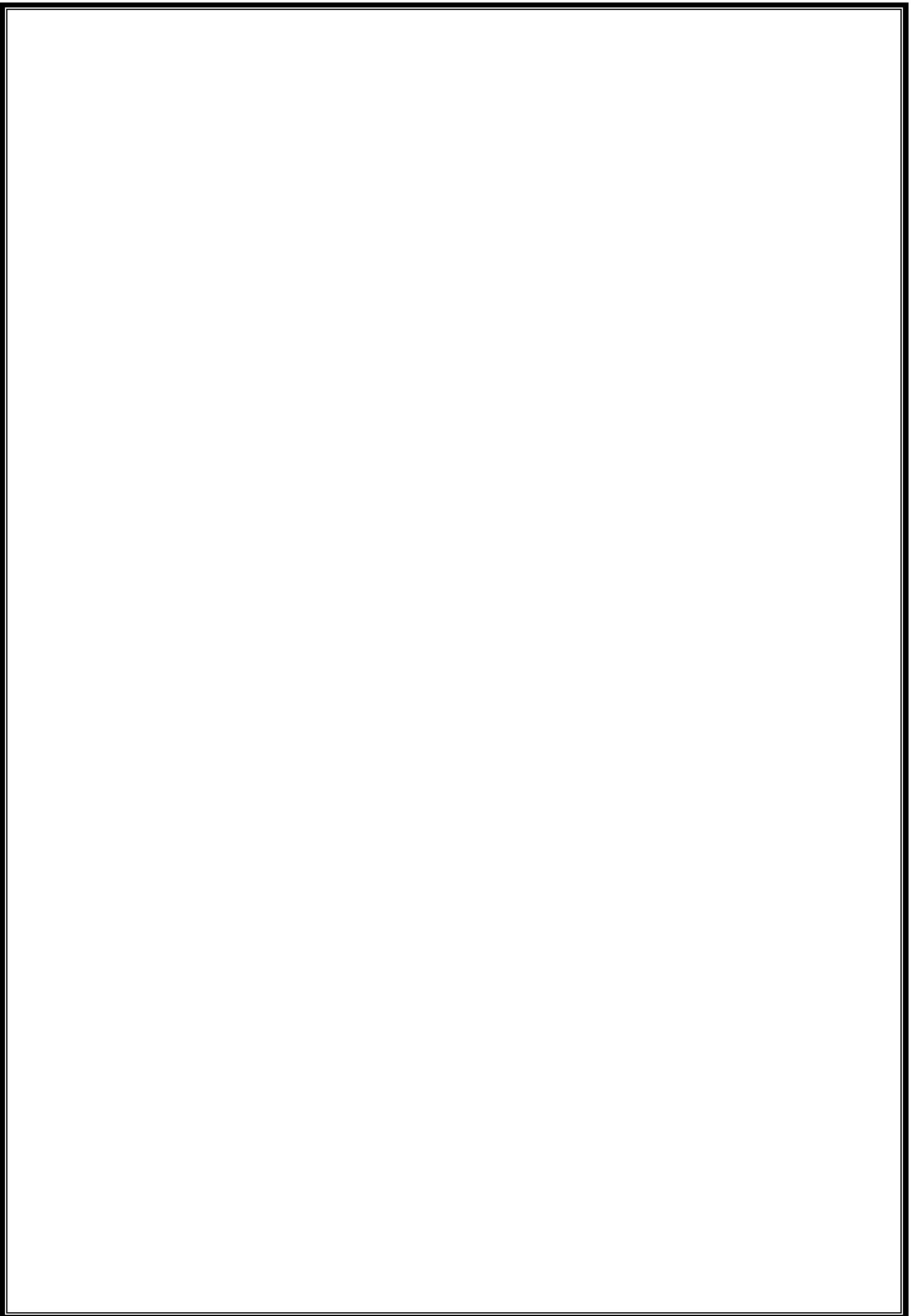
الصفحة [03] الثالثة والأخيرة

الموثق

**/محمد سعد الدين

الملحق رقم

03



بسم الله الرحمن الرحيم
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الكائن بحي..... / المكتب العمومي للتوثيق للأستاذ

= وصية بالثلث عقد =

2013/..... / التاريخ

2013/..... / الرقم

، الكائن ، الموثق بدائرة إختصاص محكمة / أمامنا نحن الأستاذ
ب..... الموقع أدناه مكتبنا
/ بحضور الشاهدين

المولود في..... سنة ألف وتسعمائة وستة وسبعين ، بن عبد المجيد / الشاهد الأول : السيد =
(/ / 1976) بعميلة ، مهنته عامل ، الساكن بشارع..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لبطاقة التعريف
الوطنية عدد:..... ، الصادرة عن دائرة ميلة بتاريخ: / /
المولود في..... سنة ألف وتسعمائة وستة وستين (/ / 1966) ، بن عمار / الشاهد الثاني : السيد =
بعميلة ، موظف ، الساكن بتحصيص..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لرخصة السياقة رقم:..... ،
الصادرة عن دائرة ميلة بتاريخ: / /

حاضر

المولود في..... سنة ألف وتسعمائة وستة وخمسين بن عبد الرحمان ، / السيد =
(/ / 1956) بعميلة ، مهنته عامل ، الساكن بحي..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لبطاقة التعريف
الوطنية عدد:..... ، الصادرة عن دائرة ميلة بتاريخ: / /
وأشهدنا على نفسه حال جواز الإشهاد عليه شرعاً ، صحة و معرفة و طوعاً أنه بموجب هذا
العقد أوصى بالثلث (3/1) الجائز إلى /

المولود في..... سنة ألف وتسعمائة وثلاثة وتسعين بن محمد ، / السيد =
(/ / 1993) بعميلة ، طالب ، الساكن بحي..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية
عدد:..... ، الصادرة عن دائرة ميلة بتاريخ: / /
السيد/..... بن بحيث إن قدر الله على الموصي بالموت الذي لا بُد منه ولا محيد لكل مخلوق حي عنه ، فإن =
محمد ، الموصى له و المذكور أعلاه ، يأخذ الثلث (3/1) من جميع ممتلكاته سواء كانت عقارات أو منقولات أو مبالغ
مالية سائلة.....
وصية صحيحة شرعية تامة بحضور الشاهدين المذكوران أعلاه .
الورقة الأولى

التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل وفقاً للقانون المعمول به حالياً .

إبرام العقد

ب أدناه الموقع الموثق بمكتب وانعقد حرر
وثلاث..... وثلاثة عشر ألفين سنة
من شهر الخامس والعشرين في و
الموثق..... و الشاهدين مع الطرفين وقع الكاملة التلاوة وبعد =
الورقة الثانية والأخيرة
الموثق

الملحق رقم

04

عقد بيع

البايع السيد: بن المولود في من شهر سنة ألف وتسعمائة (...../...../.....) ب شهادة ميلاده رقم والسكان مهنته عامل نسخة من بطاقة تعريفه الوطنية رقم الصادرة عن دائرة بتاريخ/...../.....، وهو متمتع بكامل أهليته المدنية ومن جنسية جزائرية. الذي صرح أنه باع ملتزما بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الجارية في مثل هذا الشأن طبقا للمادة 351 وما بعدها من القانون المدني إلى: /-
المشتري السيد: بن المولود في من شهر سنة ألف وتسعمائة (...../...../.....) ب شهادة ميلاده رقم والسكان مهنته عامل نسخة من بطاقة تعريفه الوطنية رقم الصادرة عن دائرة بتاريخ/...../.....، وهو متمتع بكامل أهليته المدنية ومن جنسية جزائرية. الحاضر والقابل بنفسه العقار الذي ذكر بأنه رآه وعينه لأجل هذا العقد والآتي بيانه: /-

التعيين

العقار عبارة عن قطعة أرض صالحة للبناء تحتمل رقم: تقع حدودها من الجهات الأربعة كالآتي: /-
* شمالا: /- * جنوبا: /-
* شرقا: /- * غربا: /-

أصل الملكية

تملك البائع هذا العقار بموجب عقد بيع قطعة أرض المحرر بمكتب الأستاذ الموثق ب بتاريخ/...../..... تحت رقم/2011 والمسجل بمفتشية التسجيل والطابع بورقلة بتاريخ:/...../..... تحت رقم 13599 والمشهدر بالمحافظة العقارية بورقلة بتاريخ/...../..... إيداع رقم/..... جزء رقم/..... حيث كانت قيمته السابقة: (300.000.00 ج.) /-

قيمة العقار المصرح بها:

بعد الإيجاب والقبول من الطرفين تم تقييم العقار بمبلغ قدره: دينار جزائري (..... دج) والتمن دفعه المشتري نقدا للبائع الذي اعترف بذلك وأبرأت ذمة المشتري منه وذلك بالأوراق النقدية المتداولة قانونا وتمت بذلك المخالصة نهائيا ووفقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا الشأن. أودع المشتري نصف الثمن المصرح به في حساب الزبائن للموثق الممضي أسفله والمقدر دينار جزائري (..... دج) بوصول خزينة رقم/18 بتاريخ/...../..... ليتسلمه البائع بعد إتمام الإجراءات الخاصة بالمحافظة على فوائد الخزينة. /-

الملكية والانتفاع

بموجب هذا العقد وابتداء من تاريخه يصبح المشتري حائزا للعقار المباع له وينتفع بالحيازة الحقيقية والعينية كذلك من تاريخه. /-

القانون المدني وللأحكام المنصوص عليها في المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19 ماي 1993. /

التكاليف والشروط

تم هذا البيع وقبل به الطرفان وفق التكاليف والشروط العادية والقانونية الجارية في مثل هذا الشأن والمنصوص عليها في القانون المدني لاسيما التالية التي التزم المشتري بتنفيذها وأدائها وهي: /

- يلتزم المشتري بتسلم العقار المباع على حالته الراهنة من غير أن يكون له حق الرجوع على البائع في جميع الحالات إلا ما ورد في نص صريح من القانون المدني. /

- يتحمل المشتري جميع حقوق الارتفاق المترتبة على العقار المباع حاليا مهما كان نوعها الظاهرة منها أو الباطنة الجارية أو المتوقفة ما لم يعارض فيها وينتفع بالمقابل بتلك الإيجابية والنافعة إن وجدت كل ذلك تحت مسؤوليته من غير رجوع على البائع لأي سبب كان ومن دون أن يمنح هذا الشرط لأي كان حقوقا أكثر مما يستحق بموجب وثائق رسمية لم تسقط بالتقادم أو بحكم القانون ومن غير أن يضر هذا الشرط بالحقوق الناتجة للمشتري بموجب هذا العقد. /

- يتحمل المشتري سائر المصاريف والحقوق والأتعاب التوثيقية المترتبة على هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية، ما عدا التي هي على البائع بمقتضى القانون. /

الإشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بورقلة بسعي من الموثق الموقع أسفله وعلى نفقة المشتري. /

وإن ظهر عند إتمام هذا الإجراء أو بعده أن العقار المباع ترتبت عليه ديون أو أعباء أو قيود تجعله مرهونا فيها ضمنا لتسديدها أو تنفيذها، فيجب على البائع إحضار عقود فك رهون وشهادات محوها على نفقته خلال الشهر الذي يلي إشعارها بتلك الديون أو القيود أو الأعباء في موطنها المختار فيما بعد. /

التفويض

فوض الأطراف الموثق بالقيام بالتصحيات اللازمة في العقد. /

الحالة المدنية

صرح البائع وتحت مسؤوليته أنه من جنسية جزائرية وأنه كامل الحقوق المدنية التي تخول له القيام بالتصرفات القانونية وأنه لم يتعرض لأيّة عقوبة أو تدابير أمن تحد من حريته وصرح بأن العقار بيع وهو صاف من كل دين وتبعية. /

تسليم المستندات

في الحين سلم البائع للمشتري المعترف بذلك نسخة من سند الملكية المحلل أعلاه وجميع توابعه وأبرنت بذلك ذمة البائع منه. /

تلاوة القوانين والتأكدات

وقبل إتمام هذا العقد تلا الموثق على الطرفين نص المواد {113 و114 و118 و119 و133 و134} من قانون التسجيل وبعد استفسارهما من طرف الموثق الموقع أدناه أكد الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل وأن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار المباع وأن الموثق لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن. /

*- وتلا عليهما محتويات المواد: 57 ومن: 123 إلى: 127 والمادة: 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدلة بالمادة: 28 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في:

المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 والمتضمن قانون المالية لسنة 2012./-
وعليه شهد وأكد الطرفان المتعاقدان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة
119 و134 من قانون التسجيل بأن هذا العقد يعبر عن كامل الثمن المتفق عليه والمصرح
به أعلاه وأنه لا يوجد أي انتقاص أو تخفيض فيه وأشهد الموثق الممضي أسفله من جهته
بأنه ليس في علمه بأن هذا العقد وقع فيه التعديل بمستند مصاد يتضمن الزيادة في الثمن
المصرح به أعلاه وأخيرا ألفت الموثق الممضي أسفله انتباه الطرفين المتعاقدين كما هما
قائمان وتلا عليهما محتويات المواد 91، 107، 112 من قانون التسجيل الخاصة بتضامن
من الطرفين المتعاقدين بينهما في أداء حقوق التسجيل والعقوبات في حالة وجود نقص في
الثمن المصرح أعلاه./-

الإشهاد

أبرم هذا العقد بحضور الشاهدين:./-
أولاً/السيد: بن المولود في من شهر سنة ألف وتسعمائة
..... (...../...../.....) ب والسكن مهنته عامل نسخة من بطاقة
تعريفه الوطنية رقم الصادرة عن دائرة بتاريخ 2010/02/08 وهو من جنسية
جزائرية./-

ثانياً/السيد: بن المولود في من شهر سنة ألف وتسعمائة
..... (...../...../.....) ب والسكن مهنته عامل نسخة من بطاقة
تعريفه الوطنية رقم الصادرة عن دائرة بتاريخ 2010/02/08 وهو من جنسية
جزائرية./-

شاهدا التعريف اللذان حضرا بموجب هذا العقد صرحا وأكدوا للموثق الممضي أسفله
بأنهما يعرفان أتم المعرفة البائع والمشتري اسما ولقبيا وحالة ومسكنا وأكدوا حالتهما
المدنية هذا بعد إندارهما من قبل الموثق المذكور بالمسؤوليات
المدنية والجنايية والتي من الممكن أن تقع عليهما إن كان إشهدهما غير صادق أو كان
مبنيا على عمل تدليسي./-

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وجميع توابعه اختار كل طرف موطنه القانوني مسكنه ومقره
المذكور أعلاه./-

إثباتا لما ذكر

حرر وانعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه./-
في من شهر
عام ألفين عشر./-
وبعد التلاوة أبصم البائع والمشتري والشاهدان ووقعا مع الموثق./

المصادقة

الموقع أدناه الأستاذ بلحاج محمد نبيل الموثق بورقلة يشهد بأن النسخة المعدة للإشهار قد
وقعت مراجعتها وأن جميع وثائقها مطابقة للأصل المحتفظ به على مستوى المكتب كما
يشهد بصحة هوية الأطراف السيد: والسيد: كما يصادق
على الأهلية المدنية للأطراف بأنهم من جنسية جزائرية وكامل الأهلية المدنية طبقا للمادة
65 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ويشهد بأن هذا العقد قد تم تحريره
في أربع صفحات بدون إحالة على الهامش أو شطب أو إضافة./-

حرر ب:
الموثق

حرر هذا العقد في أربع
صفحات بدون إحالة
على الهامش ولا
تشطيب كلمة ملغية./

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

اولا)-الكتب

أ-الكتب العامة

- 1- أسيا دوة ،خالد رمول،الإطار القانوني و التنظيمي للتسجيل العقارات في التشريع الجزائري،ط2، دار هومة للطباعة و النشر:الجزائر،2009 .
- 2- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري د ط، دار الفكر العربي، مصر 1978.
- 3- بن يوسف بن رقية،شرح قانون المستثمرات الفلاحية ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،ط1،الجزائر،2001
- 4- حياة حاجي،العقود التوثيقية،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،دفعه 12 ،2004 .
- 5- خالد رمول ، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ،ط3، دار هومة، بوزريعة، الجزائر.
- 6- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،أسباب كسب ملكية،دار إحياء التراث العربي،بيروت :لبنان، ج 9 ،1968.
- 7- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني في الإثبات بوجه عام، ط2000 ، بيروت:لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية .
- 8- عبد العزيز محمودي،أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع ،منشورات بغدادي :الجزائر،2009.
- 9- عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة،دار هومة:الجزائر،ط2002 .
- 10- عمر حمدي باشا،القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا،دارهومة:الجزائر،ط2004.
- 11- عمر حمدي باشا،دراسات قانونية مختلفة،دار هومة،ط2002.
- 12- عمر حمدي باشا،دراسات قانونية مختلفة،عقد الإيجار:ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية،نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا،ط2007،دار هومة:الجزائر.
- 13- عمر حمدي باشا،نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام،ط2، دار هومة:،الجزائر،2004.
- 14- عيسى بن محمد بوراس،توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري،وقف سيدي بنور،نموذج تطبيقي،سلسلة بحوث منهجية،جمعية التراث ،القرارة،غرداية،العدد23،18/12/2013.

- 15- الغوثي بن ملحمة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري،الديوان الوطني للأشغال التربوية :الجزائر،2001 .
- 16- ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط2004، دار هومة:الجزائر.
- 17- ليلى زروقي، التقنيات العقارية، ط2، ج 1، 2001.
- 18- محمود العنابي، قانون السجيل العقاري التونسي علما وعملا ، دون طبعة ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، مطبعة ،مصر،1973.
- 19- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع:الجزائر،2009.
- 20- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع،الجزائر،1981.
- 21- سماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر ، 1990.
- ب- الكتب المتخصصة**
- 1- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط1، 2005.
- 2- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط 2006 .
- 3- خالد رمول، المحافظة العقارية كألية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب ، ط2001.
- 4- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة :الجزائر،2004.
- 5- عيد ادوارد، الأنظمة العقارية، التحديد، التحرير، السجل العقاري، ط 02، مطبعة المتنبى، لبنان، 1996.
- 6- عبد التواب معوض ، الشهر العقاري والتوثيق علما وعملا د ط ، نشأت المعارف الإسكندرية مصر ، 1986.
- 7- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، ط2، الجزائر، دار هومة ، 2003 .
- 8- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، ط01، 2008.
- ثانيا) الرسائل و المذكرات الجامعية**
- أ) رسائل دكتوراه**
- 1- عبد العزيز محمودي، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، دولة القانون، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2008 .
- ب) مذكرة الماجستير**

- 1- حسن طوابيية، نظام الشهر العقاري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 2- شهباز بنابر عيشة، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005/2006.
- 3- كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون: الجزائر، 2005 .
- 4- اسمهان مزغاش ، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2006.
- 5- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري في علم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007/2008.
- 6- سامية براهيم، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007/2008 .
- 7- وهبية عثمانة، الشكلية و الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009.
- 8- راضية فريدة بن زكري، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق ، جامعة باتنة، 2009/2010.
- 9- عبد الغني عبان، قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة العربي تبسي: تبسة، الجزائر، 2010.
- 10- نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، 2012 .

Kara Mostefa Farida née settoiti .la preuve écrit en droit civil -11 algérien ;mémoire pour la diplôme de magister en droit institut des sciences juridique et administratives ,université d'alger.1982 .

ج)مذكرة الماستير

- 1- بن غريبي سليم، رحمون فتحي، قاعدة الرسمية و الشهر العقاي في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، 2013.

2- محمد عيسى طلحة، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر: بسكرة، 2014 .

3- ليندة عبدالرحمان، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير ممسوحة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009.

د) المحاضرات

1- عبد اللطيف عروج ، التصرفات القانونية الواجبة الشهر، محاضرة أقيمت بتاريخ 25/10/2011، محكمة شلغوم العيد ، مجلس قضاء قسنطينة.

2- ليلي زروقي ، المحاضرة ملقاة بمقر مجلس الدولة ، غير منشورة.

ثالثا) - المجالات

1- المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، قسم المستندات، العدد 01، 1992.

2- علي فيلاي، الشكليات في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، ع03، 1997

3- مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، الجزائر.

4- عمر زيتوني، تحديد بعض المفاهيم و القواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة، ع04، منظمة المحامين لناحية تيزي وزو، 2006.

5- عمر حمدي باشا ، شهر الدعاوي العقارية ، مقال منشور ، مجلة الموثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 09 ، المؤرخة في جانفي 2000.

6- نسيمة حشود، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 12.

رابعا: النصوص القانونية

1) الأوامر و القوانين

1- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، العدد 10، سنة 1970، الملغى.

02- الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 18/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر، ع 47 .

03- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري، (ج ر، العدد 31).

04- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

- 05-الأمر رقم 105/76، مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر، ع 81، صادر في 18/12/1976 معدل و متمم.
- 06-القانون رقم 01/81 المؤرخ في 21/12/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، ج ر، العدد 06 لسنة 1981 .
- 07-القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر، ع 34، نشرت بتاريخ 16/08/1983.
- 08-القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/05/1991 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية ج ر، العدد 34، المؤرخة في 16/08/1983 .
- 09-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 24 ، مؤرخة في 12 يونيو سنة 1984).
- 10-القانون رقم 01/85، المؤرخ في 13/08/1985، المحدد إنتقاليا قواعد شغل الراضي قصد المحافظة عليها.
- 11-القانون رقم 19/87، المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ظبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم، ج ر، ع 28، الملغى بموجب القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لشروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر، ع 46.
- 12-القانون رقم 27/88، المؤرخ في 12/07/1988، المتضمن قانون التوثيق، ج ر، ع 28، المؤرخة في 13/07/1988، الملغى بموجب القانون رقم 02/06، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006 .
- 13-القانون رقم 25/90، المؤرخ في أول جمادى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج ر، ع 49، مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990 .
- 14-القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، (الجريدة الرسمية رقم 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990).
- 15-القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 52، المؤرخة في 02/12/1990، معدل و متمم بقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 .
- 16-القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن قانون الأوقاف عدل بقانون رقم 03/03، المؤرخ في جانفي 2003.

17- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل سنة 1991، المتضمن قانون الأوقاف ،(الجريدة الرسمية رقم 21 ، مؤرخة في 08 مايو سنة 1991).

18- القانون رقم 11/91، المؤرخ في 11/04/1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، ع 21، مؤرخة في 1991/05/08.

19- الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتطوير الإستثمار ج ر، ع 47، 2001.
20- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر،(العدد 46 المؤرخة في 18/08/2010).

21- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006.

22- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006 .

23- لقانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 18/03/2006.

24- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، 2006 .

25- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم السندات عن طريق التحقيق العقاري.

26 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، 21، 2008.

27- القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لشروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر، ع 46.

3) المراسيم

1- المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 201/80، المؤرخ في 13/09/1980 و المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 و المتعلق بجماعة الملكية العقارية الفلاحية.

- 3-المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985،الذي حدد شروط تسوية الوضع للذين يشغلون فعلا أراضي عموميو أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر،العدد 10،المؤرخة في 02/03/1991 .
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ج ر، العدد 36، المؤرخة في 31/07/1991 .
- 6-المرسوم التشريعي رقم 93/12 المؤرخ في 05/10/1993 ،المعلق بترقية الإستثمار، ج ر، ع46، 1993.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 483/97، المؤرخ في 15/12/1997 ،المحدد لكفايات منح حق امتياز قطع أرضية في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه.
- 8-المرسوم الرئاسي رقم 405/02، المؤرخ في 28/11/2002 ،المعلق بالوظيفة القنصلية ، ج ر، رقم 79، 2002 .
- 9-المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008،المعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

(4)-القرارات

- 1-قرار المحكمة العليا 34476 المؤرخ في 29/06/1986،المجلة القضائية،العدد01، 1993
- 2-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07/02/1990 تحت رقم 57930،تطبيقات قضائية في المادة العقارية.
- 3-قرار المحكمة العليا رقم 85529،الصادر في 06/10/1991،المجلة القضائية، ع 03، 1993 .
- 4-نادية يونسى حداد،العقد العرفي و المعاملات العقارية،تعليق على قرار الغرف المجتمعة،الصادر في 18/02/1997،مجلة قضائية، ع 01، 1997 .
- 5-عمر زودة،تعليق على قرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997،الصادر عن الغرفة المجتمعة،المجلة القضائية، ع 7،جويلية1999.
- 6-قرار المحكمة العليا رقم 224654 الصادر بتاريخ 07/06/2000،المجلة القضائية،العدد01، 2002 .
- 7-وزارة العدل،تطبيقات قضائية في المادة العقارية،مديرية الشؤون المدنية،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1995.
- 8-نشرة القضاء،وزارة العدل، ع51،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر،1997.

(5)التعليمات

- 1-التعليمة رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27 ،المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية.
- 2-التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24،المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الرتقيم العقاري الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 3- مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 03905 المتعلق بنموذج عقد الوقف.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الإهداء

أ-ث.....	مقدمة
13.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقاعدة الرسمية.....
14.....	تمهيد.....
15.....	المبحث الأول: ماهية قاعدة الرسمية.....
15.....	المطلب الأول: مفهوم قاعدة الرسمية.....
16.....	الفرع الأول: تعريف قاعدة الرسمية.....
17.....	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية.....
19.....	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية و حجيتها.....
20.....	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية.....
27.....	الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي.....
32.....	المطلب الثالث: موقف القضاء من قاعدة الرسمية.....
32.....	الفرع الأول: موقف القضاء قبل 1997
35.....	الفرع الثاني: موقف القضاء بعد 1997
36.....	المبحث الثاني: أنواع السندات الرسمية.....
37.....	المطلب الأول: السندات التوثيقية.....
37.....	الفرع الأول: العقود الرسمية.....
43.....	الفرع الثاني: العقود التصريحية.....
48.....	المطلب الثاني: السندات الإدارية.....
48.....	الفرع الأول: العقود الإدارية.....

52.....	الفرع الثاني: القرارات الإدارية.....
55.....	المطلب الثالث: السندات القضائية.....
56.....	الفرع الأول: الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب.....
57.....	الفرع الثاني: حكم رسو المزاد في بيع العقار المحجوز.....
58.....	الفرع الثالث: حكم القسمة.....
60.....	الفصل الثاني: دور الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية.....
61.....	تمهيد.....
62.....	المبحث الأول: انظمة الشهر العقاري.....
62.....	المطلب الأول: نظاما الشهر العقاري.....
62.....	الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي.....
66.....	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.....
70.....	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من انظمة الشهر العقاري.....
70.....	المطلب الثاني: إجراءات الشهر العقاري.....
71.....	الفرع الأول: الإيداع القانوني و مدى تنفيذ إجراءات عملية الشهر.....
76.....	الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية.....
78.....	الفرع الثالث: مسؤولية المحافظ العقاري.....
80.....	المطلب الثالث: قواعد و شروط تنظيم الشهر العقاري.....
80.....	الفرع الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري.....
91.....	الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.....
96.....	المبحث الثاني: آثار الشهر العقاري.....
96.....	المطلب الأول: القيد كشرط لوجود التصرفات و الحقوق.....
97.....	الفرع الأول: التصرفات الواجبة الشهر للاعتراف بوجود الحق.....
99.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن قيد التصرفات الواجبة الشهر.....

99.....	المطلب الثاني: القيد كشرط لنفاذ الحق أو الإجراء في مواجهة الغير.
99.....	الفرع الأول: القيد كشرط لوجود الحق العيني في مواجهة الغير.
101.....	الفرع الثاني: التصرفات و الإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في مواجهة الغير.
102.....	المطلب الثالث: الإشكاليات المرتبطة بالشهر العقاري.
103.....	الفرع الأول: الإشكالية المرتبطة بالشهر المسبق للدعاوى.
105.....	الفرع الثاني: الإشكالية المرتبطة بحضر أو عدم حضر التقادم المكسب.
107.....	الفرع الثاني: الإشكالية المرتبطة بشهر الوعد بالبيع.
110.....	خاتمة
114.....	الملاحق
119.....	قائمة المصادر و المراجع
128.....	الفهرس