



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بع-نوان:

حجية العقود المشهورة

إشراف الأستاذة:

د. نعيمة حاجي

إعداد الطالب:

- حامي محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مراحي ريم	أستاذ محاضر - ب	رئيس
نعيمة حاجي	أستاذ محاضر - ب	مشرفا ومقررا
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر - أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بع-نوان:

حجية العقود المشهورة

إشراف الأستاذة:

د.نعيمة حاجي

إعداد الطالب:

- حامى محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مراحي ريم	أستاذ محاضر -ب-	رئيس
نعيمة حاجي	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا ومقررا
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر -أ-	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على
ما يرد في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَقَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا
مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ

الحَكِيمُ

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 32.

شكر وعرافان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
أشكر الله تعالى على نعمه التي لا تقدر ولا تحصى ومنها توفيقى لإنجاز
هذا العمل المتواضع.
كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة: " نعيمة
حاجي"، التي شرفتنا بقبولها الإشراف على هاته المذكرة وعلى دعمها
وتوجيهاتها القيمة.
كما نتقدم بوافر التقدير، وعظيم الامتنان للجنة المناقشة على نصائحهم
وتوجيهاتهم،
ونقدمهم البناء.
ونشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل.

الاهداء

سبحان الذي أنار سبيلنا بنور العلم ومهد لنا طريق

النجاح، سبحانه الملك الجبار الواحد القهار، لا إله إلا
أنت تذل بالقدرة من شئت، وترفع بالعزة من شئت.
بكل عرفان وتقدير أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى
الوالدين العزيزين

وإلى زوجتي وبناتي

والى جميع الاهل والاصدقاء والزملاء

الى كل ما ساعدني من قريب او بعيد

قائمة أهم المختصرات

د.ط	دون طبعة
ج.ر	جريدة رسمية
ط	الطبعة
ص	الصفحة

قانون عضوي	ق.ع
المادة	م
المرسوم التنفيذي	م ت

م-ق-د-م-ة

لقد عرفت الجزائر أثناء فترة الإحتلال نظام الشهر الشخصي واستمرت في ذلك بعد الاستقلال، حيث كانت الوثائق الموجودة بمحافضة الرهون العقارية تتميز بنقائص راجعة لعدم وضوح تعيين الأملاك في العقود المشهرة، إذ لم ينص القانون آنذاك على إلزام جميع الملاك بإشهار حقوقهم العينية، وكان التعاقد في تلك الفترة يعتمد على التراخي فلا يشترط فيه الرسمية ويكفي فيه الشكل العرفي، فأخذت بنظام الشهر العيني بعد أن كانت تأخذ بنظام الشهر الشخصي، ولعل هذا ما أدى إلى بروز العديد من المشاكل نظرا لعدم التحكم في ضوابط الشهر من جهة، ولجهل المواطنين شروط التعامل في العقارات من جهة أخرى، إذ أن العديد لا يزالون يتعاملون بوثائق عرفية بدل السندات الرسمية في نقل أملاكهم العقارية، هذا ما انجر عنه منازعات كثيرة طرحت أمام القضاء، مما جعل القضاء يحسم الموقف ويفرض الرسمية كشرط للانعقاد في التصرفات المنصبة على العقارات.

هذه الرسمية التي يستمدها العقد من إرادة المتعاقدين الودية أي من خلال انصرافها أمام هيئة مخول لها قانونا إضفاء هذه الصبغة الرسمية نظرا لافتراض القانون فيها العدل والمشروعية، ألا وهو الموثق، مما يجعل هذه العقود في منأى عن كل طعن كونها تحوز حجية مطلقة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير.

وقد كنا نعتقد أن إلزامية الشهر في العقود المنصبة على الملكية العقارية بجميع أنواعها، سيزيد العقد التوثيقي حصنا على حصن بالنظر إلى ما يركز عليه نظام الشهر العيني من أسس متينة ومنطقية تتمثل في القوة الثبوتية للشهر والأثر المطهر له، هذين المبدأين الذين لا ينتجان أثرهما إلا إذا سبقه بحث وتحري في كل ما يقدم إلى الموظف القائم بأعمال مصلحة الشهر، اللذان يترتب عليهما أن كل حق وارد بعقد أو محرر مشهر هو موجود بالنسبة للكافة، وبهذا المنطق يصبح الحق المشهر مطهرا من كل الحقوق العالقة به وغير المشهرة، كما أن التصرف المعيب الذي أدى إلى إشهار الحق لا يؤثر في الحق الوارد بالعقد التوثيقي المشهر إذا ما ابطل أو فسخ هذا الأخير.

وعليه فالحقوق المشهرة لا يكن المساس بها والطعن فيها لأنها أصبحت حقيقة ثابتة في مواجهة الجميع، غير أن الملاحظ أن هذه المبادئ وآثارها وما يترتب عليها من نتائج جد مهمة تبقى نظريات ومبادئ مجردة لا غير، لأنه في العديد من المرات يحدث أن يلجأ أحد المتعاقدين أو ورثته ويطعنون في العقد التوثيقي رغم إشهاره، لاجئين بذلك إلى ساحة القضاء طاعنين في صحة العقد استنادا إلى عيب معين أو سبب ما دون أهمية في نظرهم لحجية هذا العقد بعد إشهاره، وأكد أن

هذا الأمر والتناقض الصارخ بين حجية العقد التوثيقي وآثار الشهر العيني من جهة وبين الطعن في مثل هذه العقود من جهة أخرى يجعلنا نتساءل عن الوضعية الحقيقية للعقود التوثيقية المشهورة ومكانها العملية.

1- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في عرض ما هي العقود المشهورة ومعرفة مدى حجيتها وشروط ابطالها والإجراءات التي وضعها من اجل المحافظة عليها وإبراز مدى نجاح المشرع الجزائي في التكفل بها وشروط وكيفيات إدارة هذه العقود.

وتم اختيار هذا الموضوع بعد الاتفاق مع الأستاذة المشرفة والرغبة الملحة من جانبي في معالجة هذا الموضوع الذي يعاني من العزوف الكلي عن التطرق إليه وأيضا يرجع اختيار إلى هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وموضوعية، فأما الذاتية منها فترجع إلى اهتمامي بالقانون العقاري بصفة خاصة والموضوعية فترجع إلى كثرة التساؤلات المطروحة من المواطنين حول كيفية شهر العقود التوثيقية ومدى حجيتها والطرق القانونية التي تسمح لهم بالطعن في هذه العقود التي تتماشى مع القانون التعمق في موضوع الدراسة والوصول إلى معرفة وتحديد أهم الأسباب الداعية إلى إبطال العقود المشهورة،

2- أسباب اختيار الموضوع:

هناك جملة من الدوافع الذاتية والموضوعية التي جعلتني أختار هذا الموضوع أهمها:

أ-أسباب موضوعية:

اختياري لهذا الموضوع دفعني إليه جوانب موضوعية، تتمثل في جهل الكثير لعملية الشهر العقاري رغم أهميتها البالغة وكثرة التساؤلات المطروحة من المواطنين حول كيفية شهر العقود التوثيقية ومدى حجيتها والطرق القانونية التي تسمح لهم بالطعن في هذه العقود التي تتماشى مع القانون التعمق في موضوع الدراسة والوصول إلى معرفة وتحديد أهم الأسباب الداعية إلى إبطال حجية العقود المشهورة، ، وارتباطها بالعقار الذي يكتسي أهمية خاصة عند الجميع كما أن الشهر العقاري يعتبر أحد أهم الآليات المقررة لحماية الملكية العقارية، مما يدفعني إلى البحث عن الغموض الذي يكتنف التشريع العقاري، وتأثيره على الغاية التي ترسمها السياسة العامة للدولة، كذلك قلة البحوث المتخصصة في هذا المجال، وكذا

الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.

ب-أسباب ذاتية:

أما عن الجوانب الذاتية في فتمثل في تدعيم الجانب المعرفي لدي حول موضوع حجية العقود المشهورة، كما أن قلة البحوث ذات العلاقة بهذا الموضوع رغم أهمية الشهر العقاري.

3- إشكالية الدراسة:

التي ستتولى المذكرة الإجابة عنها متمثلة في: ما مدى حجية العقود المشهورة في إثبات وضمن عدم المنازعة؟

وتتفرع عنها تساؤلات ثانوية تتمثل في: ما المقصود بحجية العقود المشهورة؟ ما مفهوم العقود المشهورة؟ وما هي أنظمتها وما هي آثار العقود المشهورة؟ والمنازعات الناجمة عنه؟

4- المنهج المتبع:

بعد إن استوفينا جمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث إتبعنا منهجية علمية قصد الوصول الى الاهداف المراد تحقيقها، فقد إستعملت المنهج الوصفي لكل ما يتعلق بمفاهيم العقود التوثيقية المشهورة، وإستعملت المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجزائي في مجال العقود المشهورة محاولا الوقوف على مدى حجية العقود المشهورة التي جاء بها القانون.

5- أهداف الدراسة:

- تسليط الضوء على الفراغات والثغرات القانونية للعقود المشهورة
- إبراز مدى فاعلية النصوص القانونية المنظمة للعقود المشهورة في التوصل إلى عقد له الحجية القانونية في الإثبات والشهر بغية التقليل من النزاعات و الحفاظ على حقوق الأطراف، وأيضا محاولة الكشف عن الإشكالات والبحث في أسبابها بكل موضوعية وبالتالي تقديم إضافة جديدة لاسيما لطلب القانون العقاري.

- التعرف على اسباب إبطال العقود المشهورة

6- صعوبات البحث:

- الوضع الصعب الذي تمر به البلاد جراء تفشي وباء كورونا (كوفيد19)

وإجراءات الحجر الصحي الذي فرضته البلاد.

- ندرة الدراسات المتخصصة، أما عن الموجودة منها فهي تتعلق بجانب محدد، مما يستدعي بذل جهد كبير من أجل جمع المعلومات وتحليلها.
- كما تتميز التشريعات العقارية بالتشعب والتنوع، وهذا راجع لإتصال العقار بكل نواحي الحياة سواء الإجتماعية منها أو الإقتصادية، إضافة إلى التحولات السياسية التي عرفت الجزائر، مما ساهم في زيادة التعديلات التي عرفت القوانين المتعلقة بالعقار وبعملية الشهر العقاري وحجيتها في حل المنازعات.

7-الدراسات السابقة:

تم الإطلاع على عدة بحوث تطرقت لنظام الشهر العقاري في الجزائر، منها أطروحة الدكتوراه المناقشة بجامعة وهران للباحث "ويس فتحي" بعنوان "الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية -دراسة مقارنة، _عالج موضوعه من خلال التطرق للتطور التاريخي لنظام الشهر وآثاره و حجيته، وهو ما تم الاستغناء عنه في هذه الدراسة. وأيضا الباحثة "فردى كريمة"، جامعة قسنطينة لسنة 2007-2008 بعنوان "نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، وهي بدورها عالجت هذا الموضوع بالتطرق للتطور التاريخي للشهر، وأيضا عالجت الإجراءات العملية للشهر فصل الثاني

ما بالنسبة لرسائل الماجستير، فنجد رسالة للباحث "بواشري بلقاسم" بعنوان "إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر 01 لسنة 2013-2014 . الذي اقتصر بحثه على دراسة الإجراءات التي تخص عملية الشهر دون الإحاطة بجوانب موضوع الشهر الأخرى

8-التصريح بالخطة:

قمت بتقسيم هذه الدراسة الى فصلين إثنين لكل فصل مبحثين، حيث جاء الفصل الاول بعنوان التأسيس المفاهيمي للعقود المشهرة في التشريع الجزائري تم تقسيمه بدوره إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول : مفهوم العقود المشهرة، والذي يتفرع منه مطلبين:

المطلب الأول: تعريف العقود المشهرة وهذا بعرض عدد من التعاريف المقدمة

لتعريف العقود المشهرة وصوره وأنظمة العقود المشهرة في التشريع الجزائري وتحديد موقف المشرع الجزائري، أما الثاني: أنواع العقود المشهرة فيه نقوم بعرض أهم العقود المشهرة والمتمثلة في عقود التوثيق والعقود الإدارية والقضائية، أما المبحث الثاني: المعنون بإجراءات عملية شهر العقود، هو الآخر يتفرع منه مطلبين: المطلب الأول: قواعد وشروط عملية شهر العقود، وفيه نعرض القواعد الأساسية لتنظيم شهر العقود والشروط القانونية الواجب توفرها في العقود المشهرة.

والمطلب الثاني: إيداع العقود لإجراء إشهارها، فيه نتعرض إلى كل من: قبول وتنفيذ إجراء إشهارها ورفض تنفيذ إجراء إشهارها.

كما تم تقسيم الفصل الثاني الذي جاء بعنوان حجية العقود المشهرة ومنازعاتها. إلى مبحثين إثنيين، حيث تطرقنا في المبحث الأول المعنون بحجية العقود المشهرة، إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف، المطلب الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير، أما بالنسبة للمبحث الثاني المكمل للمبحث الأول والمعنون بمنازعات العقود المشهرة. فقد فرع إلى مطلبين، المطلب الأول: دعوى الفسخ والإبطال للعقود المشهرة والمتمثلة في دعوى الفسخ ودعوى الإبطال، المطلب الثاني: دعاوى التعديل والنقض والإلغاء للعقود المشهرة والمتمثلة في دعوى التعديل ودعوى النقض ودعوى الإلغاء.

الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي للعقود المشهرة

تمهيد الفصل

لقد وجد إشكال كبير في تحديد ماهية العقود المشهرة، التي سنستعرضها في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى المبحثين، تضمن المبحث الأول : مفهوم العقود المشهرة، والذي يتفرع منه مطلبين:

المطلب الأول: تعريف العقود المشهرة وهذا بعرض عدد من التعاريف المقدمة لتعريف العقود المشهرة وصوره وأنظمة العقود المشهرة في التشريع الجزائري وتحديد موقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة فيه يتم عرض بالإضافة إلى

عرض صور وإجراءات وأنظمة العقود المشهرة، أما الثاني: أنواع العقود المشهرة فيه نقوم بعرض أهم العقود المشهرة والمتمثلة في عقود التوثيق والعقود الإدارية والقضائية.

أما المبحث الثاني: المعنون بإجراءات عملية شهر العقود، هو الآخر يتفرع منه مطلبين:

المطلب الأول: قواعد وشروط عملية شهر العقود، وفيه نعرض القواعد الأساسية لتنظيم شهر العقود والشروط القانونية الواجب توفرها في العقود المشهرة.

والمطلب الثاني: إيداع العقود لإجراء إظهارها، فيه نتعرض إلى كل من: قبول وتنفيذ إجراء إظهارها ورفض تنفيذ إجراء إظهارها، هذا ما ستيم تناوله في هذا الفصل في محاولة لتحديد ماهية العقود المشهرة.

المبحث الأول: مفهوم العقود المشهرة

المطلب الأول: تعريف العقود المشهرة

نجد ان مصطلح العقود المشهرة ينطوي على نوع من الغموض لكونه مركب من عبارتين، العقود المشهرة، وحتى تتضح الصورة يجب التطرق الى تعريق العقد وتعريف الشهر كل على حدى.

الفرع الاول : تعريف العقد

أولاً: تعريف العقد لغة:

العين والقاف والبدال أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شدِّ وشِدَّةٍ وثوق، وإليه ترجعُ فروعُ البابِ كلها.

من ذلك عَقْدُ البناء، والجمع أعقاد وعقود. قال الخليل: ولم أسمع له فعلاً. ولو قيل عَقْدٌ تعقيداً، أي بنى عَقْداً لجاز. وعَقَدتُ الحبلَ أعقده عَقْداً، وقد انعقد، وتلك هي العَقْدَةُ¹.

ومما يرجع إلى هذا المعنى لكنّه يَزَادُ فيه للفصل بين المعاني: أعقدتُ العَسَلَ وانعقد

¹ - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399-1979، ص 56.

، وعسل عقيد ومُنْعِد. قال:

كَانَ رَبًّا سَالِ بَعْدَ الْإِعْقَادِ *** عَلَى لِيَدَيْ مُصْمَلٍ صِلْخَادٍ
وعاقده مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود. قال الله تعالى: {أَوْقُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة 1]، والعقد: عقدُ اليمين، [ومنه] قوله تعالى: {وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ} [المائدة 89]. وعقدُ النكاح وكلّ شيء: وجوبه وإبرامه. والعقدُ في البيع: إيجابه. والعقدُ: الضيعة، والجمع عقد. يقال اعتقد فلانُ عقدًا، أي اتخذها. واعتقد ما لا وأخًا، أي اقتناه. وعقد قلبه على كذا فلا ينزع عنه. واعتقد الشيء: ¹
ثانيا: تعريف العقد شرعا

جاء تعريف العقد في اصطلاح الفقهاء بأته:

التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول ².

ثالثا: تعريف العقد في الاصطلاح القانوني

اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه.

وذلك كالبيع والإجارة والهبة، والكفالة، والإقالة ونحوها.

فمن كفل فقد أنشأ على نفسه حقا للدائن في المطالبة، ومن باع شيئا فقد نقل ملكية المبيع إلى حوزة المشتري، ومن تقايلا عقدا بينهما فقد أنهاها حكمه، وهكذا. وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بقوله "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" ³

الفرع الثاني: تعريف الشهر

إن الشهر العقاري يعد إجراء ضروريا استلزمته الحياة العصرية لتأمين المعاملات العقارية والقروض الممنوحة للتعامل في العقارات، فمن يريد التعامل في عقار ما يتعين عليه معرفة ما يثقله من حقوق حتى يكون على دراية من أمره، وبذلك لا يقدم على التعامل فيه إلا بعد التأكد من حالته، اعتمادا على قيده.

وعليه يمكن تعريف القيد على أنه مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية هدفها إعلام الكافة بجميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر

¹ - المرجع نفسه، ص 57.

² - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، نجيب هوايني، المادة

103، ص 29

- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ص 337. ³

عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدراً الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية¹، ويمتد القيد في بعض الأحيان حتى لبعض الالتزامات الشخصية كالإيجارات طويلة الأمد والمخالفات والحوالات، وحتى بعض الدعاوى والإجراءات كالحجوز التي تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المشهرة ونظراً لأهمية الشهر العقاري، سنبين مختلف أنظمة الشهر المعمول بها .

إذ إن جلّ التشريعات أخذت بنظام الشهر العقاري، غير أنها اختلفت فيما بينها حول نوع النظام، فهناك من انتهجت نظام الشهر الشخصي وأخرى انتهجت أسلوب الشهر العيني، وكلا النظامين عرفتهما وأخذت بهما الجزائر على مراحل، وهو ما سنوضحه بدقة فيما يلي:

ثالثاً: أنظمة العقود المشهرة

يعتمد نظام الشهر على نوعين اقرهما المشرع الجزائري وهما نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي

أولاً: الشهر العيني

يرتكز الشهر في هذا النظام على أساس شهر التصرفات القانونية وفقاً للعقارات وليس وفقاً لأسماء المتصرفين فيها، فلا حاجة في هذا النظام للبحث عن أسماء الأشخاص الذين تصرفوا في عقاراتهم، بل يكفي الرجوع إلى البطاقة العقارية المخصصة لكل عقار في منطقة معينة لمعرفة التصرفات الواردة عليه فلكل عقار بطاقة خاصة به تسجل فيها

كافة ما يرد عليه من تصرفات ومن حقوق عينية مع تحديد موقعه، مساحته ورقمه ومعالم حدوده ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية، وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفية¹.

و تحكم هذا النظام مجموعة من المبادئ تتمثل فيما يلي:

1- مبدأ التخصيص: أي أن تخصص لكل عقار بطاقة خاصة به أو صفحة خاصة به تسمى "مجموعة البطاقات العقارية" وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية وكذا امتلاكهم العقار موضوع هذا التصرف.

¹ - ليلي رزقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق لسنة 1998 العدد 5، ص13.

2-مبدأ القوة الثبوتية: حيث يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية، لأنه يخضع لتحريات دقيقة كل الوثائق المثبتة للملكية، وعليه فان كل شخص يريد امتلاك عقار ما يكون في مأمن من كل المفاجآت من ناحية إمكانية تغيير المالك أو العقار.

3-مبدأ القيد المطلق: الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها ويزيلها ويعدلها، وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجة له في مواجهة الغير.

4- مبدأ الشرعية: على المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة نظرا للقوة الثبوتية للشهر، فيتأكد من صحة التصرف وتوفر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب... الخ .

لكن هذا النظام يستوجب القيام بمسح شامل للأراضي، وهي عملية صعبة للغاية وتتطلب

وسائل مادية وبشرية ونفقات كبيرة، ولو أنها انطلقت كتجارب في بعض مناطق الوطن¹

ثانيا: الشهر الشخصي

تقوم فكرة هذا النظام على وجود سجل عام أو سجلات في البلد الواحد يرصد بها التصرفات التي ترد على العقارات فيتم التسجيل على أساس أسماء الأشخاص من مالكيين وأصحاب حقوق عينية، بمعنى أن العقارات لا تعرف بهويتها أو موقعها، وإنما تعرف بأسماء مالكيها، فمن أراد الكشف عن عقار معين، وجب عليه إجراء بحث عن اسم مالكة.²

ويتم ذلك حسب سجل يمك حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.

وهو وسيلة علاجية حسب مفهوم نص المادة 27 من الأمر 74-75 والمواد 113 و

¹ - حمدي بياشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء أحدث التعديلات وأحدث الأحكام، دار الهومة، ط1، 2002 ص170.

² - منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2011-2012، ص 26.

114 من المرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 التي أكدت على انه في حالة عدم وجود عملية مسح أراضي في أي بلدية فانه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي، وعليه فانه بصفة مؤقتة فالمحركات والقرارات القضائية محل الإشهار تتم في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تكون ممسوكة وفقا لنظام الشهر الشخصي ، أي أن التصرفات الناقلة للملكية تعتمد على أسماء الأشخاص وليس على الملكيات، ولكن ذلك لا يمنع أن تتبع بعض الإجراءات الصارمة في هذا النظام والتي نذكر منها قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر النسبي¹

ويعاب على هذا النظام صعوبة التعرف على المالك الحقيقي إذا كثرت التصرفات على العقار إلى جانب خطر ضياع الملكية بالتقادم لأنه ليست له القوى الثبوتية التي تمنع الاكتساب بالتقادم، لكن يبقى أن هذا النظام يلعب دورا في الإعلان للجمهور عن التصرفات المنصبة على العقارات ويكون الشهر فيه قرينة على الملكية حتى يثبت العكس إلى جانب انه وسيلة إعلام السلطات العامة لتمكينها من فرض الضريبة العقارية على المعاملات.²

ثالثا: موقف المشرع من النظامين

المشرع الجزائري اخذ بنظام الشهر العيني وهذا واضح في الأمر 75/75 السالف الذكر والمراسيم المطبقة له، لكن وكما سبق وان قلنا فإن هذا النظام لا يمكن أن يطبق إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني³.

و بالرغم من وضوح موقف المشرع الجزائري من تبني نظام الشهر العيني غير أنه في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا، ومع تقدم عمليات المسح، وهذا ما يدل على احتفاظ المشرع بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يمسه المسح بعد، وذلك ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 74/75 لسابق الذكر بنصها على " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص العقارات أو حقوق عينية عقارية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي العام، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم.

و كذلك ما نصت عليه المادة 113 من المرسوم رقم 63-76 دائما فيما العقارات الريفية.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع في حقيقة الأمر تبني نظاما مزدوجا

نظاما شخصيا بالنسبة للعقارات الريفية التي لم تطبق فيها عمليات المسح بعد، ونظاما عينيا إذا كانت العقارات واقعة في بلديات أجريت فيها عمليات المسح العام للأراضي، أو عقارات حضرية يمكن تعيينها بسهولة وبدقة¹.

هذا فضلا على أن القانون المدني ما ازل يكرس اكتساب الملكية بالتقادم في المواد 823 منه وما يليها ونص على اكتساب كل الحقوق العينية العقارية بالتقادم دون أن يفرق بين الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة، كذلك ورغم أن المشرع لا يعترف بعد المسح بغير القيد في السجل العقاري لإثبات الحقوق العينية العقارية، إلا أنه أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء دون أن يحدد مدة لذلك مما يجعل القوة الثبوتية للشهر العيني غير مطلقة (المادة 25 من الأمر رقم 74/75)²

ومما سبق فإن العقود المشهرة هي جميع العقود التي تصدر عن شخص أو هيئة مؤهلة قانونا، وتحتوي على جميع البيانات والشكليات الخاصة بالعقود والتي تم قبول شهرها من طرف المحافظ العقاري.

المطلب الثاني: أنواع العقود المشهرة.

الفرع الأول: العقود التوثيقية

أولا: تعريف العقد التوثيقي

يقصد بها تلك العقود التي تصدر عن الموثق بصفته ضابطا عموميا، تتضمن تصرفا معيناً، وهي¹ نوعان تعاقدية وتصريحية:

التعاقدية: تلك التي تنطوي على تقابل إرادتين تنصب على نقل الملكية، أما التصريحية: فهي تلك التي تثبت أو تقر بالملكية، وأفضل مثال عليها هو عقد الشهرة الذي سنتناوله على سبيل المثال

أولا: العقد الناقل للملكية بارادتين (التعاقدية):

هو العقد الذي يصب فيه المتعاقدون إما ردتهم المعبر عنها بشريعة المتعاقدين، ويتم بتوافق الإيجاب والقبول، وكل ما يفيد الرضا سواء الكتابة أو الإشارة ثم تدعيم ذلك بالتوقيع على العقد².

يشترط في العقد التوثيقي الناقل للملكية العقارية ما يلي:

أن يكون العقد محررا أمام الموثق، وهذا حتى تكون له الصبغة الرسمية وفقا لما

عبرت عنه المادة 324ق.م، التي تنص على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي، أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

والعقد التوثيقي تسميته تبين أنه يتم ويحرر أمام ضابط عمومي هو الموثق الذي يجب أن يكون مختصاً إقليمياً، أي الموثق الذي يمارس مهامه في مكان تحرير العقد، مع مراعاته الشروط والشكليات المقررة قانوناً، وبالتالي فالموثق المعزول أو الموقوف أو الممنوع مؤقتاً عن العمل إذا حرر عقداً يقع باطلاً من حيث انعدام الرسمية، لكن يمكن اعتباره عقداً عرفياً إذا ما كان ممضياً من جميع الأطراف.

كما يشترط في العقد أن يجسد اتفاق طرفين، أي يعتبره عن تطابق الإيجاب و القبول حول جمع المسائل الجوهرية في العقد، ويشترط فيه أهلية الطرفين أي بلوغهما سن الرشد المدني أي 19 سنة وعدم الحجر عليهما طبقاً للمادة 40ق.م. يجب أن يحدد في العقد العقار-محل التعاقد-تحديداً نافياً للجهالة من خلال تبيان موقعه، رقمه، مساحته، ... مع تحديد أصل الملكية ببيان أسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية لتفادي التصرف في ملك الغير مع ضرورة معاينة الموثق للمبلغ المسدد، والذي نص قانون المالية لسنة 1998 على جعله يمثل خمس 5/1 ثمن نقل الملكية الواجب دفعه لزوماً بين يدي الموثق.

كما يستوجب مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324مكرر 2ق.م من توقيع الأطراف والشهود وكذا توقيع الموثق المحرر للعقد.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع قد نص على ما يجب أن يتضمنه العقد التوثيقي من معلومات تتعلق بالأطراف المتعاقدة، وعلى الشكلية والشروط الواجبة الإلتباع في تحرير العقد والتزام الموثق بضرورة احترامها¹

وفي جميع الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد تسهل قراءته بدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة و الشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل الأطراف والشهود والموثق ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك.

¹ - حمدي بياشا عمر، مرجع سابق، ص. 109

وبعد الانتهاء من تحرير العقد وتوقيعه من قبل الأطراف المتعاقدة والموثق و الشهود والمترجم إن وجد، يحتفظ بالعقد الأصلي ضمن أصول المكتب، وفي حالة توقيع الأطراف على العقد وفقا لما يقتضيه القانون ثم ارجعوا لاحقا، فإنه لا يمكن تعديل بنود العقد إلا بموافقة الأطراف أنفسهم بموجب اتفاق آخر.

و يبقى الموثق مسؤولا عن مستندات زبائنه ووثائقهم ويسأل عن كل تلف أو ضياع لها، إذ أنه ملزم بحفظ أصل كل عقد يحرره أو أي مستند يستلمه للإيداع ضمن أصوله، وكذا مسؤوليته عن الوثائق المقدمة له من زبائنه بالإضافة إلى مختلف العقود التي يحررها والتي حددها القانون¹

ثانيا: العقد المصرح بالملكية (عقد الشهرة)

لقد خول المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية للموثق صلاحية تحرير عقد الشهرة، الذي يعد من أهم وسائل إثبات الملكية العقارية، إذ أفرد المشرع إجراءات قانونية خاصة لإثبات ذلك، حيث أجاز لكل شخص يحوز في إقليم كل بلدية عقار لم تشمله عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المحدث بموجب الأمر رقم 74/75 وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة غير مشوبة بلبس طبقا لأحكام الحيازة الواردة بنص المادة 827 وما يليها من القانون المدني وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه، أن يطلب تحرير عقد الشهرة. وعليه يقدم الطلب من المعني إلى الموثق المختص إقليميا، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الموثق أصبح بعد صدور قانون التوثيق الجديد 27/88 له اختصاص شامل على مستوى كامل التراب الوطني، إلا أن المؤكد أن المادتين 1 و 2 من المرسوم 352/83 حددت الاختصاص المحلي بنصها على أن المواطن المعني يتجه مباشرة إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا، 1 ونرى أن نص المادتين 1 و 2 هو المطبق عمليا ذلك أن الموثق الذي يقع بدائرة اختصاصه هو المختص دون غيره.

ثالثا: إلزامية شهر العقود التوثيقية

وهذا يتضمن التطرق إلى كل من العقود الإرادية وشهر الدعاوى العقارية²

1- العقود الإرادية: سنتطرق هنا إلى العقود بالإرادة المنفردة والى العقود بالإرادتين أولا: العقود بالإرادة المنفردة: بدورها تضم:

¹ - أنظر المادة 60 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق.
² - علي فيلالي، الالتزامات، نظرية العامة للعقد، دار موسم للنشر، الجزائر، 2013، ص 65، 66.

أ-الهبة: نصت 202 من القانون الأسرة أن الهبة بلا عوض، أي أن الهبة عقد يتصرف بمقتضته الواهب في مال مملوك له دون عوض.

ونظرا لخطورة التصرف الذي يقدم عليه الواهب بتخليه عن أمواله بدون مقابل إلى الموهوب له، أوجب المشرع أن يصب عقد الهبة في الشكل الرسمي إذا وردت على عقار أو حق عيني عقاري، لأن عقد الهبة من عقود التبرع ويترتب عليه انتقال الملكية من الواهب إلى الموهوب إليه لذلك أوجبت نص المادة 206 من قانون الأمانة إخضاع عقد الهبة للرسمية طبقا لقانون التوثيق، وهو نفسه نص المادة 324 مكرر من القانون المدني، غير أن إخضاع عقد الهبة للشكل الرسمي لا يكفي لا انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب له، لابد من شهرها في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية حتى يتم نقل الملكية طبقا لنص المادة 15 من الأمانة 74/75 وطبقا لنص 208 من قانون الأسرة.¹

ب- عقد الوصية: لقد نص المشرع الجزائر على الوصية ضمن أحكام القانون المدني من المواد 775 إلى 777 وادرجها كسبب من أسباب الملكية كما تناولها قانون الأمانة من خلال المواد 184 إلى 201 في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات وعرفت المادة 184 الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" فيقصد بلفظ تمليك هو الوصية بالأعيان (جمع عين) من منقول وعقار، أو زراعة أرض سواء بالمال أو غيره إن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مالا أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته ، كما أنها تعد تصرفا بإرادة منفردة فلا يشترط فيها القبول.

فالوصية قد تكون عقارا أو منقولا أو منفعة، أوجب المشرع إشهارها وذلك لاستقرار المعاملات العقارية، تطبيقا لمبادئ الشهر العيني ، فعدم شهر الوصية يؤدي إلى اضطراب المعاملات العقارية ومن شأنه عدم إعطاء صورة كاملة للملكية العقارية

ج-عقد الوقف: ويعتبر عقد الوقف من العقود التبرع وهو صادر بإرادة منفردة كما عرفت المادة 03 من القانون 10/91 على أنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". يعتبر عقد الوقف الوارد على العقار من التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية فلا يحتج به في مواجهة الغير إلا عن طريق الشهر.¹

تنص المادة 41 من قانون الأوقاف: "يجب على الواقف أن يقيد وقفه بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له

بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

تبعاً لذلك فإن عقد الوقف لا يثبت إلا بالعقد الرسمي المحرر من قبل الموثق و المشهر لدى المحافظة العقارية

ثانياً: العقود بالإرادتين: تضم كل من:

أ-عقد البيع: عرفت المادة 351 من القانون المدني، البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. يظهر من خلال النص أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين، وهو يلزم البائع أن ينقل ملكية المبيع للمشتري مقابل ثمن نقدي، وهو رضائي إذ لم تشترط المادة شكلا معيناً، غير أن هذه المادة يرد عليها استثناء إذا تعلق عقد البيع بحق عيني، إذ أخضع المشرع هذه العقود إلى شرط الرسمية تحت طائلة البطلان، طبقاً لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني، ورتب أن هذه العقود ليس لها أثر لا فيما بين الأطراف ولا حتى في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية وفق المادة 15 من الأمر 75/74 وهو ما تنص عليه أيضاً المادتان 165 و 793 من القانون المدني، في أن ملكية الحق العيني لا تنتقل إلا باحترام القواعد المتعلقة بالشهر العقاري.²

وعقد البيع لا ينحصر نقله للملكية وحسب، بل يشمل جميع الحقوق العينية الأصلية الأخرى، وبصفة عامة جميع الحقوق الناقلة للملكية- والحقوق العينية الأخرى، أو المنشئة لها والتي ألزم المشرع قيدها في البطاقات العقارية ولا تكون نافذة سواء بين أطرافها أو في مواجهة الغير إلا بالشهر، وهنا لابد من طرح التساؤل التالي، هل أنه في ظل نظام الشهر العيني لا تصبح للعقد أية فائدة، فيؤدي الشهر إلى نفاذ الحق العيني ولو كان أساسه عقد باطل أو تم الطعن في القيد الأول بالبطلان؟¹

ب- عقد المقايضة: عرفت المادة 413 من القانون المدني المقايضة، بأنها عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، فيجب من خلال النص أن يكون البديلين من غير النقود، وهذا ما يميز المقايضة عن البيع، ولكن نص المادة 414 أجاز أن يكون الفارق بين البديلين من النقود، ولكن يجب ألا تكون هي العنصر الغالب وإلا انقلبت المقايضة إلى بيع، وتسري على أحكام المقايضة الأحكام الخاصة بالبيع حسب نص المادة 415 من القانون المدني.

¹ - لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 56..

والمقايضة هي كالبيع عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول، لا يشترط فيها شكل خاص إلا إذا تعلق عقد المقايضة بحق عيني عقاري، فهنا طبقا لنص المادة 324 مكررا 1 من القانون المدني لا بد من إخضاع عقد المقايضة إلى الشكل الرسمي، وأركان المقايضة هي نفس أركان البيع وكذلك يمر من حيث إجراءات الشهر بنفس المراحل التي يمر عليها عقد البيع، باحترام المادة 793 من القانون المدني.

ج- عقد تقديم حصة عينية في الشركة أو عقد تأسيس شركة بحصص عينية متمثلة في عقار:

عرفت المادة 416 من القانون المدني، الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف ، كما نصت المادة 422 من القانون المدني أنه إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص.¹

يظهر من خلال النصوص السابقة ، أن حصة الشريك الموصى إذا كانت ملكية عقار أو أي حق عيني آخر كحق الإنتفاع ، فإن هذا الشريك يكون ملزما بمجرد إبرام عقد الشركة بنقل الحصة إلى يظهر من خلال النصوص السابقة ، أن حصة الشريك الموصى إذا كانت ملكية عقار أو أي حق عيني آخر كحق الإنتفاع ، فإن هذا الشريك يكون ملزما بمجرد إبرام عقد الشركة بنقل الحصة إلى الشركة ، ولا تنتقل هذه الحصة العقارية

إلا بالشهر في المحافظة العقارية، سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير، لأن عقد تقديم حصة عينية في الشركة في هذه الحالة يعتبر عقدا ناقلا للملكية مما يوجب شهره طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني والمواد 15 و 16 من الأمر 75/74.

الفرع الثاني: العقود الإدارية

أولا: تعريف العقود الإدارية

يشكل تعريف العقد الإداري مجالا خصباً لتأثير القاضي الإداري بقواعد القانون المدني المطبقة على العقود المدنية سواء بالإحالة المباشرة إلى نصوص هذا القانون أو باعتبارها تدرج ضمن المبادئ العامة للقانون.

*هي عبارة عن تصرفات تعاقدية تبرمها الإدارة في تنمية حياتها المدنية مثلما يقوم بذلك الشخص العادي، وتحرر هذه العقود من طرف رؤساء البلديات، الولاة، و الموظفين المؤهلون من مصالح الأملاك الوطنية ذو صفة ضابط عمومي²

*عرف القانون الإداري في القانون المقارن العقود الإدارية من حيث قضاء مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه " : ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وأن يتضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"³

*عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية العقد الإداري في قضائها ثم تبنته المحكمة الإدارية العليا ومن أحكامها في هذا الشأن حكمها الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1967 في القضية رقم 576 لسنة 11 قضائية على أنه "

العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نية في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بأن يتضمن العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"⁴ .

*المش-رع الجزائري عبر قوانين الصفقات العمومية فإنه عرف العقد الإداري انطلاقا من الصفقة العمومية حيث جاء في الأمر (67-90) المؤرخ في 1967/06/17 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المادة الأولى منه " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو الخدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، في حين عرف المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145) المؤرخ في 1982/04/10 المتعلقة بصفقات المتعامل العمومي في المادة الرابعة على أنها "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"، وعرف المرسوم التنفيذي (91-434) المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي لم يبتعد كثيرا عن التعريف السابق قدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

أما المرسوم الرئاسي (250-02) المؤرخ في 27/07/2002 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فلقد قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والقيام بالدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"¹.

ثانياً: عيوب العقد الإداري

يعتبر الرضا جوهر الرابطة التعاقدية فلا يكفي توفر رضا الإدارة بل يجب أن يكون سليماً ولسلامة الرضا الصادر من الإدارة يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يصدر رضا الإدارة من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً من حيث الشكل والاختصاص.
- أن يكون المتعاقد بإسم الإدارة أهلاً للتعاقد فإذا كان التعاقد مع شخص من أشخاص القانون العام يجب أن يصدر قرار المجلس الممثل لهذا الشخص المعنوي وفقاً للإجراءات المقررة من حيث مكان الانعقاد وزمانه نصاب الانعقاد والأغلبية المشروطة في إصداره وأن يخلو رضا الإدارة من عيوب الرضا¹.

ولقد رتب المشرع الجزائري بدوره عيوب الرضا بدءاً من نص المادة 81 ق.م.ج وما يليها على النحو التالي: الغلط والتدليس والإكراه ثم الغبن والمحل والسبب حيث يتم التمييز في القانون المدني الجزائري بين الحالات التي يكون فيها الرضا مفقوداً وبين الحالة التي يكون فيها موجوداً ولكونه معيب وغير سليم ففي الحالة الأولى ينتفي وجود الرضا ويفقد العقد ركناً من أركان إنعقاده أما في الحالة الثانية فتكون إرادة أحد المتعاقدين غير سليمة وحرّة مما يجعلها قابلة للإبطال².

وإذا كان هذا الطرح وما جاء به القانون المدني فيما يتعلق بعيوب الرضا فهل هو نفس الحال بالنسبة للقواعد القانون الإداري؟ هنا لجأ القاضي الإداري في العديد من أحكامه إلى قواعد القانون المدني فيما يتعلق بعيوب الرضا ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 أبريل 1962 في قضية domergue أبطل القاضي الإداري العقد بسبب الغلط في شخص المتعاقد، حيث تعاقد ممثل أحد الشركات مع إدارة بصفته الشخصية في حين قصدت الإدارة التعاقد معه بصفته ممثلاً للشركة

¹ - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 101، نوفمبر 2011، ص 5.

² - المادة 81 من القانون المدني الجزائري، رقم 07،05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

فالخطأ في شخص المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقود المدنية.

الفرع الثالث: العقود القضائية

هي تلك العقود المعدة معرفة جهة قضائية والمتضمنة لحق عيني عقاري تائج عن الفعل في خصومة عقارية، بحيث تكون واحية الشهر بالمحافظة العقارية لترتيب أثرها العيني. وقد نصت على إلزامية إشهارها المادة 14 من الأمر 75 /74 المؤرخ في 1975/11/12، كما أشارت إلى ذلك نصوص المواد 66، 62، 63 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 ، ولأجل ذلك أوجبت المادة 90 من هذا المرسوم على كتاب الضبط العمل على إشهار جميع الأحكام والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم.

وتعتبر عقود قضائية تخضع للشهر العقود التالية :

أولاً: أوامر الحجز العقاري

أ- الحجز التحفظي على العقارات

أجازت المادة 652 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحجر تحفظيا على عقارات الدين، وذلك بتقديم طلب من طرف الدائن مرفق بالسند الذي يثبت أصل الدين أو المسوغات الظاهرة التي ترجح إلى رئيس محكمة موطن العقار، هذا الأخير يصدر أمرا بالحجر ، يفيد بالمحافظة العقارية المختصة خلال 15 يوما من تاريخ صدوره تحت طائلة البطلان ، فيكون هذا الفيد بمثابة إجراء تحفظي يضمن الدائن من خلاله حقه من عقارات مدينة خوفا من التصرف فيها، لغاية رفعه دعوى إثبات الدين والحصول على حكم نهائي يفصل في أصل الدين.¹

ب- الحجز التنفيذي على العقارات

يجوز للدائن الحجز على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الأخرى لمدينه إذا كان بيده سندا تنفيذيا تحضيريا لبيعها بالمزاد العلني ، وذلك بتقديم طلب لرئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها هذه الحقوق ويتم الحجز بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة نفسه في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ إيداع الطلب، ليودع الأمر بالحجز على الفور أو في اليوم الموالي كأقصى حد من تبليغ

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 232.

الرسمي للمدين في مصلحة الشهر العقاري التي تتبع لها هذه الحقوق القيد أمر الحجز، وأن المحافظ العقاري ملزم بهذا القيد وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية للمحجوز عليه خلال أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ الإيداع بالمحافظة العقارية ، بحيث يصبح العقار أو الحق العيني العقاري إيتماها من تاريخ القيد بالمحافظة العقارية تحت يد القضاء ولا يجوز للمحجوز عليه التصرف فيه.¹

ثانيا - الأحكام والقرارات القضائية:

تجدر الإشارة أن القانون يشترط لقبول المتنازعة العقارية أمام القضاء شهر الدعوى العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر² وذلك قصد إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء وبالتالي حفظ حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه إذا ما تصرف صاحب الحق الهدر في العقار لصالح الغير، فإذا ما روعي هذا الإجراء، وصدر الحكم تانيا أي كان حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وحب شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا حتى تنتقل الملكية فيما بين أطراف الحكم ، ويكون كذلك حجة

في مواجهة الغير.

وتتمثل أهم هذه الأحكام و القرارات فيما يلي:

أ- حكم رسو 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.³ ويعتبر هذا الحكم بحسب نص المادة 762 من القانون 08/19 المؤرخ في 25/02/2008 السالف الذكر سندا للملكية، يتعين على المحضر القضائي قيده بـ المحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره وذلك حتى تنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد.

ب- الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة

عرفت المادة 794 من القانون المدني الشفعة أنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وذكرت المادة 795 من القانون المدني على سبيل الحصر ا

¹ - المواد 722، 724، 725، 728، 735 من القانون 09.08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في 2008/04/23.

² - المادة 17 من القانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 215 المؤرخة في 2008/04/23.

³ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 313.

لأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة حق الشفعة وهم ثلاثة أصناف بمالك الرقية والشريك في الشبوع وصاحب حق الإنتفاع . ويعتبر الحكم الذي يصدر مائيا في هذه الحالة ستدا لملكية الشفيع تحكم المادة 803 من القانون المدني، وأن هذه الملكية المثبتة بمقتضى الحكم القضائي تستمد سندها من القانون وليس من إرادة الأطراف، وعليه يعثير حكما منشئا لفائدة الشفيع وبالتالي يخضع هذا الحكم لعملية الشهر العقاري.¹

ج - الحكم القاضي بقسمة العقار المملوك على الشبوع

إذا لم يحصل إتفاق بين الشركاء حول اقتسام العقار المملوك على الشبوع ، فعلى من يهمله الأمر اللجوء إلى القضاء للخروج من حالة الشبوع، وذلك برفع دعوى قضائية على باقي الشركاء، ويقسم العقار المشاع بين الشركاء على أساس تكوين مجموعة حصص مبينة على مخطط بعده خبير بعينه الفاضي، بحيث بحري القسمة بطريق الإقتراع وتختص المحكمة بتثبيتها بعد فرز نصيب كل شريك و الفصل في كل المنازعات ، لا سيما ما يتعلق منها بفرز نصيب كل شريك ويتكويّن الححص.²

وفي كلا الحالتين فإن حكم القاضي بقسمة العقارات المملوكة على الشبوع يكون حكما كاشفا عن حقوق المتقاسمين ومن ثم يجب شهره بالمحافظة العقارية ليكون حجة في مواجهة الغير.

د- الحكم القائم مقام العقد يسبب نكول الواعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل، مع شخص آخر يسمى الموعد له، إذا ما أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال فترة معينة، وإذا كان الشكل ركنا في العقد الموعد به كبيع العقار مث لا فإن الشكل يعتبر ركا في الوعد بالتعاقد³، وفي هذا المعنى عرفه المشرع الجزائري في المادة 71 من الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، وتبعاً لذلك فقد يحصل أن يعد شخص يبيع عقار يملكه لفائدة شخص آخر فينشأ بموجب هذا الوعد التزاما شخصيا في ذمة الواعد يتمثل في

¹ - المادة 1/724 من القانون المدني

² - الفقرة الثانية من المادة 724 والمواد 725، 726، 727 من الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975

المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 1975.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الجزائري النظرية العامة للالتزامات، ط4، دار الهدى الجزائر، 2007، ص ص : 126-129.

التنفيذ العيني للإتفاق المبرم بينهما، وذلك بإتمام

عملية البيع النهائي خلال المدة المحددة للإعلان الرغبة في التعاقد.¹

ه- الحكم المعبت للملكية عن طريق القادم المكسب

نصت المادة 827 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني على أن "من حاز منغو لا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا إستمرت حيازته الى خمسة عشر سنة بدون إنقطاع "

نستنتج من نص المادة أنه يمكن لواضع اليد على العقار أن يتملكه إذا إستمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع ، على أن تتوفر كافة باقي الشروط التي يجب أن تتوافر في الحيازة المكسبة للملك، وهي أن تكون علنية ، هادئة لا لبس فيها ، وأن تتوفر نية التملك في الحائز وكذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة واقع ببلدية غير ممسوحة، فإذا ما توافرت هذه الشروط فللحائز حق إكتساب ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الأخرى دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

و- الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في المنازعات المتعلقة بإلغاء الترقيم العقاري

يختص القضاء العادي بإلغاء الترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي تم بموجب المادتين 13 و14 من المرسوم 63/76 المؤرخ 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إذا كان النزاع العقاري قائما بين أشخاص القانون الخاص، 2 وذلك إذا باءت بالفشل محاولات الصلح التي أقامها المحافظ العقاري بين الطرفين المتنازعين ورفع المدعي دعواه خلال 6 أشهر من تاريخ تبليغ هذا الأخير من طرف المحافظ العقاري بمحضر عدم المصالحة ، ويظل الترقيم المؤقت محافظا على طابعه المؤقت لغاية صدور حكم قضائي نهائي إما برفض مزاعم المدعي وإبقاء الترقيم على حاله بإسم المدعي عليه، واما يقبل القاضي هذه المزاعم ويصدر الحكم باعادة ترقيم الوحدة العقارية المتنازع عليها باسم المدعي.

أما إذا كان الترقيم غاليا، فطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 16 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه فإنه لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء... ويكون القاضي المختة هنا هو القاضي الإداري بما أن الدفاتر العقارية

¹ - مجيد مخلوفي، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، الجزائر، 2002.

² - المادة 516 من القانون 09/08، السابق الذكر.

الصادرة عن المحافظ العقاري الذي هو يخضع لسلطة والي الولاية هي مستندات ذات صبغة إدارية يرجع بحال الفصل فيها للقضاء الإدارية.

ز- الأحكام والقرارات القضائية المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية

الحقوق العينية التبعية هي حقوق عينية تهدف إلى تأمين أو ضمان الوفاء بحق شخصي ضمانا خاصا ، وقد سميت كذلك كونها تابعة للحق الشخصي محل الضمان، حيث لا يمكن تصور وجود حق عيني تبعي بصفة مستقلة من دون حق شخصي يضمنه.¹

وتشمل الحقوق العينية التبعية في التقنين المدني الجزائري، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، منها ما ينشأ بالعقد وهو الرهن الحيازي والرهن الرسمي، إلا أنه قد يكون مصدر هذا الأخير حكم القضاء أو الفأون زيادة على العقد، ومنها ما ينشأ بواسطة أمر القاضي وهذا هو حق التخصيص ومنها أخيرا ما ينشأ ينص القانون فقط وهو حق الإمتياز.²

¹ - علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 118.

² - محمد صبري السعدين الواضع في شرح القانون المدني، التامينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص ص: 14-15.

المبحث الثاني: إجراءات عملية شهر العقود

المطلب الأول: قواعد وشروط عملية شهر العقود

الفرع الأول: القواعد الأساسية لتنظيم شهر العقود

فرض المشرع قواعد أساسية وشروطا قانونية ألزم بمراعاتها عند إيداع المحررات الرسمية للشهر.

أولا: قاعدة الرسمية

إن المبدأ يقتضي ضرورة تقديم العقود والسندات المطلوب شهرها في شكل محرر رسمي كما عرفتة المادة 324 من القانون المدني، وبالنتيجة فإن الأمر يتطلب من باب أولى أن يكون المحرر مكتوبا، ولذلك فإنه لا تقبل المحررات العرفية ولا التصرفات الرضائية غير المكتوبة، وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي الذي يصف به الفقهاء قانون الشهر العقاري.

ويجد المبدأ أساسه في رغبة المشرع في تأسيس نظام شهر فعال وآمن، وذلك أن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في تحرير وإيداع المحررات لشهرها يضمن احترام الشروط الشكلية والموضوعية في العقود والمحررات المختلفة وتقديمها على الشكل المناسب وفي الآجال المحددة للشهر بما يوفر في الأخير سهولة في الشهر والتأسيس لقاعدة بيانات ومعطيات صادقة عن الوضعية القانونية والمادية للعقارات.¹

ثانيا: قاعدة الأثر النسبي للشهر (قاعدة الشهر المسبق)

وتعني انه لا يمكن إجراء أي عملية شهر في المحافظات العقارية من أي شخص لأ ي سند ما لم يكن سند المتصرف أو المالك السابق قد سبق شهره أو على الأقل تم شهره بشكل متزامن مع السند المقدم للإشهار، وقد ورد النص صراحة على هذا المبدأ في القانون الجزائري في المادة 88 من المرسوم " 67-78 لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير.

ويعتبر المبدأ من الضمانات الأساسية لتسلسل انتقال الحقوق العقارية كما انه يمنع احتمال قيام تصرفات موازية على نفس الحق ومن نفس الشخص مما يسمح بتتبع انتقال الملكية العقارية بين الملاك المتتالين ويوفر الحماية لصاحب الحق الجديد.

كما أن تطبيق قاعدة الشهر المسبق ليس مطلقا، فالمعطيات العملية الواقعية

استلزمت تكييف النصوص، بحيث تسمح بإشهار بعض المحررات دون اشتراط الشهر المسبق على النحو المتقدم شرحه، الأمر الذي يفتح المجال للحديث عن بعض الاستثناءات وهي الحالات التي يتم فيها كسب الحقوق واجبة الشهر بدون سند بحيث يشكل إشهار الواقعة مصدر أو سبب كسب الحق الإجراء الأول الذي لم يسبقه أي إجراء لدى المحافظة العقارية من قبل ويتحقق هذا في مجموعة من الفرضيات من بينها:

- 1- حالة الإجراء الأول الناتج عن العمليات الأولية للمسح والترقيم المؤقت
- 2- حالة كسب الحقوق عن طريق الحياة والتقدم المكسب طبقا للمرسوم 52-83¹ المتضمن إجراءات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بـ الملكية العقارية.
- 3- حالة كسب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح.

- 4- حالة شهادة الحياة المنصوص عليها في القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.
- 5- السندات العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01/01/1970²

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في العقود المشهرة

أولا: الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص

- 1- بالنسبة للأشخاص الطبيعية: ان كل العقود والمحررات التي تكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية، يتعين ان يذكر فيها بيانات الهوية التالية: الاسم و اللقب، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية، الموطن والمهنة ويجب أن تخضع للمصادقة من قبل الموثق او أمين الشبط او سلطة ادارية.
- 2- بالنسبة للأشخاص المعنوية: ان كل العقود والمحررات التي تكون موضوع اشهار يجب ان تتضمن بيانات متعلقة بهوية الاشخاص الاعتبارية، من شكل قانوني، مقر اجتماعي ورقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، مقر ومكان وتاريخ ايداع القوانين الاساسية بالنسبة للنقابات تاريخ ومكان التصريح للجمعيات، اما اذا كان الشخص الاعتباري متمثل في الجماعات المحلية لابد من ضرورة ذكر اسم الولاية او البلدية، اما بالنسبة لمديرية املاك الدولة فانها تثبت باسم الدولة.¹

¹- المادتين 49 و50 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 26/06/2005 وبالقانون رقم 05-07 المؤرخ في

1- بالنسبة للعثارات الممسوحة: تتمثل عناصر التعيين بالنسبة للعقارات الممسوحة فيما يلي:

- تحديد طبيعة العقار، ان كل ارض فلاحية أو مسكن أو مصنع
- تحديد البلدية التي يقع بها العقار
- تحديد قسم مخطط المسح ورقمه، الى جانب الوثائق المعتمدة عليها في عملية المسح.

1- بالنسبة للعقارات غير الممسوحة: نميز فيها بين العقار الحضري والريفي
*بالنسبة للعقار الحضري: ضرورة ذكر الشاره ورقم العقار بالاضافة الى البلدية المتواجد فيها.

*بالنسبة للعقار الريفي: لا بد من تحديد نوع العقار، موقعه، مشتملاته ونوع المخطط المحتفظ به

المطلب الثاني : إيداع العقود لإجراء الإشهار

الفرع الأول: قبول وتنفيذ إجراء الإشهار

يتم إيداع الوثائق الخاضعة للشهر من طرف محرريها بقسم الإيداع، وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، ليقوم المحافظ بالتأكد من مدى توافرها على الشروط القانونية اللازمة، وأثناء ذلك، ن قبل إيداعها ثم تبين أثناء الفحص الموضوعي وجود أخطاء، أمر إما يقبل إيداعها أو يرفض، حتى وا بوقف تنفيذ إجراء الشهر.

أولا: قبول الإيداع

تتجسد عملية قبول الإيداع فعليا بتقييد المحررات المودعة بسجل خاص يمسكه المحافظ العقاري وأعوان قسم الإيداع والمحاسبة¹، هناك يتم فحص الوثائق فحوا موضوعيا للتأكد من خلوها من الأخطاء أو النقص في الوثائق اللازمة للشهر، فإذا تبين له عدم وجود أي أخطاء يقوم بمناسبة سلطاته وصلاحياته بإجراء شهر الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية وهذا ما يكسبها حجة في مواجهة الغير بما يحقق استقرار المعاملات العقارية².

13/05/2007 الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13/05/2007.

¹ - بوائري بلقاسم، اجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص - فرع العقود والمسؤولية، 2013/2014، ص96

² - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، ط1، الجزائر، 2001، ص: 100.

ولترتب عملية الشهر أثرها النهائي يقوم المحافظ العقاري إما بالتأشير على البطاقات المحدثة بموجب الإجراء الأول، أو بإنشاء بطاقات ودفاتر عقارية جديدة إذا اقتضى الأمر ذلك .

1- مفهوم الإيداع:

الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر، له محل وأجال قانونية يجب احترامها، يتم على مستوى المحافظة العقارية المعنية، وبالضبط على مستوى قسم الإيداع والمحاسبة بسعي من الموقع على الوثيقة المودعة نفسه أو بواسطة مساعد يعينه لذلك، كما يمكن أن تتم عملية الإيداع أحيانا بواسطة البريد وذلك في حالة بعد المسافة بين موطن محرر الوثيقة والمحافظة العقارية المختصة¹

حيث تنص في ذلك المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 على ما يلي: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الأجال المحددة في المادة 99 بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف.

ويتولى عملية الإيداع حسب الحالة أشخاص مؤهلون قانونا لتحضير الوثائق و العقود الرسمية كالموثقين وكتاب الضبط والموظفين الإداريين، أو الأشخاص المكلفون بخدمة عامة، غير أنه إذا تمت عملية الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين للأشخاص المذكورة أعلاه فإنه لا بد أن يكون تعيينهم بوثيقة رسمية تثبت صفة المساعد، يتم استظهارها عند عملية الإيداع أو سحب الوثائق، تجنبا لضياعها أو استعمالها بطريقة غير قانونية، وحتى يكون المحافظ على دراية بهوية الشخص المتعامل معه .

2- محل الإيداع:

بالنسبة للوثائق التي يتم إيداعها، فقد نصت المادة 92 من المرسوم 76-63 بأن يتم إيداع صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ للمودع بعد أن يؤشر عليها المحافظ مثبتا بذلك انقضاء الإجراء أما الثانية والتي يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها في المحافظة العقارية وترتب ضمن الوثائق².

¹ - بواشري بلقاسم ، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 97.

² - عثمانة وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاري -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة

رفاق وثائق أخرى ويتم قيد عملية إيداع الوثائق في سجل الإيداع يوما بيوم حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود والقرارات القضائية وكذا الجداول و الوثائق المودعة مقابل سند استلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع ومرتبة للتأكد من مدى أسبقية القيد إذا تعلق الأمر بتصرفات واردة على ذات العقار.¹

ثالثا : آجال الإيداع .

على محرري العقود والوثائق القيام بإيداعها ضمن الآجال والمواعيد المحددة قانونا ، وهي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، وهذا ما أكدته المادة 99 من المرسوم السابق:

-بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة؛ خلال شهرين من

-يوم تقديم الالتماس إلى الموثق ويمدد إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج.

- بالنسبة لأوامر نزع الملكية؛ ثمانية أيام من تاريخها .

-بالنسبة للقرارات القضائية؛ شهرين من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية

- بالنسبة للعقود الأخرى؛ من يوم تاريخه

غير أن هذه الآجال سرعان ما عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999²، وأصبحت على النحو التالي :

- بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة؛ تودع خلال شهرين من يوم تقديم المحرر ويمدد إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج.

- أما بالنسبة لإيداع الأحكام القضائية يكون خلال ثلاثة أشهر من يوم أن أصبحت نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى تكون خلال شهرين من تاريخ تحريرها.

- في الحالة التي يكون فيها الشهر في أكثر من محافظة عقارية تمدد الآجال المشار

دكتوراه، إشراف زارة صالح الواسعة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016، ص 127

¹ - لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 136.

² - القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31/12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية، العدد 98، الصادر في 31/12/1998.

إليها أعلاه إلى خمسة عشر يوماً كاملة لكل محافظة عقارية¹.

تجدر الإشارة أن هذه الآجال من النظام العام، وأن عدم احترامها يعرض موذي العقود إلى دفع غرامة مالية منية حددت قيمتها حسب المادة 99 سابقة الذكر بـ 100 دج، ونظراً لهذا المبلغ الرمزي مقارنة مع قيمة العقار محل التصرف رفعت قيمة هذه الغرامة إلى 1000 دج بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999. ما عن كيفية حساب الغرامة المدنية، يكون ابتداء من تاريخ التحرير إلى تاريخ الإيداع دون الأخذ بعين الاعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل².

ثانياً: تنفيذ إجراء الإشهار

على المحافظ خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع أن يبلغ للموقع على التصديق برفض إجراءاته أو قبول الإيداع، وبالتالي إجراء الشهر العقاري على الوثيقة الإيداع في حال عدم احترام شروطه و المودعة، وبذلك يكون للشهر العقاري أثر فوري لا يرتب أثره إلى تاريخ إبرام التصرف وبه ينشأ الحق العيني³.

1- التأشير على البطاقة العقارية.

قضت المادة 34 من المرسوم السابق بأن كل عملية تأشير على البطاقات العقارية يجب أن تتضمن البيانات التالية :

- تاريخ العقود أو القرارات القضائية أو الوثائق.
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.

ونية المشرع من اشتراط توافر جميع هذه البيانات في البطاقة العقارية هي تحقيق الغرض الإعلاني للشهر.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القواعد المتعلقة بشكل وكيفيات التأشير المنصوص عليها في المواد 33 إلى 40 هي قواعد مشتركة تطبق على جميع أنواع البطاقات العقارية، وفي ما يلي سنعرض شكل وكيفيات هذا التأشير.

¹ - جديلي نوال، السجل العيني (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي)، أطروحة لنيل

دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017، ص. 216

² - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، د ط، د ن، مصر، 1989، ص: 316

³ - المرجع نفسه، ص 317.

يؤشر على البطاقة العقارية بالحبر الأسود الذي لا يمحو وبكيفية واضحة ومقروءة، باستثناء التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص في ما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحو. ويرخص عند تحرير التأشيرات استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ وكذلك استعمال المختصرات الجارية، كما يمنع عند التأشير التحشير والكشط، كما يجب تسطير الخطوط بالمسطرة بحيث تنتهي بخط نهائي عقب كل إجراء¹.

وفي حال وقوع خطأ أثناء عملية التأشير بعد تسليم الدفتر العقاري يمكن تصحيحها بمبادرة المحافظ العقاري أو بطلب من صاحب الدفتر، وفي جميع الحالات ت تبقى التأشيرات الأولى على حالها والتصحيحات تسجل بتاريخها².

إذا تعلق الأمر بعملية إشهار عقود أو شهادات موثقة بعد الوفاة، يثبت انتقال الأمل ك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم في مثل هذه الحالات، لا بد على العون المكلف بعملية التأشير أن يتقيد بما هو وارد في الشهادة التوثيقية المشهرة³.

وفي حال ما إذا كان الشهر يتم لمصلحة شخص لا يتمتع بالأهلية الكاملة فقد نصت المادة 40 من المرسوم التنفيذي 63-76 على ما يلي: "عندما يتم التأشير باسم عديم الأهلية فيبين نوع عدم الأهلية (القصر أو المنع القضائي خاصة) على البطاقة ويبين ذلك أيضا في البطاقة المنصوص عليها في المادة 44. وبمجرد انتهاء حالة عدم الأهلية فإن عديم الأهلية الذي أصبح ذا أهلية يمكنه الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم الأهلية.

ويستفاد من هذه المادة أنه متى كان إجراء الشهر لمصلحة شخص لا يتمتع بأهلية كاملة، فإنه يؤثر بذلك على البطاقة العقارية، ويبين إذا كان ذلك راجع إلى قصر في السن أو بسبب الحجر على المعني لإصابته بأحد عوارض الأهلية المنصوص عليها في المادتين 42 و43 من القانون المدني الجزائري وفي حال زوال سبب انعدام الأهلية الكاملة لصاحب الحق المشهر كأن يبلغ سن الرشد مثلا فإن له أن يقدم طلبا بشطب البيانات الخاصة بذلك وعلى المحافظ العقاري أن يصدر قرارا بذلك⁴.

2- التأشير على الدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سندا قانونيا ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق

¹ - بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 103

² - المادة 33 من المرسوم 63-76 السابق المذك

³ - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 117.

⁴ - عثمانة وهيبية، المرجع السابق، ص 141.

العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، وهو يسلم إلى كل مالك يكون حقه قائماً بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية علماً أنه تم تحديد نموذج خاص به بموجب القرار المؤرخ في 1976/05/27،¹ وكل تأشير على البطاقة العقارية يجب أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار، وعليه لا يعتبر الدفتر تاماً إلا من تاريخ آخر شهادة تتطابق مع البطاقة العقارية يوقع عليها المحافظ العقاري في الصفحة الأخيرة من الدفتر العقاري .

يؤشر على الدفتر بالبيانات الموجودة على البطاقات العقارية بمناسبة الإجراءات اللاحقة للإجراء الأول بنفس الكيفية المؤشر بها عليه عند إعداده أول مرة

. وحسب نص المادة 45 من المرسوم 63- 76 يجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب عله بخط و الجداول مرقمة وموقعة، وتكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرو والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة، ويمنع التحشير والكشط والأغلاط أو السهو، تصحح عن طريق الإحالات والكلمات والأرقام المشطوب عليها تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير.

ويتعين على المحافظ العقاري أن ينقل كل تأشير يوجد على البطاقة العقارية إلى الدفتر المقدم أو إلى الدفاتر الجديدة، ويقوم المحافظ العقاري بتبليغ حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام بضرورة إيداعه خلال 15 يوماً من تاريخ استلام الإشعار، قصد ضبطه فإذا امتنع الحائز عن ذلك، وكان هناك نقل للملكية فإنه يمكن للمحافظ أن يسلم دفتر آخر للمالك الجديد ويشير إلى مراجع الدفتر المسلم في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار، ولا يخل ذلك بحق صاحب المصلحة في اللجوء إلى المحكمة المختصة قصد استصدار حكم بإيداع الدفتر لدى المحافظة العقارية.²

وعلى المحافظ هنا أن يبلغ بتنفيذ إجراء الشهر إلى حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها يتضمن إنذار المعني بضرورة إيداعه.³ وفي حال بقي الإنذار دون نتيجة، ولم يودع المالك المتصرف الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية قصد التأشير عليه بالتصرف القانوني، فإنه يمكن للمحافظ

¹ - المادة 35 من المرسوم رقم 63- 76 السالف الذكر

² - رامول خالد، المرجع السابق، ص 118.

³ - ثامنة وهيبة، المرجع السابق، ص 142

العقاري في هذه الحالة أن يسلم المالك الجديد أي المتصرف إليه دفتر عقاري آخر، ويشير في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار على الدفتر المحصل عليه.¹

الفرع الثاني: رفض تنفيذ إجراء الإشهار

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري عملية الإيداع إلا أنه يرفض إتمام إجراء الشهر ، إذا تبين له بعد الفحص الدقيق والمعمق للوثيقة المراد شهرها ومقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية ، لأنها مشوبة بعيب من العيوب، سواء تعلق الأمر بعدم التعيين الدقيق للأطراف أو العقارات، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام والآداب العامة² ، حسب ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 76- 63 هنا يصدر المحافظ العقاري قرارا برفض إجراء الشهر للوثائق المودعة لدى مصالحه³ ، هذا القرار يبلغه إلى الموقع على التصديق وفقا للإجراءات والكيفيات المحددة في رفض الإيداع.

وبعد تبليغ المعنيين بالعيب المكتشف ويجب أن يتم هذا الإبلاغ شخصيا وبطريقة مباشرة إلى الموقع إذا تعذر ذلك فيتم التبليغ بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار على شهادة الهوية بنفسه، و بالاستلام ترسل خلال نفس الأجل للموقع في الموطن الذي أشار إليه والمذكور في الوثيقة المودعة ثم بتاريخ الإيداع، لتصحيح الوثائق أو استكمال النقص أو إيداع الوثائق التعديلية، يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة (إجراء قيد الانتظار)، وبعد إتمام الوثائق يؤشر على هذه البطاقة العقارية التي تحمل إجراء قيد الانتظار بالإجراء إن لم يصلح المعني العيب خلال خمسة النهائي، يكون له أثر رجعي من أجل الترتيب في سجل الإيداع، و عشر يوما فإن المحافظ يرفض إجراء الشهر ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار.⁴

وذلك خلال ثمانية أيام الموالية لمهلة خمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم 76- 63 السالف الذكر وتنتهي بذل حالة الانتظار ويأخذ إجراء الشهر تاريخه ورتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع إذ يعتبر الإشهار النهائي وكأنه تم

¹ - فردي كريمة، المرجع السابق 120.

² - المرجع نفسه، ص 125

³ - لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 131.

بتاريخ الإيداع.

كما يقوم المحافظ العقاري إلى جانب ذلك بإرجاع إحدى نسخ المحرر المطلوب شهره والوثائق المرفقة به إلى الموقع مقابل وصل بعد أن يضع على تلك النسخة تأشيرة مؤرخة ومرقمة يدون فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يستند عليه، ليفتح بذلك المجال للأطراف من أجل الطعن في قرار الرفض أمام جهات القضاء المختصة، كما يجوز لهم في كل الأحوال إعادة الإيداع من جديد بعد استدراك النقص أو الخلل كمال الوثائق الناقصة ولكن بتاريخ جديد.¹

للوثيقة، دون إتباعه للإجراءات السابقة مع إبلاغ المدير الولائي بهذا الرفض حتى يتسنى له رفع دعوى قضائية استناداً للصلاحيات المخولة له، يطلب فيها إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين، مع شهر الدعوى حماية لحقوق الغير في انتظار صدور حكم نهائي.²

¹ - يس فتحي، المرجع السابق، ص 288.

² - فردي كريمة، المرجع السابق، ص 127.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق نخلص إلى أن العقد المشهر يعتبر ع—قدا م—ن طبيعة خاصة، لأهم—ية مكانته في القانون العقاري، بحيث يعتمد نظامين هما نظام الش—هر العيني ونظام الش—هر الشخصي، ضف إلى هذا تتمتع العقود المشهرة بصورتين هما التسجيل والقيـد.

كما تم التطرق إلى أنواع العقود المشهرة التي هي متصلة ضمنيا منفصلة ظاهريا و المتمثلة في العقود التوثيقية والعقود الإدارية والعقود القضائية.

أما بالنسبة إلى عملية شهر العقود ما يمكن استخلاصه هو أن عملية الشهر تتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك في السجل العقاري الذي يعكس الوضعية القانونية للعقارات ، وتتطلب عملية الشهر أن تتوافر قاعدتين أساسيتين وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق ، لضمان صحة وسلامة التصرف. إلى جانب هذا يجب توفر الشروط القانونية الواجب توفرها في العقود المشهرة و المتمثلة في: إيداع العقود لإجراء إشهارها وقبول وتنفيذ إجراء إشهارها ورفض تنفيذ إجراء إشهارها.

وبهذا نكونوا قد تعرضنا في هذا الفصل إلى ماهية العقود المشهرة.

الفصل الثاني:

حجية العقود المشهورة ومنازعاتها

تمهيد الفصل

إن الحجية هي كل ما يترتب على إخضاع التصرفات للشهر، إذ يقوم أصحابها بتسجيلها في المصلحة المختصة بذلك، وعليه فإن تخلف أطراف التصرفات المختلفة عن إشهار محرراتهم يؤدي إلى نتائج معاكسة تماما للحجية التي يرتبها الشهر وذلك بفقدان تلك التصرفات والمحررات كل الحجية سواء بصفة مطلقة بين أطرافها أو في مواجهة الغير، أو بفقدان الحجية في مواجهة الغير فقط، حيث أن هناك آثار أخرى تقع بين المسؤولية المدنية وتغريم المتسبب في عدم الإشهار وبين

حرمان صاحب الحق غير المشهر من التصرف في حقه أو بحرمانه من إشهار تصرفه بناء عليه، سنتطرق في المبحث الأول للفصل الثاني المعنون بحجية العقود المشهورة، قسم إلى مطلبين حيث:

المطلب الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف وفيه يتم تسليط الضوء على المقصود بحجية الشهر بين الأطراف ومدى حجية العقود المشهورة بين الأطراف و القيمة القانونية للتصرفات غير المشهورة.

المطلب الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير. وفيه يتم تسليط الضوء على النطاق الشخصي لحجية الشهر في مواجهة الغير والنطاق الموضوعي لحجية الشهر في مواجهة الغير وحجية الشهر في مواجهة الغير في التشريع الجزائري.

أما بالنسبة للمبحث الثاني المكمل للمبحث الأول والمعنون بمنازعات العقود المشهورة. فقد فرع إلى مطلبين، المطلب الأول: دعوى الفسخ والإبطال للعقود المشهورة والمتمثلة في دعوى الفسخ ودعوى الإبطال، المطلب الثاني: دعاوى التعديل والنقض والإلغاء للعقود المشهورة والمتمثلة في دعوى التعديل ودعوى النقض ودعوى الإلغاء.

هذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل كتكملة للفصل الأول في إطار تحديد حجية العقود المشهورة.

المبحث الأول: حجية العقود المشهورة

المطلب الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف

الفرع الأول: المقصود بحجية الشهر بين الأطراف

يقصد بحجية الشهر بين الأطراف مدى ما ينتج عن هذا الشهر من ثبوت للحق لفائدة المتلقي، بحيث لا يجوز للمتصرف بعد ذلك إنكار حق المتلقي أو منازعته فيه أو الطعن فيه لاحقا بهدف إلغاء حقه واسترداده إليه أو إعادة التصرف فيه مرة ثانية لمتلق آخر، ويمكن للمتصرف أن ينكر وجود الحق ويتمسك بملكته له بالرغم من الشهر أو أن يطعن في التصرف المشهر بالبطلان أو الإبطال أو الفسخ.¹

أما موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فقد بينته المواد 16 و17 من الأمر 75-74 حيث يظهر من خلالها إن المشرع الجزائري جعل من الحق والتصرف المشهر حجة على طرفي العلاقة، وذلك انه لا وجود لهذا الحق ولا اثر للتصرف في إنشاء الحق العيني العقاري بين أطرافه إلا من تاريخ شهر التصرف مصدر الحق، وانه ابتداء من لحظة شهره فان الحق يعتبر موجودا ويحوز حجية بين أطرافه.

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 793 من ق م على: (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

إن الشهر العقاري في القانون الجزائري ينشئ الحق العيني العقاري وينقله إلى المتصرف فور تنفيذ، إجراء الشهر بحيث يصبح هو صاحب الحق الجديد، في حين يلتزم الطرف الثاني باحترام الوضع الجديد وتغل يده عن التصرف فيه من جديد.

فالحجية التي يعطيها الشهر للتصرف المشهر فيما بين الأطراف تحول بين المتصرف والمنازعة في كونه ما يزال هو صاحب الحق المتصرف فيه طالما أن التصرف تم شهره وصار الحق مسجلا باسم المتلقي الجديد.

غير إن هذا الموضوع يستلزم منا أن نتعرض إلى ما إذا كانت هذه الحجية مطلقة ودائمة أم إنها حجية مؤقتة ونسبية قابلة للإلغاء ومعرضة للزوال. لدى فان تقدير هذه الحجية يتوقف ببساطة على معرفة ما إذا كان الشهر يؤدي إلى تطهير التصرف المشهر من العيوب أو لا.

ففي البلدان التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر لا يمكن الطعن فيه بأي صورة من صور الطعن فبتالي يكون للشهر هنا حجية مطلقة قاطعة فيما بين المتعاقدين، أما بالنسبة للدول التي لا تأخذ بالأثر المطهر للشهر لا تعطي للحقوق المشهرة من الحجية إلا بقدر ما يتوفر للتصرف المشهر من صحة ووجود، إذ أنها لا تفصل بين الحق المشهر وبين التصرف أو الواقعة أو الحكم مصدر ذلك الحق. وبذلك لا يكون للتصرف المشهر قيمة بين المتعاقدين إلا بقدر العمل الذي تولد عنه الحق أي إن حجية الشهر لا تكون قاطعة. وبالنسبة للتشريع الجزائري فهو من بين التشريعات التي لا تأخذ بالأثر المطهر للشهر بالرغم من رغبته ومحاولاته في إتباع هذا النظام وذلك من خلال صدور الأمر 74-75 والمرسومين 76-62 و76-63 فإنه يمكن القول إن الشهر العقاري في القانون الجزائري لا يعطي للتصرف المشهر سوى حجية نسبية بالنسبة للمتعاقدين، بحيث تبقى تلك الحجية منتجة لأثارها المانعة ضد المنازعات والإنكار وتكرار التصرف من جديد طالما مازال التصرف موجودا وصحيحا، وتزول تلك الحجية بزوال ذلك التصرف، هذا ما نلتمسه من خلال المادة 85 من المرسوم 63-76 التي تجيز الطعن في التصرفات المشهرة بكافة صور الدعاوى والتي تنص على: (إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم

إشهارها...)¹ إذ تتيح هذه المادة للمتعاقد المتصرف إلغاء أو إبطال أو فسخ التصرف بالدعوى التي يرفعها، وبعد إن يصبح حكمه هذا نهائياً فإن كل آثار التصرف تزول وحتى الحجية التي اكتسبها من الشهر فيما بين الأطراف تزول أيضاً ، ويعود الحق المشهر إلى صاحبه أيضاً ويقوم المحافظ العقاري بمحو آثار الشهر الأ ول بالتبعية لإيداع الحكم الفاصل في الدعوى وعن قيمة التصرفات القانونية الغير مشهورة والتي تكون مثلاً في حالة تأخر أو إهمال الموثق في إجراء عملية الشهر، أو في حالة رفض شهر التصرف أو رفض الإيداع في انتظار تقديم وثيقة من احد الأطراف، ففي هذه الحالة يمكن تطبيق القواعد العامة والتي تقضي حسب المواد 107 من ق م والتي تنص على: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام). وأيضاً نصت المادة 119 من نفس القانون تنص المادة 119 من ق م على: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين إن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك). والتي أكدت على انه في حالة إخلال احد هذا ونصت المادة 361 من ق م (يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً) بخصوص التزام البائع بنقل الملكية في عقد البيع حيث انه إذا كان المبيع منقولاً معيناً بنوعه فعلى البائع إفرازه حتى تنتقل ملكيته، وإذا كان عقاراً فعلى البائع تسهيل عملية شهر.²

إن إن العقود الواردة على العقار أو الحق العيني العقاري إذا ام تشهر لأي سبب كان فإنها تبقى صحيحة ومنتجة لكافة آثارها ويبقى المتعاقد ملتزماً إلى غاية التنفيذ، وإذا امتنع عن ذلك يمكن التزامه بذلك قضائياً، وهذا هو الرأي الراجح لأنه يتناسب مع القواعد العامة للالتزام. غير انه في بعض الحالات لا يكون مجدياً القيام باستكمال عملية الشهر وتمثل

هذه الحالات فيما يلي:

-إذا تصرف المتصرف مرة أخرى لشخص آخر على نفس العقار وتم شهر هذا الحق الواقع على العقار مع بقاء التصرف الأول غير مشهر.

¹ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 478

² - ويس فتحي، مرجع سابق ص 479.

-أو في حالة خروج العقار المتصرف فيه من ملكية المتصرف بل شهر التصرف، إما بفعل الإرادة العامة كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، أو بفعل الغير كحجز العقار وبيعه بالمزاد العلني أو إبطال السند لسبب ما. أو بسبب هلاك المبيع حيث يمكن تصور هذه الحالة بالنسبة في المباني أي الطوابق للسكنات²

الفرع الثاني: مدى حجية العقود المشهرة بين الأطراف

إن تقدير مدى هذه الحجية يتوقف ببساطة على معرفة ما إذا كان الشهر هنا يؤدي إلى تطهير التصرف المشهر من العيوب بحيث يمتنع الطعن فيه من أحد أطرافه، أم أن الشهر لا يحول دون الطعن، ففي البلاد التي تقوم تشريعاتها على الفكرة التي تقول بالفصل بين التصرف كمصدر للحق وبين الشهر كمنشأ للحق³، لا يمكن بعد شهر التصرف الطعن فيه بأي صورة من صور الطعن.

وهناك من التشريعات التي لا تأخذ بالأثر المظهر للشهر والتي لا تعطي من الحقوق المشهرة من الحجية إلا بقدر ما يتوفر للتصرف المشهر من صحة ووجود⁴

والمشعر الجزائري من بين التشريعات التي لا تأخذ بالأثر المظهر للشهر، وعليه يمكن القول أن الشهر العقاري في القانون الجزائري لا يعطي للتصرف المشهر سوى حجية نسبية فيما بين المتعاقدين، إذ أنه إذا أفلح المتعاقد المتصرف في إلغاء أو إبطال أو فسخ التصرف بالدعوى التي يرفعها وبعد أن يصير حكمه هذا نهائياً فإن كل آثار التصرف تزول وحتى الحجية التي أكسبها إياه الشهر فيما بين الأطراف تزول أيضاً ويعود الحق المشهر إلى صاحبه الأول ويقوم المحافظ العقاري بمحو آثار الشهر الأولي بالتبعية لإيداع الحكم الفاصل في الدعوى.

ومن ثم يمكن القول أن الحجية والضمان الذي يحققه الشهر في القانون الجزائري فيما بين المتعاقدين هو في الحقيقة حجية بسيطة وليست قاطعة، فالشهر لا يصح عقداً باطلاً ولا يبطل عقداً صحيحاً.¹

الفرع الثالث: القيمة القانونية للتصرفات غير المشهرة.

أولاً: القيمة القانونية للتصرفات المنشئة غير المشهرة

في الواقع إن الأثر الوحيد لتخلف الشهر في هذه الحالة هو عدم إنشاء الحق أو

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 387.

عدم انتقاله ولكن التصرف غير المشهر يبقى محتفظا بقيمته القانونية كتصرف صحيح ومنتج لسائر آثاره المتمثلة في الالتزامات الشخصية الملقاة على عاتق أطرافه.

فبعد البيع العقاري مثلا وان كان لا ينقل ملكية العقار المبيع للمشتري في حال تخلف الشهر، فإنه يصح كعقد بيع عقاري ويلتزم بموجبه كلا الطرفين بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة، فيكون المشتري ملزما بدفع الثمن كاملا غير منقوص وفي الوقت والمكان المحددين لذلك اتفاقا أو قانونا، كما يكون البائع ملزما بتسليم المبيع وضمن عدم التعرض وضمن الاستحقاق وضمن العيوب الخفية.

فإذا امتنع البائع عن المساهمة في نقل الملكية إلى المشتري بأن تقاعس عن تسليم الوثائق أو سعى إلى عرقلة الشهر فإنه يجوز للمشتري مطالبته بتنفيذ التزامه اجبارا عن طريق القضاء الذي يمكنه أن يصدر حكمه بإلزام البائع بالقيام بما هو مطلوب القيام به لتنفيذ التزامه ويمكن إجباره على تنفيذ الحكم بكل الطرق ومنها الغرامة التهديدية إذا ما توفرت شروط الحكم بها وعلى هذا فإنه لا أثر لتخلف الشهر على صحة العقد المنشئ لحقوق عينية عقارية لاسيما عقد البيع العقاري، فمنذ اللحظة التي تجتمع فيها أركان البيع العقاري وشروطه يكون هناك عقد بيع صحيح، هذا العقد ينشئ التزامات متبادلة منها التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري ولا أثر للشهر العقاري في تكوين العقد.¹

ثانيا: القيمة القانونية للتصرفات الكاشفة غير المشهورة (القسمة كمثال)

إن أفضل مثال للتصرفات الكاشفة أو المقررة للحقوق عقد القسمة، حيث أخضع المشرع القسمة المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري للشهر سواء تمت هذه القسمة بموجب عقد أو بموجب حكم قضائي، فالقسمة تقرر للمتقاسم حقه العقاري الذي كان موجودا سلفا والذي كان المتقاسم يملكه شائعا غير مفرز.

كما أن عدم شهر عقد القسمة أو الحكم المثبت للقسمة لا يؤدي إلى إنكار حقوق الأطراف المتقاسمة فينزع عنهم صفة المالك لما آل إليهم من الأنصبة المفرزة بعد القسمة، وإنما كل ما يترتب عن ذلك هو بقاء حالة الشيوخ قائمة وبقاء كل الأحكام القانونية التي تسري على الملكية الشائعة وادارتها والتصرف فيها واجبة التطبيق أيضا، فإذا باع أحد الشركاء المتقاسمين نصيبا مفرزا آل إليه بالقسمة قبل إشهارها،

¹ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 587.

فانه يعتبر وكأنه قد باع جزءا شائعا وليس جزءا مفرزا.¹

وعلى هذا فان عدم شهر القسمة يفقد القسمة كل قيمة قانونية عملية ويجعلها كان لم تكن في مواجهة الغير وحتى بين الشركاء المتقاسمين أيضا، ولكن يجوز لأي شريك متقاسم أن يسعى إلى إشهارها بالشكل الذي تمت عليه سواء بسعيه إلى إشهار عقد القسمة الودية أو والى إيداع الحكم المثبت للقسمة لدى احد مكاتب التوثيق من اجل إشهارها أما التصرفات التي يجريها الشركاء قبل الشهر فتسري عليها أحكام المادة 651 وما يليها من القانون المدني المتعلقة بالتصرفات في الملكية الشائعة².

المطلب الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير.

الفرع الأول: النطاق الشخصي لحجية الشهر في مواجهة الغير

إن التطبيق النظري لمبادئ نظام الشهر العيني يقتضي القول بأن الشهر العقاري لعقد من العقود أو حكم من الأحكام يؤدي إلى إكساب الحق المشهر حجية مطلقة في مواجهة الغير، والمقصود بالغير هنا كل شخص لم يكن طرفا في التصرف أو الحكم أو الواقعة محل الشهر.

وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يتم شهر التصرف أو الحكم أو الواقعة مصدر الحق يعتبر غير موجود بالنسبة للكافة، ولا يمكن بأي حال الادعاء بخلاف ذلك وهذا إعمالا للأثر المنشئ للشهر الذي في أبسط معانيه يقصد منه أن الحق ينشأ بالشهر ويصير حجة على المتصرف وعلى الكافة وأنه بدون الشهر لا ينشأ الحق ولا يحتج به لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير.

كما يجوز للمتصرف إليه مطالبة المتصرف أو ورثته من بعده بالسعي إلى نقل الحق إليه نفيذا للالتزام الشخصي الذي يولده التصرف في ذمة كل من المتصرف وورثته من بعده.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لحجية الشهر في مواجهة الغير

يقصد بالنطاق الموضوعي لحجية الشهر مدى شمول تلك الحجية للحقوق الواجبة

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ، 2015 الجزء 09 المجلد الأول، ص394.

² - ويس فتحي، نفس المرجع، ص595.

الشهر والتصرفات والأحكام والوقائع المشهرة.

إن النطاق الموضوعي للشهر العقاري في نظام الشهر العيني واسع جدا، وهو أوسع بـ لا شك من نطاق الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي، وهو ما يستفاد من نص المادة 07 من الأمر رقم 75/74 والتي جاء نصها كالآتي: " كل تغيير لحدود الملكية ولاسيما على إثر تجميعها أو تقسيمها أو تجزئتها أو اقتسامها يجب أن يثبت بمحضر تحديد ويرفق به مخطط منظم".

وعلى هذا فإنه تخضع للشهر في ظل نظام الشهر العيني كل التصرفات والوقائع القانونية والمادية والأحكام القضائية التي تمس بالوضعية القانونية أو المادية للعقار المسجل ولا تكتفي التشريعات التي تتبع نظام الشهر العيني وبعض التشريعات التي تتبع نظام الشهر الشخصي بمجرد إخضاع التصرفات والوقائع والأحكام التي تتضمن تعديلا أو تغييرا للوضعية القانونية أو المادية لعقار إنما تذهب أبعد من ذلك وإما، عندما تخضع بغض المحررات للشهر لمجرد احتمال مساسها بوضعية العقار المادية أو القانونية، وعلى هذا فإن حجية التصرفات الواردة على العقار والمشهرة في السجل العيني هي نفسها في كل التصرفات سواء كانت تصرفات ملزمة لجانبين أو صادرة بإرادة منفردة، إذ أنه لا يوجد أي مبرر يدعو للتمييز بين قوة الحجية في مواجهة الغير التي تنتج عن شهر التصرفات وبين قوتها في شهر الوقائع والأحكام.¹

الفرع الثالث: حجية الشهر في مواجهة الغير في التشريع الجزائري

إن التشريعات اختلفت بشأن حجية الشهر في مواجهة الغير بالرغم من أن هذا الموضوع يشكل لب موضوع الشهر العقاري ككل¹، وهو مسألة من أعقد المسائل.²

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بنظام الشهر العيني لكنه لم يسلم بكل مبادئه وأسسها على إطلاقها إذ أخذ بالأثر المنشئ للشهر لكنه لم يأخذ بالأثر المطهر له رغم أن كلا المبدأين من المبادئ النظرية المتلازمة لنظام الشهر العيني.

من ثم فإن حجية المحررات والحقوق المشهرة تحدد طبيعتها وقوتها من خلال معالم ذلك النظام الذي كونه القانون الجزائري من خلال المزج بين بعض قواعد

¹ - Stéphane Piedelievre، la publicité foncière، ed librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J- 2000، p130 .

² - علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 230.

النظاميين، ذلك أن قوة تلك الحجية وطبيعتها تتأثر بلا شك بمبدأ الأثر المنشئ للشهر الذي اعتمده المشرع.

فمن خلال تلك المعالم التي تميز نظام الشهر الشخصي في الجزائر يمكن القول بأن هناك قاعدة عامة تحكم تلك المسألة تتلخص في أن الشهر يكسب الحق و التصرف حجية مطلقة وقاطعة في مواجهة الغير سواء كان الغير من الناس كافة أم كان من خلف المتصرف صاحب الحق الأصلي..¹

المبحث الثاني: منازعات العقود المشهورة.

المطلب الأول: دعوى الفسخ والإبطال للعقود المشهورة

الفرع الأول: دعوى الفسخ

يحدث في الحياة العملية أن يحل أجل تنفيذ العقد. المنعقد صحيحا بين شخصين . ويقوم الدائن بعد ذلك باعتذار مدينه كما هو مطلوب قانونا وعلى الرغم من ذلك لا يقوم المدين بتنفيذ ما عليه من التزامات نحو المتعاقد الآخر فهنا لابد أن يقوم الدائن برفع دعوى يطلب فيها من القاضي فسخ العقد² ولأن الفسخ تبعا للقواعد العامة هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، وهو حق للمتعاقد في حل الرابطة العقدية³ إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ ، فانطلاقا من نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري يجوز للمتعاقد المتضرر من بقاء العقد المطالبة بفسخ العقد عن طريق دعوى قضائية ترمي إلى ذلك، وإذا ما توافرت الشروط التي أقرتها المادة سالفه الذكر، المتمثلة في أن يكون العقد ملزما للجانبين، وأن يمتنع المتعاقد عن الوفاء بالتزامه في مقابل وفاء طالب الفسخ بالتزامه⁴ جاز للقاضي بناء على طلب الفسخ ولماله من سلطة تقديرية تقرير النسخ.

وإذ يترتب على تقرير الفسخ زوال كل آثاره بأثر رجعي ، وإعدام الرابطة العقدية وبناء على نص المادة 122 من القانون المدن يعاد الأطراف إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فيرد كل من المتعاقدين ما أخذه تنفيذا للعقد⁵، وقد يمتد حتى إلى الغير إذا اكتسب حقا من أحد أطراف العقد، وفي حالة استحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يحكم القاضي بالتعويض.

وإذ نبين أهمية فسخ العقد وما يترتب عنه من آثار نلمس الهدف الذي سعى

¹ - ويس فتحي، السابق، ص548.

إليه المشرع لحفظ حقوق المدعي على العقار من خلال فرضه لشهر دعوى فسخ العقد المتعلق ، وإذا كانت دعوى الفسخ لها هذه الأهمية في مجال فسخ العقود فإن ذلك لا يعني أنها تبقى قائمة مهما طالت المدة، بل تتقدم بمضي 15 سنة من تاريخ ثبوت الحق في الفسخ.¹

الفرع الثاني: دعوى الإبطال

من الملاحظ أن نص المادة 85 من المرسوم 76 / 63 سالف الذكر أشارت إلى الإبطال دون البطلان، إلا أنه كان من المفروض ذكر البطلان أيضا للاختلاف الواضح بينهما، ودعوى البطلان هي الدعوى التي يطعن بواسطتها المدعي في صحة العقد أو التصرف بهدف تقرير البطلان أو الإبطال.²

وبتقرير البطلان أو الإبطال ينعدم العقد أو التصرف بأثر رجعي إلى تاريخ إبرامه، مما يتعين إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ونفس الأمر بالنسبة للغير عند اكتسابه لحق من أحد المتعاقدين.¹

ونظرا لما يترتب عن إعادة الأطراف إلى ماكانا عليه قبل التعاقد من آثار غاية في الأهمية على الأخص والأمر يتعلق بعقار، مما جعل المشرع ينص صراحة على وجوب شهر هذه الدعاوى.

ولالإشارة أن دعوى البطلان تسقط بمضي 15 سنة بالنسبة للبطلان المطلق من يوم إبرام العقد الباطل طبقا للمادة 102 من القانون المدني ، أما إذا كان البطلان نسبيا فتتقدم الدعوى بمضي 10 سنوات من تاريخ زوال سبب الإبطال ماعدا ما يتعلق بالإبطال بسبب الاستغلال فبمضي سنة من تاريخ إبرام العقد طبقا للمادة 90 من القانون المدني مما يعني أن المشرع رغم تفاوت مدد انقضاء الحق في إبطال العقد إلا أنه بتقييده لدعوى الإبطال بهذه المدد قد راعى استقرار المعاملات و المراكز القانونية للأشخاص.

المطلب الثاني: دعاوى التعديل والنقض والإلغاء للعقود المشهورة

الفرع الأول: دعوى التعديل

دعوى التعديل هي تلك التي يضطر فيها رافع الدعوى التماس تعديل العقد فقط، دون

¹ - المرجع نفسه، ص 252.

المطالبة بإلغائه كلياً، مثال ذلك دعوى تعديل الدفتر العقاري، المتضمنة إلغاء بيان من البيانات غير الصحيحة فيه، كأن يقيد في أحد خانات الدفتر العقاري أن العقار في حالة رهن، في حين المالك يحوز شهادة رفع الرهن، بذلك يقوم المالك برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بتعديل الدفتر العقاري وذلك بحذف إحدى البيانات التي تم الغلط فيها فحسب، كحذف قيد الرهن الوارد على الخانة على أساس أن المالك يملك شهادة رفع الرهن.¹

لم تتم الإشارة إلى هذه الدعوى في نص المادة 07 من المرسوم 57-76 المتضمن تأسيس

السجل العقاري، غير أنه ورد ذكرها في المادة 53 منه، والتي أكدت على ما يلي: "لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهارة مسبقاً في مجموعة البطاقة العقارية"

تضح الأمر في مضمون هذه المادة أنه لا يمكن إجراء أي تعديل للوضعية القانونية لعقار لم يتم إشهارة مسبقاً، حيث أنه من الضروري شهر المستند الذي يحدد العقار، وبعدها يتم شهر العقد أو الحكم القضائي الصادر بشأن التعديل.

الأمر الذي يستلزم معه شهر الدعوى القضائية لتعديل وضعية العقار القانونية، على أساس التعديل فيه مساس بالوحدة العقارية من حيث المساحة أو الحدود، أو من حيث الموقع، الشيء الذي يظهر أثره سواء بالنسبة للأطراف أو الغير²، وقد اشارت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 76-62 الى عملية التعديل.³

تجدر الإشارة الى المشرع المصري أنه قد يتم صدور حكم معدلاً لمساحة العقار، فقد تشهر

صحيفة دعوى صحة التعاقد بما يتفق عليه ومساحة العقار حسبما هو متضمن في عقد البيع، ثم يثبت لدى المحكمة أن البائع يمتلك مساحة أقل من ذلك مثلاً، فتقضي المحكمة بصحة العقد في حدود القدر المملوك للبائع وبالثلث الذي يتناسب معه، ولم يتطلب قانون الشهر العقاري المصري في هذه الحالة التأشير بالقدر في

¹ - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (شهر الدعاوى العقارية)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 257.

² - فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص 6.

³ - مرسوم تنفيذي 76-62 مؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. عدد 30 الصادرة بتاريخ 13/04/1976.

هامش الصفحة.

في حالة إصدار الحكم فيعتبر معدلا لعقد البيع الذي تضمنت صحيفة الدعوى بياناته ومن

ثمة يتعين شهره، وحيث أن المساحة الواردة بالحكم أقل من تلك المحددة في الصحيفة المشهورة فإنه يكفي شهر الحكم عن طريق التأشير الهامشي موضحا به المساحة التي قضي بها في الحكم وحينئذ يرجع أثر هذا التأشير إلى تاريخ شهر الصحيفة، ويترتب على هذا التأشير إعتبار التسجيل الوارد على القدر الزائد كما جاء بالحكم مشطوبا بحكم القانون وبموجب التأشير بالحكم.¹

كما يلاحظ أنه في الأصل لا يمكن تغيير أو توضيح في بيانات المدونة في صحائف السجل العيني، فلا يجوز إجراء تغييرا وتصحيح فيها، إلا بناء على حكم صادر من الجهة

القضائية، أو بناء على حكم أو قرار صادر من المحكمة التي يقع القسم المساحي في دائرته، أو بناء على محررات رسمية صادرة من مالك التصرف في الحقوق الثابتة في السجل، كذلك بالنسبة لتعديل بيانات السجل العيني إذا تناولت وحدة العقار تغيير فيه إضافة بيان أو إنشاء تفاصيل هامة، أو تعديلها أو إزالتها سواء أخطر عنها المالك، أو يتم اكتشافها أثناء إجراء عملية تحديد العقار أو غيره، الأمر الذي نصت عليه المادتين 40 و41 من قانون السجل العيني، وتم إجراء التغيير و التصحيح بناء على طلب ذوي الشأن، أو من يقوم مقامهم، طبقا لشروط والأوضاع المنصوصة عليها في القانون السجل العيني ولائحته التنفيذية، ويستلزم الأمر إعدار كل شخص تتغير حقوقه أو تزول نتيجة لهذا التغيير، بكل قيد أو محو أو تأشير أو تصحيح، ذلك بإرسال رسالة مع العلم بوصولها إلى محله المعين في السجل، كما يلزم تدوينه في سند الملكية، وهو صورة من الصفحة العقارية التي تسلم إلى المالك، وفي الشهادة التي تسلم إلى ذوي الحقوق.²

بالعودة إلى التشريع الجزائري، وتطبيقا للمادة 14 فقرة 4 من أمر رقم 74-75 فقرة المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أنه لا بد الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية أن يشير إلى محل تعديل للوضعية القانونية لعقار محدد

¹ - أنور طلبية، مرجع سابق، ص ص 749-750.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، جزء 09، بيروت لبنان، 2000، ص ص: 439-440

ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية.¹ لا يمكن إجراء تعديل إلا باللجوء إلى القضاء، هذا ما أكدته القرار رقم 592724 الصادر بتاريخ 2010/05/13 عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا أنه لا يمكن تعديل عقد ملكية مشهر بمقرر إداري². كما هو نفس الأمر الذي أكدته المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 الذي أغفله المادة 85 منه.

من هذه الزاوية ترى الأستاذة لبييض ليلي: أنه جاء في المادة 85 وجوب شهر دعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، وكلمة إلغاء ترجمة لعبارة Révocation التي تعني التعديل وليس الإلغاء، وهو ذلك الخطأ الذي تداركه المشرع بصدوره قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب المادة 519 منه والتي تنص: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها" فحسب رأيها أنه المشرع يقصد بالتعديل الإلغاء³

مع إحتراماتنا لرأيها غير أننا لا نساندها في هذا الرأي، فحسب رأينا أنه لو كان ذلك فعلا هو قصد المشرع الجزائري لما أخضع إلغاء الحقوق المشهورة الصادرة عن جهة إدارية بمناسبة المسح العام للأراضي، أو التحقيق العقاري، أو المحافظة العقارية وغيرها والتي تعتبر أجهزة إدارية تابعة لوزارة المالية والطنع فيها يتم عن طريق الإلغاء أمام جهة قضائية إدارية الأمر الذي نوضحه في مبحثنا الثاني، فلو كان هذا هو قصده لما أخضع دعوى التعديل للقاضي العادي ودعوى الإلغاء للقاضي الإداري، هذا التفريق الذي يؤكد أن المشرع لم⁴ يقصد بالتعديل الإلغاء حتى وإن كانت ترجمته حقيقة توضح ذلك.

يؤول الإختصاص للنظر في تعديل الوضعية القانونية للعقار حسب مضمون المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى القسم العقاري المتواجد في دائرة اختصاصه العقار.

كما يلزم توافر الشروط القانونية لرفع الدعوى حسب نصوص مواد قانون الإ

¹ - أمر رقم 74-75 يتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

² - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 592724، مؤرخ في 2010/05/13، قضية عم، ضد ز.أ مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد2، سنة 2010، ص ص: 225-227.

³ - ليلي لبييض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012، ص 191.

⁴ - القانون رقم 09-08 ميرخ في 2008/02/25 يتضمن ق إ م إ مرجع سابق.

إجراءات المدنية والإدارية من 13 الى 17.

كما تلزم المادة 17 منه إخضاع عريضة الدعوى المنصبة على تعديل في وضعية العقار للشهر وقد صدر قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 448919¹ عدم تطابق مضمون الدفتر العقاري ميدانيا مع العقد الرسمي ينقص من حجيته ويجعله قابلا للتعديل.

الفرع الثاني: دعوى النقض

لما كانت القسمة الاتفاقية عقد تسري عليه أحكام سائر العقود فإن وجوه الطعن فيها هي نفس وجوه الطعن في العقد ، فقد يطعن فيها بالبطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا وذلك طبقا للأحكام العامة ، أما بالنسبة للطعن فيها للغبن فقد أفرد لها القانون أحكاما خاصة لأهميته في القسمة.²

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته "

وتبين المادة أيضا بأنه إذا وقع غبن بالمقدار الذي حدده القانون فإن هذا الغبن بذاته دون اصطحابه لعيب في الإرادة يعده وحده عيب يجعل عقد القسمة قابلا للنقض فليس بشرط أن يكون سببه غلط أو تدليس أو استغلال فالغبن وحده كاف لجعلا القسمة قابلة للإبطال.³

وعبء إثبات الغبن يقع على الشريك المغبون الذي يثبته بكافة وسائل الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية، ومتى ثبت للقاضي وقوعه تعين عليه القضاء بنقض القسمة إذ لا يملك السلطة التقديرية في ذلك شأن الإبطال أو الفسخ.⁴

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء دعوى لا تنكر وجود التصرف منذ البداية ولكنها تهدف إلى إلغائه، فبالنسبة للأعمال الإدارية التي من شأنها أن تنشأ حقوقا عينية عقارية أو تنقلها أو تزيلها، سواءا عن طريق القرارات الإدارية أو عن طريق التعاقد مع الأشخاص لا بتغاء ذلك.

ف نجد بالنسبة للقرارات الإدارية نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في

¹ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية قرار رقم 448919 مؤرخ في 2008/04/23 قضية ورثة ع-ق ورثة ر-ص

، ضد ج-س، مجلة المحكمة العليا العدد الاول، 2008، ص ص 227-230.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 898.

³ - المرجع نفسه، ص 902.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 906.

قرار إداري " ، والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية بينت أن القرارات محل الطعن هي "القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة من السلطة الإدارية".

وتعتبر دعوى الإلغاء¹ من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها، حيث أن موضوعها يتركز على مهاجمة قرار إداري غير مشروع.

وإذ تمثل وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة، وحماية وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم من أعمال الإدارة غير المشروعة.

ويقول الأستاذ أحمد محيو بخصوص هذه الدعوى بأن "لها غرض واحد هو إلغاء القرار الإداري غير المشروع ففيها يحاكم القرار الإداري، وهذا قضاء عيني يطلب فيه المدعي احترام قاعدة قانونية والمشروعية بشكل عام ومهمة القاضي تقوم على تأكيد أو إلغاء القرار والسهر بذلك على احترام القانون.²

أما بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية النهائية بوصفها قد تكون سندا مثبتا للملكية أو لأي حق عيني عقاري آخر والمشهورة تكون محلا للطعن بطريق الطعن غير العادي اعتراض الغير خارج عن الخصومة لذي يهدف من خلاله المعتراض إلى إلغاء الحكم أو القرار ولو كانا نهائيين في موضوعهما فيما يتعلق بحقوقه، أو لمخالفتها الإجراءات جوهرية.³

ف نجد في المادة 278 و279 من قانون الإجراءات المدنية بخصوص التظلم الإداري عند وجوبه وأوجب رفعه خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار محل المخاصمة أو نشره هذا قبل رفع الدعوى أمام مجلس الدولة التي وجب أن ترفع خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الصريح أو الضمني لهذا التظلم طبقا للمادة 280 من ق إ م. هذا أمام مجلس الدولة أما أمام المجالس القضائية فبناء على نص المادة 169 مكررا فإن ميعاد رفع الدعوى هو 4 أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار محل المخاصمة .

¹ - المرجع نفسه، ص 398

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، ص 153.

³ - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى. نظرية الخصومة. الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية 2001، ص 194 ، 182 ؛ 189.

خلاصة الفصل الثاني

ما يمكن استخلاصه والخروج به من هذا الفصل هو المقصود بحجية الشهر بين الأطراف هوي مدى ما ينتج عن الشهر من ثبوت للحق لفائدة المتلقي حيث تكسب الشهر حجيته من النظام السائد من أنظمة الشهر،

والقيمة القانونية للتصرفات غير المشهرة. أما حجية الشهر في مواجهة الغير في يكتسي أهمية بالغة في تحديد نطاق هذه الحجية بالنسبة للنطاق الشخصي لحجية الشهر في مواجهة الغير والنطاق الموضوعي لحجية الشهر في مواجهة الغير، بتسليط الضوء على حجية الشهر في مواجهة الغير في التشريع الجزائري على وجه الخصوص.

في حين تعددت منازعات العقود المشهرة بتعدد موضوعها من خلال عرضه على القضاة للفصل في الحقوق المتنازع فيها وتتشابه مجملها في القواعد والإجراءات الواجب احترامها، ولكن لأنه توجد دعاوى لها أهمية على غيرها فرض القانون إجراءات خاصة متمثلة في الشهر لكي يكفل تحقيق الهدف من هذه الدعاوى وتمثل هذه الدعاوى في دعوى الفسخ والإبطال للعقود المشهرة ودعاوى التعديل والنقض والإلغاء للعقود المشهرة.

هذا ما تم التعرض له في هذا الفصل المعنون بحجية العقود المشهرة ومنازعاتها.

الـخـاتـمـة

خاتمة

إيماناً مني وعلماً بأهمية الموضوع - محل الدراسة - الذي لا أعلم إن كنت قد وفقت أو فشلت في معالجته كما ينبغي نظراً لتشعبه وتبعاً لما يثيره مناقشات لا سيما على المستوى العملي، أمل أن أكون قد ساهمت ولو في إبراز أهم الإشكالات المتعلقة بهذه المسألة من خلال محاولة الإلمام بأهم جوانب الموضوع حتى وإن لم أتوصل إلى نتائج فاصلة وحاسمة للأمر.

فمن خلال ما سبق عرضه اتضح لنا أن الحق العيني غير المشهر لا وجود له ولا يمكن الاحتجاج به كيفما كان، وانطلاقاً من الأثر المطهر للشهر فإن الحق المشهر

ينتقل إلى صاحبه خاليا من كل الحقوق العينية الأخرى، كما ينتقل بغض النظر عن التصرف الذي أدى إلى شهره فلا عبء بما إذا كان العقد محل التصرف صحيحا أو معيبا.

إذ الأصل أن هذه العقود المشهورة تكون قابلة للإبطال، غير أنه يمنع التذرع والا حتجاج بمثل هذه الدفوع في ظل نظام الشهر العيني محافظة على استقرار المعام لات وتدعيما للائتمان العقاري وبالتالي لا يمكن تصور الطعن في العقد التوثيقيا المشهر مهما كان سبب ذلك.

وهذا أمر معقول طالما فرقنا بين العقد (التصرف) الذي قد يكون معيبا، وبين الشهر الذي ينقل الحق العيني لا غير، وعليه لا يكون للقاضي أي دور أو سلطة في ظل هذا النظام في إبطال مثل هذه العقود.

غير أنه من خلال ما تناولناه في الموضوع توصلنا إلى نتيجة وهي أن حجية العقد التوثيقي المشهر محدودة وليست مطلقة كما ينبغي أن تكون في ظل نظام الشهر العيني، ذلك أن هذه الحجية تزول وتتلاشى تبعا للتصرف محل العقد المشهر، فإذا ما كان معيبا يطعن فيه المتضرر، وبذلك يكون المشرع قد أخذ بالقوة الثبوتية النسبية للشهر لا القوة المطلقة، وذلك بهدف حماية الملكية العقارية للأفراد التي تقتضي عدم الاحتجاج بالعقد التوثيقي المشهر في جميع الحالات التي يكون فيها التصرف معيبا سواء كان ذلك راجع إلى عيب في العقد أو بسبب خطأ المحافظ العقاري الذي قد يشهر حقا خطأ، لذلك نجد أن العقد التوثيقي المشهر يبطل إذا كان مقترنا بغش، وفي هذا الصدد لاحظنا عدم نصال المشرع على مثل هذه الحالة، لهذا نرى أنه من الضروري أن ينص المشرع العقار يصرحة على إبطال العقود المنطوية على غش أو تدليس بنص مباشر وواضح حتى يكون مبدأ عاما يشترط لشهر التصرف ويكون محل مراقبة من قبل المحافظ العقاري ومن خلال ذلك أبرزنا سلطة القاضي في إبطال العقد التوثيقي المشهر الذي ينطوي على غش وكذلك العقد الصوري الذي غالبا ما يقضي القاضي بعدم نفاذه في مواجهة دائني البائع، ونفس الشيء بالنسبة للعقد الوارد على ملك الغير.

كما طرحنا مسألة الخلط في المصطلحات بين مصطلح الإلغاء والابطال إذ لا حظنا كثيرا ما يكون منطوق الحكم يقضي بإلغاء عقد الشهرة لا إبطاله، علما أن هذا المصطلح يصلح في العقود الإدارية فقط أو على الطعن في قرارات المحافظ العقاري المتعلقة بإجراءات الشهر في حد ذاتها وتوصلنا إلى أن المصطلح هو الإبطال لا الإلغاء.

وأخيرا نرى أن الحل يكمن من جهة نظرنا في أمرين اثنين:

أولهما: ضرورة إفراد نصوص عقارية توضح أكثر وتكرس مبادئ الشهر العيني من خلال التنسيق بين القواعد العقارية ذاتها، وبذلك تفادي الثغرات القانونية التي قد تسمح بالتذرع بها سواء من قبل المتقاضين أو من طرف القاضي على حد سواء.

وبالموازاة إعادة النظر في القانون المدني حتى يتماشى ويتلاءم ومبادئ الشهر العيني.

ثانيهما: الأخذ بالكل أو طرح الكل، لأن الجزائر وإن أخذت بنظام الشهر العيني إلا أنها في الوقت ذاته لم تحسم الأمر بالنسبة لنظام الشهر الشخصي الذي لا يزال قائما حتى الآن، مما نرى ضرورة تعميمها وإتمامها لعمليات المسح في أقرب الآجال حتى نكون أمام نظام شهر واحد هذا من زاوية، ومن زاوية ثانية فحتى نظام الشهر العيني لم تأخذ به بجميع معطياته ومتطلباته، لاسيما بالنظر إلى المحافظ العقاري الذي يعد العمود الفقري لقيام نظام الشهر العيني وتجسيده مبادئه واقعيًا، حيث نرى أن المشرع منحه صلاحيات متميزة ومهمة تتمثل في فحص مدى شرعية التصرفات العقارية المبرمة، وبالتالي رفضه لإشهارها على مستوى المحافظة العقارية إذا ثبت له عدم مشروعيتها أو مخالفتها للنظام العام أولعيب يشوبها طبقا لما قضت به المادة 105 من المرسوم 63/76، حيث نجد أن هذه المهام لا يمكن القيام بها إلا من طرف من له صفة القاضي، وطالما كذلك فالحل يكمن في نظرنا في هذه النقطة بالذات.

وخلاصة القول أن شهر العقود يحقق فائدة الإئتمان العقاري لأنها تضمن غلى حد كبير أن يراعى في إبرام المعاملات الشكل أو الموضوع وهو ما يكون له تأثير على حجية المعاملات العقارية واستقرارها وقد رصدنا جملة من الملاحظات نقدمها كتوصيات وهي:

- العمل على تكوين الموثق والمحافظ العقاري وعقد اجتماعات دورية بغية مناقشة الإشكالات والصعوبات العقارية وتقديم الحلول المناسبة وأيضا تحسيسهم بأهمية العمل المسند إليهما، والذي ينعكس مباشرة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية.
- إدراج مادة صريحة تقضي بعدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم.
- وضع قانون خاص بالمحافظ العقاري من خلال المؤهلات ومستوى التحصيل العلمي والقانوني والكفاءة ماجستير فما فوق.

- توحيد الإجتهااد القضاىى بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام و القراارات.

ملخص :

القاعدة العامة والمطبقة في نظام الشهر العيني، هي أن القيد هو مصدر الحق العيني وليس التصرف، فبتمام القيد ينشأ الحق أو يتغير أو يزول، وذلك سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وتبلغ الحجية هنا حدها الأقصى إذ نجد أن الحق العيني الذي نشأ بالقيد لا يتأثر بالعيوب التي كانت قد شابت التصرف من بطلان أو عدم نفاذ، إذ يصبح القيد مطهرا للتصرف مما يكون قد علق به من عيوب.

فهو بذلك يعد عنوانا للحقيقة التي لا يمكن إثبات عكسها، إلا إذا شاب قرار القيد نفسه أي عيب، ويعتبر القيد معيبا إذا أجري بدون وجه حق. وعليه فتعليق آثار العقد (التصرف القانوني) كلها سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير على إجراءات الشهر العقاري، يفيد حتما أن العبرة لم تبق ولم تعد في صحة التصرف في حد ذاته، بل أصبحت بالقيام بإجراءات الشهر، وهذا هو سبب إستبدال نظام الشهر الشخصي بنظام الشهر العيني، حيث يرغب المشرع في تطهير الوضع الذي توجد فيه الحقوق العقارية وجعل الملكية العقارية أكثر استقرارا وإعطاء التصرفات الواردة عليها أكثر ضمانات، وتحقيقا لهذا الغرض أصبحت إجراءات الشهر ناقلة للملكية العقارية، كما أنها تكسب العقد المشهر قوة ثبوتية مطلقة تسري في مواجهة الكافة، فهي بذلك تطهر سند الملكية من كل العيوب، فلا يمكن الطعن في التصرف الذي تم شهره.

فالأصل أن هذه العقود المشهرة تكون قابلة للإلغاء أو الإبطال أو الفسخ، ومع ذلك فإنه يمنع التذرع والاحتجاج بمثل هذه الدفوع في ظل نظام الشهر العيني محافظة على استقرار المعاملات، وعليه لا يمكن للمتصرف في حق عيني تم إشهاره أن يطلب إبطال أو فسخ التصرف لاسترداد الحق العيني المشهر

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم رواية وش.

أولاً: المصادر

1. القوانين:

-القانون رقم 98- 12 المؤرخ في 31 / 12 / 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية، العدد 98 الصادر في 31/12/1998.

-القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13/05/2007.

-القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

المواد:

-القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق.

-القانون المدني الجزائري رقم 05،07- المؤرخ في 13 مايو 2007.

-الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 1975 المعدل والمتمم.

-الامر 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12/11/1975، الجريدة الرسمية عدد 92.

2. المراسيم:

- المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية العدد 30.

- المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 30.

ثانيا- المراجع:

1- الكتب:

-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان

قائمة المصادر والمراجع

- المطبوعات الجامعية، ط5، 1997
- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399-1979
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء أحدث التعديلات وأحدث الأحكام، دار الهومة، طبعة، 2002.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج02 منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 1998.
- عبد الكريم بليور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986.
- عبد الودود يحيى. الموجز في نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية القاهرة 1996.
- عبيد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 6، 1999.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الجزء 09، المجلد الأول، 2015
- علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر و المغرب، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- علي فيلالي الالتزامات، النظرية العامة للعقد المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر 2001.
- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 118.
- عمار العلوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.
- عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار عوابدي : القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2001
- لحسن بن الشيخ أث ملويا ، الملتقى في عقد البيع (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة-، ط4، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.
- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية –دراسة مقارنة.
- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى. نظرية الخصومة. الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية 2001.
- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، د ط، د د ن، مصر، 1989.
- حمدي باشا و زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، ط1، الجزائر، 2001.
- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري ، منشأ المعارف، دط، مصر، 1987.
- مجيد خلفوني نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2011
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الجزائري النظرية العامة للالتزامات، ط4، دار الهدى الجزائر، 2007.

2- الرسائل الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

- ثامنة وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاري -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه إشراف صالحة الواسعة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة. 2016
- جديلي نوال، السجل العيني، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي-، أطروحة لنيل دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017.
- عثامنة وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاري -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، إشراف زارة صالح الواسعة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016 .
- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2011- 2012.

ب- رسائل الماجستير:

- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005.
- بواشري بلقاسم، اجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص- فرع العقود والمسؤولية، 2013/2014.
- فردى كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، شهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، إشراف مالكي محمد الأخضر، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2007- 2008.

3-المجلات:

قائمة المصادر والمراجع

- ليلي رزقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق لسنة 1998 العدد 5.
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية ، نجيب هواويني، المادة 103
- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،العدد 101،2011
- سباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، العدد5، 1998
- مجيد مخلوفي، دفتر العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد08، الجزائر، 2002.
- 4-المراجع الاجنبية:
- Stéphane Piedelievre, la publicité foncière, ed librairie générale de droit et de jurisprudence L.G.D.J- 2000.

الفهرس

فهرس المحتويات

شكر وعرقان	
مقدمة:	1.....
الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي للعقود المشهرة في التشريع الجزائري	
تمهيد الفصل	8.....

فهرس المحتويات

9	المبحث الأول: مفهوم العقود المشهرة
9	المطلب الأول: تعريف العقود المشهرة
9	الفرع الأول : تعريف العقد
10	الفرع الثاني: تعريف الشهر
16	المطلب الثاني: أنواع العقود المشهرة
16	الفرع الأول: العقود التوثيقية
23	الفرع الثاني: العقود الإدارية
27	الفرع الثالث: العقود القضائية
34	المبحث الثاني: إجراءات عملية شهر العقود
34	المطلب الأول: قواعد وشروط عملية شهر العقود
34	الفرع الأول: القواعد الأساسية لتنظيم شهر العقود
36	الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في العقود المشهرة
37	المطلب الثاني : إيداع العقود لإجراء الإشهار
37	الفرع الأول: قبول وتنفيذ إجراء الإشهار
45	الفرع الثاني: رفض تنفيذ إجراء الإشهار
47	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: حجية العقود المشهرة ومنازعاتها
48	تمهيد الفصل
49	المبحث الأول: حجية العقود المشهرة
49	المطلب الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف
49	الفرع الأول: المقصود بحجية الشهر بين الأطراف

فهرس المحتويات

52	الفرع الثاني: مدى حجية العقود المشهرة بين الأطراف.....
53	الفرع الثالث: القيمة القانونية للتصرفات غير المشهرة.....
55	المطلب الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير.....
55	الفرع الأول: النطاق الشخصي لحجية الشهر في مواجهة الغير.....
56	الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لحجية الشهر في مواجهة الغير.....
57	الفرع الثالث: حجية الشهر في مواجهة الغير في التشريع الجزائري.....
58	المبحث الثاني: منازعات العقود المشهرة.....
58	المطلب الأول: دعوى الفسخ والإبطال للعقود المشهرة.....
58	الفرع الأول: دعوى الفسخ.....
59	الفرع الثاني: دعوى الإبطال.....
60	المطلب الثاني: دعاوي التعديل والنقض والإلغاء للعقود المشهرة.....
60	الفرع الأول: دعوى التعديل.....
60	الفرع الثاني: دعوى النقض.....
65	الفرع الثالث: دعوى الإلغاء.....
67	خلاصة الفصل الثاني.....
69	خاتمة.....
	قائمة المصادر والمراجع
	ملخص