

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية - تبسة - الجزائر
قسم الحقوق
مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري
بعنوان:

إجراءات شهر الأحكام القضائية بالمحافظة العقارية

جامعة العربي التبسي - تبسة
Université Larbi Tébessi - Tébessa

إشراف الدكتورة:

* مراحى ريم

إعداد الطالبة:

❖ رابح رشيدة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
لخنداري عبدالحق	أستاذ محاضر-أ-	رئيسا
مراحى ريم	أستاذة محاضر-ب-	مشرفا ومقررا
كعنيث محمد	أستاذ محاضرة-ب-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019-2020 م

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية - تبسة - الجزائر
قسم الحقوق
مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري
بعنوان:

إجراءات شهر الأحكام القضائية بالمحافظة العقارية

جامعة العربي التبسي - تبسة
Université Larbi Tébessi - Tébessa

إشراف الدكتورة:

* مراحى ريم

إعداد الطالبة:

❖ رابح رشيدة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
لخنداري عبدالحق	أستاذ محاضر-أ-	رئيسا
مراحى ريم	أستاذة محاضر-ب-	مشرفا ومقررا
كعنيث محمد	أستاذ محاضرة-ب-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019-2020 م

الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ
لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

سورة البقرة (188)



باسم الذي زرع النجاح في كل الدروب، غرس حب العمل في كل القلوب، الحمد لله المحبوب الذي وفقنا وسدد خطانا وأنعم علينا بالصحة حتى نلنا مبتغانا وقطفنا ثمار جهدنا بكل فخر واعتزاز وتواضع وامتنان.

والصلاة والسلام على خير البرية سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه البشير النذير خير خلق الله أجمعين وقدوة المؤمنين والمحسنين، إذ يدعونا واجب الاعتراف بالجميل أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة مراحى ريم لقبولها الإشراف على هذه المذكرة وكذا على كل ما قدمته من توجيه وإرشاد ونصح من خلال تأطيرها لهذا البحث منذ كان بذرة إلى أن صار ثمرة صنعها توجهاتها القيمة ومساعدتها التي لم تبخل بها علينا طوال السنة، نفعنا الله بعلمها وجزاها عنا خير الجزاء، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة ولهم منى فائق التقدير لمساعدتهم الطيبة لخدمة العلم.

الإهداء

إلى ينبوع الذي لا يمل العطاء . . .

إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها والدتي العزيزة.

إلى من جهم بحري في عروقي ويهج بذكرهم فؤادي إلى
إخوتي .

إلى من سرنا سويًا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع.

إلى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نطف تعلمنا إلى صديقاتي وزميلاتي .

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من
أسمى وأجمل عبارات العلم .

إلى من صاغولي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة

العلم والنجاح .

إلى أستاذتي الكرام .

رابع رشيدة



مقدمة

أفرد المشرع الجزائري طرقا لنقل الملكية العقارية والتي يمكن استخلاصها من القوانين التي سنها لتحكم العقار في الجزائر وهي:

1. التصرف القانوني.
2. الواقعة المادية.
3. القرار الإداري.
4. العقد الإداري.
5. الحكم القضائي.

وهذا الأخير والمتمثل في الحكم القضائي قد يكون صادرا عن جهة قضائية مختصة إقليميا ونوعيا سببا لاكتساب الملكية العقارية، ويعد بذلك سندا رسميا يحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الحكم القضائي صراحة في القانون رقم 09-08 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهناك من عرف الحكم القضائي على أنه: كل ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها، وهناك من عرفه على أنه العمل المكون لعنصري المعاينة والقرار، ولا يتضمن أي عنصر إداري أو تشريعي.

والمقصود بالحكم القضائي بالمفهوم الواسع هو كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح نزاع قضائي أيا كان ما توصل إليه من قرار، وأيا كانت المحكمة التي أصدرته.

وقد يكون الحكم القضائي الصادر عن جهة قضائية مختصة إقليميا ونوعيا سببا لاكتساب الملكية العقارية، فبعد تفحص أوراق الملف يتبين لها أحقية المدعي في امتلاكه العقار موضوع النزاع، والأحكام القضائية لا تنشئ الحقوق العينية الأصلية، وإنما هي في الأصل مقررة أو مصرحة للحقوق أو ناقلة لها.

وإذا كان نظام الشهر العقاري الجزائري قد حدد أنظمة الشهر العقاري لمختلف التصرفات القانونية الواقعة على العقارات والحقوق العينية الأصلية طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل

العقاري على: (إن العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

فإن نفس القانون أقر خضوع الدعاوى العقارية للتأشير الهامشي على البطاقة العقارية حسب نص المادة 85 منه، وهو ما أكدته المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في : 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم أكد على أن الأحكام والقرارات القضائية العقارية تخضع أيضا للشهر العقاري حسب نص المادة 14 فقرة 02 : (تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار بمقتضى التشريع الجاري به العمل ...).
فالأحكام القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، لم يفرق التشريع الجزائري بينها وبين سائر الوثائق الرسمية بإعتبارها سندات ملكية، وألزم الموثقين وأمناء الضبط كل في حدود اختصاصه إجراء شهرها حسب المادة 99 من نفس المرسوم السابق.

ومما سبق يتبين أن السندات القضائية المعدلة أو المصرحة أو الناقلة للعقارات أو الحقوق العينية الأصلية أو التبعية يجب أن تخضع لإجراء الشهر العقاري حتى تنتج أثرها بين الأطراف وبالنسبة للغير تطبيقا لنص المادة 793 من القانون المدني (لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

• ولعل أهمية موضوع إجراءات شهر الأحكام القضائية في المحافظة العقارية تتجلى في اعتبار الأحكام العقارية سندا من السندات المكسبة للملكية العقارية لكونها صادرة عن جهة قضائية، وتحمل قوة ثبوتية كبيرة، مما يجعلها من أهم السندات المكسبة للملكية العقارية

الخاصة، وذلك بعد شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً لاكتسابها حجية بين الأطراف و في مواجهة الغير.

- ومن الأسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع كونه يدخل ضمن تخصصي في ميدان القانون العقاري أولاً، وثانياً تسليط الضوء على الأحكام القضائية الواجب شهرها وكيفية ذلك، إضافة إلى تعميق المعرفة واطلاع الحقوقيين المهتمين بالمجال العقاري.
- وتتجلى الأهداف المرجوة من هذه الدراسة في تقديم صورة واضحة عن إجراءات شهر الأحكام القضائية بالمحافظة العقارية وإبراز القيمة القانونية للشهر.
- أما الإشكالية التي يطرحها موضوع إجراءات شهر الأحكام القضائية في المحافظة العقارية فهي عديدة ومتنوعة لما لهذا الموضوع من أهمية على الصعيد النظري والتطبيقي لذلك سيتم طرح الإشكالية التالية:

هل يعد الشهر إجراء ضرورياً ولازماً لاعتبار الأحكام القضائية ذات حجية بين الأطراف

وفي مواجهة الغير؟

ويعد موضوع شهر الأحكام القضائية كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة قليل التداول جداً، فلم نجد دراسة متخصصة تعالج هذا الموضوع على وجه التحديد، وقد وجدنا أن معظم الباحثين والدارسين يربطونها دائماً بموضوع شهر الدعاوى العقارية، وهو ما يشكل صعوبة كبيرة أمام أي باحث في الوصول إلى الأهداف والنتائج المرجوة من خلال بحثه.

• أما المنهج المتبع في هذه الدراسة للوصول إلى أفضل النتائج فهو المنهج التحليلي والوصفي، من خلال شرح إجراءات شهر الأحكام القضائية وحجيتها وأثارها بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة من قوانين ومراسيم وكذا الاجتهادات القضائية وغيرها.

وللإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها في هذه الدراسة نعتمد على تقسيم ثنائي للخطة والتي تتكون من فصلين الأول نعالج من خلاله السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية والذي بدوره يحتوي على مبحثين، حيث نخصص الأول للأحكام الناقلة للحقوق العينية والثاني للأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية، وتطرقنا في الفصل الثاني

لإجراء شهر السندات القضائية، والذي ينطوي تحت مبحثين تناولنا في الأول الشروط اللازمة لعملية الشهر، بينما احتوى المبحث الثاني على إجراءات الشهر العقاري.

الفصل الأول :



الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية

- المبحث الأول: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية.
- المبحث الثاني: الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية.

لا يتم نقل الملكية العقارية بناء على واقعة مادية أو تتصرف قانوني لأنه قد يثار نزاع بين الأطراف حول انتقال ملكية عقار أو نصيب كل طرف ، وهو ما يستوجب اللجوء إلى القضاء للفصل في هذه النزاعات.

ويقصد بالأحكام القضائية طبقا للمادة 08 فقرة 04 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ب: الأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية¹.

وتعد الأحكام القضائية في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل العقود المنصبة على عقار، بشرط أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، واستنفذت كل طرق الطعن العادية، وأمهرت بالصيغة التنفيذية².

كما يجب أن يتم إشهارها حتى تكون حجة على الغير إعمالا لنصوص المادتين 165-793 من القانون المدني³، والمادة 14 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح عام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁴، وتكون هذه الأحكام إما ناقلة للحقوق العينية والعقارية، وهذا ما سنوضحه في المبحث الأول وإما تكون الأحكام القضائية مصرحة للتصرفات العقارية ، وهو ما سنتطرق له في المبحث الثاني.

¹ - قانون رقم 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

² - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دون طبعة ، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 145.

³ - أمر رقم 58/75 المؤرخ في: 1975/12/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم ، جريدة رسمية ، عدد78 ، الصادرة في 30 / 09 / 1975 .

⁴ - أمر رقم 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 92 ، الصادرة في 18 / 11 / 1975.

المبحث الأول: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية

يعرف الحق العيني بأنه: سلطة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، يكون له بمقتضاه أن يستفيد منها مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون، والحقوق العينية نقصد بها تلك الحقوق التي تستند في وجودها إلى حقوق أخرى وهي الملكية والحقوق المتفرعة عنها والمتمثلة في: حق الإنتفاع، وحق الإستعمال، وحق السكنى، وحق الإرتفاق¹.

أما الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية فهي حقوق تستند إلى الحق الشخصي في وجودها وتكون تابعة له، والغاية من التأمين العيني ضمان الوفاء بالحق الشخصي، وأهمها حق الرهن الرسمي والحيازي وحق التخصيص، وحقوق الإمتياز.

والأحكام القضائية العقارية الناقلة للحقوق العينية العقارية هي: حكم رسو المزاد العلني والذي سنفرده في المطلب الأول، وكمطلب ثان سنتناول حكم تثبيت الوعد بالبيع، بينما ندرس الحكم بتثبيت حق الشفعة كمطلب ثالث.

المطلب الأول: حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية

نصت المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات"، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الإرتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية، ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره².

فالحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه، التي كانت له العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذا كل الإرتفاقات العالقة بها مثل حق المرور، وقد ألزمت المادة 762 من قانون 09/08 المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد الذي يعد سندا للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 14.

² - المادة 762 من قانون 09/08، السالف الذكر.

صدوره، ويترتب على هذا القيد تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية التي كان مثقلا بها¹.

ولا يعد الحكم برسو المزداد العلني حكما قضائيا فاصلا في الخصومة وإنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع، وإيقاع البيع بعده على من رسي عليه المزداد².

ينتهي إجراءات التنفيذ الجبري من خلال بيان الإجراءات التي تمت بجلسة البيع بالمزداد العلني، ويجب قيده بالمحافظة العقارية بإعتباره سند ملكية حتى يمكن أن ينتج أثره بنقل ملكية العقار للراسي عليه المزداد والإحتجاج بذلك على الغير حسب نص المادة 793 من القانون المدني³.

وفي حالة ما لم يستوف الحاجز دينه بعد الأمر بالحجز العقاري ينتقل بعدها إلى إجراءات بيع العقار المحجوز عن طريق المزداد العلني المنصوص عليها في المواد 386 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

ويكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة المجلس الذي يقع في دائرته العقارات التي يراد بيعها بالمزداد العلني.

وتطبيقا لقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن المشرع الجزائري نص في الفصل الثامن من المادة 783 إلى غاية المادة 789 منه على البيوع العقارية المفروزة أو المشاعة للمفقود وناقص الأهلية، والمفلس الذي يرخص قضائيا ببيعها بالمزداد العلني بناء على طلب من الوصي أو الولي أو وكيل التفليسة⁵، وتعد هذه المواد

¹ - بربارة عبدالرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 258.

² - مجيد خفلوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 258.

³ - المادة 793 من القانون رقم 75/58 ، السالف الذكر.

⁴ - المواد من 386 إلى 399 من قانون 09/08 ، السالف الذكر.

⁵ - المواد 783 و 789 من قانون 09/08 ، السالف الذكر.

امتدادا للشق الموضوعي الوارد في قانون الأسرة الجزائري لاسيما المواد 88 و 89 منه المتعلقةتين بضرورة حصول الإذن قبل تصرف الولي في العقار وأن يتم بالمزاد العلني¹.

ونصت المادة 786 و 787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المملوكة على الشيوع، وعدم إمكان قسمتها دون ضرر أو تعذر قسمتها عينا²، والبيع بموجب هاتين المادتين ليس نتيجة التنفيذ الجبري، وإنما هو تنفيذ لحكم أو قرار قضائي نهائي بقسمة ملكية شائعة تعذرت قسمتها عينا تطبيقا للمعنى الموضوعي المنصوص عليه في المادتين 722 و 728 من القانون المدني³، وتنتقل ملكية العقار مجملا إلى الراسي عليه المزاد.

وتجدر الإشارة أن البيع بالمزاد العلني بموجب التنفيذ الجبري لجزء مملوك للمدين على الشيوع في عقار أو حق عيني عقاري ينتقل الجزء غير المفرز إلى الراسي عليه المزاد، فيصبح مالكا على الشيوع بدوره وتخضع علاقته بباقي الملاك لما تقضي به قواعد الشيوع.

والمادة 788 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه : يجوز لمالك العقار و/ أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني الذي يرغب في الوفاء بديونه إذ لم يسع الدائنون إلى طلب ديونهم ولم يباشروا إجراءات التنفيذ عليه ، أن يطلب بيعه بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يعدها محضر القضائي ، و تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار⁴.

وبناء عليه فإن مضمون المادة سالفة الذكر يعد بمثابة رخصة لمالك العقار أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني لإبراء ذمته في مواجهة مدينه.

¹ - قانون رقم 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404، الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، جريدة رسمية، عدد 15، الصادرة في: 2005/02/27.

² - المادتين 786 و 787 من الأمر رقم 09/08 ، السالف الذكر.

³ - المادتين 722 و 728 من الأمر رقم 58/75 ، السالف الذكر.

⁴ - المادة 788 من القانون 09/08 ، السالف الذكر.

فكل هذه البيوع العقارية تخضع في بيعها للمزاد العلني من خلال إجراءات الشهر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة تطبيقاً لنص المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وعليه فإن بيع العقارات أو الحقوق العينية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس والبيوع العقارية المملوكة على الشيوخ والعقارات المثقلة بتأمين عيني المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني ، ويصدر الحكم القضائي برسو المزاد العلني كسند ملكية يخضع قيده بالمحافظة العقارية لإختصاص المحضر القضائي طبقاً لنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: الحكم القضائي بتثبيت الوعد بالبيع

نصت المادة 72 من القانون المدني: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"².

وعليه إذا التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة، وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة، فإن اتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد، فإذا ما نكل وتراجع عن وعده جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد ويصير سنداً للملكية بعد صيرورته نهائياً³.

وتجدر الإشارة أنه يتم تسجيل الوعد بالبيع لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لفائدة الخزينة العمومية، لكنه لا يشترط في المحافظة العقارية، لأن الإلتزام الذي يقع على عاتق الواعد هو التزم بعمل، وهذا العمل هو أن يبرم عقد بيع نهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد بالبيع، وبالتالي فحق الموعود له في هذه المرحلة - ظهور الرغبة - حق شخصي لاحقاً عينياً، لهذا

¹ - المادة 789 من القانون 09/08 ، السالف الذكر .

² - المادة 72 من الأمر 54/75، السالف الذكر .

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دون طبعة، دار هومه، 2002، ص 56.

السبب لا يتم شهر الوعد في المحافظة العقارية لأن هذه الأخيرة لا تشهر إلا الحقوق العينية الأصلية، والإيجار طويل الأمد (12 سنة فما فوق) هو الحق الشخصي الوحيد الذي فرضه المشرع الجزائري شهره في البطاقات العقارية تطبيقا لنص المادة 17 من المرسوم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها)¹.

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري لم يلزم بشهر عقد الوعد بالبيع قبل سنة 2004، غير أنه وبموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 حسم صراحة في شأن شهر الوعد بالبيع وتحديد قيمة الرسم العقاري لهذا الشهر، وهذا لحماية الحق العيني للموعد له بالبيع يمكنه التمسك بحقه في مواجهة الغير².

فإذا كان الوعد بالبيع العقاري غير مشهر لا يرتب سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين، إذا لم تنفذ عينا فتتخذ بطريق التعويض.

فالوعد بالبيع ينشئ في ذمة الواعد التزاما شخصيا بتحرير عقد البيع النهائي ونقل ملكية العقار إلى الموعد له، فيبقى الواعد أو البائع مالكا للعقار محل الوعد بالبيع، لأن الملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين أو الغير إلا بواسطة الشهر في المحافظة العقارية، فإذا انتقلت الملكية إلى المتصرف إليه لا يعتبر الواعد قد تصرف في ملك الغير بل تصرف فيما يملك، ويبقى للموعد له أن يطالب الواعد بتعويض وفقا لأحكام المادة 176 من القانون المدني نظرا لإستحالة تنفيذ التزامه عينا، وهذا لا يعتبر مخالفا للقانون لأن المالك تصرف في ملكه، خاصة وأن الشهر شرط أساسي لنفاذ الوعد بالبيع العقاري، ودون توفر هذا الشرط لا يمكن للقاضي أن يحكم بإتمام إجراءات البيع بناء على وعد بالبيع غير مشهر.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار العلوم، 2000، ص 40-41.

² - القانون رقم 09-23 المؤرخ في 2003/12/28، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة في 2003.

وعليه فإن كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا مشهرا، وكان المالك للعقار أي الواعد لم يتصرف في عقاره بالبيع وجب على القاضي الحكم بإتمام إجراءات البيع، لأن تمنع الواعد في إتمام البيع لا مبرر له ويعتبر تعسفا في حق الموعود له مادام أن العقار الموعود ببيعه لم يرد عليه أي تصرف.

وقد يهمل أو يقصر أحد أطراف عقد الوعد بالبيع العقاري في إتمام إجراءات العقد النهائي للبيع في الوقت المحدد، فيلجأ من له مصلحة إلى إجبار الطرف الآخر بإتخاذ إجراءات العقد النهائي للبيع، وذلك عن طريق استصدار حكم قضائي بوقوع البيع وبصحة التعاقد، ويقوم الحكم مقام العقد النهائي متى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع العقاري وثبوت ملكية العقار الموعود به لمالكة أي الواعد، ويقوم هذا الحكم مقام العقد طبقا لنص المادة 72 من القانون المدني¹.

وعندما يكون الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، تعين على الموعود له - وهو الذي تكون له مصلحة- أن يتقدم أمام المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف، للتأشير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية حتى يولد حقا عينيا لفائدته، ويكون حجة على الطرفين وعلى كافة المتعاملين في العقارات بصور هذا الحكم القضائي وصيرورته نهائيا.

المطلب الثالث: الحكم القضائي بتثبيت حق الشفعة

نص المشرع الجزائري على أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى غاية 807 من القانون المدني، وقد عرفت الشفعة طبقا للمواد السالفة الذكر بأنها رخصة قانونية تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون²، وعلى الشفيع إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري، لأن الحلول لا يتم تلقائيا وإعلان الشفيع رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي عن طريق كتابة الضبط.

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 181.

² - المادة 794 من الأمر 58/75، السالف الذكر.

ومن المقرر قانوناً أنه يكتسب حق الإنتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون، ومن الثابت أن الشفعة تثبت:

1. لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.
2. للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع للأجنبي.
3. لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

وقد نصت المادة 794 من القانون المدني على أن حق الشفعة لا يكون إلا في العقارات ولا يمكن ممارسته في المحلات التجارية (القاعدة التجارية)، وعليه فإن حق الشفعة المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر وما يليها من القانون المدني لا يمكن ممارسته إلا إذا تعلق الأمر ببيع عقار، ذلك أن المحل التجاري لا يعتبر عقار بالمفهوم القانوني، إذ أنه يتكون من أموال معنوية.

ويسقط حق الشفعة طبقاً لنص المادة 807 من نفس القانون بمرور سنة من يوم تسجيل عقد البيع¹.

قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار، وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد البائع والمشتري وذلك برفع دعوى الشفعة عليهما أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار، وذلك في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة².

والهدف من رفع هذه لدعوى أن يستصدر الشفيع حكماً قضائياً يمكنه الحلول محل المشتري، وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني وهذا إعمالاً لنص المادة 803 من القانون المدني التي تقضي بأنه "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"³.

¹ - المادة 807 من الأمر رقم 58/75، السالف الذكر.

² - حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دون طبعة، دار العلوم، 2000، ص 100-101.

³ - المادة 803 من الأمر رقم 58/75، السالف الذكر.

وعليه يعتبر الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة سندا للملكية، وذلك من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، فالشفعة ليست حقا وإنما تعد سببا لكسب الحق، وبالتالي تفترض وجود عقد بيع عقاري ومشتري وشخصا آخر يحل محل المشتري في العقد، مما يعني أنها مكنة اختيارية تجيز للشفيع أن يملك العقار المشفوع الذي باعه صاحبه للغير وهو المشتري، ويسمى المشفوع عنه، وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه يسمى العقار المشفوع به¹.

والحكم بثبوت الشفعة هو حكم يمس البائع بقدر ما يمس المشتري، وبناء عليه لا بد من رفع الدعوى على كل من المشتري والبائع في الميعاد القانوني، وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة².

وتقضي المادة 801 من القانون المدني على أن التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، وهذا لإعلام الغير بأن العقار مشفوع، ويمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع³.

¹ - رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي واللبناني، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 101.

² - عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 672.

³ - زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هومه، 2003، ص 74.

المبحث الثاني: الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية

عكس الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية، فإن الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة لا تنشئ حقوقاً أو واجبات اتجاه أطراف الدعوى وإنما تقوم بكشف ماهو مقرر من حقوق ثابتة لأصحابها، والأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية هي: حكم تثبيت صحة العقد العرفي والذي سنتناوله في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنعالج حكم قسمة المال الشائع، وسنشرح تكريس الملكية على أساس التقادم المكسب في المطلب الثالث.

المطلب الأول: حكم تثبيت صحة العقد العرفي

تعرف المحررات العرفية بأنها تلك التي يقوم الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم طبقاً لنص المادة 327 من القانون المدني¹، ويعتبر التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي، أو الموظف المفوض يعطي للسند العرفي تاريخاً ثابتاً من تاريخ التوقيع تطبيقاً لأحكام المادة 328 من القانون المدني².

1. مرحلة ما قبل 1971/01/01: إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي، وكان يكفي فيها الشكل العرفي تكريساً لمبدأ الرضائية الذي كان يسود المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر العقد على التراضي والمحل والثلث.

لكن انتقل المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الإستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والنصوص التنظيمية المتخذة

¹ - المادة 327 من الأمر 58/75، السالف الذكر.

² - زيتوني عمر، مقال بعنوان حجية العقد الرسمي، مجلة التوثيق، العدد 03، 2001، ص 36.

لتطبيقه، والذي على أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيحه والتي سيتم توضيحها كآلاتي:

- الأولى: بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدل المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الشهر المسبق، وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف لإشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الاحتياطات العقارية أو صندوق الثروة الزراعية تمهيدا لشهرها بالمحافظة العقارية.
- الثانية: بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والذي تم بموجبه تمديد فترة 01/03/1961 إلى 01/01/1971.

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون اللجوء للجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروضا بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

- الثالثة: المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976 وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05/03/1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسن هذا المنشور إجراءات خاصة فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.

لكن هذا المنشور الرئاسي لم يلق صدى أمام المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية، فضلا على أنه تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المؤرخ في:

1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب إفراغ المعاملة العقارية في قالب رسمي ودفع الثمن للموثق تحت طائلة البطلان.

2. مرحلة ما بعد 1971/01/01 : بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن التوثيق الذي بدأ سريان تطبيقه في 1971/01/01، أوجبت المادة 12 منه صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، وعليه فالعقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا حتى لو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل¹، أما العقود المبرمة قبل صدور قانون التوثيق فيتم إثباتها بحكم قضائي يكون أيضا محل شهر بالمحافظة العقارية.

المطلب الثاني: حكم قسمة المال الشائع

الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني طبقا لنص المادة 713 من القانون المدني²، ومصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية العقارية ولكن أكثرها شيوعا وجدولة في المحاكم هي الميراث، فالشيوع أكثر ما يكون عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين تنتقل إليهم أمواله التي خلفها بعد وفاته، كما قد يكون الشيوع لمجموعة أشخاص تكون قد آلت إليهم بموجب الاتفاق.

والقاعدة العامة أن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق حسب نص المادة 722 من القانون السالف ذكره.

حيث تتم القسمة الرضائية بموجب عقد رسمي أطرافه هم الشركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم، ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار طبقا لنص المادة 723 من القانون المدني، ومن ثم فإن ملكية الحصص المفترزة لكل شريك في العقار ثابتة من تاريخ أيلولة الملكية الشائعة لا من تاريخ القسمة³.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 26.

² - المادة 713 من الأمر رقم 58/75، السالف الذكر.

³ - الأستاذة فهيمة قسوري، شهر الدعاوى والأحكام القضائية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع.

أما إذا لم تتم القسمة رضائياً، واختلف الشركاء على الشيوخ فعلى الشريك المشتاع الذي يرغب في الخروج من حالة الشيوخ أن يلجأ إلى طريقة القسمة القضائية¹، وذلك برفع دعوى القسمة على سائر الشركاء دون استثناء فيدخلون خصوماً في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات لأن القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية ويترتب عليه حقوق، وعليه يعد غير سديد القول بأن دعوى القسمة هي مجرد دعوى إجراءات لا تأثير لصفة الخصوم فيها².

وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى وجاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم.

والحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتاً للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الحفظ العقاري في الحالتين التاليتين:

1. سواء كانت القسمة عينية إذ نصت المادة 727 من القانون المدني: (تجري القسمة بطريق الإقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها، وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز)³.

2. إذا تمت بطريقة التصفية، فنص المادة 728 من القانون السالف الذكر: (إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع).

وبالتالي يعد حكم رسو المزاد في هذه الحالة هو السند المثبت للملكية العقارية⁴.

¹ - المادة 724 من الأمر رقم 58/75، السالف الذكر.

² - عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي.

³ - المادة 727 من الأمر 58/75، السالف الذكر.

⁴ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 61-62-64.

وحتى يحتج بالقسمة سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير وجب شهرها في المحافظة العقارية طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75.¹

وعليه فإن الحق العيني الذي يترتب على القسمة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا تجاه الغير إلا من تاريخ نشره في البطاقات العقارية.²

المطلب الثالث: تكريس الملكية على أساس التقادم المكسب

يسري التقادم المكسب على العقارات والمنقولات، ولكن لا يحوز اكتساب الحقوق العينية المقيدة بالسجل العيني بالتقادم، وتسري أحكام على التقادم على الأراضي غير الممسوحة، والتي مازالت خاضعة للشهر العقاري.³

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع التقادم المكسب في المواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني، فاعتبر بموجبها التقادم طريقاً من طرق اكتساب الملكية العقارية متى توافرت شروطه المقررة قانوناً.⁴

تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري بأنه يجوز لكل شخص حاز عقاراً واستمرت حيازته له مدة 15 سنة دون انقطاع أن يلجأ إلى القضاء ويستصدر حكماً للشخص الذي ينازعه في حيازته ليكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية.⁵

أما إذا لم يوجد من ينازعه في حيازته، فله أن يلجأ للموثق ويلتمس منه تحرر عقد شهرة عملاً بأحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن للإعتراف بالملكية.⁶

¹ - المادة 16 من الأمر 74/75، السالف الذكر.

² - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها، اثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري، الجزائر، 2015، ص 57.

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 375.

⁴ - المواد 827-828-829، من المرسوم رقم 58/75، السالف الذكر.

⁵ - المادة 827 من الأمر رقم 58/7، السالف الذكر.

⁶ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 65.

وتتص المادة 02 من قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على أنه : (يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 12 / 11 / 1975 مهما كانت طبيعته القانونية ، ويشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية)¹.

والتقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة ، فمن المقرر أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير، تتم إذا كانت الحيازة هادئة مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي وغير غامضة وخالية من العيوب مستندة إلى سبب صحيح.

والتمسك بالتقادم المكسب وفق أجله الطويل المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني يقرر لمن وضع يده على عقار بسيطرته المادية عليه لمدة خمسة عشر سنة دون انقطاع.

أما التقادم المكسب وفق أجله القصير فطبقا لنص المادة 828 من نفس القانون فيطبق على من حاز عقارا أو استغله لمدة عشر سنوات وكانت حيازته مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح².

أما فيما يخص الحقوق الميراثية فإنها لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال طبقا لنص المادة 829 من القانون المدني³، إلا إذا دامت 33 سنة وكانت غير مشوبة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس⁴.

¹ - المادة 02 من قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد 15 ، الصادرة في 28 / 02 / 2007.

² - المادتين 827 - 828 من الأمر 58/75 ، السالف الذكر .

³ - المادتين 829 من الأمر 58/75 ، السالف الذكر .

⁴ - حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 89-93.

ملخص الفصل الأول :

يمكن للأحكام القضائية الصادرة في المنازعات العقارية أن تكون سببا لاكتساب الملكية العقارية الخاصة سواء كانت ناقلة للملكية كحكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية والحكم بتثبيت الوعد بالبيع والحكم بتثبيت حق الشفعة، أو كانت أحكاما مصرحة بالحقوق العينية العقارية كحكم تثبيت العقد العرفي وحكم قسمة المال الشائع وحكم تكريس الملكية على أساس التقادم المكسب، وهذا بمجرد أن تصبح نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه وممهورة بالصيغة التنفيذية، وبعد إتمام إجراءات شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا بواسطة المحضرين فيما يتعلق فقط بحكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات، أو بواسطة الموثقين وكتاب الضبط للجهات القضائية كل بحسب اختصاصه القانوني، والحكم غير المشهر لا يكون قابلا للتنفيذ ولا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية.

الفصل الثاني :



إجراءات شهر السندات القضائية

- المبحث الأول : الشروط اللازمة لعملية الشهر.
- المبحث الثاني : إجراءات شهر الأحكام القضائية.

تعرف المحررات القضائية بأنها تلك المعدة من جهة قضائية والمتضمنة لحق عيني عقاري ناتج عن الفصل في خصومة عقارية ، بحيث تكون واجبة الإشهار بالمحافظة العقارية لترتيب أثرها العيني .

وقد نصت المادة 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975¹، على إلزامية إشهار الأحكام القضائية، كما أشارت إلى ذلك نصوص المواد 62-63-66، من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976²، ولأجل ذلك أوجبت المادة 90 من نفس المرسوم السالف الذكر الموثقين و كتاب الضبط العمل على إشهار جميع السندات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة.

ويعاب على هذه المادة أنها لم تقدم توضيحا لهذه الأحكام وطبيعتها ، غير أنه يفهم من خلالها أنه متى تم تأسيس بطاقة عقارية في إطار عملية مسح الأراضي فإن أي حكم قضائي يتعلق بأحد الحقوق التي كانت موضوعا للشهر في هذه البطاقة يجب أن يخضع بدوره لنفس الإجراء، وأي من هذه الأحكام المراد إشهارها لتكريس حقوق عينية عقارية أثبتها أو كشف عنها إن لم تحتوي على المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار، فإن المحافظ العقاري مخول قانونا برفض إشهارها ، وقد صدرت تعليمة عن وزارة المالية سنة 1995 موجهة لإدارة المسح تفيد أن الأحكام القضائية التي لا تحتوي على معلومات كافية ومتعلقة بالحقوق العينية ، تعامل معاملة العقد العرفي الصحيح .

ويهدف الإشهار العقاري بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بمختلف الوضعيات القانونية للعقارات ، ومن أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري يجب ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية وحفظها بتنظيم محكم ضمانا لصحة مجموعة البطاقات العقارية، ولهذا

¹ - المادة 14 من الأمر 74/75 ، السالف الذكر .

² - المواد 62-63-66، من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ، جريدة رسمية ، عدد 34 ، الصادرة بتاريخ 23 / 05 / 1993 .

الغرض إشتراط المشرع في الأحكام الخاضعة للشهر شروطا لازمة لعملية الشهر سنتناولها كمبحث أول، ثم سيتم التطرق في المبحث الثاني لإجراءات الشهر العقاري.

المبحث الأول: الشروط اللازمة لعملية الشهر

من أجل اتمام إجراء الشهر العقاري، يراقب المحافظ العقاري مدى توافر مجموعة من الشروط في الأحكام محل الشهر والمودعة على مستوى المحافظة العقارية والتي سنطرحها في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فنشرح الشروط المتعلقة بأطراف الحكم المشهر ، وسنعرض في المطلب الثالث الشروط المتعلقة بالعقار المتصرف.

المطلب الأول: الشروط اللازمة بالحكم الخاضع للشهر

طبقاً لمبدأ الشرعية الذي يتميز به نظام الشهر العيني، فالمحافظ العقاري قبل أن يقوم بعملية الشهر عليه القيام بفحص الأحكام المراد شهرها بدقة كبيرة، وذلك بالتأكد من توافر شرطين أساسيين يتمثلان في قاعدة الرسمية، وقاعدة الشهر المسبق.

أولاً- قاعدة الرسمية:

كل سند يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية ، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي كشرط أول ، وقد نصت على ذلك المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر ، وبذلك فإن ضرورة العقد الرسمي فرضتها أحكام الشهر العقاري رغم أن القاعدة العامة هي الرضائية ، وذلك ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني بتعريفها للعقد الرسمي بأنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

ويتضح من المادة السالفة الذكر أن المشرع عرف العقد الرسمي بتحديد الشروط الواجب توافرها فيه وهي أن يصدر العقد من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون كل من هؤلاء مختص بتحرير العقد.

وتعتبر الأحكام القضائية من أقوى السندات الرسمية فهي تصدر في جلسة علنية تتضمن ديباجتها (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية).

وإذا كان القانون 08 / 09 قد حدد اختصاص المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد العلني، فإن سكوته فيما يتعلق بباقي الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحكم القضائي بتثبيت الشفعة والحكم القضائي بقسمة العقار المشاع والحكم القضائي بتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب أدى الى تنازع الاختصاص بين الموثقين وكتاب الضبط فيمن يقوم بقيد الحكم القضائي النهائي بالمحافظة العقارية، وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول الشخص او الهيئة المكلفة بشهر السندات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية بالمحافظة العقارية؟.

بالرجوع الى أحكام قانون الشهر العقاري خاصة المادة 90 منه، فإن الموثقين وكتاب الضبط هم المكلفين قانونا بشهر العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار، ومع وضوح النص فإن هذا اختصاص أصيل لكتاب الضبط بالجهات القضائية، إلا أن العمل التوثيقي بالإتفاق مع العمل القضائي فإن شهر السندات القضائية يتم بموجب إيداعها لدى الموثق تطبيقاً لنص المادة 10 من قانون 06 / 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والمؤرخ في 20/02/2006 والتي تنص على: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها او يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا لإتمام إجراء الشهر العقاري".

وتثبت صفة الضابط العمومي لكتاب الضبط طبقاً للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 231/90 المؤرخ في 30/07/1990¹.

فكتاب الضبط من الأشخاص الذين يحملون أختام الدولة وله صلاحية إعداد المحرر المتمثل في الحكم وفق الطريقة التي يحددها القانون بصيغتها الرسمية بإعتباره ضابطاً عمومياً يمارس جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة.

¹ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 231/90 المؤرخ في 30/07/1990، المتضمن القانون الأساسي لموظفي كتاب الضبط للجهات القضائية.

ويهدف المشرع من وراء فرض قاعدة الرسمية إلى تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية وتمكين الخزينة العمومية من مداخيل مالية معتبرة.

ثانياً - قاعدة الشهر المسبق:

اشتراط المشرع احترام قاعدة الشهر المسبق في الأحكام الخاضعة للشهر العقاري، أي أنه لا يمكن إشهار حق ينصب على عقار ما لم يتم إشهار السند السابق للمتصرف، عملاً بأحكام المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص على أنه (لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق، أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه...)¹.

وترمي قاعدة الشهر المسبق إلى ضمان دوام علاقة التسجيلات بمجموعة البطاقات العقارية، وتسلسل الملكية العقارية عن طريق معرفة جميع المتصرفين السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار، ومنه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيراً ما تحدث في الحياة العملية، والتي من شأنها إحداث التباس في انتقال الحقوق².

ويظهر حرص المشرع إلى ضرورة قاعدة الشهر المسبق لضمان فكرة الإلتئمان العقاري، من خلال إعطاء الطابع الإلزامي لهذه القاعدة لشهر كل التصرفات الواردة على العقارات في المحافظة العقارية، فيقوم محرر العقد بإجراء الشهر ولو دون إذن الأطراف، حيث تنص المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 على أنه "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 الآجال المحددة"³.

¹ - المادة 88 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

² - الدكتور عبدالحميد الشورابي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999، ص 53.

³ - المادة 90 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق:

يرفض المحافظ العقاري إيداع الحكم على مستوى المحافظة العقارية إذا لم يكن هناك إشهار مسبق ما لم يتعلق الأمر بالاستثناءات التي نص عليها المشرع:

1. الاستثناءات المنصوص عليها بموجب المرسوم رقم 63/76: نصت المادة 89 من المرسوم 63/76 أن تستثنى قاعدة الشهر المسبق في الحالات التالية:
أ- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري:

تبين من النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي أن عددا كبيرا من الوحدات العقارية مشغولة من الأفراد دون وثائق قانونية ، وهذا ما صعب من تحديد المالكين الشرعيين بصفة أكيدة، ذلك أن أغلب هذه الوحدات العقارية تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت ملكيتها عن طريق الإرث المتعاقب ولم تكن تخضع من قبل لأحكام القانون المدني الفرنسي، أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطريقة عرفية ولم تثبت بعقود أو سندات رسمية، وبغرض التغلب على هذه الصعوبات نص المشرع على هذا الإستثناء في المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدل بموجب المرسوم رقم 123/96 المؤرخ في 19/05/1993¹.

ب- العقود العرفية المحررة قبل أول جانفي 1971:

أعفى المشرع مودعي العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا 01/01/1971 من ذكر أصل الملكية الخاصة بها، لأن عملية شهر مختلف العقود كانت ما تزال اختيارية، وقد طبق هذا الإستثناء في بادئ الأمر على العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين والمسجلة قبل 01/01/1961 وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، لكن المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 مدد أثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى تاريخ أول جانفي 1971.

¹ - المادة 89 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

ويجب أن نكون بصدد عقد عرفي طبقاً للتعريف الوارد في القانون المدني وليس أي وثيقة، وعادة يتحقق من أن التصرف في العقار لم يتم مسبقاً لعقد مشهر لفائدة الغير، وفي هذا الإطار صدر قرار مبدئي بتاريخ: 1997/02/20 تحت رقم 136956 كرس اجتهاد القضاء العادي حول القوة الإلزامية للعقود العرفية، ففضى ببطلان العقد العرفي المحتج به في القضية وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه وابتداء من هذا التاريخ استقر القضاء العادي كذلك على اعتبار الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية من النظام العام.

وأكد مجلس الدولة هذا الاجتهاد في قرارين صادرين عنه الأول بتاريخ 2002/02/14 ويحمل رقم 186443 والثاني بتاريخ 2002/02/26، تحت رقم 210419 اعتماد المادة 324 مكرر من القانون المدني¹.

2- الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية:

بالرجوع إلى النصوص التشريعية المنظمة للملكية العقارية، نلاحظ استثناءات أخرى إضافة إلى ما سبق ذكره، وهي كالآتي:

أ- التحقيق العقاري:

وقبله كان عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21²، وذلك في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة المراد اكتساب العقار المحاز فيها غير المسموحة فبعد تحرير العقد التوثيقي، يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في مجموعة البطاقات العقارية كأول إجراء للشهر العقاري، مما يشكل بطبيعته استثناء على قاعدة الشهر المسبق، والمرسوم السالف الذكر ألغي بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية،

¹ السيد بوصوف موسى، مقال بعنوان: في المنازعات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص 29.

² المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية، عدد 21، الصادرة في 1983/05/24.

وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وهذا الأخير يخضع لنفس الأحكام التي كان يخضع لها عقد الشهرة من كون وجود حيازة على عقار غير ممسوح وملك خاص، وعدم وجود نزاع على الحيازة.

ب- شهادة الحيازة:

لكون حائز العقار لا يمتلك سندات قانونية، والأرض موضوع الحيازة لم يتم تحرير عقد خاص بشأنها يشكل إشهار شهادة الحيازة استثناء على مبدأ الشهر المسبق، وتخضع شهادة الحيازة لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، وقد استحدثت شهادة الحيازة بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 في المواد 39 وما بعدها¹.

كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها².

ج- عقود الإستصلاح:

بناء على القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية يستفيد من ملكية أرض فلاحية أو قابلة لذلك كل شخص يقوم بإستصلاح قطع استنادا إلى برنامج يعده، وتمنح للمالك مهلة 05 سنوات بإستثناء حالة القوة القاهرة حتى ينجز برنامج الإستصلاح.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف حكم الشهر

كما سبق الإشارة فقد خول المشرع الجزائري المحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة الشروط المتعلقة بالحكم الخاضع للإشهار، فيقع على عاتقه مراقبة مدى توفر شروط المتعلقة بأطرافه.

¹ - المواد 39 وما بعدها من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في 18/11/1991 المتضمن التوجيه العقاري.

² - المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/01/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 36.

والشخص في القانون قد يكون طبيعيا وقد يكون معنوياً، وهذا الأخير يكون خاصاً أو عاماً، يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها لازماً للإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون¹، وعليه سنتطرق أولاً إلى الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية، ثم إلى الشروط المتعلقة بالأشخاص المعنوية ثانياً.

أولاً- الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية:

إن كل سند قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يتعين أن نذكر فيه البيانات التالية: الاسم واللقب، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية والموطن والمهنة، ويجب أن يصادق على ذلك كاتب الضبط في أسفل كل جدول، وذلك طبقاً للمادة 62 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²، ويتم التصديق على هوية الأطراف بمجرد تقديم مستخرج من شهادة الميلاد يقل تاريخها عن سنة واحدة من إصدار الحكم القضائي.

وقد أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين اسم الشرط الشخصي للأطراف³، كما تشير إليه المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السالف الذكر⁴، ويقصد بهذا الشرط الأهلية المدنية للأطراف.

ثانياً- الشروط المتعلقة بالأشخاص المعنوية:

طبقاً لنص المادة 63 من المرسوم رقم 63/76 فإن كل سند قضائي موضوع إشهار يجب أن يشتمل على هوية الشركات والجمعيات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى، المقر والشكل القانوني للشركات رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، مقر وتاريخ التصريح للجمعيات، مقر ومكان وتاريخ إيداع القوانين الأساسية بالنسبة للنقابات.

¹ - السيد بوصوف موسى، المرجع السابق، ص 63.

² - المادة 62 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 96.

⁴ - المادة 65 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

وإذا كان الشخص الإعتباري إحدى الجماعات المحلية يتعين ذكر تسمية البلدية أو الولاية، وبالنسبة لأملاك الدولة تثبت بإسم الدولة ، ويتم التصديق على هوية الأشخاص الإعتبارية وفقا لأحكام المادة 63 من المرسوم السالف الذكر على النحو الآتي:

- الأشخاص الإعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر: يتم إعداد شهادة الهوية بمجرد تقديم صورة رسمية أو نسخة مراجعة لكل عقد يثبت تسميتها و شكلها القانوني ومقرها الحالي.
- الأشخاص الإعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر، يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم نفس الوثائق، بشرط أن تكون مصادق عليها من قبل السلطة الإدارية أو الدبلوماسي أو القنصل الذي يمثل الدولة الجزائرية في مكان المقر، وتكون هذه الوثائق مرفوقة بترجمة للغة العربية مصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

ويتعين التذكير أن كل تغيير لاحق لعناصر التعيين كتغيير أسماء وألقاب أطراف الحكم أو مقر الأشخاص المعنوية أو شكلها القانوني يجب أن يكون موضوع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالعقار المتصرف فيه.

يتم التعرف على الوضعية القانونية للعقار بواسطة بيانات ضرورية نص عليها المشرع في المرسوم رقم 21-27-66 إلى 71، والمادة 114 منه، مما يسمح بمقتضاها تكوين وثائق عقارية دقيقة، ولكن نظرا لعدم تعميم عملية المسح عبر كامل التراب الوطني، فإن المعلومات الخاصة بالعقارات الواقعة في إقليم تم فيه المسح تختلف عن المعلومات الخاصة بالعقارات غير الممسوحة.

أولا- بالنسبة للعقارات الممسوحة:

طبقا للمادة 66 من المرسوم رقم 63/76 فإن كل سند قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها، وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي، وعليه فإن عناصر التعيين بالنسبة للعقار تتمثل فيما يلي:

1. طبيعة العقار، وتخصيص ما إذا كان مسكناً أو مصنعا أو أرضاً فلاحية ... إلخ.
2. البلدية التي يقع فيها العقار، وفقاً للقانون الجاري به العمل المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
3. قسم مخطط المسح، رقم مخطط المسح، المكان المذكور، محتوى وثائق مسح الأراضي¹.

ثانياً - بالنسبة للعقارات غير الممسوحة:

نميز بين إذا كان العقار في منطقة ريفية أو حضرية.

1. بالنسبة للعقار الريفي: تفهرس العقارات الريفية بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية فردية للمالكين، وبموجب المادة 144 من المرسوم رقم 63/76 فإنه في حالة عدم وجود مخطط مسح الأراضي فإن كل سند قضائي، يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي ما يلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته، وفي حالة عدم وجود مخططات نظامية لدى مصالح الأراضي والمحافظة العقارية بذكر نوع المخطط المحفوظ به، أو تسلم أصول أو نسخ هذه المخططات.
2. بالنسبة للعقار الحضري: طبقاً للمادة 21 من المرسوم رقم 63/76 تعتبر عقارات حضرية العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة، أما تعيين عناصر العقار الحضري نصت عليها المادة 27 من نفس المرسوم وهي ذكر البلدية التي يقع فيها العقار، اسم الشارع والرقم، وتكون العقارات الحضرية موضوع إعداد بطاقات عقارية حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي.

ويجدر التنبيه إلى أمر هام حول هذه الجزئية الخاصة بتحديد هوية الأطراف والعقارات، ويتعلق بالتحقيق الذي يجريه القاضي إذا كان الأمر يتعلق بحكم قضائي كسند لإثبات الملكية، فيتعين أن يتم في عين المكان، وبعد سماع كل من له مصلحة لاسيما المالكين

¹ - المادة 15 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

المجاورين لكونهم أدرى بالحيازة إذ العبرة بهؤلاء وليس بالشهود الذين يحضرهم المدعي، فالقاضي في نظام الشهر العيني ليس محايدا عندما يحقق في إثبات الملكية العقارية، لأن القواعد التي تحكمها تعتبر من النظام العام، ولا يمكن أن يكتفي لتكريسها بما يقدمه له المدعي لأن الشهر يخص الملكية، ويمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الغير¹، وهذا ما كرسه المشرع بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23/04/2008، العدد 21-2008.

¹ - زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 57.

المبحث الثاني: إجراءات شهر الأحكام القضائية

يتولى المحافظ العقاري القيام بمجموعة الإجراءات القانونية لتنفيذ عملية الشهر، كما يسهر على السير الحسن لهذه الإجراءات، ويتوفر الوثائق المشترطة لعملية الشهر يتم إيداعها على مستوى المحافظة العقارية المختصة محليا، وهو ما سنشرحه في المطلب الأول، ثم سنتناول تنفيذ إجراءات الشهر وقرارات المحافظ العقاري في المطلب الثاني، ويليه المطلب الثالث الذي نبين فيه الآثار المترتبة على الشهر.

المطلب الأول: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية

1. 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 بنفسه 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.

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

ويتولى عملية إيداع السندات القضائية حسب نص المادة المذكورة أعلاه الموثقون وكتاب الضبط، غير أنه إذا تمت عملية الإيداع من أحد المساعدين التابعين التابعين لأحدهما فإنه يجب تعيينه بوثيقة رسمية تثبت صفة المساعد، يتم استظهارها عند الإيداع أو سحب الوثائق تجنباً لضياعها واستعمالها بطريقة غير قانونية، وحتى يكون المحافظ على دراية بهوية الشخص المتعامل معه.

¹ - بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع العقود والمسؤولية، 2013-2014، الجزائر، ص 97.

2. محل الإيداع: يعتبر إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية عملاً قانونياً أولاً لازماً لإخضاع السند القضائي إلى عملية الشهر العقاري، وقد نصت على الإيداع المادة 92 من المرسوم 63/76 بأنه يتم إيداع صورتين للسند القضائي الذي ينبغي إشهارة، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ للمودع بعد أن يؤشر عليها المحافظ مثبتاً بذلك انقضاء الإجراء، أما الثانية والتي يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها في المحافظة العقارية وترتب ضمن الوثائق.

ويتم قيد عملية إيداع الوثائق في سجل الإيداع يوماً بيوم حسب الترتيب العددي لتسليمات السندات القضائية وباقي العقود ، وكذا الجداول والوثائق المودعة مقابل سند استلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع ومرتببة للتأكد من مدى أسبقية القيد إذا تعلق الأمر بتصرفات واردة على ذات العقار¹.

3. آجال الإيداع: حسب نص المادة 99 من المرسوم 63/76 فإن آجال إيداع السندات القضائية المحددة قانوناً هي شهرين من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية. غير أن هذا الأجل سرعان ما عدل بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999²، فأصبح إيداع السندات القضائية يكون خلال ثلاثة أشهر من يوم أن أصبحت نهائية.

إضافة إلى أنه في الحالة التي يكون فيها الشهر في أكثر من محافظة عقارية تمدد الآجال المشار إليها أعلاه إلى خمسة عشر (15) يوماً كاملة لكل محافظة .

المطلب الثاني: تنفيذ الشهر وقرارات المحافظ العقاري

على المحافظ العقاري خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ الإيداع أن يبلغ للموقع على التصديق برفض الإيداع في حال عدم احترامه شروطه وإجراءاته، أو قبول الإيداع

¹ - لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة، 2011-2012، 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.

ونتيجة ذلك إجراء الشهر على الوثيقة المودعة وبالتالي يكون للشهر أثر فوري فيترتب على ذلك أن الشهر يعتبر منشأ الحق العيني والمصدر الوحيد له من جهة، ومن جهة أخرى إن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري، وينتج عن إجراء الشهر التأشير على البطاقة العقارية أولاً وثانياً تسليم الدفتر العقاري.

أولاً- التأشير على البطاقة العقارية:

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

- تاريخ العقود أو القرارات القضائية أو الوثائق.
- نوع الإتفاقات 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 تتمثل في تحقيق الغرض الإعلاني للشهر.

والقواعد المتعلقة بشكل وكيفية التأشير المنصوص عليها في المواد من 33 إلى 40 من المرسوم 63/76 هي قواعد مشتركة تطبق على جميع أنواع البطاقات العقارية.

وهناك البطاقات العقارية الأبجدية والبطاقات العقارية العينية.

- البطاقات العقارية الأبجدية: تكون في الأراضي غير المسوحة، بحيث ينشيء المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقاً لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المادة 27 من الأمر رقم 74/75¹، وتشمل كل بطاقة

¹ - المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين، ويجب أن يبين فيها نص المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 نوع العقار ومحتوياته¹.

• أما بالنسبة للبطاقات العينية العقارية: فتمسك في أراضي البلديات الممسوحة، وتدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، تنشأ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، وكل تصرف يرد على العقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشأة وعلى الدفتر العقاري.

وهناك بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية².

ثانيا - ضبط الدفتر العقاري:

نصت المادة 18 من الأمر رقم 74/75 على أنه "يسلم لماك العقار بمناسبة إجراء القيد الأول دفتر عقاري تنتسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية".

ويشكل الدفتر العقاري سجنا قويا للملكية العقارية³، حيث تسجل فيه جميع الحقوق الموجودة على عقار ما عند القيام بعملية الإشهار في السجل العقاري، فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار.

ويسلم الدفتر العقاري للمالك الذي كان حقه قائما عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، ومن المعلوم أن المالك السابق يقوم بإيداع الدفتر العقاري عندما ينقل ملكيته إلى شخص آخر، وعندها لا تكون الحاجة في هذه الحالة إلى إنشاء بطاقة جديدة فإنه يقوم بإتلاف الدفتر القديم، مع الإشارة إلى عملية الإتلاف في البطاقة المطابقة للدفتر الجديد، وإذا كان الشخصان يملكان حقوقا على الشيوع يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري واحد، ويقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية، وفي هذه الحالة التي يقوم فيها أحد المالكين على الشيوع

¹ - المادة 114 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

² - المادة 20 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، السالف الذكر.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 259635 المؤرخ في 2004/04/21، المجلة القضائية، العدد 01، 2003،

بتعيين وكيل عنهم لحيازة هذا الدفتر، يقوم المحافظ بتسليم الدفتر له بناء على هذه الوكالة، ويشير في البطاقة العقارية لهذا الدفتر.

قرارات المحافظ العقاري: متى تأكد المحافظ العقاري من استيفاء الشروط المنصوص عليها قانوناً، قام بإجراء الشهر بالتأشير على البطاقات العقارية والدفتر العقاري، وإذا تبين للمحافظ العقاري وجود أي نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للشهر قام برفض الإيداع، أو رد الإجراء بعد قبوله للإيداع، هذا ويمكن للمتضرر ممارسة حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة.

أولاً- رفض الإيداع:

بعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار و الوثائق المرفقة بها، إذا لاحظ المحافظ العقاري نقصاً يسهل اكتشافه قرر رفض الإيداع، و لكن قبل أن يبلغ قرار الرفض للمعني، يقوم بالبحث عن أسباب أخرى بعد تفحص دقيق لتفادي رفض الإيداع مرة أخرى.

و تم تحديد أسباب رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 63/76 و هي كآلاتي:

- عدم تقديم الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي، و في حالة تغيير حدود الملكية، عدم تقديم وثيقة القياس.

- عند السهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج و المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة (6) أشهر.

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف و على الشرط الشخصي، لم يتم و لم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون، عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة

66 من المرسوم رقم 63/76.

- عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات و الرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد 93، 95، 98 أو عندما تكون غير محررة على الاستثمارات المقدمة من

طرف الإدارة.

• عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.

• عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم.

وإضافة إلى هذه الأسباب، نصت المادة 353 من قانون التسجيل على سببين آخرين لرفض الإيداع و هما:

• حالة غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.

• عدم الدفع المسبق لرسم الشهر العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

وطبقا للمادة 107 من المرسوم رقم 63/76، يتعين على المحافظ العقاري خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع، أن يبلغ للموقع على التصديق ما ظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها، و مؤدى هذا أن قرار المحافظ العقاري يجب أن يكون مسببا، و على الموقع على التصديق أن يقوم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بتكملة الوثائق أو بإيداع الوثائق المعدلة، و إلا تم رفض الإجراء.

ثانيا - رد الإجراء:

على العكس من رفض الإيداع، يتطلب رد الإجراء فحصا دقيقا للوثائق المودعة و التي تبدو لأول وهلة قانونية إلى أن يكتشف المحافظ العقاري نقصا في الوثيقة المقبولة، فيمنح أجلا للملتمس لتصحيح هذه الأخطاء¹.

ولا يستبعد إجراء الإشهار نهائيا إلا إذا انقضى الأجل و لم يبادر المعني بتصحيح هذه الأخطاء، أما عن أسباب رد الإجراء فقد حددتها المادة 101 من المرسوم رقم 63/76، وهي كالاتي:

¹ - أنظر التعليمية رقم 5322 المؤرخة في 15/09/1976 المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية ص 124

- إذا كانت الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون و الإمتيازات حسب نص المادة 1/95 غير صحيح.
- عندما لا يتوافق تعيين العقارات و تعيين الأطراف أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو صفة الحائز الأخير المذكورة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية
- عندما يكشف التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري عند طلب الإجراء أن الحق غير قابل للتصرف.
- عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام.
- إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه و يبلغ قرار الرد إلى الموقع على التصديق خلال مدة ثمانية أيام من انقضاء خمسة عشر يوما المحددة لتصحيح أو استكمال الوثائق المودعة، إذا لم يتم هذا التصحيح أو الاستكمال.

ثالثا - الطعن في قرارات المحافظ العقاري:

خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال سلطاته في رفض الإيداع أو الإجراء بالنسبة للوثائق التي لم تراع فيها الشروط القانونية السابق ذكرها، منح المشرع المتضرر حق الطعن في قرار المحافظ العقاري، و في هذا الصدد نصت المادة 24 من الأمر رقم 74/75 على أنه " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة "، و بما أن المحافظ العقاري موظف إداري فإن جهة الطعن في هذه القرارات هي جهات القضاء الإداري.

وعليه فإنه على المعني بالأمر أن يرفع دعوى ضد قرار المحافظ العقاري خلال مدة شهرين من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها أو من تاريخ رفضه لها طبقا للمادة 5/110

من المرسوم رقم 63/76 والتي تنص على أنه " ... و أن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 74 /75".

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الشهر

كما سبق الإشارة فإن المشرع جعل من الشهر منشأ للحق العيني والمصدر الوحيد له من جهة، ومن جهة ثانية أن الحقوق العينية لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري.

1. الشهر مصدر الحق العيني: تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 على أنه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

كما نصت المادة 16 من الأمر السابق على: " إن العقود الإدارية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية"، وتنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

يفهم من خلال النصوص المشار إليها أعلاه أن المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني الذي لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، وأن السند العقاري ليس له وجود قانوني إلا بمراعاة إجراءات الشهر القانوني، وتطبيق قاعدة الأفضلية في الشهر في حالة حدوث نزاع عقاري قضائي فالعبرة بمن قيد حقه العيني العقاري بإدارة الشهر العقاري ، وقد استثنى المشرع الحقوق الميراثية التي تنتقل فيها الملكية بالوفاة وليس بالشهر، فالعبرة إذا

بالقيد وليس بتاريخ التصرف، وليس للعقد أي أثر في نقل الملكية وتبقى الحقوق العينية على ذمة المتصرف فيها من فترة التعاقد إلى غاية القيد ويعتبر المشتري مالكا من تاريخ القيد والإلتزامات التي تقع على البائع من تسليم العقار وضمان منع التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية تبدأ من تاريخ القيد وليس من تاريخ إبرام العقد ، ويمكننا القول أن القيد يلغي سلطان الإرادة ويجبر الناس على إشهار تصرفاتهم لتنتج آثارها¹.

2. حجية الشهر في مواجهة الغير: إن الهدف الأساسي من السجل العقاري العيني، وما يترتب عليه من أثر منشئ هو إعلام الغير بالتصرفات الجارية على العقار حتى يكون هذا الغير مطلعاً بصفة جلية بالحالة القانونية للعقار، وتبعاً لذلك جعل المشرع من قرينة الشهر قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، على علم المتعامل في الحقوق العينية بوضعيتها القانونية ، وعليه فالحقوق العقارية المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية بالسجل العقاري تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة من تاريخ القيد ، وقد أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكورة أعلاه ، والتي جاء فيها ما يلي: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ..."، ويقصد بالغير طبقاً للمبادئ العامة للقانون جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً في العقد، أو التصرف غير المشهر في السجل العيني، وقد تحققت لهم المصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع، فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيين الذين اكتسبوا حقوقاً على العقار، وكذلك الدائنون العاديون وأيضاً جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المشهر في السجل العقاري².

¹ - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

² - ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 68.

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري رغم اعتباره أن الشهر هو المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق العينية، وأن الحقوق غير المشهورة لا أثر لها بين أطرافها ولا اتجاه الغير، إلا أنه أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء، وهذا ما يستتج من نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 والتي جاء فيها: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75..."، وبذلك فإن المشرع لم يجسد مبدأ الأثر المطهر للشهر بالشكل الذي وضعه منشؤوا نظام الشهر العيني.

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري رغم اعتباره أن الشهر هو المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق العينية وأن الحقوق غير المشهورة لا أثر لها لا بين أطرافها ولا اتجاه الغير إلا أنه أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء ، وهذا ما يستتج من نص المادة 85 من المرسوم رقم 63 / 67 والتي جاء فيها { إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 4 من الأمر 74 / 75 ، وبذلك فإن المشرع لم يجسد مبدأ الأثر المطهر للشهر بالشكل الذي وضعه منشؤوا نظام الشهر العيني.

ملخص الفصل الثاني :

إن نظام الشهر العيني يجعل أصحاب الحقوق المشهورة ، وكل من يتعامل معهم على أساس القيد في مأمّن من أي تصرف يتم قيده ويغير في الحقوق أو سلطة أصحابها عليها، وقد نص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية وقانون الشهر على ضرورة إشهار كل تصرف يتعلق بحق تم قيده ليكون نافذا في مواجهة الغير، وقد أعطى المشرع الجزائري للقيد دورا منشأ لكل الحقوق المنصبة على العقارات تأمينا للمعاملات وضمانا لحقوق من يتعامل فيها استنادا للقيد ، والسندات القضائية كسندات رسمية لإكتساب الملكية العقارية تخضع للشهر العقاري وفق إجراءات دقيقة تجعل من الشهر قوة ثبوتية مطلقة وليست نسبية ، وذلك بعد تأكد المحافظ العقاري من توافر مجموعة من الشروط في السندات القضائية محل الشهر والمودعة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا سواء تعلقت هذه الشروط بالحكم الخاضع للشهر أو بأطرافه أو بالعقار المتصرف فيه.



خاتمة

تعد الأحكام القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية ، وتكون الأحكام القضائية سببا لاكتساب الملكية العقارية الخاصة سواء كانت ناقلة للملكية أو مصرحة لها ، وهذا بمجرد أن تصبح نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ومهرها بالصيغة التنفيذية ، وهذه الأحكام باعتبارها سندات رسمية بحكم القانون واجب إشهارها كحكم ثبوت الشفعة (المادة 803 من القانون المدني)، وحكم رسو المزاد (المادة 394 من القانون السالف الذكر)، وكذلك الأحكام المتعلقة بقسمة المال المشاع والحكم المكرس لاكتساب الملكية بالتقادم، علما أن وجوب إشهار هذه الأحكام لم يرد في نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 ، ولكن نصت عليه المادة 14 منه، وبعض مواد المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المطبق لقانون الشهر، وكذا أحكام القانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الحكم وخلافا للعقد له حجة فيما بين أطراف الخصومة التي انتهت بصدوره ولكن لا ينقل الملكية لا فيما بين الأطراف ولا في مواجهة الغير إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية.

وقد ألزم المشرع الجزائري في قانون الشهر الموثقين والموظفين وأمناء الضبط كل في حدود اختصاصه إشهار العقود والأحكام والقرارات الإدارية الواجبة الشهر، وذلك ضمن الآجال المحددة بالمادة 90 من المرسوم 63/76 ، ومع وضوح نص المادة السالفة الذكر فإن شهر السندات القضائية الخاضعة للإشهار اختصاص أصيل لكتاب الضبط بالجهات القضائية، إلا أن العمل التوثيقي ووافقه العمل القضائي من أن شهر السندات القضائية يتم بموجب إيداع السند القضائي النهائي لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 10 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

(يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا لإتمام إجراءات الشهر).

والإشهار يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات، ومن أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري لذلك يتم الشهر وفق إجراءات معينة على مستوى المحافظة العقارية.

وفي نهاية هذا البحث تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية :

أولا - النتائج:

1. يرتبط السند القضائي النهائي المتعلق بالحقوق العينية العقارية بإجراءات القيد بالمحافظة العقارية الذي يعد السند القضائي بلا جدوى دون إتمام هذا الإجراء.
2. لم يضبط المشرع الجزائري استعمال المصطلحات الخاصة بطرق الشهر ، حيث نجده يستعمل لفظ القيد لشهر الحقوق العينية التبعية في المواد 904-905-906 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره، واستعمل عبارة الشهر في الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري السابق ذكره في المواد 15-16-18-19 وفي المادة 14 فقرة 2 من نفس الأمر استعمل عبارة الشهر بالنسبة للحقوق العينية الأصلية وعبارة التسجيل كإجراء لشهر الحقوق العينية التبعية، ونفس الشيء تجده في المادة 58 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم السابق ذكره.

ونجد عبارة التسجيل فيما يتعلق بشهر الحقوق العينية التبعية في المواد التالية من 93 إلى 98 من المرسوم 63/76 السابق ذكره.

3. يتولى تنفيذ شهر السندات القضائية المحافظ العقاري ، ويتمتع بعدة صلاحيات عند قيامه بهذا الإجراء فله صلاحية مراقبة توافر الشروط الشكلية والموضوعية في السند المراد شهره ، وله أن يصدر بمناسبة ذلك قرارا برفض أو قبول إيداع الوثائق المودعة لديه أو رفض الشهر أو قبوله.

وتكون قرارات المحافظ قابلة للطعن سواء أمام جهات القضاء الإداري كجهة أصلية عندما يتعلق الأمر بإلغاء قراره باعتبار أن قرار المحافظ العقاري يعد قرارا إداريا يخضع لأحكام المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كإلغاء الدفتر مثلا.

ثانيا- الاقتراحات:

1. إرجاع الاختصاص بشهر السندات القضائية لكتاب الضبط على وجه التحديد، حتى نتجنب إثارة تنازع الاختصاص بين كتاب الضبط والموثقين لإجراء الشهر العقاري للسندات القضائية.

أو إيجاد حل بديل لتفادي تنازع الاختصاص بين كتاب الضبط والموثقين بأن يحتوي السند القضائي على تحديد الجهة المختصة بشهره تفاديا لرفض إجراء الشهر العقاري من المحافظين العقاريين، خاصة مع غياب الأسباب الجوهرية لرفض الإيداع فيمكن حينها رفع دعوى أخرى أمام القضاء الإداري من أجل الحصول على حكم قضائي تنفيذي في المواد الإدارية لشهر السند القضائي المتعلق بالحقوق العقارية يكون حائزا للقوة التنفيذية ضد المحافظ العقاري.

2. تحويل الإشراف على السجل العقاري إلى جهة قضائية حتى تكون للحقوق المقيدة في السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة.

3. نأمل تدخل المشرع بحسم الخلاف حول مسألة اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب بما يتماشى ونظام الشهر العيني الذي يمنح للقيد في السجل العيني قوة مطلقة بإلغاء نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري، علما أن القانون المدني مستمد من نظيره المصري الذي يعتمد على نظام الشهر الشخصي.

4. تحديد وقت انتقال الملكية العقارية بالنسبة للحقوق الميراثية بتأكيد الأثر الناقل للشهر، بما يتماشى ونظام الشهر العيني الذي يضيف على القيد قوة مطلقة ولا نكون أمام تراجع عن ما حققه المشرع من تطهير الملكية العقارية بسبب بقاء الحقوق الميراثية تنتقل عبر أجيال عن طريق الميراث ودون حاجة لقيدها في السجل العقاري كما يرى أنصار هذا الطرح.

نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو قليلا بهذا البحث بإثراء المكتبة الحقوقية فيما يخص المادة العقارية المتشعبة والتي يكتنفها الغموض.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر

❖ القرآن الكريم

❖ القوانين

1. قانون رقم 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر في: 2008/04/23.
2. قانون رقم 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27، جريدة رسمية عدد 15 الصادر بتاريخ: 2005/02/27 .
3. القانون رقم 23/09 المؤرخ في: 2003/12/25 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية العدد، 83 الصادر في 2003.
4. القانون رقم 02/07 المؤرخ في: 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية عدد 15، الصادر في: 2007/02/28.
5. القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري .
6. القانون رقم 12/98 المؤرخ في: 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 الجريدة الرسمية، العدد 98، الصادر في: 1998/12/31.

❖ الأوامر

1. أمر رقم 58/75 المؤرخ في : 26 / 12 / 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 78 الصادر في: 1975/09/30.
2. أمر رقم 74/75، المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية عدد 92 الصادر في: 1975/11/18.

❖ المراسيم

1. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 210/80، المؤرخ في: 1980/09/13 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في: 1993/05/19 جريدة رسمية، عدد 34 بتاريخ: 1993/05/23 .
2. المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في: 1983/05/24.
3. المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في: 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 36.

ثانيا - المراجع:

❖ الكتب:

1. الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2000.
2. الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي.
3. الدكتور عبد الحميد الشورابي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
4. بريارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
5. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دون طبعة، دار هومة، 2002.
6. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار العلوم 2000.
7. حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دون طبعة، دار العلوم، 2000.

8. رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي واللبناني، دون طبعة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
9. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هومة، 2003.
10. علوي الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004.
11. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
12. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009.
13. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.
14. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
15. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري، الجزائر، 2015.

❖ الرسائل الجامعية

أطروحات الدكتوراه:

- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012/2011.

رسائل الماجستير:

بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق ، تخصص قانون خاص ، فرع العقود والمسؤولية ، 2014/2013.



فهرس

	كلمة شكر
	إهداء
	خطة
01	مقدمة
06	الفصل الأول: الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية
07	المبحث الأول: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية
07	المطلب الأول: حكم رسو المزاد العلن في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية
10	المطلب الثاني: الحكم القضائي بتثبيت الوعد بالبيع
12	المطلب الثالث: الحكم بتثبيت حق الشفعة
15	المبحث الثاني: الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية
15	المطلب الأول: حكم تثبيت صحة العقد العرفي
15	1- مرحلة ما قبل: 1971/01/01
17	2- مرحلة ما بعد 1971/01/01
17	المطلب الثاني: حكم قسمة المال الشائع
19	المطلب الثالث: تكريس الملكية على أساس التقادم المكسب
21	ملخص الفصل الأول
23	الفصل الثاني: إجراءات شهر السندات القضائية
25	المبحث الأول: الشروط اللازمة لعملية الشهر

25	المطلب الأول: الشروط اللازم للحكم الخاضع للشهر
25	أولاً: قاعدة الرسمية
27	ثانياً: قاعدة الشهر المسبق
30	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف حكم الشهر
31	أولاً: الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية
31	ثانياً: الشروط المتعلقة بالأشخاص المعنوية
32	المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالعقار المتصرف فيه
32	أولاً: بالنسبة للعقارات الممسوحة
33	ثانياً: بالنسبة للعقارات غير الممسوحة
35	المبحث الثاني: إجراءات شهر الأحكام القضائية
35	المطلب الأول: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية
36	المطلب الثاني: تنفيذ الشهر وقرارات المحافظ العقاري
37	أولاً: التأشير على البطاقة العقارية
38	ثانياً: ضبط الدفتر العقاري
39	قرارات المحافظ العقاري
42	المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الشهر
42	1. الشهر مصدر الحق العيني
43	2. حجية الشهر في مواجهة الغير
45	ملخص الفصل الثاني

47	خاتمة
51	قائمة المصادر والمراجع
56	فهرس