

المحررات الخاضعة للشهر:

Editors subject to the month:

عبد الكريم جواهره^{1*}¹ مؤسسة الانتماء كلية الحقوق جامعة الجزائر(الجزائر)، الإيميل abdelkarimdjewahera16@gmail.com

تاريخ النشر: 2022-12-27

تاريخ القبول: 2022-12-04

تاريخ الاستلام: 2022-04-05

ملخص:

إذا كانت المنقولات تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فان التصرفات التي ترد على العقار يحكمها نظام قانوني يتلاءم مع خصوصية وطبيعة العقار المعروفة بالاستقرار والثبات، هذا النظام القانوني يعتبر كوسيلة تحمي بها الملكية العقارية، وتؤمن استقرار المعاملات العقارية من خلال اخضاع جميع التصرفات العقارية التي من شأنها انشاء أو تعديل أو نقل أو انهاء حقوق عينية سواء كانت هذه الحقوق العقارية حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية لنظام قانوني يدعى بنظام الشهر العقاري، والشهر العقاري هو وسيلة للإعلان عن جميع التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات خاصة يمكن لكافة الناس الاطلاع عليها وعلى محتوياتها بهدف اعلام الغير والاحتجاج بها في مواجهة الكافة. فعملية الشهر تمكن المقدم أو المتعامل في العقار بأن يكون على بينة من هذا العقار وعلى جميع التصرفات والمراحل التي مر بها.

الكلمات المفتاحية: الشهر العقاري، الحقوق، السجل العقاري، الدفتر العقاري، العقار.

Abstract:

If the movables are subject to the rule of possession in the movable title deed, the actions that are received on the property are governed by a legal system that is compatible with the privacy and nature of the property known for stability and stability. It would create, modify, transfer or terminate real rights, whether these real estate rights are original real rights or subordination rights to a legal system called the real estate registration system, and real estate is a way to announce all legal actions related to real estate rights in special records that all people can view and on Its contents for the purpose of informing others and invoking it in the face of all.

The publication process enables the provider or dealer in the property to be aware of this property and all the actions and stages it has gone through.

Keywords: real estate registration, rights, real estate registry, real estate book, real estate.

إن جل التشريعات أخذت بما يسمى نظام الشهر العقاري نظرا لأهميته إلا أنها لم تتبع نفس النظام فهناك تشريعات أخذت بنظام الشهر الشخصي ومنها من أخذت بنظام الشهر العيني، ونظام الشهر الشخصي، فهو الذي تتم عملية الشهر فيه تبعا لأسماء أطراف التصرف أي أنه يقوم على أساس أسماء الأشخاص.

أما نظام الشهر العيني فإن شهر التصرفات العقارية فيه تتم على أساس، العقار محل التصرف وهذا النظام هو نظام حديث مقارنة بنظام الشهر الشخصي، والمشرع الجزائري قد تبني هذا النظام في منظومته التشريعية بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بتأسيس السجل العقاري واعداد مسح الأراضي العام¹ و المرسومين التنفيذيين 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 و 63/76 المؤرخ في 25/03/1976.²

إن المشرع الجزائري يعتبر عميلة الشهر العقاري هو السبيل الوحيد والقانوني الذي بموجبه يمكن التحكم في تنظيم الملكية العقارية واثباتها. ولقد ترك صلاحية هذا الأمر للمحافظ العقاري وفقا للمرسوم التنفيذي 210/80 الذي يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من المرسوم 63/76³ الذي يتولى سلطة التحري والمراقبة في مدى صحة التصرفات التي تضمنتها المحررات الخاضعة للشهر حسب المرسوم التنفيذي 123/93⁴ وبغض النظر عن هذه المهمة العامة فإن المشرع من خلال الأمر 74/75 خول للمحافظ العقاري 3 مهام أساسية هي:

1. مسك السجل العقاري.
2. مسك مجموعة البطاقة العقارية.
3. تسليم الدفتر العقاري.

ولما كانت الملكية العقارية بالغة الأهمية فإن التصرفات الواردة عليها وجب افرغها في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني حتى يتسنى ايداعها بالمحافظة العقارية تطبيقا لأحكام المادة 90 من الرسوم 63/76 التي تنص على أنه "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على اشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحددة من قبلهم أو بمساعدتهم..."، إن هذه المحررات هي موضوع الدراسة في هذا المقال وذلك من خلال تحديد أنواعها وطبيعتها وكذا الشروط الواجب توافرها حتى يتسنى ايداعها في المحافظة العقارية طبقا لما يمليه القانون، وأيضا موضوع المحررات الخاضعة للشهر العقاري له أهمية بالغة لعدة اعتبارات أهمها عدم معرفة وجهل الناس ببعض المحررات الناقلة للملكية العقارية واقتصار معرفتهم على العقود التوثيقية العادية كالبيع، الهبة، الوصية والوقف. مع العلم أن هناك محررات خاضعة للشهر والتي تناولها المشرع في نصوص متناثرة هنا وهناك وهي خاصة بتصرفات ناقلة للملكية وهناك محررات خاصة بتصرفات غير ناقلة للملكية كما سيأتي بيانه، وللإلمام بهذا للموضوع من جميع جوانبه القانونية طرحنا الإشكالية التالية.

هل يقتصر الشهر العقاري على المحررات المتضمنة لعقود الناقلة للملكية أم يتعدى ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا الموضوع الى محورين.

المحور الأول: أنواع المحررات الخاضعة للشهر

المحور الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحررات الخاضعة للشهر

اولا: المبحث الأول: أنواع المحررات الخاضعة للشهر:

ان المحررات الخاضعة للشهر تتعدد وتتنوع من حيث الأشخاص أو الهيئات المؤهلة قانونا بإصدارها كما تتعدد وتتنوع من حيث الحقوق التي تحتويها وتتعدد وتتنوع من حيث الغاية والهدف من شهرها.

حيث أن الدراسة في هذا المبحث ستنصب حول المحررات التوثيقية التي يحررها الموثق أو الضابط العمومي وتلك التي تصدرها الجهات القضائية بالإضافة للمحررات التي تعدها وتصدرها الجهات الإدارية ضمن العناوين الآتية:

المطلب الأول: المحررات التوثيقية:

المحررات التوثيقية هي تلك السندات التي تقوم أو يتولى تحريرها الموثق⁵ وهذه المحررات التي يتولى الموثق اعدادها وتحريرها تعد بمثابة أدلة اثبات ذات القوة المطلقة ما لم يتم الطعن فيها بالتزوير عملا بأحكام نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

ان العقد التوثيقي العقاري لم يعد ينحصر في العقارات التي يملكها الافراد بل هناك عقود عقارية يقوم الموثق بتحريرها ولكن لا تتعلق بالعقارات المملوكة للأفراد بل هي ملكا لبعض المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي العمومي، حيث أنه وما يقال على هذه العقود المدنية يقال كذلك على العقود الإدارية التي يتولى مدير أملاك الدولة تحريرها باعتبار أن محلها هو عقارات مملوكة من طرف الدولة.

يضاف لهذه العقود تلك العقود التي كان يحررها القاضي الشرعي قبل الاستقلال وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية بتاريخ 2004/02/25 ملف رقم 264528 والذي جاء في حيثياته " أن العقود المحررة من قبل قضاة المحاكم الشرعية قبل الاستقلال تعد عقود رسمية"⁶.

وهذه المحررات قد تكون أعدت بسبب وقائع قانونية رتبت حقوق عقارية أو بسبب تصرفات قانونية تتضمن نقل، انشاء، تعديل، تصحيح أو اهاء حق عيني⁷

وقد يمتد سبب تحرير هذه المحررات الى بعض الحقوق الشخصية⁸، كما سيأتي بيانه . ومن خلال ما تم عرضه نحاول أن نذكر جميع أنواع المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها قصد شهرها ضمن الفروع والعناوين الآتية:

الفرع الأول: شهر المحررات التي تتضمن حقوق عينية أصلية ان جميع التصرفات أو العقود التي يكون محلها عقارات سواء كانت صادرة في شكل عقود ملزمة للجانيين ومعاوضة كالبيع أو من جانب واحد كالهبة والوصية والوقف وكانت متفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع أو الارتفاق أو الاستعمال وحق السكن وجب اشهار سنداها لترتيب أثارها في ما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير تطبيقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، الا اذا رعت الإجراءات التي تنص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

ان المشرع لم يكتف بما ورد في القواعد العامة بل أكد ذلك في القواعد الخاصة ضمن نص المادة 16 من الأمر 74/75 التي تنص على أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمى الى انشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء

حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، وقضاء المحكمة العليا بدوره ركز على المبدأ بأن العقد الذي يتضمن نقل حق عيني عقاري لا بد أن يكون رسمي طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ومشهر في مجموعة البطاقات العقارية طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75 في قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2003/07/01 تحت رقم 197347⁹، وللتنوير سنتولى التعرض لبعض الأمثلة عن التصرفات التي يجب اخضاعها للشهر العقاري.

أولاً: عقد البيع العقاري: إن عقد البيع العقاري يعد من أهم العقود الخاصة الناقلة للملكية، وهو عقد تشكلي رسمي نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وذلك تحت طائلة البطلان لكونه من النظام العام.

إن هذا العقد لا يرتب الأثر العيني إلا بعد شهره في مجموعة البطاقات العقارية والعقد الرسمي والغير مشهر يعد عقد صحيح إلا أن الملكية لا تنتقل للمشتري بل تبقى في ذمة البائع بمعنى أن غاية ما يرتبه هذا العقد هي التزامات شخصية فيما بين المتعاقدين أما بالنسبة للغير فلا بد من مراعاة أحكام المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12.

وهذا ما كرسته المحكمة في قرار مؤرخ في 1990/10/21 تحت رقم 68467 التي تؤكد بأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقاً لأحكام المادة 793 من القانون المدني.¹⁰

ويدخل في هذا الإطار عقد بيع عقار بناءً على التصاميم الذي نظم المشرع أحكامه في القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 وأن المادة 34 منه نصت على أنه "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار"¹¹.

فكل عقد بيع عقاري مهما كان شكل إظهاره القانوني يخضع لزوماً للشكل الرسمي ويخضع لعملية الشهر العقاري حتى تنتقل الملكية العقارية للمشتري وما يقال على عقد البيع تقال كذلك على عقد المقايضة تطبيقاً لأحكام المواد 413، 415 من القانون المدني والتالي فإذا انصب عقد المقايضة على عقار فإن الملكية لا تنتقل فيه الا بمراعاة إجراءات التوثيق والشهر العقاري المذكورة أعلاه.¹²

ثانياً: عقد الهبة العقارية: الهبة العقارية هي من التصرفات الناقلة للملكية في التشريع الجزائري الذي أولها عناية كبيرة وذلك من خلال تنظيم أحكامها وضبط القواعد القانونية التي تحكمها، فهي عقد يتضمن التزام الواهب بنقل ملكية حق عيني إلى الموهوب له دون مقابل شريطة توافر جميع الأركان الموضوعية الواجب توافرها بالإضافة الشكلية منها كالرسمية والحيازة وتسجيلها في الشهر العقاري، بحيث تصبح عقداً تاماً تنتقل الملكية بواسطته.¹³

إن عدم مراعاة إجراءات الشهر العقاري في المحافظة العقارية يجعلها لا ترتب أي أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا اتجاه الغير عملاً بأحكام المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على أنه تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق ... وإذا أخل أحد القيود السابقة بطلت الهبة تطبيقاً لأحكام المادة 15 من الأمر 74/75 التي تنص على أنه "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية..." وهذا ما خلصت إليه غرفة الأحوال الشخصية والموارث سابق لدى المحكمة العليا في قرار رقم 103056 المؤرخ في 1994/11/09 (يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان...) ¹⁴ لكون أن الأمر يتعلق بالنظام العام لأن الملكية العقارية بصفة عامة وخاصة لا تنتقل الا مع مراعاة إجراءات الشكل الرسمي كما أنه لا يمكن مراعاة

إجراءات الشهر العقاري في غياب الشكل الرسمي أي كتابة العقد كتابة رسمية والغرض من إضفاء هذه الشكلية الخاصة التي تضمنها المواد 15 و16 من الأمر 74/75 والمشار إليها سابقا هو بطبيعة الحال الحفاظ على الملكية العقارية واستقرارها من حيث تمكين الكافة من معرفة ما ورد عليها من حقوق والاطلاع على مضمونها بكل سهولة.¹⁵

ثالثا: الوصية الوصية هي تصرف إرادي مضاف لما بعد الموت أو هي تبرع بحق مضاف لما بعد الموت يترتب عنها انتقال الملكية من الموصي إلى الموصي له بشرط تحقق واقعة وفاة الموصي والمشرع الجزائري يعرفها بموجب المادة 184 من قانون الأسرة على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.¹⁶

الوصية هي جائزة في المنقولات والعقارات على حد سواء بشرط أن تكون في حدود الثلث وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة تطبيقا لأحكام نص المادة 185 من قانون الأسرة.

الوصية تثبت بعقد رسمي تطبيقا لأحكام المادة 191 من قانون الأسرة وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ 1997/12/23 تحت رقم 160350 الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن الوصية تثبت بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا القانون تطبيقا سليماً"¹⁷.

بالإضافة إلى إخضاعها للشكل الرسمي طبقا لنص المادة 191 من قانون الأسرة فإنه يجب شهر المحرر المتضمن الوصية في المحافظة العقارية لأن الأمر يتعلق بالعقار والملكية في العقار لا تنتقل إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري.

رابعا: الوقف: لقد عرف المشرع الجزائري الوقف بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأبير والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر والخير¹⁸ وبما أن الأموال الوقفية هي عبارات عن أموال عقارية أي حقوق عينية عقارية بمعنى لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بمراعاة وتمام إجراءات الشهر تطبيقا للقواعد العامة السابق الإشارة إليها وكذا القواعد الخاصة أي نص المادة 41 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلقة بالأوقاف والتي تنص على أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"، إن وظيفة القيد في السجل العقاري أي المحافظة العقارية تكمن في حماية هذا المال من اعتداء صادر من الغير بغض النظر أن الشهر هو وسيلة التي تمكن الدولة من بسط رقابتها على الأملاك الوقفية.¹⁹

وبالتالي فإن العقود الوقفية المنصبة على عقارات تعد من المحررات الخاضعة للشهر حسب ما أكده المشرع في نص المادة 41 من القانون 10/91.

الفرع الثاني: شهر المحررات التي تتضمن حقوقا عينية عقارية تبعية

إن المشرع الجزائري أخضع المحررات التي تتضمن حقوق عينية عقارية تبعية للشهر العقاري شأنها شأن الحقوق العينية العقارية الأصلية تطبيقا لأحكام المادة 16 من الأمر 74/75 السابق الإشارة إليه، غير أن هذا النص ذكر الحق العيني دون تحديد نوع الحق العيني مما يتعين علينا تحديده الحقوق العينية العقارية التبعية من خلال القواعد العامة وبالرجوع للقواعد العامة فإن الحقوق العينية العقارية التبعية تتمثل فيما يلي:

أولاً: الرهن الرسمي وحق التخصيص: يعد الرهن الرسمي في ظل أحكام القانون المدني من العقود الرسمية تطبيقاً لأحكام المواد 882، 883 بتأكيده بأن الرهن لا يتعدى إلا بعقد رسمي وبالإضافة لكون أن عقد الرهن الرسمي هو عقد شكلي ومن النظام العام، فإنه ولكي يكون نافذاً في حق الغير أستلزم المشرع أن يقيد في المحافظة العقارية تطبيقاً لأحكام نص المادة 904 من القانون المدني وبالإضافة لذلك فإن كل ما يتعلق بإجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاءه والآثار المترتبة على ذلك تسري الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري²⁰ أي الأمر 74/75، وما يسري على الرهن الرسمي يسري على حق التخصيص تطبيقاً لأحكام المادة 947 من القانون المدني التي تنص على أنه: "... ويسرى على التخصيص ما يسرى على الرهن الرسمي.

ثانياً: الرهن الحيازي العقاري: إلى جانب كل من الرهن الرسمي وحق التخصيص فإن المشرع أضاف لهذين الموضوعين موضوع الرهن الحيازي العقاري والذي بدوره يخضع لأحكام الشكلية التي يخضع لها كل من الرهن الرسمي وحق التخصيص.

إن المشرع وبصدد تبيان أركان الرهن الحيازي على عقار أشار في نص المادة 948 من القانون المدني على أن الرهن الحيازي هو "عقد يلزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين..." كما أن نص المادة 950 من القانون المدني أحالت إلى تطبيق نص المادة 904 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي العقاري فيما يخص قيد الرهن حيث أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرع من باب التأكيد والتركيك فقد نص في المادة 966 من القانون المدني على أنه يشترط النفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد الرهن العقاري وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي...

يستنتج على أن المشرع أشرط قيد الرهن العقاري لغاية الاحتجاج به في مواجهة الغير ونفاذه في حقه وعلى هذا الأساس فإن عقد الرهن الحيازي على عقار يعد هو كذلك من المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري.

الفرع الثالث: شهر المحررات التي تتضمن حقوقاً شخصية:

أن التصرفات التي تنشئ حقوقاً شخصية كأصل عام فهي غير واجبة الشهر غير أن المشرع وعلى سبيل الاستثناء نص على وجوب شهر بعضها ونخص بالذكر كل من الوعد بالبيع العقاري وعقد الإيجار طويل المدى.

أولاً: عقد الوعد بالبيع العقاري: إن الوعد بالبيع العقاري هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد بأن يبيع عقاراً إلى شخص آخر هو الموعد له، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة²¹ وبالرجوع لنص المادة 71 من القانون المدني نجد أنها تنص على أن "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

فمادام أن عقد البيع العقاري يستلزم إفراده في الشكل الرسمي فإنه وتطبيقاً لأحكام المادة 71 من القانون المدني يجب أيضاً إفراغ الوعد بالبيع العقاري في الشكل الرسمي على الرغم من أنه ينشئ حقاً شخصياً في ذمة الواعد يتمثل في إبرام العقد النهائي عند حلول الأجل المتفق عليه.

أن المشرع لم يكتفي بإفراغ الوعد بالبيع في الشكل الرسمي بل اشترط فوق ذلك شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية كما أنه لم يضع نصاً صريحاً يشترط فيه شهر عقد الوعد بالبيع صراحة، غاية ما في الأمر

أن المشرع أدرج نص المادة 10 في القانون 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004²² التي أشارت صراحة إلى وجوب إظهار عقد الوعد بالبيع العقاري ومنذ ذلك التاريخ أصبح العقد الوعد بالبيع العقاري الرسمي من المحررات الخاضعة للشهر.

ثانياً: عقود الإيجار طويلة المدى: إن عقود الإيجار تصنف إلى صنفين عقود إيجار متوسطة المدى وعقود إيجار طويلة المدى والمقصود بهذه الأخيرة هي الإيجارات التي تكون مدتها 12 سنة أو ما يزيد بحيث نصت المادة 17 من الأمر 74/75 على أن "الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الطرفين ولا ينتج عنها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها".

إن الإيجارات طويلة المدى تنقص من قيمة العقار إذا أريد بيعه أو رهنه²³ وبناء على ذلك استلزم المشرع إخضاع هذه النوع من عقود الإيجار للإشهار العقاري مملاً بأحكام المادة 17 من الأمر 74/75 ومن ثمة فإن صاحب هذا الحق تكون له حجة في مواجهة الكافة وبالتالي فإن هذا المحرر المتضمن عقد الإيجار لمدة 12 سنة يصبح هو كذلك المحررات الخاضعة للشهر.

الفرع الرابع: شهر الشهادة التوثيقية لنقل الملكية: تنص المادة 15 من الأمر 74/75 أن "نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

بالرغم من أن الوفاة هي واقعة مادية يترتب على حدوثها انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القوة القانون إلا أن المشرع في نص المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²⁴ يستلزم شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة والوسيلة الوحيدة التي سخرها المشرع في سبيل ذلك هي المطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية التي يتولى تحريرها الموثق والتي تتضمن انتقال الملكية من المورث إلى الورثة والموصى لهم وتشهر في المحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع الملاك سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد من الورثة كما هو محدد في الشهادة التوثيقية.²⁵

وبالتالي فإن الهدف الذي كان يتوخاه المشرع من استحداث الشهادة التوثيقية هو للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية وتطبيق الأثر الإضافي للشهر،²⁶ دون الرجوع لموقف المجلس الدولة والمحكمة العليا بهذا الشأن فالمهم أن الشهادة التوثيقية باعتبارها من العقود التصريحية التوثيقية الخاضعة لعملية الشهر في مجموعة البطاقات العقارية.

المطلب الثاني: المحررات الإدارية

إن هذا النوع من المحررات تعدها سلطة إدارية مؤهلة قانوناً في الدولة وتكون إما في شكل عقود أو قرارات إدارية فإذا كان محلها نقل ملكية عقارية أو حق عينياً عقارياً وجب شهر هذا المحرر وبغض النظر عن صفة المتصرف فلا تكون لها حجية في مواجهة الغير إلا من تاريخ مراعاة إجراءات الشهر العقاري فهي عبارة عن اتفاق بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة من جهة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه من جهة أخرى²⁷ ومن الأمثلة على هذه المحررات ما يلي:

الفرع الأول: العقود والقرارات المحررة من قبل المديرية الولائية لأملاك الدولة: إن المديرية الولائية لأملاك الدولة هي مصلحة تابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية ومن أهم اختصاصاتها التي حددها المشرع في نص المادة 8 من المرسوم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ

العقاري²⁸ هو أنها تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالمعاملات العقارية التابعة لأمالك الدولة مع حفظها للنسخ الأصلية ذات الصلة بها.

ومن أهم العقود التي تحررها تتمثل فيما يلي:

أولاً: العقود الإدارية المعدة لفائدة المترشحين الذين تقدموا بطلب اكتساب السكنات التي يشغلونها والمتنازل عنها في إطار المرسوم التنفيذي رقم 269/03 المؤرخ في 2008/08/07²⁹ المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل 2004/01/01³⁰.

ثانياً: العقود الإدارية المعدة من طرف أملاك الدولة في إطار الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.³¹

ثالثاً: العقود الإدارية المعدة من طرف أملاك الدولة في إطار القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.³²

رابعاً: قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة باعتبارها الوسيلة التي تمكن الدولة من إجبار الأفراد على التنازل عن الأملاك العقارية³³ لغرض المنفعة العامة وهذا في إطار القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية في المادة 30 منه.³⁴

الفرع الثاني: المحاضر المعدة من طرف مصلحة مسح الأراضي: إن هذه المحاضر تطرق إليها المشرع بمناسبة الأمر 74/75 المؤرخ في 1975 11/12 من خلال نص المادة 14 منه³⁵ وكذا نص المادة 21 من المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة³⁶ وأن التعديلات التي تتضمنها هذه المحاضر تبلغ إلى السيد المحافظ العقاري في شكل محاضر وهذا ما يؤكد القرار الصادر من السيد وزير المالية بتاريخ 1978/03/09 المتضمن تحديد شروط التي يجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي³⁷ فيما يخص العقارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر 74/75 ليحدد نماذج هذه المحاضر وهما نموذج الإشهار العيني رقم 14 الخاص بالتعديلات الناتجة في ترقيم مجموعة الملكية ونموذج الإشهار العيني رقم 15 الخاص بالتعديلات الناتجة عن البناء والهدم.³⁸

الفرع الثالث: المحررات الإدارية المعدة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي: إن رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثل الدولة على مستوى الهيئة المحلية حول له القانون والمشرع تحرير بعض السندات تتمثل على وجه الخصوص في شهادة الحياة، وهذه الأخيرة هي عبارة عن محرر إداري رسمي يثبت فيه للحائز حق على عقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وهذه الوثيقة في حقيقة الأمر لا ترقى لمرتبة سند الملكية إلا أنها يمكن أن تكون سنداً قوياً لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقاً للإجراءات القانونية السارية المفعول³⁹ أي اكتمال المدة القانونية التي قررها المشرع على وضع اليد وأن وضع اليد هو واقعة رتب عليها القانون أثر يتمثل في كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم.⁴⁰

وبالرجوع لنص المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري⁴¹ نجدها قد عدت الشروط الواجب توافرها لتسليم شهادة الحياة ومن أهم هذه الشروط أن يكون العقار محل الطلب

يقع في بلدية أو جزء منها لم يفتح به عملية مسح الأراضي العام لتعارض قواعد الملكية العقارية ومسح الأراضي،⁴² والمسح هو بمثابة أداة تصفية نهائية فلا يعقل طلب الشهادة من بعده.⁴³

وعلى طالب الشهادة أن يودع عريضة مكتوبة تتضمن جميع البيانات المتعلقة بطبيعة العقار محل الحيازة من (هوية المستفيدين منه، مساحته، قوامه، ...)، بحيث يلتزم من رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل أقصاه 15 يوم التي تلي إيداع العريضة من مدير أملاك الدولة التحقق من أن العقار محل طلب شهادة الحيازة ليس ملكا للدولة وأن لا يكون موضوع سند مشهر⁴⁴ وبعد التأكد من ذلك يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحيازة للمعني بالأمر بعدما تخضع لعملية التسجيل والإشهار.⁴⁵

الفرع الرابع: سندات الملكية المسلمة عن طريق التحقيق العقاري: إن هذه السندات أعيدت في إطار القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁴⁶ وكذا المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/06/19 الذي يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية⁴⁷ وبالرجوع لنص المادة 04 من القانون 02/07 نجدها قد أجازت لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيازة طبقا لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراء المسح وبدون سند، أو المالك الذي بحوزته الملكية محرر قبل 1961/03/01 والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية للأمالك المحددة فيه أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا من أجل المعينة المادية والقانونية للأمالك العقارية محل الحيازة وتسليم سند ملكية بذلك.

وتنتهي عملية التحقيق العقاري بتحرير محضر نهائي من مدير الحفظ العقاري الولائي باسم المالك في شكل مقرر ويخضع هذا المحرر بطبيعة الحال للشهر والتأشير به على هامش البطاقات العقارية المؤقتة، ويقوم بعد ذلك المحافظ العقاري بشهر الحقوق المعينة في التحقيق العقاري ويتم إرسال سند ملكية المعنى.⁴⁸

وهذا السند باعتباره محررا إداريا هو من صلاحيات المدير الولائي للحفظ العقاري المخولة له بموجب القانون 02/07 السابق الإشارة إليه وأن عملية افتتاح التحقيق العقاري تتم على مستوى المديرية الولائية للحفظ العقاري⁴⁹ وما تجد الإشارة إليه أن كل السندات التي تطرقنا إليها هي عبارة عن محررات إدارية صادرة عن سلطة إدارية في الدولة لا تنتج إثراها إلا بمراجعة إجراءات الشهر العقاري بمعنى أنها تعد من المحررات الخاضعة للشهر العقاري.

المطلب الثاني: المحررات القضائية

هي تلك المحررات الصادرة عن الجهات القضائية والتي تتضمن حقوق عينية عقارية ناتجة عن الفصل في خصومة عقارية والتي يستلزم شهرها في المحافظة العقارية لإنتاج وترتيب آثارها ومن ثمة فإن الأحكام والقرارات القضائية الناقلة أو المعدلة للملكية العقارية تعد بمثابة عقود رسمية تخضع للتسجيل والشهر العقاري⁵⁰ غير أن هذه الأحكام لا تحوز صفة السند الرسمي إلا إذا كانت نهائية وجائزة لقوة الشيء المقضي فيه وممهورة بالصيغة التنفيذية وتغير كمحررات قضائية خاضعة للشهر وهذه المحررات هي كالآتي:

الفرع الأول: أوامر الحجز العقاري: الحجز العقاري كما هو معلوم هو نوعين قد يكون تحفظي وقد يكون تنفيذي.

أولاً: الحجز التحفظي على العقارات: نظمت أحكامه المادة 652 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/08/2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية⁵¹، بحيث يتم عن طريق طلب يقدم من طرف الدائن مرفق بالسند المثبت لأصل الدين أو المسوغات الظاهرة أمام السيد رئيس محكمة موطن العقار المراد الحجز عليه، وأن هذا الأخير يصدر أمر بضرب حجز تحفظي والذي يقيد بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ صدوره وذلك تحت طائلة البطلان وأن هذا الإجراء يعد من بين الضمانات المقررة للدائن الذي يخشى من مدينه التصرف فيها وذلك لغاية الفصل النهائي في الموضوع.

ثانياً: الحجز التنفيذي على العقارات: لقد أجاز المشرع للدائن الحائز على سند تنفيذي الحجز على عقارات مدينه أو حقوق عينية عقارية مفرزة أو مشاعة إذا اثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها وذلك بتقديم طلب لرئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل المطالبة بتوقيع الحجز والحجز يقع بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة خلال 8 أيام التالية لإيداع طلب الحجز، والأمر بالحجز التنفيذي يودع بعد تبليغه للمدين في مصلحة الشهر العقاري لقيده في البطاقة العقارية للمحجوز عليه ومن ثمة تثل يد المدين ويصبح العقار أو الحق العيني العقاري في قبضة القضاء ومن ثمة يمنع المدين من التصرف فيه ابتداء من تاريخ قيد الحجز⁵².

الفرع الثاني: الأحكام والقرارات القضائية: بمناسبة التطرق للأحكام والقرارات القضائية تجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية استلزم في نصوص المواد 17/ و519 لمباشرة المنازعة القضائية العقارية أن يتم شهر عريضة افتتاح الدعوى إذا ما تعلق بحق عيني عقاري مشهر خاص بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو تعديل وهذا ما نصت عليه القواعد الخاصة في المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

والهدف من هذا الاجراء هو قصد إعلام الغير بأن موضوع نزاع أمام القضاء وهذا بغية حماية حقوق المدعى الذي سيصدر الحكم لصالحه، وإذا صدر الحكم المنتظر وحاز قوة الشيء المقضي فيه يصبح واجب الشهر في المحافظة العقارية ومن أهم الأحكام والقرارات القضائية ما يلي:

أولاً: حكم رسو المزاد في بيع العقار المحجوز: يعد حكم رسو المزاد النهائي الطبيعية لإجراءات بيع العقار في المزاد العلني كما أنه هو إجراء من إجراءات التنفيذ على العقار الذي تؤول إليه عملية الحجز ولا يتبقى بعده سوى توزيع حصيلة التنفيذ⁵³.

تعتبر إجراءات التنفيذ قد تمت في تاريخ صدور الحكم بإيقاع البيع وتنتج آثارها من هذا الوقت، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية الراسي عليه المزاد وذلك بعد إتمام إجراءات إشهارة لدى المحافظة العقارية⁵⁴ تطبيقاً لأحكام المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره ومن ثمة يصبح الراسي عليه المزاد بمثابة مالكا جديد وحائز لصفة مالك عقاري بينما صاحب العقار المحجوز تزول عنه صفة المالك التي كان يتمتع بها سابقاً.

ثانيا: الحكم القاضي بقسمة المال المشاع: الشيوع هي وضعية قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ومصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية إلا أن عليه والأكثر عرضة على المحاكم هي الميراث، وبالتالي فإن الشيوع يكون عند وفاة المورث تاركا وراءه وراثته وتركته كان يملكها حال حياته.

إن الأصل أنه يجوز لكل شريك من الشركاء على الشيوع في الخروج من الشيوع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص القانون أو الاتفاق بالتالي يحق لكل واحد من الشركاء الخروج من الشيوع عن طريق ترسيم دعوى قضائية ضد باقي الشركاء من أجل قسمة المال الشائع طبقا لنص المادة 724 من القانون المدني.⁵⁵

إن ما تسفر عليه هذه الدعوى القضائية هو حكم قضائيا وهذا الأخير يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوق والقسمة قد تكون عينا طبقا لطبيعة العقار إذا كانت تسمح بذلك إما إذا تعذر ذلك بيع العقار في المزاد العلني وتقتصر القسمة على حصيلة التنفيذ التي تعد نقوداً ومن ثمة فإن الحكم الصادر بصدد قسمة المال الشائع يعد حكماً مثبت للملكية إلا أنه لا تكون له حجة في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية ويصبح كل شريك مالكا للنصيب العائد له وفقا لما جاءت به الفريضة الشرعية للهالك.⁵⁶

ثالثا: حكم تثبيت الوعد بالبيع: الوعد بالتعاقد هو عقد مستقبلي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد مستقبلا⁵⁷ مع شخص يسمى الموعود له بعد إبداء رغبته في التعاقد وخلال المدة المتفق عليها كما أن هذا العقد يترتب التزامات في ذمة المتعاقدين.⁵⁸

فإذا التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبة في الشراء خلال المدة المتفق عليها فإن إجراءات إتمام البيع أو إبرام العقد النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد⁵⁹، وللموعود له خلال مدة الوعد الخيار بأن يبدي رغبته سواء بقبول شراء العقار الموعود به أو يرفض ذلك⁶⁰ من خلال المدة المتفق عليها، أما فيما يخص الواعد فإذا وعد بإبرام عقد ثم نكل فإن المشرع قد منح للموعود له الحق في استصدار حكم قضائي يلزم الواعد بتنفيذ التزامه إذا كانت جميع شروط الوعد متوفرة لتنفيذ العقد خاصة ما يتعلق بالشكل فإن الحكم يقوم مقام العقد عملا بأحكام المادة 72 من القانون المدني⁶¹ ومن ثم يصبح هذا الحكم بمثابة سند للملكية يعد حيازته لقوة الشيء المقضى فيه، والحكم القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري لا يترتب أي أثر عيني إلا بعد شهره في مجموعة البطاقات العقارية.

رابعا: الحكم يثبت حق الشفعة: لقد عرف المشرع الجزائري حق الشفعة في نص المادة 794 من القانون المدني على أنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار "كما حددت المادة 795 من نفس القانون على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة حق الشفعة وهم مالك الرقبة، الشريك في الشيوع، وصاحب حق فإذا توافرت جميع الشروط الجهوية الموضوعية منها والشكلية لممارسة حق الشفعة التي نص عليها المشرع في أحكام المواد من 799 إلى غاية 802 من القانون المدني الجزائري يصدر القاضي حكما يقضي بثبوت الحق في الشفعة لصالح الشفيع ليحل بذلك محل المشتري وإذا حاز قوة الشيء المقضى فيه أصبح بمثابة سند للملكية بيد الشفيع إلا أنه لا ينتج أثره العيني إلا بعد مراعاة إجراءات الشهر العقاري تطبيقا لأحكام المادة 803 من القانون المدني.⁶²

خامسا: الأحكام والقرارات القضائية المنشئة للحقوق العينية التبعية: الحقوق العينية التبعية هي حقوق عينية تهدف إلى تأمين أو ضمان الوفاء بحق شخصي ضمنا خاصا وقد سميت بهذا الاصطلاح لكونها تابعة للحق الشخصي محل الضمان بحيث لا يمكن تصور وجود حق عيني تبعي بصفة مستقلة من دون حق شخصي

يضمه وتعتبر الحقوق العينية التبعية ضمانا خاصا للدائن لاستبقاء حقه والحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية هي ما يلي: "الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز⁶³ وبما أن موضوع الدراسة هو المحررات القضائية الخاضعة للشهر فإنه يتعين علينا دراسة الأحكام والقرارات المنشئة للرهن الرسمي وحق التخصيص".

أ. الرهن الرسمي: لقد عرفت نص المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي على أنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

بالرغم من اعتبار الرهن الرسمي على أنه عقد إلا أن المشرع في نص المادة 2/883 نص على أنه لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي، أو حكم أو بمقتضى القانون إلا أنه ولكي يكون نافذاً في مواجهة الغير ويمكن الاحتجاج فلا بد من قيده في المحافظة العقارية بمصلحة الرهون عملاً بأحكام نص المادة 1/904 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار...". وعلى هذا الأساس فإن الحكم المثبت للرهن الرسمي يكون محرراً قضائياً خاضعاً للقيود في الشهر العقاري.

ب. حق التخصيص: إن ما يقال على الرهن الرسمي يقال على حق التخصيص فهذا لا يكاد يختلف عن الرهن الرسمي شيئاً إلا في مصدر الحق فبينما مصدر الحق في الرهن الرسمي هو العقد بينما مصدر حق التخصيص هو أمر القاضي ولهذا فإن نفس التعريف الذي يعطى للرهن الرسمي يعطى لحق التخصيص بأنه حق عيني تبعية يتقرر للدائن على عقار مملوك لمدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا العقار⁶⁴ في أي يد يكون وأن الصلاحيات التي خولها المشرع لصاحب حق التخصيص لا يكون لها أي أثر إذا لم يتم قيده في المحافظة العقارية تطبيقاً لأحكام نص 947 من القانون المدني التي تنص على أنه "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على التخصيص ما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده...".

ثانياً: المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحررات الخاضعة للشهر:

لقد اشترط المشرع لشهر مختلف المحررات التي تناولتها في المبحث الأول جملة من الشروط باعتبار أن الهدف من عملية الشهر هو حماية التصرفات القانونية الواردة على العقارات.

ولتنظيم عملية الشهر وفقاً للأسس القانونية فرض المشرع كما سبق جملة من الشروط كشرط الرسمية، وشرط لشهر المدني بالإضافة للبيانات الخاصة بتعيين الأشخاص والعقارات التي سنتناولها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الرسمية:

القاعدة العامة في القانون الجزائري أن جميع العقود هي رضائية تنعقد بمجرد تطابق الإرادتين، عملاً بأحكام المادة 59 من القانون المدني⁶⁵ الذي تضمن الأصل العام وتضمن كذلك الاستثناء المتمثل دون الاخلال بالنصوص القانونية.

وعليه فإن جميع العقود كأصل عام هي رضائية إلا ما استثناه المشرع بنص خاص.

بالرجوع للنصوص الخاصة بعملية الشهر العقاري نجد نص المادة 61 من المرسوم 63/76⁶⁶ المتعلق بتأسيس السجل العقاري تؤكد بأن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي مما يفيد أن كل عقد لغاية شهره في المحافظة العقارية يجب أن يكون محرر في الشكل الرسمي وهذا المبدأ يعد من المبادئ الأصلية التي نجدها في جميع أنظمة الشهر المختلفة وأن الخوض في مسألة الكتابة الرسمية تستدعي التطرق للتعريف بقاعدة الرسمية وكذا اشتراط الشكل الرسمي في المحررات الخاضعة للشهر وهذا ما سنتناوله ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف بقاعدة الرسمية: إن المبدأ كما هو معروف يقتضي لشهر محرر ما في المحافظة العقارية أن يكون هذا الأخير محرر في الشكل الرسمي، والرسمية عرفها المشرع في نص المادة 324 من القانون المدني⁶⁷.

إن عبارة مصطلح العقد الذي تضمنته نص المادة 324 وكذا المادة 61 من المرسوم 63/76 لا يقصد به العقد بأتم معنى الكلمة أي ذلك الاتفاق الذي يتضمن تطابق الإرادتين وإنما القصد منه هو المحرر أي تلك الورقة كما كان مذكور في الصياغة القديمة لنص المادة 324 من القانون المدني قبل التعديل.

يستنتج مما سبق أن المشرع عرف الرسمية انطلاقاً من الشروط التي يجب أن تتوافر في المحرر بأن يكون صادر من موظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة وأن يكون كل منهما مختصاً بتحرير العقد كما يجب أن يحزر هذا العقد وفقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطتهم واختصاصاتهم⁶⁸، وعليه إذا ما اختل شرط من هذه الشروط أصبح العقد باطلاً لتخلف ركن الشكلية أي الرسمية بالنسبة للعقود التي تكون الشكلية الرسمية من النظام العام، غير أن وحسب نص المادة 326 مكرر 2 فإن المشرع يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقفاً من قبل الأطراف.

الفرع الثاني: اشتراط الشكل الرسمي في المحررات الخاضعة للشهر: لقد رأينا فيما سبق أن اشتراط الشكلية الرسمية في المحررات الخاضعة للشهر وفقاً لنص المادة 61 من المرسوم 63/76، ونص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الخاصة بالعقود الناقلة للملكية والرهون العقارية يجب إفراغها في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان بمعنى أن الشكلية قبل أن تكون شرطاً للشهر هي ركن في العقد وبتخلفها لا ينعقد العقد لأن المسألة متعلقة بمسائل النظام العام وبالتالي فإن اشتراط الرسمية في الشهر العقاري بالنسبة للبيوع العقارية أو العقود الناقلة للملكية بصفة عامة أو الرهون العقارية بمختلف أنواعها وحتى التأمينات العينية العقارية الأخرى هي تحصيل حاصل لأنه لا يمكن تصور شهر عقد عرفي⁶⁹ وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا الموقرة في القرار الصادر عن جميع الغرف مجتمعه بتاريخ 18/02/1977 بالإضافة إلى ذلك فإن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة في تحرير وإيداع المحررات المختلفة قصد إشهارها يعطي ضمانات للعقود من حيث احترام شروطها الشكلية والموضوعية وتأكيد لقاعدة بيانات ومعطيات صادقة عن الوضعية المادية والقانونية⁷⁰.

الفرع الثالث: مزايا اشتراط الشكل الرسمي في المحررات الخاضعة للشهر العقاري: هناك عدة مزايا تترتب من خلال إخضاع المحررات الخاضعة للشهر للشكلية الرسمية، وهذه الأخيرة هي التي دفعت المشرع إلى فرض الرسمية على هذه المحررات وهذه المزايا تتمثل فيما يلي:

- حجية المحرر الرسمي لا تقتصر على أطرافه بل تمتد للغير وهذا ما أكده نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني التي تنص على أنه "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذ في كامل التراب الوطني".
- إن إسناد وظيفة إفراغ المحرر الخاضع للشهر في قالب رسمي للموثق أو الضابط العمومي بصفة عامة يشكل نوع من الحماية للأطراف المتعاقدة وللغير كما أنه ينههم على خطورة التصرف المقدمين عليه⁷¹.
- قاعدة الرسمية تعد بمثابة ضمان لاحتزام ومراعاة الأشكال والأوضاع القانونية الخاصة بتحرير الأطراف وهويتهم وتحديد العقار وتعيينه تعييناً دقيقاً نافي للجهالة وهذه الشروط والأوضاع والأشكال القانونية يتولى المحافظ العقاري مراقبتها وفقاً للأمر 74-75 وكذا المرسوم 63/76 بالإضافة لضمان إظهار المحررات في الأجل القانونية.
- تمكن الرسمية الدولة من بسط رقابتها على جميع المعاملات العقارية للحد من المضاربة وتمكن كذلك الخزينة من تحصيل الرسوم والضرائب نتيجة المعاملات⁷².
- إن تقرير الشكلية الرسمية يعطي للمحركات الخاضعة للشهر مصداقية للبيانات التي تضمنتها البطاقات العقارية لكونها نابعة من معلومات موثوقة وصحيحة.

المطلب الثاني: قاعدة الشهر المسبق:

إن المشرع ومن أجل ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية أشرط بالإضافة لإفراغ العقد في قالب رسمي قاعدة الشهر المسبق أو الأثر النسبي للشهر⁷³.

الفرع الأول: تعريف قاعدة الشهر المسبق: لقد سبقت الإشارة بأن نظام الشهر العيني يؤمن الاستقرار للتصرفات العقارية والمحافضة عليها لأن السجل العقاري المؤسس يعطي صورة صادقة للوضع القانوني والمادي للعقار⁷⁴ لهذا فإنه لا يمكن للمحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار وهذا ما أشار إليه الشرع في نص المادة 88 من المرسوم 63/76 بأنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير" وهذا مع مراعاة نص المادة 89.

يستنتج من خلال ما أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال القيام بعملية الشهر لأي سند يتضمن تصرف وارداً على عقار ما لم يكن هناك اشهار مسبق للسند الذي كان سبباً لاكتساب المتصرف للعقار المتصرف فيه.

يعد هذا المبدأ من الضمانات الأساسية لتسلسل انتقال الملكية العقارية كما يسمح تتبع انتقال الملكية العقارية بين الملاك المتتاليين وفي نفس الوقت يوفر حماية لصاحب الحق الجديد وبالتالي فإن صاحب الحق يكون محبر على إشهار حقه لأن إغفال الإشهار يحول دون تصرفه في حقه مستقبلاً لانعدام شرط الملكية، وبالتالي فإن المحافظ العقاري هو المكلف أصلاً بمراقبة مدى توافر الشروط القانونية المتعلقة بالعقار وهوية الأطراف في العقود والأحكام القضائية الواجبة الشهر ومن ثم فإنه يمكن رفض القيام بإشهارها إذا رأى انتفاءها أو عدم احترام قاعدة الأثر النسبي للشهر⁷⁵ تطبيقاً لأحكام المادة 101 من المرسوم 63/76 المشار إليه سابقاً.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق: إن قاعدة الشهر المسبق ليست مطلقة بل هي نسبية نوعاً ما لأن هناك بعض المحررات رغم عدم توافرها فيها قاعدة الشهر المسبق إلا إنه يسمح بإشهارها مما يتعين التطرق لهذه الاستثناءات.

أولاً: الاستثناءات التي جاء بها المرسوم 63-76: نصت المادة 89 من المرسوم 63/76 بعد التعديل الذي طرأ بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993⁷⁶ على أنها تستثني القاعدة المدرجة في المادة 88 أعلاه.

الاستثناء الأول: بمناسبة الاجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري عملاً بأحكام المواد من 08 إلى 18 من ذات المرسوم.

إن هذا الاستثناء جاء لمحاولة وضع لبعض الحلول للصعوبات التي نتجت عن عملية المسح في مراحلها الأولية، باعتبار أن أغلب الوحدات المسوحة يشغلها أهلها دون سند قانوني مما يحول دون تطبيق قاعدة الشهر المسبق⁷⁷.

الاستثناء الثاني: عندما تكون حقوق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتج عن سندات عرفية والمقصود بهذه الأخيرة هي تلك الأوراق العرفية التي لا يحررها الضابط العمومي أو الموظف عام وأن المشرع لا يتطلب أي شكل في تحريرها فالشرط الوحيد لصحتها هو أن تكون موقعة من الأطراف وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير⁷⁸ عملاً بأحكام نص المادة 328 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداءً:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء..."

وبمفهوم المخالفة فإن العقود العرفية المتضمنة حقوق عينية عقارية والتي لم تكتسب تاريخ ثابتاً إلا بعد تاريخ 15/12/1970 تعتبر باطلة بطلان مطلقاً.

ثانياً: الاستثناء المتعلق بشهر شهادة الحيازة: هذه الشهادة تم استحداثها بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁷⁹ ثم جاء بعد المرسوم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها⁸⁰، فهي تهدف إلى حث الأشخاص الذين بحوزتهم أراضي لمدة سنة ولم تمسها عملية المسح إلى المطالبة بالحصول على شهادة الحيازة التي تعتبر سنداً قانونياً يبرر وضع اليد على الأرض غير المسوحة تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه وبعد خضوع هذه الشهادة للتسجيل في إدارة التسجيل، والطابع تخضع لعملية الشهر بالمحافظة العقارية وبالتالي يكون إجراء الشهر هو الاجراء الأول مما يشكل استثناء على قاعدة الشهر المسبق⁸¹.

ثالثاً: الاستثناء المتعلق بسندات الملكية: هذا الاستثناء ه خاص بسندات الملكية المعدة بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁸².

في المناطق التي لم تمسح بعد جميع الأراضي، فإن السلطات الإدارية بعد القيام بعملية التحقيق العقاري تسلم لكل شخص يمارس حيازة ثابتة على عقار سنداً يثبت ملكيته يخذ هذا السند لعملية الشهر بالمحافظة العقارية كإجراء أولي وإذا كان الأمر كذلك يعد هذا الإجراء بمثابة استثناء على قاعدة الشهر المسبق⁸³

رابعاً: شهر حكم رسو المزداد على عقارات غير مشهورة: لقد أجازت المادة 766 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للدائن أن يوقع حجراً على عقارات مدينه غير المشهورة إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقاً لأحكام القانون المدني على أن يتم شهر حكم رسو المزداد بالمحافظة العقارية في دائرة اختصاص موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية تطبيقاً لأحكام المادة 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بهوية الأطراف وتعيين العقارات

من أجل أداء الشهر العقاري لوظيفته على النحو السليم فإنه إضافة لشرط الرسمية والشهر المسبق السابق ذكرهما أعلاه فإن التشريع العقاري أستلزم أن تتضمن المحررات الخاضعة للشهر جملة من البيانات لتحديد هوية الأطراف تحديداً دقيقاً وتعيين العقارات كذلك تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة، بحيث يوفر قاعدة معلومات موثوق بها⁸⁴ وذلك من خلال النصوص التي جاء بها المشرع لتحديد بنوع من التفصيل مع الذكر لأبسط الجزئيات.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بهوية الأطراف: لقبول المحرر لدى المحافظة العقارية لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من البيانات تتعلق بهوية الأطراف والتي ينبغي على الضابط العمومي أو الموظف العام التحقق من صحتها أو التصديق عليها بما يضمن قانونية العقد وسلامته عملاً بأحكام نص المادة 22 من الأمر 74/75 التي تنص على أن المحافظ العقاري يحقق في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وفي هذا السياق فإن المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فرض هو بدوره على محرري السندات الرسمية المودعة قصد شهرها، تعيين الأطراف تعييناً دقيقاً لكونه يعد شرط أساسياً لقبول الإيداع لدى المحافظة العقارية وذلك من خلال نص المواد 62 إلى غاية 65 من المرسوم 63/76، مع الإشارة إلى أن مصطلح الأطراف المذكور سابقاً يقصد به الأشخاص الطبيعية والاعتبارية وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية: تنص المادة 62 من المرسوم 63/76 بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 على أن: "كل عقد أو قرار قضائي يكون بموضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف ويجب أن يصادق على الألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء"⁸⁵.

هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري بما يسمى الشرط الشخصي للأطراف وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 63/76 بنصها: "أن العقود والقرارات والجدول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف" والمقصود بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم الأهلية المدنية للأطراف.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية: أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فتحديدهم وتعيينهم يختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية كما حددت ذلك نص المادة 63 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهذه البيانات تتمثل فيما يلي:

- بالنسبة للشركات المدنية تحديد تسميتها، شكلها القانوني، مقرها.
- بالنسبة للشركات التجارية تحديد تسميتها شكلها القانوني، مقرها وكذا رقم التسجيل في السجل التجاري.
- بالنسبة للجمعيات تسميتها ومقرها وتاريخ ومكان التصريح بها.
- بالنسبة للنقابات تسميتها ومقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.
- بالنسبة للجماعات المحلية اسم البلدية أو الولاية.
- بالنسبة للأموال الوطنية لابد من تثبيت اسم الدولة.

وإذا طرأ أي تعديل يمس عنصر هوية الأطراف وجب شهر هذا التعديل في نفس المحافظة العقارية حماية للملكية العقارية وضمانا لاستقرار المعاملات.⁸⁶

ثالثا: التصديق على هوية الأطراف: إلى جانب كل ما سبق فإن المشرع قد أكد على ضرورة التصديق على هذه الهوية، ومن أجل تنفيذ إجراء الشهر بالمحافظة العقارية لمختلف المحررات والعقود لابد أن تكون جداول المستخرجات والصورة الأصلية أو أي نسخ أخرى مصادق عليها أو على هوية الأطراف ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 63، 64 من المرسوم 63/76 التي أشارت إلى الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف، موثق، كاتب، ضابط، قضاة، النيابة العامة ويجب أن تحمل المحررات الخاضعة للشهر تأشيرة موقعة من قبل محرريها أسفل المحرر يتم بموجها التصديق على هوية الأطراف وأهليتهم على أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار صادر عن السيد وزير المالية.⁸⁷ كما نصت عليه المادة 64 الفقرة الأخيرة.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية يتم التصديق على الهوية بموجب شهادة تعد بمجرد تقديم أصل لصورة رسمية أو لنسخة مراجعة لكل عقد يثبت التسمية والشكل القانوني والمقر الحالي للشخص الاعتباري الذي كون مقره في الجزائر.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر بمجرد تقديم الوثائق المصادق عليها من قبل السلطات الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصل الذي يمثل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع إرفاقها بترجمة للغة العربية ومصادق عليها إذا كانت محرر باللغة الأجنبية، وكل اغفال لهذه التأشيرة يؤدي إلى رفض الإيداع.

الفرع الثالث: الشروط القانونية المتعلقة بتعيين العقار: مثل ما تم فرض شروط خاصة الهوية الأطراف فرضت شروط خاصة بتعيين العقار، حيث أنه وبالرجوع للأحكام التي جاءت بها المواد من 66 إلى 71 والمادة 114 من المرسوم 63/76 نجدها تحتوي على القواعد الخاصة بتعيين العقارات لشرط قبول إيداع الوثائق الخاص للشهر ومن ثم إتمام عملية الشهر في المحافظة العقارية وهذا التعيين يتم عن طريق بيانات وصفية من حيث تحديد الموقع ورقم العقار وغيرها من البيانات مع العلم أن هذه البيانات تختلف باختلاف طبيعة العقار ونوعه.⁸⁸

أولاً: الشروط الخاصة بتعيين العقارات الممسوحة: تنص المادة 66 من المرسوم 63/76 السالف ذكرها على ان "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح الأراضي".

ومن خلال هذا المضمون يستخلص أن العناصر الأساسية لتعيين العقارات الممسوحة هي:

- تحديد طبيعة العقار ونوعه أرضاً أم بناية
- تحديد البلدية التي يقع فيها العقار.
- التعيين يتم عن طريق مراجعة المسح.⁸⁹
- محتوى المسح.

ثانياً: الشروط الخاصة بتعيين العقارات غير الممسوحة: هي تلك العقارات التي لم تشملها عملية المسح والتي إما أن تكون ريفية أو حضرية.

العقارات الحضرية: هذا النوع من العقارات عرفتها المادة 21 من المرسوم 63/76 بنص "كل عقار مبني أو غير مبني موجود على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة" يتم تعيينها على المحررات الخاضعة للشهر بذكر اسم البلدية التي يقع فيها الشارع ورقمه وطبيعة العقار ومساحته حسب ما جاء في نص المادة 66 من نفس المرسوم.

العقارات الريفية: كل العقارات التي لا تتوافر فيها مواصفات العقارات الحضرية نصت عليها المادة 114 من المرسوم 63/76 بحيث يجب أن يتضمن التعيين بالنسبة للعقار الخاضع للشهر على البيانات التالية: طبيعة العقار ونوعه، موقعه محتوياته ارقام المخطط المحفوظ به بصفة نظامية في إدارة المسح والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك تحديد أسماء الملاك المجاورين وهذا حرصاً من المشرع على جميع المعلومات التي تساعد على تعيين العقار.⁹⁰

ثالثاً: الشروط المتعلقة بتعيين العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة: لقد نص المشرع على الملكية المشتركة في نص المادة 743 من القانون المدني "الملكية المشتركة هي الحالة التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها جزءاً خاصاً ونصيباً في الأجزاء المشتركة.

هذه الأجزاء المشتركة هي ملك على الشيوخ لجميع الشركاء قصد الاستعمال الشخصي أو الخاص وهي موجهة للاستعمال والمنفعة الجماعية ويتم تحديد ذلك عن طريق وثيقة نصت عليها المادة 67 من المرسوم 73/76 تسمى بالجدول الوصفي للتقسيم⁹¹ إما يحزر ضمن المحرر الخاضع للشهر وإما في محرر مستقل يكون خاضعاً للشهر وهو عبارة عن جدول يحتوي على أعمدة تتضمن المعلومات التالية: رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي، العمارة، الدرج، الطابق، نوع القطعة الأرضية والحصة في الملكية المشتركة.

خاتمة:

إن هذه الدراسة خصت جميع المحررات الخاضعة للشهر التي عالجه المشرع، مع تحديد الشروط الواجب توافرها حتى يتسنى إيداعها في المحافظة العقارية.

وبالنتيجة فهي عبارة عن قاعدة عامة على ضوءها يتم تحديد ما يجب شهره وهو كل ما من شأنه تغيير المركز القانوني للعقار أو أن يؤدي إلى المساس بتكوينه المادية من تصرفات، وأحكام وشهادات إدارية ووقائع مادية، وأن تخلف شهر هذه المحررات سواء كانت عقوداً أو أحكاماً أو شهادات إدارية، من شأنه أن يسقط عنها الحجية مع إيقاف ترتيب الأثر العيني.

وفي هذا الصدد يتعين التذكير بالصعوبات العملية والغموض الذي يحيط في بعض الأحيان بعض المحررات مثل شهادة الحياة.

كما أنه تجدر الإشارة أن المشرع قد أزال بعض الغموض في مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري بموجب المادة 10 من القانون 22/03 السالف الإشارة إليه المتضمن قانون المالية.

أما فيما يخص شهر الدعاوى العقارية فإن القضاء وانعرف اختلافاً في هذه المسألة إلا أن المشرع استدرك ذلك بموجب أحكام المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي باعتبار شهر الدعوى العقارية شرط لقبول الدعوى.

وزيادة على ذلك فإن قواعد تنظيم الشهر العقاري قد حددت شروطاً في المحررات الخاضعة للشهر وأهمها كما سبق الرسمية التي نصت عليها المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، إضافة إلى قاعة الشهر المسبق التي فرضت لضمان استمرار سلسلة نقل الحقوق العينية العقارية من أجل منع سلسلة موازية لها مخالفة لقواعد الشهر عموماً ولقاعدة الشهر المسبق خصوصاً غير أن هذه القاعدة أورد عليها المشرع بعض الاستثناءات التي تم التطرق إليها بالإضافة إلى جميع الشروط التي استوجب المشرع توفرها خاصة تعيين العقار تعييناً دقيقاً وتحديد هوية الأطراف تحديداً حقيقياً.

وباستيفاء هذه المحررات على جميع القواعد القانونية والشروط التي استلزمها المشرع فإنها تصبح صالحة من أجل إتمام عملية الشهر وذلك بعد فحصها والتدقيق فيها من طرف المحافظ العقاري من خلال السلطة التي خولها له المشرع في إصدار قرارات بقبول الإيداع وتنفيذ إجراءات الشهر العقاري في حالة استيفاء المحررات والوثائق الخاضعة للشهر كل الشروط وهذه القرارات الصادرة من المحافظ العقاري قد تكون محل الطعن أمام القضاء الإداري من طرف من له مصلحة في ذلك أو لمن تضرر من جراءها بالإضافة إلى ذلك فإن السلطة المخولة للمحافظ العقاري قد يتخللها بعض الأخطاء التي تستوجب التعويض عنها والتي ألحقت ضرراً بالغير.

كما يمكن للدولة أن ترجع عليه في حالة ارتكاب الخطأ الجسيم على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة.

الهوامش:

¹ الجريدة الرسمية العدد 92 السنة 1975.

² الجريدة الرسمية العدد 30 السنة 1976.

³ عرفت المادة 03 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق كما يلي: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصيغة".

⁴ الجريدة الرسمية العدد 34 السنة 1993.

⁵ المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن

أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي يحرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

6 المحلية القضائية للمحكمة العليا العدد 1 السنة 2004 ص 235.

7 بوشري بلقاسم إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري رسالة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة 2014 ص 63.

8 بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه جامعة باتنة كلية الحقوق السنة 2016 ص 296.

9 المحلية القضائية للمحكمة العليا عدد خاص الغرفة العقارية السنة 2004 ص 258.

10 المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1 السنة 1992 ص 84.

11 الجريدة الرسمية عدد 14 السنة 2011 ص 4.

12 نص المادة 413 من القانون المدني "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل الى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود". نص المادة من القانون المدني 415 " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة و يعتبر كل من المتقايضين بانعا للشيء و مشتريا للشيء الذي قايش عليه".

13 عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة الجزائر، السنة 2013، ص 31.

14 نشرة القضاة عدد 51 السنة 1997 الجزائر ص 67.

- أشار إلى ذلك أيضا حمدي باشا عمر في مرجعه السابق ص 31.

15 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص 118.

16 الجريدة الرسمية عدد 24، السنة 1984، المتضمنة قانون الأسرة القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09.

17 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001 ص 295.

18 المادة 3 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 1991 ص 690.

19 زهرة بن عمار دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القاضي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، السنة 2011، ص 61.

20 المادة 905 من القانون المدني "تسري على اجراء القيد و تجديده و شطبه و الغاء الشطب و الاثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الأشهار العقاري".

21 جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة، الجزائر، السنة 2016، ص 17.

22 الجريدة الرسمية عدد 83، السنة 2003، ص 3.

23 جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق السنة 2001، ص 100.

24 المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 تنص على أنه: "كل انتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية".

25 زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازل العقارية، دار هومة، 2013، الجزائر، ص 239.

26 اسمهان مزغاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2006، ص 53.

27 زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 63.

28 الجريدة الرسمية عدد 10، السنة 1991.

29 الجريدة الرسمية عدد 48، السنة 2003، ص 18.

30 المادة 14 من المرسوم 369/03 المؤرخ في 2003/08/07 "يبرم عقد المقبل على الشراء ومالك العقار موضوع التنازل طبقا للتشريع المعمول به".

31 الجريدة الرسمية عدد 49، السنة 2008، ص 03.

- 32 الجريدة الرسمية عدد 46، السنة 2010، ص 04.
- 33 الجريدة الرسمية عدد 21، السنة 1991.
- 34 المادة 30 من القانون 11/91 "يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنتزع منه وإلى المستفيد وتخضع للشكليات المطلوبة في مجال التحويل العقاري..."
- 35 المادة 14 من الأمر 74/75 "تلزم الإشارة من أجل مسك مجموع البطاقات العقارية ما يلي 3...-المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية..."
- 36 المادة 21 من المرسوم 62/76 تنص على أنه "المصلحة المكلفة بضبط مسح الأراضي لها الصلاحية لمعالجة التغييرات من كل نوع التي لا تضر بالوضعية القانونية للعقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق التي هي مكلفة بها" الجريدة الرسمية عدد 30 السنة 1976.
- 37 الجريدة الرسمية عدد 13، السنة 1978.
- 38 القرار المؤرخ في 1978/03/09 المتضمن تحديد الشروط التي يجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية و مسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة للاشهار العقاري.
- المادة 01: من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 1978/03/09 "يجري تبادل المعلومات طبقا للقواعد المحددة بموجب هذا القرار، وذلك لتأمين المطابقة الكاملة للوثائق التي تحتفظ بها المحافظة العقارية ومصلحة مسح الأراضي ولهذا الغرض، تستعمل الاستثمارات المطابقة للنماذج المرفقة بأصل هذا القرار.
- المادة 02: من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 1978/03/09: "يحيل المحافظ العقاري إلى مصلحة مسح الأراضي ابتداء من أول كل شهر حتى اليوم العاشر منه وضمن جدول من نموذج ب.ر. II (ملحق I) الوثائق التالية:
1. مستخرجات من نموذج ب.ر. 4 أو ب.ر. 4 مكرر (ملحق 2، 3) مطابقة للوثائق.
 2. جداول وصفية للتقسيم، مرفقة بالمخططات المطابقة.
 3. جدول من نموذج ب.ر. 12 (ملحق 4) بالتغييرات الحاصلة بعد الإجراءات الأولى في تعيين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين والجاري إشهارها طبقا للمادة 2/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12.
 4. نسخة ثانية من محاضر النموذج ب.ر. 14 و ب.ر. 15 (ملحق 6، 7) تحال من قبل مصلحة مسح الأراضي وتتم بالمراجع المتعلقة بإجراءات الإشهار المتممة، وتنشأ رزمة متميزة لكل بلدية.
- وترتب الوثائق في كل رزمة بشكل منفصل وبالترتيب الذي ذكرت فيه أعلاه غير أن وثائق مسح الأراضي المرفقة بمستخرجات النموذج ب.ر. 4 والمخططات المرفقة بالجدول الوصفية للتقسيم تكون موضوع ترتيب على حدة وترسل ضمن ظرف من ورق مقوى يكتب عليه بشكل ظاهر عبارة يجب عدم طيه"
- 39 عبد الحفيظ عبيدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة، 2003، ص 133.
- 40 عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية على ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام، دار هومة، الجزائر، السنة، 2002، ص 32.
- 41 الجريدة الرسمية عدد 49 السنة 1990، ص 156.
- 42 بواشري بلقاسم المرجع السابق، ص 75.
- 43 اسمهان مزغاش المرجع السابق، ص 60.
- 44 زهرة بن عمار، المرجع السابق، ص 77.
- 45 المادة 14 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الجريدة الرسمية العدد 36 السنة 1991 "تعد شهادة الحيازة بصفة فردية لصالح جوائز واحد أو لصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوخ وفي هذه الحالة الأخيرة تتضمن شهادة الحيازة إضافة إلى ما سبق الإشارة لشخص الحائز عليها باسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوخ.
- يجوز للحائز عند إنقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب".
- 46 الجريدة الرسمية العدد 15 السنة 2007، ص 11.
- 47 الجريدة الرسمية العدد 26 السنة 2008 ص 3.
- 48 المادة 16 من القانون 02/07 تنص على أنه "يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعايينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري..."
- 49 محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص 332، 333.

50 عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق، ص 153.

51 الجريدة الرسمية العدد 21 السنة 2008، ص 3.

52 نص المادة 721 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز للدائن الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها.

غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات و/أو على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير."

نص المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يقدم طلب الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، من طرف الدائن أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي. ويتضمن الطلب على الخصوص.

1 - اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/أو الحق العيني العقاري،

2 - اسم ولقب المدين وموطنه،

3 - وصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه، مع بيان موقعه، وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه، طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية،

يجوز للدائن أن يستصدر أمرا على عريضة، يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار، للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

- نص المادة 723 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يرفق طلب الحجز المشار إليه في المادة 722 أعلاه، بالوثائق الآتية

1 - نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء،

2 - محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي،

3 - مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز، بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية،

4 - مستخرج من سند ملكية المدين للعقار،

5 - شهادة عقارية.

إذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق، رفض طلب الحجز، ويمكن تجديده عند استكمال الوثائق المطلوبة."

نص المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يتم الحجز على العقار و/أو الحق العيني العقاري، بموجب أمر على عريضة، يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها هذا العقار و/أو الحق العيني العقاري، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إيداع الطلب

إذا كان للمدين عدة عقارات و/أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر اختصاص مختلفة، يجوز للدائن استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إحدى هذه العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية.

يجب أن يتضمن أمر الحجز، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

1- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به،

2 - تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين،

3 - تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإذا كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاثة أعلاه، كان قابلا للإبطال."

- 53 العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر الدليل العملي في الإجراءات المدنية ج3، طرق التنفيذ دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، السنة 2005، ص 186.
- 54 حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة المرجع السابق، ص 69.
- نص المادة 724 من القانون المدني "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشبوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة..."
- 55 الهادي سليمي، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة العربي التبسي كلية الحقوق التبعة السنة 2008 ص 151.
- 56 _ علي فيلالي الالتزامات النظرية العامة للعقد 2 موفم للنشر والتوزيع الجزائر السنة 2005 ص 153.
- 57 محمد حسن قاسم القانون المدني العقود المسماة البيع، التامين، الأيجار دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان السنة 2005 ص 113.
- 58 _ الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 155.
- 59 _ منحت للقاضي سلطة إحلال إرادته محل إرادة معاقدين خروجاً على مبدأ سلطان الإرادة وذلك بان يقوم الحكم مقام العقد دون إبرام وكتابة عقد جديد.
- 60 _ جمال بدري، المرجع السابق، ص 18.
- 61 _ نص المادة 72 من القانون المدني " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ العقد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد".
- 62 _ نص المادة 803 من القانون لمديني " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سنادا لملكية الشافع و ذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".
- 63 _ علي فيلالي نظرية الحق: موفم للنشر الجزائر 2011 ص 117، 118.
- 64 _ سمير عبد السيد تناغو التأمينات الشخصية العينية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر السنة 1985 ص 325.
- 65 _ كتابة نص المادة 59 من القانون المدني " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".
- 66 _ كتابة نص المادة 61 من المرسوم 63/76 " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".
- 67 _ نص المادة 324 من القانون المدني " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".
- 68 _ عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، دار بلقيس الجزائر بدون تاريخ النشر ص 31.
- 69 _ المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 السنة 1997 ص 10.
- 70 _ ويس فتحي، الشهر العقاري وأثره في مجال التصرفات العقارية أطروحة دكتوراه جامعة وهران كلية الحقوق السنة 2010 ص 255.
- 71 _ بواشري بلقاسم المرجع السابق، ص 84.
- 72 خالد رمول المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري قصر الكتاب البلدية الجزائر السنة 2001 ص 38.39.
- 73 أعاب بعض الفقهاء على هذه التسمية في فرنسا بالأثر النسبي للشهر لما تأثيره من لبس إذا ما شبهها بقاعدة الأثر النسبي للعقد من حيث المدلول ومايزيد عدم ملائمة هذه التسمية للواقع هو ان قاعدة الأثر النسبي للشهر هي شرط الإشهار وليست أثر له كما تدله التسمية لهذا يفصل هؤلاء الحديث عن المبدأ تحت تسمية الشهر المسبق انظر في ذلك StéphanePiedelièvre La publicitéFoncièreed LGDJ Année 2005 P51 L'effet relatif de la publicité
- 74 _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 112.
- 75 _ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 89.
- 76 _ الجريدة الرسمية عدد 34 سنة 1993، ص 14.
- 77 _ جمال بوشنافة المرجع السابق ص 152، 153.

78 عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق، ص 77.

79 الجريدة الرسمية العدد 49 السنة 1990.

80 الجريدة الرسمية العدد 36 السنة 1991.

81 الجريدة الرسمية العدد 15 السنة 2007، ص 11.

82 المذكرة رقم 4123 مؤرخة في 91/10/14 الصادرة من المديرية العامة للأموال الوطنية ووزارة الاقتصاد.

Stéphane piedelievre opcit page 53⁸³

84 زيدة نور الدين، آليات ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق السنة 2011 ص 120.

85 الجريدة الرسمية العدد 34 السنة 1993.

86 جمال بوشنافة المرجع السابق ص 165.

87 القرار المؤرخ في 1976/05/27 المتعلق بتأشير شهادة هوية الأطراف الجريدة الرسمية العدد 20 السنة 1977.

88 خصص المشرع الجزائري مجموعة من النصوص في المرسوم 63/76 بدءا من المواد 66 إلى 71 والمواد 74-75-76-77-78-79-114 والملاحظ أن أغلب هذه النصوص متشابهة في محتواها وصياغتها للنصوص المتعلقة بتعيين العقارات التي جاء بها مرسوم 1955/01/04 والنصوص المعدلة والمكملة له والمنظمة للشهر العقاري في فرنسا بالرغم من اختلاف نظام الشهر العقاري هناك عن نظامنا.

89 أشارت المادة 66 من المرسوم 63/76 إلى مراجع المسح وهي 3 مراجع:

أولاً: القسم (القسم المساحي).

ثانياً: رقم المخطط المساحي.

ثالثاً: المكان المذكور.

90 ويس فتحي المرجع السابق ص 268.

91 وثيقة تقنية لأنها تستدعي عمليات قياس ميدانية يقوم بها خبير عقاري ويسلمها للموثق كما تعدها المصالح التقنية بمديريات أملاك الدولة.