ورد في المادة 20 من الأمر 75/74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري مايلي:" تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".[[1]](#footnote-2)

وبالتالي فإن المشرع الجزائري أوكل مهمة حماية الملكية العقارية، ومتابعة إجراءات الشهر العقاري وتنفيذه وتحقيق أهدافه من خلال تأسيس السجل العقاري وشهر التصرفات العقارية وتسليم المعلومات، إلى مصلحة تدعى المحافظة العقارية ويسهر على تسيير هذا المرفق موظف عام يدعى المحافظ العقاري.

وعليه سنخصص من خلال هذا الفصل البحث عن الإجراءات العملية المختلفة التي يجب إتباعها من أجل إتمام الشهر وإعلام الغير بحدوث التصرفات العقارية المختلفة سواء فيما يتعلق بإنشائها أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهائها.

وحتى يمكن شهر التصرفات والوثائق المتضمنة حقوقا عينية عقارية وتحقيقا للائتمان في المعاملات العقارية، تطلب القانون توفر شرطين أساسين في العقود والوثائق الخاضعة للشهر، وبناءا على ذلك نقسم هذا الفصل على الشكل التالي:

**المبحث الأول: الإجراءات الأولية في عملية الشهر العقاري**

إن الأخذ بنظام الشهر العيني يضمن الحماية القانونية للتصرفات العقاري وضمان استمراريتها على أسس متينة تؤمن لها الاستقرار والمحافظة عليها.

ونظرا لأهمية هذا النظام، خولت بعض الدول كألمانيا إدارة مصلحة الشهر العقاري إلى قاضي من قضاة المحاكم ويخضع في عمله إلى إشراف رئيس المحكمة.

فقد قرر المشرع قاعدتين لتنظيم الشهر العقاري تتمثل القاعدة الأولى في إخضاع كافة المحررات المراد شهرها إلى قاعدة الرسمية والقاعدة الثانية تتمثل في الأثر النسبي للشهر أو ما يسمى بقاعدة الشهر المسبق.

**المطلـب الأول: القاعـدة الرسميــة**

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي رضائية العقود والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد.[[2]](#footnote-3)

وهناك بعض العقود اشترط المشرع إخضاعها لركن الشكلية من بينها التصرفات الواردة على العقارات تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني:" **زيادة علن العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار وحقوق عقارية".**

وعليه يجب أن تفرغ هذه العقود في طابع رسمي من قبل موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حدود سلطته واختصاصه وهذا تطبيقا لنص المادة 324 من القانون المدني.[[3]](#footnote-4)

* **الفــرع الأول: مفهـوم القـاعـدة الرسميــة**

تنص المادة 61 من المرسوم76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مايلي**:" كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".**

فمن خلال نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع قد اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ،فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر.[[4]](#footnote-5)

فمدلول قاعدة الرسمية يقصد بها إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة، وهذا ما أكدته المادة79/1 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني، وهناك نصوص قانونية أكدت مضمون المادة 324 منها المادة 12 من الأمر رقم:70/91 المتعلق بالتوثيق وكذلك نص المادة71/2 من القانون المدني التي تنص على أنه:"**إذا اشترط القانون بتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"**وكذلك نص المادة12 من المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري على أنه: "**يحرر عقد البيع على التصاميم على الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار".**

وقد منع المشرع الجزائري في نص المادة 351 من قانون التسجيل على مفتشية التسجيل اتخاذ أي إجراء لتسجيل العقود العرفية المتضمنة لأموال عقارية والحقوق العقارية للمحلات التجارية أو الصناعية أو كل ما يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات.

حيث أن هذه المادة أحدث بموجب المادة 63 من قانون المالية لسنة1992م مما يستخلص أنه قبل صدور قانون المالية لسنة 1992م كان يجوز تسجيل جميع العقود العرفية بدون استثناء تطبيقا لنص المادة 328 من القانون المدني التي تنص:"**لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله أو 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 وإمضاء غير أنه للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يخص المخالصة**".[[5]](#footnote-6)

* **الفـرع الثانــي: مــزايــا القـــاعـدة الرسميــة**

إن وجوب إخضاع التصرفات العقارية إلى قاعدة الرسمية له عدة مزايا:

* يعتبر حماية للأطراف المتعاقدة لتنبيههم إلى خطورة ما هم مقدمون عليه.
* إن تدخل الموظف أو الضابط العمومي في العقد يزيد من قانونية المحرر وحجيته إذ يعطيها المشرع حجية كاملة على ما تضمنته إلى أن يتم الطعن فيها بالتزوير.
* إن إفراغ التصرف في شكل رسمي بين يدي الموظف أو الضابط العمومي يؤدي إلى احترام الشروط القانونية الخاصة بتحديد أطراف العقد بدقة،وتحديد العقار بصفة نافية للجهالة وهي المهام التي يناط المحافظ العقاري بمراقبتها أيضا وفقا لأحكام الأمر رقم75/74 والمرسوم التنفيذي رقم76/63.
* يضاف إلى ذلك أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط وإحكام مراقبتها على السوق العقارية لمنع المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية وتمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية.[[6]](#footnote-7)
* **الفــرع الثـالـث: الأشخاص المؤهلون لتحرير العقود والوثائق الرسمية**

مثلما حدد المشرع شروط تحرير العقود والوثائق الرسمية من حيث الشكل المحتوى، فقد حدد كذلك مختلف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحرير هذه العقود وهي تختلف بحسب الوثائق المحررة، فالعقود التوثيقية الواردة على العقارات تحرر من طرف الموثق والأحكام القضائية تصدر من قبل القاضي، كما أن للسلطات القنصلية والإدارية الحق في تحرير بعض العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية.[[7]](#footnote-8)

وحتى تعتبر السندات العقارية سندات رسمية قابلة للإيداع بالمحافظة العقارية للإشهار يجب أن تكون صادرة ومحررة من قبل الأشخاص التالية:

**أولا: الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود والوثائق الرسمية:**

1. **المـوثقـون:**

لقد اعتبر القانون رقم: 70/91 الموثقون بأنهم سلكا من الموظفين الذين يكلفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطائها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة وتأكيد تاريخها أو حفظها أو تحرير نظير أو نسخة منها، وألزم المشرع فراغ كافة التصرفات التي تتضمن نقل الحقوق العينية العقارية تحت طائلة البطلان في قالب رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق كما تشير إليه المدة 12 منه التي تنص:" **زيادة على** **العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نق العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق**".

فالمشرع الجزائري اعتبر العقود المحررة بيد الموثق عقودا رسمية لها حجيتها إلا أن يطعن فيها بالتزوير، وهي سارية على كامل التراب الوطني، واعتبر الموثقون ضباط عموميون يتولون تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصبغة كما يتولون استلام أصل جميع العقود والوثائق للإيداع التي حدد لها القانون هذه الصبغة أو التي يريد حائزها ضمان حفظها.

**2- السلطات القضائية:**

 الأحكام القضائية تعتبر أقوى السندات الرسمية، تصدر في جلسة علنية تتضمن ديباجتها" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري".

إذ فصلت هذه الأحكام في خصومات عقارية، فإن قانون الشهر العقاري يقضي بوجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية حتى تكون سارية في مواجهة الغير كما هو منصوص عليه في المادة 15 من الأمر رقم75/74 إلى جانب المواد التالية من المرسوم التطبيقي الصادر تحت رقم76/63 التي تتضمن بدورها بعض البيانات التي يجب أن تتضمنها الأحكام القضائية نذكر منها:

* المادة 62: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار المحافظة العقارية يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف؛ ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية".
* وتنص المادة 63:" كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها".
* أما المادة 90 فتنص:"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".[[8]](#footnote-9)

كما تجدر الإشارة إليه إلى أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 14/04 من الأمر رقم75/74 المؤرخ في:12/11/1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الشهر.

ويمكن للمحافظ العقاري رفض الأحكام والقرارات القضائية إذا كانت تمس بقواعد النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال تصرف غير شرعي.[[9]](#footnote-10)

**3- السلطـات الإداريـة:**

المحررات التي تصدر عن السلطات الإدارية لها صبغة رسمية، يؤهل مدير أملاك الدولة تحت إشراف والي الولاية تحرير العقود سواء كانت بالبيع أو بالتأجير أو التبادل وتعتبر العقود المحررة من طرفه التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقض أو نقل حقوق عينية عقارية من العقود الواجب إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري حتى تكون سارية فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير طبقا للمادة16 من الأمر75/74، ويعتبر من السلطات الإدارية المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف مايلي:

* الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطالبها وجميع العقود المتعلقة بها.
* مدير الوكالات القضائية للخزينة وموظفو مديريات الولاية للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين، ويضاف إلى هؤلاء ممثل القنصليات الجزائرية في بالخارج.[[10]](#footnote-11)

**4- السلطـات القنصليـة:** تعتبر العقود المبرمة من طرف القنصليين الجزائريين بالخرج عقودا رسمية ويمكن شهرها خاصة عندما تتعلق باكتساب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى،وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها ويتم هذا الشهر بإرسال يسلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل نفسه أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية.

ويجب الإشارة إلى أن العقود والوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها والمذكورين أعلاه، يجب أن يراعي في تحريرها من المكلف بذلك حسب الحالة، الأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل والمحتوى، وأن الإخلال بهذه الشروط الشكلية والموضوعية يؤدي إلى رفض التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل والطابع، طبقا لنص المادة 351 من قانون التسجيل المعدلة بالقانون رقم91/25 المؤرخ في: 16/12/1991م المتضمن قانون المالية لسنة1992م كما يرفض الإيداع على مستوى المحافظة العقارية المادة 100/07 من المرسوم76/63.[[11]](#footnote-12)

* **الفـرع الرابـع: مـوقف القضـاء الجزائري مـن قاعـدة الرسمية:**

لقد اشترط المشرع الجزائري في السندات المثبتة لنقل الملكية العقارية الشكل الرسمي مع إشهار العقد المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة، لكن وعلى الرغم من صراحة النصوص ظلت المحكمة العليا متجاهلة هذه القوانين مؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار العقد الرسمي سواء بسواء.

لكن بعد العمل بهذا-الاجتهاد القضائي-حقبة زمنية معتبرة، تراجعت المحكمة العليا عن موقفها في قرار الغرف المجتمعة الشهير الصادر بتاريخ:20/02/1997.

* **نقـل الملكيـة فـي ظـل الاجتهاد القضائـي القديـم:**

كانت المحكمة العليا في ظل الاجتهاد القضائي القديم تعطي للعقود العرفية الحجية الكاملة في عملية نقل الملكية العقارية،مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة العقود العرفية وإلزام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري وفي حالة امتناع المطلوب قام الحكم مقام العقد، حيث جاء في قرار الغرفة المدنية رقم61.796 المؤرخ في:19/11/1990" حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين351و361 من القانون المدني وليس المادة 12 من الأمر 70/91 الغير قابلة للتطبيق في قضية الحال.

وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين.

كما أكد هذا الاتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ: 05/05/1995 تحت رقم:181.108"أنه وبإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر70/91 المؤرخ في: 15/12/1970 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط"

* **نقـل الملكيـة فـي ظـل الاجتهاد القضائـي الحديث**

ظلت المحكمة العليا تعطي للعقود العرفية المنصبة على الأملاك العقارية قوة ملزمة إلى غاية20/02/1997 أين اجتمعت بجميع غرفها فصدر القرار رقم:136.156:" حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع –محل تجاري-شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد".

إن هذا القرار المبدئي قد فصل في نقطة قانونية هامة تتمثل في مدى صحة العقود العرفية، ووضع حدا للتباين الموجود على مستوى العمل القضائي في المحاكم والمجالس القضائية.

علما أن الحل القانوني الذي أعطته– الغرف المجتمعة- يتعلق بمدى صحة العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية لكن يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في صلب نص المادة324 مكرر01 من القانون المدني، وخاصة تلك التي تتعلق ببيع العقارات المبنية وغير المبنية وهو الشيء الذي أكدته المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل بتاريخ: 1997 تحت رقم02/97، ثم القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في: 02/05/1997 تحت رقم:148.541 من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر على الشكل الرسمي.

وعليه فإن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون".[[12]](#footnote-13)

**ثـانيـا: المحررات الرسمية التي تكون محل إشهار عقاري:**

تشمل المحررات الواجبة الشهر التصرفات المدنية سواء كانت تصرفات ناقلة للملكية أو منصبة على حقوق عينية عقارية كما تشمل القرارات القضائية وبعض الحقوق الشخصية، وهذا ما سنتناوله في مجموعتين أو فئتين الفئة الأولى: نتناول فيها العقود والفئة الثانية العقود والقرارات القضائية.

* **الفئـة الأولـى: العقـــود**

نصت المادة793 من القانون المدني على أن "**الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري".**

كمانصت المادة 14 من الأمر75/74على أنه تلزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية مايلي:

* جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
* كافة العقود والقرارات القضائية اللاحقة لإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات التهاون أو الامتيازات..."
* كما نصت المادة 16 منه على أن" العقود الإدارية والاتفاقات 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 مجموع البطاقات العقارية"

من خلال هذه النصوص نذكر العقود التي تخضع إلزاميا للإشهار العقاري هي:

* **العقود المنشئة أو الناقلة أو المعدلة أو المنهية:** نجد منها العقود التي تنشأ الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية مثل حق الانتفاع أو حق الارتفاق.

أما حق الملكية فلا ينشئه العقد لأن الإنشاء معناه الإيجاد والملكية لا توجد إبتداءا بالتصرف القانوني متى سجل وهي حق الانتفاع الاستعمال وحق السكني وحق الحكر والارتفاق باعتبارها متفرغة عن حق الملكية.[[13]](#footnote-14)

* **العقـود الكاشفـة:** أشارت إليه المادة14/1من الأمر 75/74 بالعقود المصرحة كما أشارت إليها المادة 16 من نفس الأمر مثل عقد قسمة العقار وعقد الصلح والشهرة.
* **العقود المعدلة أو المسقطة:**العدول والتخلي.
* **الفئـة الثانيـة: العقـود والأحكـام القضائيـة:** مثل أحكام رسو المزاد التابعة للحجز العقاري، أحكام البت في دعاوى المطالبة بالبطلان، أوامر نزع الملكية ...[[14]](#footnote-15)

**المطلــب الثانـي: قــاعــدة الشهــر المسبـق**

من أجل ضمان تسلسل انتقال الحقوق العقارية بالشكل الصحيح، وكذلك السماح بمتابعة تطور المعاملات العقارية ومصادرها، سن المشرع الجزائري قاعدة الأثر الإضافي للشهر-مبدأ الشهر المسبق- كتقنية لدعم فكرة الائتمان العقاري والمحافظة على حقوق المالك الجديد.[[15]](#footnote-16)

فقد نصت المادة88 من مرسوم76/63 المؤرخ في:25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري بأنه: "**لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة،يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة89 أدناه..."**

* **الفـرع الأول:مفهـوم قاعـدة الشهـر المسبـق**

يستشف من نص المادة 88 المشار إليها أعلاه أن قاعدة الشهر المسبق تعني بأنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقاتالعقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار.

ولتجسيد هذه القاعدة على أرض الواقع كان لزاما على المشرع أن يزود المحافظ العقاري بأدوات الرقابة القانونية اللازمة، فخولت له المادة101 من المرسوم رقم76/63 سلطة مراقبة كل وثيقة تكون محل إيداع لدى مصلحة الحفظ العقاري.[[16]](#footnote-17)

* **الفـرع الثانـي: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق**

من أجل تسوية بعض الحالات والمشاكل التي نتجت عن مرحلة التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام العيني المؤسس بالأمر رقم75/74 المؤرخ في:12/11/1975 والذي يعتمد على المسح العام للأراضي، وفي انتظار تعميم عمليات المسح على كامل بلديات التراب الوطني، فقد تدخل المشرع وحاول إعادة تنظيم الملكية العقارية، ومن بين ما أورده في هذا المجال هو النص على بعض الاستثناءات على مبدأ الشهر المسبق منها ما وردت بالمرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومنها ما وردت متفرقة في مختلف نصوص التشريعات العقارية.

1. العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971**:** ورد هذا الاستثناء على قاعدة الشهر المسبق المادة 03 من المرسوم 80/210 المؤرخ في: 13/09/1980، المعدل والمتمم للمواد 89،18،15 من المرسوم رقم76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاءت كما يلي: تعدل المادة89 من المرسوم رقم76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 المذكور أعلاه [[17]](#footnote-18) وتتم ويستبدل بها بمايلي:
2. عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من08 إلى 18 من هذا المرسوم.
3. عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس1961 وقد عدلت بعد ذلك المادة 89 بموجب المرسوم93/123 الصادر بتاريخ: 19/05/1993 ومددت التاريخ المذكور في المرسوم80/210 ليصبح قبل01/01/1971.
4. فمن خلال هذا الاستثناء يمكن شهر العقود والوثائق التي تم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ من طرف القضاء سابقا والتي لم يكن أصحابها ملزمون بشهرها.

 هذا ويمكن التحقق من التاريخ بواسطة وسائل إثبات أخرى أشار إليها في القانون المدني 328 والتي تنص: "**لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:- 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".[[18]](#footnote-19)**

أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ: 29/03/1994 بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة، وهو ما أكدته أيضا الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم198674 المؤرخ في:26/04/2000.

1. **الإجـراء الأول عنـد عمليـة المسـح العقـاري :**

تسهيلا لمهمة المساحين بالنسبة للعقارات المشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية،والتي تكون مجهولة المالك،سمح المشرع الجزائري في فانون الشهر العقاري للمحافظ العقاري بترقيم هذه العقارات باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، لأن العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية، وهذا ما يتجلى من نص المادة89 من المرسوم76/63 تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة88 أعلاه:

عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري...)

2- **عقود التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام**: في إطار تطبيق أحكام المادة02 من القانون رقم86/03 المؤرخ في:04/02/1986 التي سمحت بالتنازل عن الذمة العقارية الايجارية التابعة للقطاع العام التي شرع في استغلالها بعد الفاتح من جانفي1981، لوحظ في أغلب الأحيان أن الهيئات العمومية البائعة لم يكن بوسعها إثبات أصل ملكيتها فيما يخص القطع الأرضية المشيد عليها السكنات القابلة للتنازل.

لهذا السبب قامت المديرية العامة للأملاك الوطنية بإعداد مذكر تحمل رقم2153 بتاريخ:27/05/1998 موجهة إلى السادة مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري، دعت فيه إلى إدراج في العقود الإدارية الصيغة التالية:"... القطعة، تابعة لأملاك الدولة، البلدية أو الخواص، والتي آلت ملكيتها إلى الهيئة البائعة من أجل المنفعة العامة".

هذا وبما أن أحكام المادة 16 من المرسوم رقم88/71 المؤرخ في:22/03/1988 المحدد للشروط الخاصة المطبقة للتنازل عن الأملاك العقارية التي شرع في استغلالها بعد الفاتح من جانفي1981، قد أعطت للهيئات العمومية البائعة إمكانية طلب إعداد عقود التنازل في الشكل الإداري أو الشكل التوثيقي لذلك فإنه باستطاعة السادة الموثقين أيضا الملتمسين من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري والهيئات العمومية الأخرى البائعة استعمال نفس الصيغة المثبتة لأصل حق الملكية، ويجدر التنبيه إلى أن تطبيق هذا الاستثناء يسري فقط على الأملاك العقارية القابلة للتنازل في إطار القانون رقم81/01 المؤرخ في:07/02/1981 المعد والمتمم لاسيما الذمة العقارية الايجارية التابعة للقطاع العام التي وضعت للاستغلال بين الفاتح من جانفي1981 و13 أكتوبر1992 تاريخ صدور قانون المالية 1992.

أما فيما يخص العقود الموثقة، المعدة في إطار عمليات التنازل عن الذمة العقارية التابعة للقطاع العام المستبعدة من نطاق تطبيق القانون رقم81/01 يجب أن تستوفي لشرط قاعدة الأثر الإضافي للشهر.[[19]](#footnote-20)

**3- اكتساب الملكيـة بالتقـادم:( عقد الشهرة)**

إن تحرير عقد الشهرة بموجب المرسوم رقم83/352 المؤرخ في:21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[[20]](#footnote-21) باعتبار أول إجراء بالنسبة للعقار، فهو استثناء من قاعدة الشهر المسبق.

و يمكن تعريف عقد الشهرة أنه:" **محرر رسمي يعد من قبل موثق من قبل طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد".**

وقد تبنى المشرع هذا النوع منت العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي، وتثبيت حقوق المالكين الذين ليست لديهم سندات قانونية تثبت حقوقهم.

فمن كان حائزا في إقليم كل بلدية عقار لم تشمله عملية مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المحدث بموجب الأمر75/74 المؤرخ في:12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة غير مشوبة بلبس طبقا لأحكام الحيازة الواردة بالمادة 827 من القانون المدني.

حيث يقدم الطلب إلى الموثق المختص إقليميا، مرفقا بجملة من الوثائق تبين عموما طبيعة العقار محل الحيازة وموقعه ومشتملاته ومساحته...من أجل تحرير عقد الشهرة بعد إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة في الولاية لتحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية ولص طلب إعداد عقد الشهرة في مقر البلدية ونشره في إحدى الصحف الوطنية والجهوية قصد إثارة الاعتراضات المحتملة عند نهاية الأجل المقرر قانونا ، يحرر العقد التوثيقي ويشهر بالمحافظة العقارية مثبتا بذلك التقادم المكسب، ويعتبر التصرف القانوني الذي يجريه المحافظ العقاري بتسجيل العقد في مجموعة البطاقات العقارية ، أول إجراء للإشهار العقاري على مستواه للعقار محل الحيازة.[[21]](#footnote-22)

1. **شهـادة الحيــازة:**

أجاز المشرع في قانون التوجيه العقاري رقم90/25 المؤرخ في:18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري في المواد39 وما بعدها، لكل شخص حائز بصفة هادئة، علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع لمدة سنة كاملة في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها أن يحصل على – سند حيازي- يسمى شهادة الحيازة تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم91/254 المؤرخ في:27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليما ومادام أن هذه الشهادة جاءت كمرحلة انتقالية لتسوية وضعية العقارات التي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري فهي معفاة من مبدأ الأثر الإضافي للشهر.[[22]](#footnote-23)

وهذا السند الإداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناءا على طلب حائز العقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم مهلة سنة واحدة بناءا على المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم:91/254 المؤرخ في:27 يوليو سنة1991 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها وهي شهادة اسمية لا يجوز بيعها وإذا توفي الحاصل عليها، تكون أمام ورثته مهلة سنة تسري ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم .

ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديمة، وتكون بدورها واجبة الإشهار العقاري كما هو منصوص عليه في المادة41 من القانون 90/25 والتي تنص:" **يخضع طلب تسليم شهادة الحيازة وشهادة الحيازة لإجراء الإشهار الذي تحدد كيفياته عن طريق التنظيم".**

 هذا ويعتبر الأستاذ مجيد خلفوني بأن شهادة الحيازة تعتبر من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق ذلك أنها تحرر في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد ويهدف المشرع من ورائه إلى تسوية وضعية العقارات لأن الواقع الاجتماعي الجزائري، يشهد بأن أغلب أصحاب الأراضي، ليس لهم بيدهم سندات رسمية تبين ملكيتهم أو حيازتهم القانونية لها، بموجبها يمكن الحصول على رخصة بناء والحصول على قروض من البنوك من أجل الاستثمار.[[23]](#footnote-24)

و يترتب على شهادة الحيازة أثار تتمثل في:

* أن يستغل العقار ويديره وينتفع به وكأنه مالك له، ويحق له الحصول على رخصة البناء أو الحفر...الخ
* أن يكون رهنا عقاريا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد.

ويلاحظ في هذه الحالة أن الرهن يتعلق بحق الانتفاع والاستغلال،وليس بحق الملكية الذي لم يتنقل إلى الحائز.

* أن يلجأ إلى القضاء في حالة حدوث نزاع بشأن العقار ،باعتبار أن له صفة الحائز.
* أن يثير الاحتجاج بالتقادم المكسب القصير المدى استنادا على شهادة الحيازة التي تعد سندا صحيحا.
* إن شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها،ولا تنتقل إلى الورثة بقوة القانون.

وتجدر الملاحظة إلى أنه بالرغم من أهمية هذه الشهادة بالنسبة للمسح وتسوية وضعية العقارات التي ليس لها سند ملكية، ولا سيما في المناطق الريفية،ومالها من فوائد في استقرار الفلاحين وخدمتهم للأرض؛ وبالرغم من أن القانون أوجب على البلديات القيام بعملية الجرد العام، لكل الأملاك العقارية الواقعة على ترابها، ويلزم الملاك والحائزين أن يصرحوا للبلدية بوضعية الملك العقاري لإنجاز عملية الجرد العام، إلا أن البلديات والمواطنين لم يعط لهذه العملية العناية التي تستحقها، ومن ثم لم تحقق النتائج المرجوة منها.[[24]](#footnote-25)

1. **وثيقة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:** تطبيقا لأحكام المادة08 من القانون رقم91/10 المؤرخ في:27/04/1991 المتضمن الأوقاف صدر المرسوم التنفيذي رقم200-336 المؤرخ في:26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية التسجيل والإشهار العقاري على البيانات التالية:

* المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.
* التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى المختصة إقليميا.
* رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

وبعد جمع أكثر من 03 وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا "شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي" محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

وعليه فإن شهر الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تعد هي الأخرى كإجراء أولي، لذا أعفيت من مبدأ الإشهار المسبق.[[25]](#footnote-26)

**المبحث الثاني: فحص الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات**

للتسجيل عدة أهداف قانونية، أهمها إعطاء تاريخ ثابت للتصرفات القانونية ومن بينها التصرفات الواردة على الحقوق العقارية من جهة، ومن جهة أخرى تحصيل رسوم التسجيل على هذه التصرفات، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف كان من الضروري التأكد من أن كل الوثائق الرسمية الخاضعة لتسجيل العقارات تتضمن معلومات صحيحة توضح لنا حقيقة التصرفات والأطراف القائمين.

وعليه سوف نتناول في المبحث مطلبين الأول: نتحدث عن شروط المتعلقة بالأطراف والمطلب الثاني عن الشروط المتعلقة بتعيين العقارات.[[26]](#footnote-27)

**المطلب الأول:الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف**

إن التحقيق في هوية الأطراف أصحاب الحقوق الخاضعة للشهر يجب أن تتم بصفة دقيقة، وفي حالة غياب هذه الدقة في التشخيص فإن الشهر العقاري لا يحقق الهدف المتوخى منه بشكل كامل لأنه يكون من المستحيل للغير التعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين.

وقد نصت المادة 22 من الأمر رقم75/74 المؤرخ في:12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري على مايلي:" **يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات".**

نستنتج من هذه المادة أن المشرع قد منح للمحافظ العقاري من أجل ضمان دقة البطاقات العقارية السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وكذلك أهلية الأطراف الموجودين في العقد محل الشهر، وهو ما أكده المرسوم76/63 المؤرخ في:25/03/1976 على ضرورة تعيين الأطراف تعيينا دقيقا في العقود والوثائق الخاضعة للشهر، وإلا تم رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، وكذلك ضرورة التصديق عليها من طرفهم أو من طرف أشخاص آخرين مؤهلين لذلك حسب التشريع المعمول به في هذا المجال.

* **الفـرع الأول:البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف**

تختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف بحسب ما إذا كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين

**أولا: البيانات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية:**

إن العقود والقرارات القضائية المودعة قصد الإشهار بالمحافظة العقارية يجب أن تحتوي لزوما على عناصر التعيين التالية:

* الألقاب، الأسماء، تاريخ ومكان الولادة، الجنسية، الموطن، مهنة الأطراف وعند اللزوم أسماء الزوجات، وفيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم.
* جميع العقود والقرارات والجداول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتجديد الشرط الشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة، ويقصد بالشرط الشخصي للأطراف حسب ما ورد في هذا المرسوم هي الأهلية المدنية للأطراف.[[27]](#footnote-28)

وقد أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين بالشرط الشخصي للأطراف كما تشير إليه المادة 65 من المرسوم 76/63:"**أن العقود والقرارات والجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف"**

وكل تغير يمس في هوية الأشخاص لابد أن يخضع للإشهار العقاري، يتم بإيداع نسختين للعقد المعدل للحالة المدنية للأشخاص لتبريره كالحكم القضائي أو مرسوم تغيير اللقب.[[28]](#footnote-29)

**ثانيا:البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنويـة:**

لقد حددت المادة63 من المرسوم63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري البيانات المتعلقة بتعيين الأشخاص المعنوية، وذلك حسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي وهي كالتالي:

* **بالنسبة للشركات المدنية**: تسميتها، شكلها القانوني ومقرها.
* **بالنسبة للشركات التجارية**: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
* **بالنسبة للجمعيات**: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسي.
* **بالنسبة لأملاك الدولة**: تثبت على اسم الدولة.

حيث أنه وما تجدر الإشارة إليه يمكن للأشخاص المعنوية أن يغيروا فيما يخص التسمية والشكل القانوني أو المقر وهذا بين إجراءين متتابعين للشهر، لذلك فإنه عندما يمس التغيير عنصر من عناصر هوية الأطراف فلا بد أن يشهر مرة ثانية في نفس المحافظة العقارية وذلك من أجل حماية حق الملكية والحقوق العينية الأخرى وضمان استقرار المعاملات العقارية.

ويتم ذلك عن طريق إيداع عقد رسمي تصحيحي أو عقد لفيف تطابق شخصي حسب الحالة من طرف الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية في نسختين للعقد المعد والموضح للتغيير على شكل إعلان لدى نفس المحافظة العقارية ويكون هذا الإيداع مرفق بما يبرر هذا التغيير، كحكم قضائي في حالة الشهادة القانونية أو إقرار شرعي لوثيقة ما.[[29]](#footnote-30)

* **الفــرع الثانـي: الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف**

 نظرا لأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر وخاصة تلك المتعلقة بالأطراف وما يمكن أن يؤدي إليه خطأ في تحديدها من مساس وإهدار لحقوق الأفراد،فقد أوكل المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى أشخاص دون غيرهم وذلك لما يتوفر عليه من خبرة ودراية في هذا المجال وهم:

* الموثقون.
* كتاب الضبط.
* قضاة النيابة العامة.
* الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية للعقود.
* الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها من أجل التسجيلات التي يطالبونها وجميع العقود المتعلقة بها.
* مدير الوكالة القضائية للخزينة.
* موظفو مديريات الولايات المصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي.
* محاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين.

ويجب الإشارة لزوما في تأشيرة شهادة الهوية إلى موطن محرر وموقع العقد الرسمي المودع قصد الشهر وذلك حتى يتسنى للمحافظ العقاري أن يبلغ له قرار الرفض عند الاقتضاء.[[30]](#footnote-31)

**المطلـب الثانــي: الشــروط الخاصـة بتعييـن العقــارات**

المحل هو ركن من أركان الحق والعقارات هي من الأشياء التي يتعلق بها الحق باعتبار أنها محل التصرفات القانونية، ولقد عرف المشرع الجزائري العقار في المادة683 من القانون المدني:" **كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول".[[31]](#footnote-32)**

وقد نصت المواد من 21 إلى 27 وكذا المواد من 66إلى 71 والمادة114 من المرسوم رقم76/63 المؤرخ في:25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري على جميع البيانات الخاصة بكل عقار ضرورية لتمييزه عن باقي العقارات وتسمح بتعيينه تعيينا دقيقا، كما يتم على أساسها التأشير على البطاقات العقارية وتسمح بتعيينه تعيينا دقيقا، كما يتم على أساسها التأشير على البطاقات العقارية وإعطاء المعلومات من طرف المحافظ العقاري.

وتختلف المعلومات المتعلقة بهذه العقارات تختلف من عقار إلى آخر ممسوحا كان أم لا، ملكية فردية أو مشتركة، وفي هذا المجال أدخل المشرع أحكام انتقالية سمحت بتعيين العقارات غير الممسوحة في الوثائق محل الشهر.

ومهما كان نوع العقار وطبيعته فإنه لا بد من التذكير بضرورة تعيين العقار تعيينا دقيقا لا يتناقض وأصل المكية مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي تطرأ فيما يخص تسمية الشوارع وحدود البلديات وفقا للقانون رقم84/09 المؤرخ في:04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.[[32]](#footnote-33)

* **الفرع الأول:قواعد مشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات**

 جاء في المادة66 من المرسوم رقم76/63 المؤرخ في:25/03/1976 مايلي:" **كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن تبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي".**

 نستنتج أن المشرع من خلال هذه المادة قد وضع عناصر أساسية لتعيين العقار يسمح بتمييزه عن عقار آخر وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

* **تحديد طبيعة العقار:** ويقصد به تحديد ما إذا كان العقار المعني عبارة عن أرض عارية"فضاء" أو مبينة، فلاحية غابية والغاية من ذكر نوع العقار هو أن هذا الأخير معرض للتغيير والتعديل فقد يتحول عقار فضاء إلى عقار مبني، لذلك وجب تحديد نوعه في كل مرة يتم إبرام التصرف بشأنه.
* **البلدية التي يقع فيها العقار:**أي تحديد اسم البلدية التي يوجد بها موقع العقار، وهذا لأهمية كبيرة تتجلى في تحديد المحافظة العقارية المختصة بشهر الوثائق المتعلقة بالتصرفات التي يكون محلها هذا العقار، ذلك لأن المحافظة العقارية اختصاص إقليمي لا يمكن تجاوزه كما أن لذلك أهمية في تحديد الحصة القضائية المختصة بالنظر في النزاع الذي يكون محله هذا العقار.
* **قسم مخطط المسح:** هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناءا على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي.
* **رقم مخطط مسح الأراضي:** كل وحدة مساحية أو مجموعة ملكية(وحدة عقارية) تحمل رقم ترتيبي خاص بها في وثائق مسح الأراضي،حيث يتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بطريقة تجعل مجموعات الملكية أرقاما متسلسلة حتى تسهل عملية مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط.
* **تحديد المكان المذكور:** ويطلق عليه اسم المكان المسمى، وهو عبارة عن تجمع لمجموعات الملكية ضمن إقليم بلدية ما بحيث يطلق عليه عادة السكان تسمية خاصة، وهذا بالخصوص في المناطق الريفية، أما في المناطق العمرانية الحضرية فيستبدل المكان باسم ورقم الشارع أو باسم حي أو منطقة عمرانية.
* **سعـــة المســح:** يجب أن يحدد في الوثيقة المودعة قصد الشهر محتوى المسح وذلك حتى يتسنى ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية، وقد ألزم المشرع من أجل هذا الغرض محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر بضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية قصد إجراء الشهر.[[33]](#footnote-34)
* **الفـرع الثـانـي: القواعــد الخاصـة بتعييـن العقـارات فـي المناطق غير ممسوحة**

نظرا لصعوبة تعميم عملية مسح عبر كامل التراب الوطني فإن المشرع قد أقر طرقا يتم بها تعيين العقارات الممسوحة في الوثائق المودعة قصد الشهر، وذلك بإدخاله لأحكام انتقالية، كما أقر إجراءات خاصة تمكن من تعيين أجزاء العقار المبني سبيل الملكية المشتركة.[[34]](#footnote-35)

1. **قواعد تعيين العقارات الريفية غير ممسوحة:** لقد نصت المادة114 من المرسوم76/63 قواعد تعيين العقارات الريفية غير الممسوحة بنصها على مايلي:"خلافا لأحكام المادة66 من هذا المرسوم وعند وجود مخطط مسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة مايلي: -نوع العقار- موقعه – محتوياته.

لكن في بعض الحالات نصادف في الحياة العملية عدم تحديد مساحة العقارات في الوثائق المودعة قصد الإشهار، على سبيل المثال نجد تعبير**" الحقوق المشاعة والمفرزة"،** لذلك فإنه يمكن تحديد مساحة الحقوق العقارية المعنية عن طريق كيل جديد، وإعداد مخطط من طرف خبير عقاري بمناسبة إعداد هذا المخطط فإنه يمكن العمل بالمادة 703 من القانون المدني **:" لكل مالك أن يجبر جاره وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".[[35]](#footnote-36)**

1. **قواعد تعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة:** تعتبر عقارات حضرية طبقا للمادة21 من المرسوم76/63 العقارات المبنية وغير المبنية المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة،ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى اسم البلدية والشارع الذي يقع فيه العقار،وإلى رقمه وطبيعته ومساحته.[[36]](#footnote-37)
2. **قواعد تعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة:** نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة في عدة نصوص قانونية منها: القانون المدني من المواد743 إلى 772 ولاسيما التعديلات التي حصلت فيه بموجب قانون83-01 والمرسوم رقم:76/146 المؤرخ في:23/10/1976 الخاص بالنظام النموذجي للملكية المشتركة للعمارات المبينة ومجموع العمارات المقسمة إلى أجزاء ومرسوم83/166 المؤرخ في:22/11/1983 الخاص بتحديد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة.

وقد ورد تعريف الملكية المشتركة في المادة 743 من القانون المدني:" **الملكية المشتركة هي** **الحالة القانونية التي يكون عليها عقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل وحدة منها على كل جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".[[37]](#footnote-38)**

يتضح من خلال هذه المادة أن العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة، وأجزاء مشتركة يكون لكل شريك الحق في التمتع واستعمال الأجزاء الخاصة به بالإضافة إلى حقه في الانتفاع بالأجزاء المشتركة مع بقية الشركاء الآخرين[[38]](#footnote-39)، وفيما يخص تعيين العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة يشترط فيها إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم، المساحة، والمعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة الدرج، الطابق، نوع قطعة الأرض، الحصة المشتركة.[[39]](#footnote-40)

 **المبحــث الثالـث: صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة إجراء الشهر**

المحافظة العقارية هيئة عمومية يسيرها محافظ عقاري، يسهر على مراقبة مدى توافر قاعدتي الرسمية والشهر المسبق في المحررات المقدمة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري، ويتولى إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري بعد تأكده من مدى توافر الشروط اللازمة في عملية الإشهار العقاري.

ومن أجل التعرف أكثر على صلاحيات المحافظ قسمت هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: أتطرق فيه إلىالإيداع القانوني للسندات العقارية وتنفيذ إجراء الشهر العقاري أماالمطلب الثاني فقد خصص لدراسة: الإيداع غير القانوني للسندات العقارية ورفض إجراء الشهر.

 **المطلب الأول: الإيداع القانوني للسندات العقارية وتنفيذ إجراء الشهر العقاري**

ولكي يتم قبول إيداع هذه العقود والوثائق من قبل المحافظ العقاري يجب أن يكون مراعيا في إعدادها الشروط القانونية المطلوبة لذلك حسب التشريع المعمول به، قام المحافظ العقاري بإجراء عملية الشهر.

* **الفــرع الأول: إيـداع الوثائــق لـدى المحافظــة العقاريــة**

إن عملية إيداع الوثائق قصد شهرها، هي إجراء قانوني أولي يتم على مستوى المحافظة العقارية، بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي.[[40]](#footnote-41)

وبالرجوع إلى نص المادة90 من المرسوم رقم76/63 والتي تنص:"**ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة لإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".**

أما فيما يتعلق بتحديد مواعيد العقود، فإنه على المحافظة العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المعدة للإجراء كل يوم طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل، ويتوقف قبول الإيداع بساعة قبل غلق المصلحة على الساعة الرابعة مساءا من السبت إلى الثلاثاء والثالثة مساء من يوم الأربعاء وذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها في سجل الإيداع.**[[41]](#footnote-42)**

وحسب المادة 92 من المرسوم76/63 تستدعي لزوما في آن واحد، بالمحافظة العقارية، صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا بذلك انقضاء الإجراء، أما النسخة الثانية أو الصورة الأخرى فيحتفظ بها المحافظ على مستواه بالمحافظة العقارية وترتب ضمن الوثائق.

**أولا : سجل الإيداع**

طبقا للمادة 92 من مرسوم 76-63 فإنه يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد للمحافظة العقارية، صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع محرري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف بـ"الشهر العينيرقم6" ومن ثم فإن عدم توفر هذه الشكلية يكون سببا في رفض الإيداع، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا بذلك انقضاء الإجراء، أما الصورة الثانية والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية، وترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك، وتسهيلا لعملية الإشهار العقاري قد يطلب المحافظ العقاري إلى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار، كرخصة التجزئة ومستخرج المسح والجدول الوصفي.[[42]](#footnote-43)

1. **فالجدول الوصفي للتقسيم:** عندما يتعلق العقد بجزء من عقار مملوك على سبيل الملكية المشتركة وذلك حتى يتسنى تعيين الجزء المعني.
2. **مستخرج مسح الأراضي:** يتطلب في حالة ما إذا كان العقار محل التصرف ممسوحا وذلك من أجل ضبط وثائق المسح.
3. **وثيقة القياس:** وذلك عندما يتضمن المحرر الرسمي تغيير في حدود الملكية،الشيء الذي يؤدي إلى تعديل ارتكاز القسم.
4. **قرار التجزئة:** وذلك عندما يتعلق الأمر بعملية تجزئة حيث يتم شهر دفتر الشروط وقائمة الأقسام كاملة.

وللإشارة فإن إيداع هذه الوثائق يعد إجباريا ويدخل ذلك تحت طائلة رفض الإيداع[[43]](#footnote-44)، إلا المديرية العامة للأملاك الوطنية في مذكرة صدرت عنها بتاريخ:12/02/1995 تحت رقم 689 قد حددت مفهوم الوثائق المرفقة، وصرحت أنه لا يقصد بها الجانب المادي بمعني إرفاق نسخة كاملة مع الوثائق الأصلية التي اعتمد عليها محرر العقد، وإنما يكفي فقط كتابة المراجع الكاملة(تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة والجهة التي سلمتها)[[44]](#footnote-45) إذ أن تلك الشهادات والرخص تبقى محتفظا بها لدى مكاتبهم وتحت مسؤوليتهم وبذلك تكون قد سهلت عمل محرري العقود وكذا عدم تراكم مثل هذه الوثائق على مستوى المحافظة العقارية.

**ثانيـا: آجــال الإيـــداع**

يتعين على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر القيام بإيداعها ضمن الآجال والمواعيد المحددة قانونا، وهي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه وتحدد آجال إتمام الإجراء حسب نص المادة 99 من مرسوم رقم76-63 كالتالي:

* **بالنسبة للشهادات الموثقة:** شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، ويمدد هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.
* **بالنسبة لأوامر نزع الملكية:** ثمانية أيام من تاريخها.
* **بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى**: شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.
* **بالنسبة للعقود الأخرى:** شهر من يوم تاريخها.

إلا أن هذه الآجال عدلت بموجب المادة31 من قانون المالية لسنة 1999[[45]](#footnote-46) والتي عدلت المادة 353 مكرر3 من قانون التسجيل وأصبحت كالتالي:

المادة 353 مكرر3:" إن المحررين الذين لم يقوموا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري يدفعون شخصيا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار وتحدد آجال إتمام الإجراء كمايلي:

* **بالنسبة للأحكام القضائية:** ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
* **بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق:** شهرين من تاريخها.

وفي الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر تمدد الآجال المشار إليها إلى خمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى"

**ثـالثـا: مسـك سجـل الإيـداع**

تنص المادة41 من مرسوم76-63 على مايلي:"ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل إيداع يقيد فيه يوما بيوم، وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية، وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار.

ويسلم إلى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسلم وينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها".

من خلال هذه المادة يتبين أن للقيد في سجل الإيداع أهمية كبيرة تتمثل في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وبالتالي الأسبقية كذلك في إجراء الشهر لأنه يمكن أن يرد أكثر من تصرف على عقار واحد.

ونظرا لأهمية سجل الإيداع، ودروه في تحديد الأسبقية الخاصة بالإيداعات وضع المشرع قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه وحفظه تتمثل فيما يلي:

* يجب أن يرقم ويوقع من قبل رئيس المحكمة التي توجد المحافظة العقارية في دائرة اختصاصها.
* ضرورة التأشير عليه فور إيداع السندات والوثائق الخاضعة للشهر،دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر.
* ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري.

ويتم إعداد سجل إيداع في نسختين.[[46]](#footnote-47)

* **الفرع الثـانــي: تنفيــذ إجـــراء الشهـــر**

كي يقبل المحافظ الإيداع لا بد أن يتأكد أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع الملكية السابقة عملا بقاعدة الشهر المسبق بالإضافة إلى مراجع التسجيل وأن يطلع على فقرة الثمن أو التقييم حتى يتسنى له تحديد قيمة رسم الشهر الواجب تحصيله وأن يراعي الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر وبعد توفر الشروط القانونية للإيداع، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ عملية الشهر بإتباعه جملة من الإجراءات التي تضفي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية والتي تتمثل في:

**أولا: التأشير على البطاقات العقارية:**  بعد عملية الفحص والتدقيق وبعد التأكد من عدم وجود أي مانع يحول دون إجراء القيد فإنه يؤشر على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل السند المودع.

ويتم التأشير على البطاقات العقارية حسب اختلافها ما إذا كانت بطاقة قطع الأرضي أو بطاقة ملكية مشتركة أو بطاقات حضرية عامة أو خاصة[[47]](#footnote-48).

فبالنسبة لبطاقات قطع الأراضي: فهي تلك التي تحدث بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، مع الملاحظة أن الوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء.

ويتألف هذا النوع من البطاقات من قسم علوي وقسم سفلي.

* القسم العلوي: ويذكر فيه المحافظ العقاري البلدية التي يقع فيها العقار، بيان مسح الأراضي، محتوى مسح الأراضي، تاريخ إنشاء البطاقة، وتاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات العقارية.
* القسم السفلي: ويحتوي على خمس جداول.
* **الجدول الأول**: نطاق الوحدة العقارية.
* **الجدول الثاني**: الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك والشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين.
* **الجدول الثالث**: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالارتفاقات الإيجابية والسلبية.
* **الجدول الرابع**: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس.
* **الجدول الخامس**: الامتيازات والرهون، التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

أما بالنسبة للبطاقات العقارية الحضرية: والمقصود هنا هي العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانهاعن2000نسمة، ويتم التعرف عليها في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم.

وعليه تعتبر جميع العقارات الأخرى عقارات ريفية ويلاحظ أن مثل هذه الحالة يعين العقار استنادا إلى البلدية التي يقع فيها واسم الشارع والرقم.[[48]](#footnote-49)

وسواء احتوى العقار المبني أم لا على الأجزاء المشتركة في الشيوع مخصصة للاستعمال الجماعي، "بطاقة عامة للعقار"وتؤشر عند الاقتضاء بالتخصيص أو القسمة التي تمسه وكذا كل الإجراءات التي تهم مجمل الأملاك العقارية، وفي حال ما عدا كان العقار محل تسوية الملكية المشتركة ،ينشأ إثر التخصيص الأول وتقسيم كل حصة ولكل القطع المقسمة، بطاقة تسمى " بطاقة خاصة للملكية المشتركة" التي ترد فيها تأشيرات تتعلق بالقطعة المعنية.[[49]](#footnote-50)

ويتم التأشير على البطاقات العقارية حسب التقسيم الموجود على البطاقة حيث تقسم البطاقات إلى جداول يتناول كل جدول نوع معين من البيانات، ويجب أن يؤشر على البطاقة العقارية بطريقة مقروءة وواضحة بالحبر الأسود الذي لا يمحى أما التجديد فيكون بالحبر الأحمر الذي لا يمحى.[[50]](#footnote-51)

**ثـانيـا: التأشيـر علـى الدفتـر العقـاري:** يعتبر الدفتر العقاري سندا قانونيا ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات، يسلم لأصحاب العقارات الموجودة في مناطق ممسوحة، وتستمد المعلومات المدونة في هذا الدفتر من البطاقات العقارية[[51]](#footnote-52) وفقا لما نصت عليه المادة 19 من الأمر 75/74 التي تنص:" **تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته".**

فالدفتر العقاري يشكل سند ملكية الشخص للحق العيني العقاري، فكل إنشاء أو تعديل أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري الذي يودعه المالك القديم ويتسلمه المالك الجديد، طبقا للمادة46 من المرسوم76/63 السالف الذكر.[[52]](#footnote-53)

بحيث يتم تدوين في الدفتر العقاري كافة البيانات والمعلومات المجودة في البطاقة العقارية، من هوية صاحب الحق العيني ووصف للعقار وما يثقله من أعباء.

أما فيما يخص كيفيات التأشير فإنه تتم بكيفية واضحة ومقروءة، وأن يتم ذلك باستعمال الحبر الأسود الذي لا يمحى أما في حالة وجود أخطاء مادية فإنه يتعين الابتعاد عن كشطها أو شطبها بل يتعين القيام بالصحيحات عن طريق الإحالات التي لا بد على المحافظ العقاري أن يعاينها ويشهد بصحتها.

وحتى تكون عملية التأشير واضحة ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة، أما الأسماء الشخصية فتكتب بالأحرف الصغيرة وذلك على الخانة المخصصة لذلك، وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات.[[53]](#footnote-54)

**المطلـب الثــانـي: الإيداع غيـر القانوني للسندات العقارية ورفض إجراء الشهر**

خول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استفاء المحرر المرد إشهاره بالمحافظة العقارية على شروطه القانونية فهو يحقق في هوية الأطراف وأهليتهم وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من اجل الإشهار ويترتب عنه، إما رفضه إيداع هذه الوثائق وبالتالي استحالة إجراء الإشهار العقاري، وإما قبوله إيداعها مع رفض تنفيذ إجراء الإشهار وفي كلتا الحالتين، يبلغ قراره الرفض للمعنيين بالأمر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يبين فيه أسباب الرفض.

* **الفـرع الأول: رفـض الايــداع**

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق.

وقد أوردت المادة100 من مرسوم 76/63 له صلاحيات في الحالات التالية:

1. عدم وجود الدفتر العقاري.
2. عدم وجود مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير الحدود، الوثائق القياس، أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج أو عند تقديم مستخرج يرجح تاريخه إلى أكثر من06 أشهر.
3. عندما يتم التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من62 إلى 65 والمادتين102و103.
4. عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة66.
5. عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الرهون و لامتيازات لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة.
6. عندما ت ظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ على شروطها الشكلية.
7. في حالة عدم استفاء البيان الوصفي للتقسيم عل شرطه طبقا للمواد 67إلى71.

ويبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في أجل15 يوما تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع، وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن في قرار الرفض أمام الغرفة الإدارية.[[54]](#footnote-55)

* **الفــرع الثانـي: قبــول إيـداع الوثائــق ورفـض إجـراء الشهر**

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء عملية الإشهار العقاري، إذ تبين له بعد فحصه الدقيق واكلي للوثائق المراد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها أو أن التصرف الذي يحمله مخالف للنظام العام والآداب العامة وهو ما تشير إليه المادة 105 من المرسوم76/63:" يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

أما عن كيفية رفض إجراء الشهر، يتولى المحافظ مع أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له من أجل الإشهار، ويبلغ المعنيين بالأمر خلال أجل15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود المكتشف على الوثائق للقيام بتصحيحها أو استكمال النقص أو إيداع الوثائق التعديلية ويؤشر على البطاقة العقارية بعبارة "**إجراء قيد الانتظار".**

بعد إتمام الوثائق يؤشر على هذه البطاقة العقارية التي تحمل الإجراء قيد الانتظار بالإجراء النهائي يكون له أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع من أجل الترتيب في سجل الإيداع،وإذا لم يقم المعني بالأمر خلال 15 يوما إبتداءا من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية، فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر العقاري ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع يوضح فيها:

* تاريخ قرار الرفض.
* النص الذي يبرر هذا القرار.

أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم إشهارها، فيتم بإيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها والمشوبة بالأخطاء، ويؤشر ذلك في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري قصد الإشارة إلى التعديلات الحاصلة، وفي حالة عدم إيداع هذه الوثيقة التعديلية يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض عملية الإشهار العقاري فيما يخص الحق المشار في الوثيقة الخاطئة.[[55]](#footnote-56)

**المطلب الثالث: الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري.**

إذا كان المشرع قد منح للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في مراقبة العقود والوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء، ورفض إيداعها أو تنفيذ الإجراء بشأنها إذا لم تراع فيها الشروط القانونية المطلوبة فيها، فإنه مقابل ذلك وخوفا من استعمال المحافظ العقاري لهذه السلطات بطريقة تعسفية، فقد منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قراراته وأخطائه أمام الجهات القضائية.

* **الفــرع الأول: الطعــن فــي قــرارات المحافــظ العقـاري**

نصت المادة 24 من الأمر 75/74 المؤرخ في:12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي**:" تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا".**

كما نصت المادة 110 فقرة الأخيرة من المرسوم76/63 على أنه**:" إن 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 رقم75/74 المؤرخ في:12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".[[56]](#footnote-57)**

ويستنتج من خلال المادتين أن قرارات المحافظ العقاري سواء تعلقت برفض الإيداع أو الإجراء تكون قابلة للطعن خلال مدة شهرين من تاريخ الأخطار الخاص بقرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة.[[57]](#footnote-58)(أي أمام المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها)

وحول الطعن في أخطاء المحافظ العقاري التي تستدعي قيام أركان الخطأ التقصيري تنص المادة 23 من الأمر 75/74 على مايلي:" **تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأدية ممارسته مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى، وتتقادم الدعوى بمرور 15 عام ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير**".

* **الفــرع الثانــي: حجية قرارات الجهة القضائية المختصة**

تختلف القرارات الصادرة عن القضاء الإداري باختلاف موضوع الدعوى المقدمة أمامها

فإذا كان الطعن القضائي موجه ضد قرار المحافظ العقاري برفض إجراء الشهر فإن القرار الإداري الصادر إما أن يكون مؤيدا لمطالب المدعي الطاعن وبالتالي يترتب عنه إبطال قرار المحافظ الرامي إلى رفض إجراء الشهر العقاري ومن ثم متابعة الإجراءات بصفة عادية من أجل الإشهار، وإما أن يكون القرار القضائي مؤيدا لقرار المحافظ العقاري وفي هذه الحالة ينبغي على هذا الأخير التأشير به على هامش البطاقة العقارية وعلى الوثائق الخاضعة للشهر.

أما إذا رفعت الدعوى ضد المحافظ العقاري لارتكابه أخطاء أثناء إجراء عملية الشهر وكانت الأخطاء غير عمدية، فإن القرار القضائي الصادر يلزم المحافظ العقاري بتدارك أخطائه واتخاذ إجراءات التسوية والتصحيح على الوثائق المشهرة، أما إذا ثبت أن الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري هي عمدية تنطوي نية الغش والتواطؤ فإن القرار الصادر يلزمه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة.

وإذا كان الغالب أن الدعاوى العقارية الإدارية ترفع كثيرا ضد المحافظ العقاري في هذا المجال، فإن هذا الأخير قد يجد نفسه في مركز المدعي باعتباره العضو المسؤول الذي يؤمن تطبيق أحكام قانون الشهر العقاري وحماية حقوق الأشخاص وأملاكهم،على سبيل المثال طلب إلغاء قرار الشهر العقاري في حالة قيامه بشهر تصرف بناء على سند لم يخضع إلى قاعدة الشهر المسبق، أو قيامه بإشهار عقد شهرة وارد على عقار تبين له أنه يدخل ضمن الأملاك الوطنية، أو إشهار عقد إيجار تفوق مدته اثني عشر سنة، دون أن يكون مفرغا في النموذج المحدد وفقا للمادة 21 من المرسوم التشريعي93-03 المؤرخ في:21/30/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.[[58]](#footnote-59)

**المبحـث الرابــع: الآثـار القانونية المترتبـة عـن عملية الشهـر**

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده[[59]](#footnote-60) كذلك فإن الحقوق العقارية وبعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

**المطلـب الأول: الأثــر المنشــئ للشهــر**

يرى بعض الفقهاء أن القيد في السجل العقاري العيني هو مصدر الحقوق العينية على اعتبار أن لا يعرف إلا القيد كوسيلة لاكتساب الحقوق العقارية، فإذا كانت حيازة منقول هو سند الحائز فإن القيد في السجل العيني يعد سند الملكية، إلا أن التصرفات العقارية كالبيع مثلا تنتج آثارها بين الطرفين بمجرد تحرير العقد وأهمها الالتزام، ورغم هذا يبقى نقل الملكية معلق إلى أن يتم القيد في السجل، وبالتالي فإن التصرفات التي تتم خارج مكاتب الحفظ العقاري ترتب كافة آثارها،ما عدا نشوء الحق العيني والذي يتطلب القيد.[[60]](#footnote-61)

ويختلف أثر القيد في السجل العقاري من دولة إلى أخرى، فالمشرع التونسي لم يأخذ بنظام السجل العيني مثل الجزائر، ويعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد، لكن لا أثر لها أمام الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري.[[61]](#footnote-62)

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة15 من الأمر75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على مايلي:" **كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار،لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".**

وجاء في المادة 16 من نفس الأمر:" **إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".**

* **الفرع الأول:مدى تكريس المشرع الجزائري للأثر المنشئ للشهر**

إن المشرع الجزائري وكما سبق الذكر أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها، فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجودا وثابتا بينما التصرف غير المشهر يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم الشهر، وهذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي والسلبي، حيث لا ينتقل فيها الملكية العقارية إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، فهل يعني هذا أن هذه الواقعة المادية تستعصي على الشهر الذي يعد الإجراء الوحيد المرتب للأثر العيني المتمثل في نقل الملكية؟.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري جعل من انتقال الملكية إلى الورثة أو الموصى له بمجرد الوفاة،فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهره للشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو الحقوق العينية الأخرى إليه، على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل06 أشهر من الوفاة إلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر ولا يمكن الاحتجاج بما يترتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهرة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية.[[62]](#footnote-63)

والمفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، ويتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، يضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات.

كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية، ولكي تحضى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض،التي تساعد على الاستثمار وبالتالي زيادة الدخل الوطني.

ونجد أن الأثر المنشئ للشهر لم تأخذ به كل التشريعات، فالتشريع التونسي مثلا ورغم تبنيه لنظام الشهر العيني إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد وبدون قيدها في السجل العقاري، ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها وهذا يعني أن القانون التونسي يعتبر العقد لا الشهر هو المنشئ للحق العيني، وأن الشهر ماهو إلا وسيلة إعلامية للحق العيني تمكن صاحبه من الاحتجاج به على الغير.

ويعتبر مبدأ الأثر المنشئ للقيد الذي اعتمده المشرع الجزائري أسلم من مبادئ التشريعات المخالفة لعدة أسباب منها:

* مبدأ الأثر المنشئ للقيد يضمن تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار،حيث لا يعتبر مالكا إلا من كان مسجلا بالمحافظة العقارية وبهذا المفهوم نتفادى إمكانية وجود مالك حقيقي بموجب العقد المبرم بين الطرفين والغير مشهر، ومالك مقيد بالمحافظة العقارية في انتظار إشهار العقد المبرم.
* يضمن مبدأ الأثر المنشئ للقيد الثبات و الاستقرار في المعاملات العقارية، ويوفر الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض والاقتراض، وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي.[[63]](#footnote-64)
* **الفرع الثاني:الفوائد المترتبة على الأثر الإنشائي للشهر**

 يترتب على الأخذ بمبدأ الأثر المنشيء للشهر الفوائد التالية:

* أن يؤدي إلى اعتبار من جرى الشهر على اسمه مالكا للحق العيني العقاري من تاريخ هذا الشهر، وذلك اتجاه الطرف الآخر الذي اكتسب الحق منه و في نفس الوقت اتجاه الناس كافة، أما اعتماد مبدأ أثر العقد الناقل للملكية بين طرفيه يترتب عليه اعتبار ملكية الحق العيني منتقلة إلى الطرف الثاني في علاقته مع الطرف الأول منذ إبرام العقد، وفي نفس الوقت غير منتقلة إليه بالنسبة إلى الغير بالتاريخ المذكور إذ أن الطرف الثاني لا يعد مالكا للحق العيني تجاه الغير إلا منذ شهره باسمه في السجل العقاري، وهذا الأمر غير مقبول لما ينطوي عليه من التناقض، إذ يظهر المتعاقد مالكا وغير مالك في آن واحد، في حين أن صفة المالك لا يجوز أن تتجزأ فإما أن تكون أو لا تكون.
* إن للملكية العقارية وظيفة اجتماعية (FONCTION SOCIAL) ملحوظة، اذ لا تقتصر منافعها على المالك الفرد بل تؤدي أيضا دورا ذا شأن لمصلحة المجتمع، فكلما كانت الملكية العقارية ثابتة متمتعة بالثقة العامة، كلما زادت معاملات الاقتراض التي تساعد على استثمار العقارات مما يضاعف الدخل الفردي وفي الوقت نفسه الدخل العام للمجتمع، بحيث يسوغ لهذا الأخير عن طريق السلطة العامة التدخل في تنظيم شؤون تلك الملكية ووضع حركتها وانتقالها تحت إشراف السلطة، فلا تعتبر هذه ملكا إلا من انتقل الحق على اسمه عن طريق الشهر في السجل العقاري .[[64]](#footnote-65)
* انه يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر العقود في السجل العقاري، وذلك لإقرار ملكيتهم وتثبيتها واستعمال الحقوق وحتى المنافع التي تنشأ عنها كاستثمار العقار والانتفاع برعيه ولا يتحقق ذلك إلا من تاريخ شهر حقه في السجل العقاري، وهذا بالإضافة إلى أن الإسراع في شهر العقود ستتبع دفع رسوم التسجيل مباشرة إلى الخزينة العمومية، بينما التباطؤ في الشهر و اللجوء إلى التعاقد السري أو المستتر والذي شجع عليه مبدأ أثر العقد الناقل للملكية يحرم الخزينة العامة من تلك الرسوم مما يفوت على الدولة مبالغ طائلة.
* أنه يخفف من النزاعات والخلافات بين الأفراد بالنسبة لانتقال الحقوق العينية، لأنه لو أمكن انتقال الحق العيني بين المتعاقدين بمجرد حصول العقد أو التصرف القانوني لفسح ذلك المجال لازدياد المنازعات والدعاوي التي يتوخى نظام الشهر العيني الحيلولة دونها، فقد يقوم المالك المشهر باسمه العقار بإجراء تصرفات متتالية بشأن الحق العيني ذاته للواحد بعد الآخر وبدون علمهم فيظن كل منهم أنه قد اكتسب الحق، حتى إذا عمد أحدهم إلى شهر التصرف انتقاله الحق وحده دون الآخرين حتى الذين سبقوه في التعامل لأنه بالنسبة لمن سبق يعد من الغير فلا يحتج عليه بتصرف سابق لم يشهر وهكذا يصبح البعض عرضة لضياع حقوقهم.

نستنتج من خلال ما تم التطرق إليه في هذا المبحث أن المشرع في الأمر رقم75/74 المذكور أعلاه لم يعترف سوى بالشهر وحده كسب ناقل أو منشئ أو مغير للملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا انتقال الملكية عن طريق الوفاة، أي أنه فرق بين الشهر والتصرف القانوني الذي هو مصدر الحق العيني، واعتبر أنه إذا كان يمكن كسب مختلف الحقوق عن طريق مصدرها فإن الأمر يختلف بالنسبة للحقوق العينية العقارية إذ يلزم شهرها بالسجل العقاري حتى تعتبر أنها قد كسبت وبالتالي تنتج أثرها بين المتعاقدين كما أنه جعل الشهر يسري بأثر فوري وليس رجعي، ذلك أن الشهر شرط قانوني وليس إرادي يخضع للإرادة الأطراف.

**المطلـب الثانـي: أثر الشهر في مواجهة الغير**

إن الدور الأساسي للشهر العقاري، هو تمكين الغير معرفة الحقوق العينية والتي لا يمكنهم العلم بها لولا وجود هذا الشهر العقاري، والشهر القانوني يلعب دورا هاما لإعلام كل صاحب يرغب في معرفة الوضع القانوني الحقيقي للعقار، ويسمح الشهر بهذا المفهوم لمن يقدم على اكتساب حق على عقار العقار بالامتناع عن التعامل إذا ما عرف من خلال بيانات السجل العقاري أن شخصا آخر قد سبق له اكتساب هذا الحق[[65]](#footnote-66)، ولأجل تحقيق هذه الغاية ينبغي إذن شهر الحقوق المكتسبة للعقار أو ما عليه من أعباء بحيث أن الحق العيني المتعلق به، وغير المشهر في البطاقة العقارية لا يمكن الاحتجاج به على الغير،فنصت المادة15 من الأمر75/74 على أن**:"كل** **حق للملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".**

* **الــفرع الأول: المقصـود بالغيـر**

نصت المادة 15 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على مايلي**:" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار،لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية..."[[66]](#footnote-67)**

فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهرة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيين الذين اكتسبوا حقوقا على العقار، وكذلك الدائنون العاديين وأيضا جماعة الدائنين في حالة لإفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعد نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المشهر في السجل العقاري.

وذلك من اجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري، حتى إذا جرى توقيع الحجز العقاري وشهره في البطاقة العقارية اكتسب الدائن الحاجز حقا عينيا عليه، ولا ينفذ في حقه بعد ذلك الشهر الذي يجري لاحقا للتصرف المذكور، أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير ويلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عن بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم، فإذا باع مورثهم عقار، ولم يشهر هذا البيع في السجل العيني، فإنهم يلزمون بإجراء هذا الشهر بعد حلو محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، ولذلك لا يعتبر الورثة هنا من الغير، ولكن الأمر يختلف إذا كان المورث قد أجرى التصرف أضرار أو القانوني الذي يحق له التصرف به، ففي هذه الحالة لا تسري تصرفاته على الورثة الذين يعتبرون من الغير في ما زاد عن النصاب المذكور. [[67]](#footnote-68)

* **الفرع الثاني: عدم سريان التصرفات والحقوق غير المشهرة في مواجهة الغير**

طبقا لنص المادة15 من أمر 75/74، فإن الحقوق العينية غير المشهرة في السجل العقاري لا تعتبر موجودة بالنسبة للغير، وبالتالي لا يمكن لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها على الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية،بل يشمل أيضا كل تعديل أو تغيير أو إجراء ينصب على العقار، وهناك عدة نصوص قانونية في هذا الشأن حيث نصت المادة801 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 الشفيع.

كذلك بالنسبة لأمر الحجز العقاري، فإن المشرع أوجب قيده لترتيب آثار منع التصرف وتقييد سلطة المالك في استغلاله وتسري هذه الآثار من يوم الشهر ولا يكون التصرف نافذا في مواجهة الحاجز، والراسي عليه المزاد سواء تعلق الأمر بالإيجار أو البيع أو قبض الإيرادات والأجور.

كما نصت المادة 897 من القانون المدني [[68]](#footnote-69)على عدم نفاذ الحوالات والمخالصات بالأجرة،إذا كانت تزيد عن ثلاث سنوات في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، كما نصت المادة 904 على عدم جواز الاحتجاج بالرهن الرسمي على الغير إلا إذا تم قيده قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.

كما نصت المادة 85 من مرسوم76/63 المذكور أعلاه[[69]](#footnote-70) على ضرورة شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لتكون مقبولة.

**المطلب الثالث: القيمة القانونية للعقود والوثائق الرسمية غير المشهرة**

رأينا فيما سبق أن آثار شهر العقود والوثائق الرسمية تتمثل في أثرين، الأول يتمثل في الأثر المنشئ أي أن الشهر وحده هو المصدر الوحيد لكل الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية، والأثر الثاني يتمثل في جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهرة، وبهذا فإن كل تصرف بدون شهر لا يمكن أن ينتج أي أثر.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للعقود والوثائق الرسمية المشهرة فما هو مصير العقود والوثائق التي لم يتم شهرها سواء بعدم تقديمها أصلا للمحافظة العقارية لتنفيذ إجراء الشهر،أو تم رفض شهرها لتخلف الشروط المطلوبة قانونا لإيداعها أو لإجراء الشهر،فهل يبطل أم يبقى صحيحا وإذا بقي صحيحا فما هي الآثار المترتبة عليه؟

* **الفرع الأول: القيمة القانونية للعقد غير المشهر المتضمن بيع عقار**

أشار المشرع الجزائري في المادة793 من القانون المدني:"**لا تنقل 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 شهر العقار".**

وتنص المادة 792 من نفس القانون:" **تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للتصرف طبقا للمادة164...".**

وبالرجوع إلى نص المادة165 من القانون المدني نجدها تنص على أن:" **الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني،إذا كان على الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".**

من خلال هذه النصوص القانونية نستنتج أن عقد بيع عقار لا يمكن أن ينقل الملكية إلا إذا روعيت الإجراءات المتعلقة بالشهر،كما يفهم ذلك من هذه النصوص أن العقد إذا لم يتم شهره فإنه يبقى صحيحا ولكنه ينقل ملكية العقار إلى المتعاقد الآخر.

وبذلك فإن الشهر ليس شرطا ليقام العقد صحيحا وإنما شرط لنقل الملكية فقط، فالشهر ليس بركن في التصرف بل هو شرط لترتيب الأثر العيني وهو نقل الملكية في العقار.

وعليه فإن العقد بهذا المعنى ينتج كل آثاره قبل شهره ماعدا ما تعلق بترتيب الأثر العيني وهو نقل الملكية وفي هذا تنص المادة16 من الأمر75/74 المذكور أعلاه على مايلي:" **أن العقود الإدارية أو الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".[[70]](#footnote-71)**

* **الفرع الثاني:أثر القسمة غير المشهرة**

تتخذ القسمة نموذجا للتصرفات والأحكام الكاشفة، كما اتخذنا البيع نموذجا للتصرفات والأحكام المنشئة أو الناقلة أو المعدلة أو المنهية، والمقسمة رضائية كانت أو قضائية لا تكون حجة على الغير إلا من تاريخ شهرها، فإذا باع شريك قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل تسجيلها حصة شائعة في العقار المقسوم كان المشتري من الغير، فإذا سجل المشتري البيع قبل تسجيل القسمة، لا يجوز للشركاء أن يحتجوا عليه بالقسمة لأنها لم تسجل قبل تسجيل البيع، ويكون للمشتري طلب الحكم بتثبيت ملكيته للحصة الشائعة المبيعة وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذ لا يزال العقار شائعا في حقه، وقد أصبح شريكا على الشيوع فيه ما دامت القسمة لم تشهر،أما المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع مهما كان سواء اشتراه المشتري قبل القسمة أو بعدها، فإن القسمة غير المشهرة لا تفرز العقار الشائع، ولو وقع الجزء المفرز في نصيب البائع أو في نصيب غيره وبالتالي لا يعتبر المشتري من الغير ولو سبق إلى شهر حقه قبل القسمة أو بعدها، فإن القسمة غير مشهرة لا تفرز العقار الشائع ولو وقع الجزء المفرز في نصيب البائع أو في نصيب غيره، وبالتالي لا يعتبر المشتري من الغير ولو سبق إلى شهر حقه قبل شهر القسمة، إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة.[[71]](#footnote-72)

وتسري عليه أحكام المادة714/2 من القانون المدني والتي تنص:" **وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه ومن وقت التصرف إلى الجزء الذي آل المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".**

وكذلك لا تنتج القسمة غير مشهرة أثرا في إفراز العقار الشائع، حتى فيما بين المتقاسمين وينتج عن هذا أنه لو قسم عقار شائع بن شريكين ولم تشهر القسمة اعتبر كل منها بالنسبة للآخر لا يزال مالكا في الشيوع، وإذا أجر أحدهما حصة مفرزة ولو كانت نفس الحصة التي وقعت في نصيبه بالقسمة غير المشهرة، كان حكم إيجاره هو حكم إيجار حصة مفرزة صادرة عن مالك على الشيوع.[[72]](#footnote-73)

* **الفـرع الثالـث: القيمة القانونية للرهن الرسمي غير المقيد**

متى توفرت في الرهن الرسمي شروط انعقاد الموضوعية والشكلية فإنه يقوم صحيحا طرفيه ولكنه حتى يرتب أثره سواء في العلاقة ما بين المتعاقدين وهما الراهن و المرتهن أو في العلاقة مع الغير فإنه يجب أن يتم قيده في البطاقة العقارية للعقار المعني، وفي هذا المعني تنص المادة 16 من الأمر رقم75/74 المذكور أعلاه على مايلي:" كل **حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية".**

كما تنص المادة 904/01 من القانون المدني على مايلي:" **لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".**

ويلاحظ أن القيد يرتب أثره منذ قيده أي من يوم إيداع القائمتين لدى المحافظة العقارية وبإجراء القيد يتقدم الدائن المرتهن الأفضل أي الأسبق في القيد لا الأسبق في إنشاء الرهن على غيره من الدائنين المرتهنين لنفس العقار، كما يكون له حق التتبع على العقار المرهون إذا ما انتقل إلى الغير.

فالرهن غير المقيد إذن يكون عديم الأثر ولا يخول للدائن لاميزة للتقدم على غيره من الدائنين المرتهنين ولا ميزة التتبع إذا ما انتقل العقار غلى الغير واكتسب هذا الغير حقا عينيا عليه، ويبطل الدائن في هذه الحالة مجرد دائن عادي كبقية الدائنين العاديين الآخرين.[[73]](#footnote-74)

* **الفرع الرابع:الآثار المترتبة عن عدم إشهار الدعاوى العقارية**

كما سبق القول أنه يجب إشهار عريضة افتتاح الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية وهو ما أكدته أيضا للمادة 12/5 من القانون رقم07/02 المؤرخ في:27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعانية حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.[[74]](#footnote-75)

وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهرة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، وبالتالي لا يمكن لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها اتجاه الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب؛ بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار،وذلك لكي تبقى البطاقة العقارية المرآة التي تعكس حقيقته المادية والقانونية.[[75]](#footnote-76)

كما اشترطت المادة85 من المرسوم76/63على أنه:" **إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها، إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14/1من الأمر75/74المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار**".كما بينت المادتين86 و87 من نفس المرسوم الآثار المترتبة عن عدم إشهار هذه الدعاوى وكذلك عدم إشهار الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، فإذا صدر حكم بإبطال البيع مثلا وكان المشتري قد تعامل مع البائع استنادا للقيد وقام بإشهار حقه ثم تبين أن المالك ممنوع من التصرف بشرط كان قد وقعه بعد القيد لحقه ولم يشهره فلا يكون لذلك أي أثر في مواجهة المشتري وقد أكدت ذلك المادة87 من المرسوم76/63 بالنسبة لكل القيود على حق التصرف أو المنع من التصرف إذا أبرمت بعقود خاصة فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهاره مسبقا عن الإشهار الذي اكتسب به حقه.

حيث أنه وما يعزز ذلك أيضا أحكام المادتين17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللتان اشترطا إشهار جميع الدعاوى الرامية للنطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهرة تحت طائلة رفض الدعوى شكلا.[[76]](#footnote-77)

1. - المادة 20من الأمر 75/74. [↑](#footnote-ref-2)
2. - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص85. [↑](#footnote-ref-3)
3. - دوة آسيا، المرجع السابق، ص33. [↑](#footnote-ref-4)
4. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص140. [↑](#footnote-ref-5)
5. - دودة آسيا، المرجع السابق، ص34. [↑](#footnote-ref-6)
6. - لياس مبروك، المرجع السابق، ص97. [↑](#footnote-ref-7)
7. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص142. [↑](#footnote-ref-8)
8. - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص(87-88). [↑](#footnote-ref-9)
9. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص147. [↑](#footnote-ref-10)
10. - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص89. [↑](#footnote-ref-11)
11. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص(148-149). [↑](#footnote-ref-12)
12. - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص (187-188). [↑](#footnote-ref-13)
13. - حمزة قتال، شهر عريضة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بومرداس، 2006، ص38. [↑](#footnote-ref-14)
14. - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص172. [↑](#footnote-ref-15)
15. - محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، ج2، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد06 أفريل1999، ص29. [↑](#footnote-ref-16)
16. - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومة، الطبعة الثالثة عشر، 2011 ، ص219. [↑](#footnote-ref-17)
17. -المرسوم رقم:76/63 المؤرخ في:25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. [↑](#footnote-ref-18)
18. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص(154-155). [↑](#footnote-ref-19)
19. - عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المرجع السابق، ص223. [↑](#footnote-ref-20)
20. - المرسوم 83/352 المؤرخ في:21/05/1983، المتعلق بإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية جريدة رسمية، العدد 21، المؤرخة في:04/05/1983. [↑](#footnote-ref-21)
21. - مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، العدد08، 2002، ص94. [↑](#footnote-ref-22)
22. -عمر حمدي ، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص225. [↑](#footnote-ref-23)
23. - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص (95-96). [↑](#footnote-ref-24)
24. - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، 2009، ص139. [↑](#footnote-ref-25)
25. - عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المرجع السابق، ص225. [↑](#footnote-ref-26)
26. - دوة آسيا، رمول خال، المرجع السابق، ص39. [↑](#footnote-ref-27)
27. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص(163-164). [↑](#footnote-ref-28)
28. - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص100. [↑](#footnote-ref-29)
29. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص165. [↑](#footnote-ref-30)
30. - نفس المرجع، ص168. [↑](#footnote-ref-31)
31. - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص43. [↑](#footnote-ref-32)
32. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص171. [↑](#footnote-ref-33)
33. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص173. [↑](#footnote-ref-34)
34. - المواد من66 إلى71 والمادة 114 من المرسوم76/63 السابق الذكر. [↑](#footnote-ref-35)
35. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص174. [↑](#footnote-ref-36)
36. - المذكرة رقم689 المؤرخة في:12/02/1995، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية. [↑](#footnote-ref-37)
37. -المادة743 من القانون المدني الجزائري. [↑](#footnote-ref-38)
38. - معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص79. [↑](#footnote-ref-39)
39. - المذكرة رقم689، المؤرخة في:12/02/1995، نفس المرجع. [↑](#footnote-ref-40)
40. - راجع المواد192-195 من الأمر 76/105 المؤرخ في:09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في:18/12/1976، ص12. [↑](#footnote-ref-41)
41. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص181. [↑](#footnote-ref-42)
42. - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص123. [↑](#footnote-ref-43)
43. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص183. [↑](#footnote-ref-44)
44. - المذكرة رقم:689، المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-45)
45. - القانون رقم98-12 المؤرخ في31/12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة1999، الجريدة الرسمية، عدد98، مؤرخة في31/12/1998. [↑](#footnote-ref-46)
46. - لياس بروك، المرجع السابق، ص117. [↑](#footnote-ref-47)
47. - حسن طوايبية، المرجع السابق، ص92. [↑](#footnote-ref-48)
48. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص190. [↑](#footnote-ref-49)
49. -عمار علوي، المرجع السابق، ص159. [↑](#footnote-ref-50)
50. 3- بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجله الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، الجزء الأول، دورية تصدر المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، ص32. [↑](#footnote-ref-51)
51. - جمال عبد الناصر مانع، الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عنابة، العدد 02، 2002، ص15. [↑](#footnote-ref-52)
52. - تنص المادة46 من المرسوم76/63 على مايلي:" يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، وكل نقل لحق الملكية عندما لا يكون سببا في إنشاء بطاقات جديدة يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم وتسليمه إلى المالك الجديد". [↑](#footnote-ref-53)
53. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص196. [↑](#footnote-ref-54)
54. -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص129. [↑](#footnote-ref-55)
55. - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص(129-131). [↑](#footnote-ref-56)
56. - انظر المادة24 من الأمر 75/74 [↑](#footnote-ref-57)
57. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص(211-212). [↑](#footnote-ref-58)
58. - لياس بروك، المرجع السابق، ص128. [↑](#footnote-ref-59)
59. - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص67. [↑](#footnote-ref-60)
60. -مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص166. [↑](#footnote-ref-61)
61. - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة، ص101. [↑](#footnote-ref-62)
62. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص229. [↑](#footnote-ref-63)
63. -حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص(273-275). [↑](#footnote-ref-64)
64. - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص377. [↑](#footnote-ref-65)
65. -علي فيلالي، الشهر العقاري على ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد2، لسنة2001، ص128. [↑](#footnote-ref-66)
66. - المادة 15من الأمر 75/74. [↑](#footnote-ref-67)
67. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص240 [↑](#footnote-ref-68)
68. - المادة897 من القانون المدني. [↑](#footnote-ref-69)
69. - المادة85 من المرسوم76/63. [↑](#footnote-ref-70)
70. - انظر المادة 16 من المرسوم75/74. [↑](#footnote-ref-71)
71. - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص59. [↑](#footnote-ref-72)
72. - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص395. [↑](#footnote-ref-73)
73. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص (247-248). [↑](#footnote-ref-74)
74. - القانون رقم:07/02 المؤرخ في:27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. [↑](#footnote-ref-75)
75. -حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص403. [↑](#footnote-ref-76)
76. - المادتين17 و519 من القانون رقم08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [↑](#footnote-ref-77)