يعد الإشهار العقاري نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية، وكذا الحقوق العينية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات،.

والمشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، وما يترتب على ذلك من آثار وأهمها تقييد مبدأ سلطان الإدارة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى والاعتماد على القيد وحده لوجود هذه التصرفات سواء كانت هذه الأخيرة كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرار إداري.

وعموما هناك نصوص قانونية تحدد ماهي الوثائق الخاضعة للشهر ونذكر منها نص المادة793 من القانون المدني:" **إن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري**".[[1]](#footnote-2)

 فالقيد هو شرط لنقل الملكية في العقار والحقوق العينية الأخرى وأكدت نصوص قانونية أخرى وردت في مرسوم76/63 و76/62 وقوانين أخرى خاصة توجب إجراء الشهر أو القيد أو التأشير.

وعليه إرتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث **المبحث الأول**: خصص لمعرفة **التصـرفات والأحكـام المتعلقــة بإنشــاء الحقــوق العينيــة العقـارية الواجب نقلهــــا أو التصريــح بهـــا أو تعديلهــا أو إنهائهـــا**، أما **المبحث الثاني**: فقد خصص لدراسة **التصرفـات والأحكـام القضائيـة المنشئـة للحقـوق العينيـة التبعيـة**، و**المبحث الثالث** والأخير نتطرق من خلاله إلى معرفة **التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية**.

**المبحـث الأول: التصـرفات والأحكـام المتعلقــة بإنشــاء الحقــوق العينيــة الأصلية أو نقلهــــا أو التصريــح بهـــا أو تعديلهــا أو إنهائهـــا.**

تنص المادة 16 من الأمر رقم:75/74 المؤرخ في:08 ذي القعدة الموافق لـ 12نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على:" **إن العقود الإدارية والاتـفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".**

كما تنص المادة14/02" تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى مايلي:" **جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل...".**

فمن خلال نص المادتين يتضح أن جميع التصرفات الإدارية والأحكام القضائية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري يجب أن يخضع لعملية الشهر حتى تنتج أثرها بين الأطراف وبالنسبة للغير.

إلا أن هذه الحقوق العينية العقارية قد تكون أصلية مثل حق الملكية، حق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق، أما الحقوق العينية التبعية فهي تلك التي تسند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء به وبذلك تسمى بالتأمينات العينية وتشمل الرهن الرسمي في العقار والرهن الحيازي في العقار المنقول وحق التخصيص وحقوق الامتياز.[[2]](#footnote-3)

وإذا كانت التصرفات يمكنها أن تنشئ الحقوق العينية العقارية أو تنقلها وتعدلها أو تنهيها فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية، حيث أنه لا يوجد حكم أو قرار ينشئ حقا عينيا عقاريا أو يعدله أو ينهيه لأن الأحكام والقرارات القضائية هي في الأصل أحكام مصرحة وكاشفة للحقوق وناقلة لها وليس منشئة أو معدلة أو منهية.

**المطلـب الأول:** **التصـرفات الخاصـة بإنشــاء الحقــوق العينيــة العقـارية الأصلية أو نقلهــــا أو التصريــح بهـــا أو تعديلهــا أو إنهائهـــا.**

**أولا: التصرفات المنشئة الحقوق العينية الأصلية:**

ومثال ذلك العقود المنشئة لحق الانتفاع أو حق استعمال على عقار أو حق سكني أو حق ارتفاق، وهي جميعها حقوق عينية عقارية أصلية متفرعة عن حق الملكية، أما حق الملكية فلا ينشئه التصرف القانوني لأن الإنشاء معناه الإيجاد والملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء، وهذا الأخير ليس بعقد ولا بتصرف قانوني، وإنما هو واقعة مختلقة اختلطت فيه الحيازة المادية وهو عنصر مادي بإرادة المستولي في أن يتملك في الحال، وهو عنصر إرادي ولكن العنصر المادي هو المتغلب، ومن ثم ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية وعلى ذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ولا يكون واجب الشهر.[[3]](#footnote-4)

**ثانيا: التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية:**

 وترد هذه التصرفات بعد نشوء حق الملكية ومن ثم فإنها ترد على هذا الحق فتنقله ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه كما تنتقل سائر الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع **،** وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم29501 المؤرخ في:26/10/1983 مايلي:"حق الارتفاق، حق عيني لا تنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار.

إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير، وكان وجوبا على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات الإشهار ليصبح بالتالي التمسك به بحصول التصرف ومن ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو القرائن".[[4]](#footnote-5)

وعليه ندرج ضمن هذا المطلب أهم التصرفات الناقلة للملكية العقارية:

1. **عقد البيع العقاري:** عرفه المشرع في نص المادة351 من القانون المدني**:"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"** وهو عقد ملزم لجانبين يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري شيء أو حقا ماليا آخر ويلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا.[[5]](#footnote-6)

فبالرجوع إلى نص المادة793 من القانون المدني تنص على أنه:" **لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري".**

فعقد البيع العقاري غير المسجل بالمحافظة العقارية، لا ينشأ ولا يعدل ولا ينقل الحق العيني العقاري ولا يمكن صاحبه بالاحتجاج به على الغير ولا يولد التصرف العقاري أي أثار حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم نشره بمجموعة البطاقات العقارية حسب مفهوم المادة 16 من الأمر رقم75/74 المذكور أعلاه التالي: "**أن 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".**

خروجا عن هذه القاعدة، قرر التشريع الجزائري المتعلق بمادة الشهر العقاري الصادر بمقتضى الأمر رقم75/74 المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومرسومه التنفيذي الصادر تحت رقم76/63 المؤرخ في: 25/03/1975 المتضمن تأسيس السجل العقاري، استثناء يتمثل في أن النظام القانوني الجزائري رتب الحق لمن بيده تصرف عرفي وارد على عقار أو على حق عيني عقاري، الاحتجاج به على الطرف الذي تعاقد معه متى كان ثابت التاريخ وذلك قبل الفاتح جانفي1971 .

وفي هذا الصدد صدر قرار قضائي عن المحكمة العليا مؤرخ في:18/11/1998 ملف رقم176264 جاء فيه: "ملكية – الاستدلال بعقدين رسميين- تجاهلهما- مناقشة العقد العرفي-إساءة في تطبيق القانون .

ويستفاد –من قضية الحال- أن الطاعنة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة موضوع النزاع، إلا أن جهة الاستئناف، تغاضت عنهما وتجاهلتهما واقتصرت في حيثياتها على مناقشة العقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده في حين أن دحضهما يستلزم استظهار حجة مماثلة لها في القوة قانونا أو أكثر قوة.

ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق قواعد الإثبات وشوبوا قرارهم بالقصور في التسبب مما يتوجب النقض."[[6]](#footnote-7)

1. **عقـد المقايضـة:**

نص عليه المشرع في المادة 413 من القانون المدني على أن:" **المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".**

فالمبادلة عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود.[[7]](#footnote-8)

وتجدر الإشارة أن المقايضة تكون إما مبادلة عقار بعقار أو عقار بمنقول أو منقول بمنقول غير أنه ما يهمنا هو المقايضة المنصبة على العقار.[[8]](#footnote-9)

أما عن سريان أحكام عقد البيع على عقد المقايضة فقد جاء في كتاب الأستاذ مجيد خلفوني بعنوان" شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري" أن المشرع الجزائري أخضع أحكام عقد البيع على عقد المقايضة طبقا لنص المادة 415 من التقنين المدني التي تحتوي:" **تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه".**

ويستخلص من هذا النص بأن عقد المقايضة من العقود المسماة وهو عقد رضائي يتم بين طرفين أو أكثر بتوافق الإيجاب والقبول، ويقوم أساسا على ثلاثة أركان تتمثل في الرضى، المحل، والسبب وتترتب على عقد المقايضة نفس أثار عقد البيع من حيث نقل الملكية.

* فإذا انصب محل العقد على منقول معين بالذات، تنقل ملكية الشيء المقايض فيه للمتقاضين بمجرد تمام العقد، وينجم عنه زوال ملكية كل متعاقد للشيء الذي قدمه للآخر ويكون في المقابل مالكا للشيء الذي تنازل له الشخص المتعاقد معه بمجرد تمام عقد المقايضة بتطابق الإيجاب بالقبول.
* وإذا إنصب عقد المقايضة على محل منقول معين بنوعه فإن ملكيته تنتقل بعد فرزه وتطبق في أن نص المادتين165و166 من القانون المدني.

أما فيما يخص انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالمقايضة،فتنطبق أحكام البيع العقاري على عقد المقايضة الذي ينصب على ملكية عقار أو على حق عيني أحكام نص المادة 793 من القانون المدني والمادة16 من قانون الشهر العقاري الصادر تحت رقم75/74 المؤرخ في:12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وينبغي إخضاع هذا التصرف القانوني المتمثل في عقد المقايضة إلى عملية الإشهار العقاري حتى يكون موجود من الناحية القانونية، لأنه يرمي إلى إنشاء حق عقاري، وفي هذا المعنى تقضي المادة 15من هذا الأمر بأنه كل حق للملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.[[9]](#footnote-10)

1. **البيع في مرض الموت:** تنصالمادة 408 من القانون المدني:"**إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا كون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة".**

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك قابلا للإبطال".

هذا النوع من البيع يخضع من حيث شكله إلى نفس الأحكام السابقة، فلا يمكن اعتبار عقد بيع في مرض الموت قائما إذا لم يستوف كامل شروطه القانونية التي نظمها القانون ومن بين هذه القيود إجازة باقي الورثة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم62156[[10]](#footnote-11) المؤرخ في: 09/07/1990" من المقرر أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت لفائدة الوارث لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة.

ولما تبين في قضية الحال-أن زوجة المورث قد استغلت مرضه لإبرام عقد البيع قبل وفاته بثلاثة عشر يوما، وأن القرار المطعون فيه قد استثنى العقد المذكور من التركة أثناء القسمة، دون أن يتبين في حيثياته المرض الذي أثاره الطاعنون حين إجراء القسمة فإنه يستوجب النقض".

غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالإشهار العقاري يتضح أن الإجازة،ينبغي أن تكون في شكل رسمي تخضع بدورها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية، يؤشر بها على هامش البطاقة العقارية للعقار محل التصرف لأنها مرتبطة بتصرف عقاري يتوقف عليها نفاذ عقد البيع في مرض الموت، حيث أنه وبالإجازة يولد البيع في مرض الموت أثاره القانونية مثل باقي التصرفات العقارية الأخرى.[[11]](#footnote-12)

1. **عقـد الهبـة**:

تنص المادة 202/1 من القانون رقم84-11 المؤرخ في:09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة على أن الهبة تمليك بلا عوض وبالتالي فهي من التصرفات الناقلة للملكية، ويستلزم فيها تحقيق أهلية التبرع وكذا مراعاة ركن الشكلية في عقود الهبة الواردة على عقارات حيث تنص المادة206 من قانون الأسرة الجزائري**:" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات،وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".[[12]](#footnote-13)**

وحتى ينتقل الحق العيني العقاري الأصلي لفائدة الموهوب له ينبغي إشهاره أيضا بالمحافظة العقارية، ويترتب على عدم إشهار عقد الهبة أن التصرف بحد ذاته يعتبر غير موجود وتبقى ملكية الموهوب للواهب ولورثته بعد وفاته، وتغل يد الموهوب له من حق ملكيته.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الرجوع عن الهبة بالتراضي أو دونه، وقرر ذلك للأبوين متى كانت الهبة لولدهما حيث يتعين هنا مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، هذا بالنسبة للرجوع عن الهبة اتفاقا، أما إذا صدر حكم قضائي يقضي بالرجوع في الهبة فإن هذا الحكم وجب إخضاعه أيضا إلى الإشهار ويؤشر به على هامش البطاقة العقارية.[[13]](#footnote-14)

1. **الـوصيـة**:

نقل الملكية العقارية الذي يتم عن طريق وفاة شخص يكون إما عن طريق الميراث أو بواسطة وصية، حيث أن الوفاة في حد ذاتها الظرف المستتبع لحتمية اقتطاع حق التسجيل.[[14]](#footnote-15)

وقد تطرق المشرع الجزائري لوصية من خلال قانون الأسرة وذلك من المواد من 184 إلى 201 منه، حيث نصت المادة184 على أن:" **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".**

والوصية بوصفها تصرف إرادي مضاف إلى ما بعد الموت، يترتب عنها انتقال الملكية الموصي إلى الموصى له عند وفاة الموصي والوصية جائزة في المنقولات والعقارات بشرط أن لا تتجاوز الثلث، وما زاد عن ذلك يتوقف عن إجازة الورثة، وتنص المادة 776 من القانون المدني على أن:" **كل تصرف قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت يقصد به التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف".**

وباعتبار الوصية من التصرفات الناقلة للحق العيني العقاري تعين تحريرها في شكل رسمي مع وجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري، إذا تعلق الأمر بايصاء حقوق عينية عقارية، ويترتب على مخالفة ذلك اعتبار التصرف المتضمن الوصية غير موجود طبقا للمادتين15 و16 من الأمر رقم75-74 ولا تجوز الوصية حينئذ لا فيما يزيد عن الثلث ولا فيما يقل عنه.

وإذا كان الشهر العقاري هو الذي يولد التصرف العقاري الإداري المتمثل في الوصية فإن عملية إثباتها أيضا تتم بمقتضى سند رسمي.

وعليه إذا كانت الوصية المتضمنة حقا عينيا عقاريا تم تحريرها من قبل الموصي في شكل عرفي فهي باطلة بطلانا مطلقا، وإذا كان الموصي قد أوصى بعقار وتم تحريره في ورقة رسمية دون أن تشهر فإن العقار الموصى به يبقى ضمن وعاء التركة.

إن شهر الوصية يؤدي إلى حماية الموصى له وورثته وكذا حماية حقه العقاري،فمن مصلحة الموصى له إشهار وصيته حتى يجعل الكافة على علم بذلك، ويؤمن حقه من مخاطر الموصى إذا أقدم على التصرف في العقار الموصى به إلى الغير.[[15]](#footnote-16)

**المطلب الثاني: الأحكام القضائية الناقلة والمصرحة بالحقوق الأصلية**

بديهي أن الأحكام القضائية لا تنشأ أو تعدل أو تنهي حقوقا عقارية أصلية، وإنما تكون مقررة أو ناقلة أو مصرحة لها، وتتمثل الأحكام الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية في حكم مرسي المزاد في بيع العقار والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة، أما الأحكام المصرحة فتتمثل في بيع العقار والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة، أما الأحكام المصرحة فتتمثل في الأحكام الصادرة بشأن القسمة والصلح وتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، ونتناول ذلك فيمايلي:

* **الفـرع الأول:** **الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية الأصلية**

تتمثل هذه الأحكام في حكمان حكم مرسي المزاد والحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة.

* **حكم مرسي المزاد في بيع العقار**:

البيع بالمزاد العلني عن طريق القضاء، يتولاه القاضي، رئيس القسم العقاري بمحكمة مقر مجلس القضاء الذي يزاول فيها مهامه ويصدر حكمه برسو المزاد على أعلى مزايد[[16]](#footnote-17)، تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" **تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر رسو المزاد سند للملكية.**

**ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره".[[17]](#footnote-18)**

فمن خلال نص المادة المشار إليها أعلاه يتضح أن حكم رسو المزاد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية، حيث أن الحكم يعتبر سند ملكية وأنه وبصدوره يتم نقل الملكية بعد استكمال إجراءات شهر هذا الحكم.

وعملا بنص المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بمخطط مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري والمادة 793 من القانون المدني فإن هذا الحكم لا يخرج عن هذه القاعدة من ضرورة إشهار الحكم بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرتها العقار.[[18]](#footnote-19)

وباعتبار حكم رسو المزاد سندا للملكية، فإن المشرع الجزائري أوجب إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري في أجل لا يتعدى الشهرين التاليين لتاريخ النطق به حتى يكون حجة على الكافة، وتعتبر الشهر العقاري في هذه الحالة وظيفة إعلامية فقط، لأن الحق العقاري أنشأته المحكمة الناطقة برسو المزاد.[[19]](#footnote-20)

* **الحكـم الصـادر بتثبيـت حــق الشفعـة**

 طبقا لنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري تعرف الشفعة بأنها:" رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".[[20]](#footnote-21)

وتعرف الشفعة بأنها رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون.

هذا ونصت المادة 799 من القانون المدني على أنه:"على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إل كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك"

ولكن قد يحدث أن يرفض المشتري حلول الشفيع محله ،وفي هذه الحالة يرفع الشفيع دعوى قضائية ضد كل من البائع والمشتري من أجل استصدار حكم قضائي يمكنه من الحلول محل المشتري بعد أن يتم شهره وهذا ما نصت عليه المادة 803 من القانون المدني: "**يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".**

وبهذا الخصوص صدر قرار عن المحكمة العليا رقم76678 مؤرخ في:24/12/1991 جاء فيه:" شفعة،يشترط لصحتها تسجيل الطلب وإشهاره".

فإذا كان مؤدى المادة 803 من القانون المدني تشترط إجراءات طلب الشفعة ووجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهاره، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير سليم يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في -قضية الحال- أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقامة من الطاعنين لعدم احترام إجراءات الشفعة، طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[[21]](#footnote-22)

* **الفـرع الثانـي:** **الأحكـام القضائيـة المصرحة للحقــوق العينيــة الأصليـة**

تتمثل الأحكام المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية في:- الحكم القاضي بالقسمة القضائية لمال مشاع - الحكم الصادر بالصلح بين الطرفين- حكم تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب.

* **الحكـــم القاضــي بقسمــة مــال مشــاع:**إذا تعذرت القسمة الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك على الشيوع بينهم يتم اللجوء إلى القضاء ليفصل في الأمر، ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن حكما مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين،ون ثم يجب شهره باعتباره حكما مصرحا .

حيث أنه وطبقا لنص المادة 16 من الأمر75/74 الذي أعفى عريضة دعوى القسمة للشهر لإجراءات الشهر لأن هذه الدعوى ليست من الدعاوى الواجب شهرها بموجب المادة 85 من مرسوم76/63 .

* **الحكـــم الصـــادر بالصلــح:** قد يحدث ألا يتمكن الأطراف من إبرام عقد الصلح بينهم حول نزاع يتضمن حقوقا عينية عقارية فيلجأون إلى القضاء، وأثناء نظر الدعوى قد يعمد الخصمان إلى الاتفاق على حسم النزاع بما يطلبه المدعي إلى قدر معين،فيعدل المدعي طلباته إلى هذا القدر، ويسلم المدعى عليه بالطلبات المعدلة،فلا يسع القاضي في هذه الحالة، إلا أن يقضي بهذه الطلبات ويصدر حكما بالصلح ويتعين شهره باعتباره حكما كاشفا عن الحق حتى ينتج أثره.[[22]](#footnote-23)

وفي هذا الصدد يشير الأستاذ"حمدي باشا عمر" في كتابه نقل الملكية العقارية إلى لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين أنه في حال إشهار عقد يتضمن إيداع حكم قضائي نهائي بقسمة عقار بين ملاك كانوا شركاء مشاعين.[[23]](#footnote-24)

ويتقدم أمام المحافظة العقارية أحد المتقاسمين فقط طالبا إشهار حقه دون باقي الشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر بحجة عدم إمكانية الإشهار الجزئي ويلزم محرر العقد بإشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي.

إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة من دون إلزامه بدفع الرسم على القيمة كامل العقار موضوع القسمة.[[24]](#footnote-25)

* **الحكـم المثبــت للملكيـة عــن طريــق التقـــادم المكســب:** فقد نصت المادة827 من القانون المدني على أنه:" **من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون ملكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة دون انقطاع**".

كما نصت المادة الأولى من المرسوم83/352 على أنه:" كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم75/74 المؤرخ في12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك..."

فمن خلال هذين النصين يستنتج بأنه اشترط المشرع الجزائري لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب مرور 15 سنة من الحيازة وهي أن تكون علنية هادئة لا لبس فيها.

**المبحث الثاني: التصرفات والأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية التبعية**

إن الحقوق العينية العقارية التبعية هي حقوق تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له،والغاية منها هي ضمان الوفاء به فحق (أ) في إلزام (ب) بأن يدفع له مبلغا من النقود قد يتبعه حق عيني كما إذا قدم (ب) رهنا إلى (أ) لضمان الوفاء بهذا الدين ويتبع الحق العيني التبعي الحق الشخصي الأصلي في مصيره،فينقضي بانقضائه ومن ثم فالحقوق العينية العقارية التبعية حقوق مؤقتة بدورها لأن الحق الشخصي مؤقت، وقد أوجد نظام الحقوق العينية التبعية لأن الدائن أو صاحب الحق الشخصي مهدد بأمرين هما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن التنفيذ عليه.

لذلك أوجد المشرع نظام الحقوق العينية التبعية على شيء أو أكثر من أموال المدين فتكون للدائن سلطة على هذا الشيء يتتبعه تحت أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على من يزاحمه من الدائنين، لذلك نسمي الحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية.[[25]](#footnote-26)

ولمعرفة الحقوق العينية التبعية سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة في المطلب الأول: حق الرهن الرسمي والمطلب الثاني: حق التخصيص والمطلب الثالث: الرهن الحيازي والمطلب الرابع حق الامتياز.

**المطلـب الأول: الـرهــن الحيــازي**

نصت عليه أحكام المادة882 من القانون المدني الجزائري**:"الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".[[26]](#footnote-27)**

فالرهن الرسمي بمقتضى هذه المادة عقد يتم بين الدائن ومالك العقار المرهون، سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو شخص آخر ككفيل عيني، وكما ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد،فقد يكون مصدره القانون أو القضاء، حيث نص المشرع على ذلك بموجب نص المادة 883 من القانون المدني بقوله:" **لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".**

* **الرهن القانوني:** يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر أي حالة للرهن القانوني ضمن نصوص القانون المدني غير أنه نظمه بنصوص خاصة منها على سبيل المثال الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس( المادة254 من القانون التجاري) ومنها أيضا الرهن المقدم للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة (المادة175 من قانون المالية لسنة 1983).
* **الرهن القضائي:** فهو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم، وهو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية.

**أولا**: **قيــد الرهــن**: يقوم الرهن الرسمي سواء كان مصدره العقد أو حكم قضائي أو كان رهنا قانونيا صحيح عندما يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة فيه قانونا، إلا أن قيامه بهذه الصورة لا يكفي للاحتجاج به على الغير.

ولذلك اشترط المشرع شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بقيده حتى يصبح نافذا في حق الغير، ويكون بموجبه حينئذ للدائن أن يستعمل حق التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون، وبالنسبة للدائنين العاديين وحق التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون. [[27]](#footnote-28)

فقيد الرهن ليس شرط لصحة الرهن ذاته فهو صحيح دون قيده لكن لايحتج به على الغير إلا منذ قيده وهو ما نصت عليه المادة 904/01:"**لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا حقا عينيا على العقار".**

**ثـانيـا:إنقضــاء الرهـــن الرسمي:**

ينتهي الرهن الرسمي بمجرد توافر الحالات التالية:

1. بانقضاء وفاء الدين.
2. عند ضمان إجراءات التطهير.
3. هلاك العقار المرهون.
4. مناقصة العقار المرهون عن طريق نزع الملكية الجبري.[[28]](#footnote-29)

**المطلـب الثانـي:** **حــق التخصيـص**

**أولا:تعريـف حـق تخصيـص:** هو حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بأداء الدين، ويخول للدائن بموجبه حق التقدم والتتبع فيما يتعلق بهذه العقارات.

 وقد نصت المادة 941 من القانون المدني: "على الدائن الذي يريد أخذ حق تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها.

وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم...".

**ثـانيــا: قيــد حـق التخصيـص:**

إذا صدر الأمر بالتخصيص، يجب أن يقيد هذا الحق طبقا لأحكام المرسوم76/63 لا سيما المادة62 منه والمعدلة بمرسوم93-123 المؤرخ في:19/05/1993، ويترتب على حق التخصيص المقيد نفس الحقوق المترتبة على الرهن الرسمي، فللدائن حق التتبع وحق الأولوية.

وقد نص المشرع من جهة على أنه يمنع على الدائن أخذ حق تخصيص على التركة حتى يضمن تساوي الدائنين فيما بينهم(المادة937/2) لكن يجوز قيد حق التخصيص إذا حصل عليه الدائن وقت حياة المدين، ويلحق بهذا الحكم لإتحاد العلة حالة إفلاس المدين وإن كان لم ينص عليه المشرع فإذا شهر إفلاس المدين فلا يحق للدائن الحصول على حق تخصيص.[[29]](#footnote-30)

كما نصت المادة944:" يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره والقائم بفصل الأمور المستعجلة.

ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص"

**المطلـب الثالـث: الرهـــن الحيـــازي العقـاري**

**أولا: تعريف الرهــن الحيـازي العقـاري:** هو عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والاستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصصها من أجل الدين فيما بعد.

يتبين من خلال التعريف السابق أن حق الرهن الحيازي العقاري، ينشأ عن عقد يلتزم فيه الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر ويظل المرتهن محتفظا بحيازة الشيء المرهون إلى حين الوفاء، ويقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله واستثماره وقبض ثماره على أن تخصم من المصاريف والفوائد ثم من أصل الدين ولذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد أولا بأول من غلة العقار المرهون، فلا تتراكم هذه المستحقات بجانب أصل الدين وبهذا يظل العقار المرهون كافيا بذاته لضمان أصل الدين لهذا ينظر له الدائنون كضمان قوي يبعث في نفوسهم من الاطمئنان أكثر مما يبعثه الرهن الرسمي.[[30]](#footnote-31)

وأن الرهن الحيازي العقاري نصت عليه أحكام المادة 966 من القانون المدني بأنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".[[31]](#footnote-32)

**ثــانيـا: قيـد الرهـن الحيـازي العقـاري**

تنص المادة 950 من القانون المدني على مايلي:" **تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و893 و904 المتعلقة بالرهن الرسمي"**

يفهم من هذا النص أن عقد الرهن الحيازي العقاري يعتبر صحيحا عندما يستوفي شروط انعقاده الموضوعية والشكلية غير أن انعقاده بهذه الصورة لا يكفي للاحتجاج به على الغير بل يجب أن يقيد بمصلحة الشهر العقاري حتى يصبح نافذا في مواجهة الغير ويكون بموجبه حينئذ للدائن أن يستعمل حق التقدم والتتبع.

**المطلـب الرابـع: حــق الإمتيـــاز العقــاري**

**أولا: تعريـف حـق الإمتيــاز:** نصت عليه المادة 982:" **الإمتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".**

يتبين من هذا النص أن حق الامتياز مصدره القانون،وأن هذا الأخير عند تقريره حق الامتياز يراعي صفة الدين لا شخص الدائن، فحق الامتياز ليس ممنوح لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديرة بالرعاية، وتشترك حقوق الامتياز في أنها جميعا تخول صاحبها الحق في التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها القانون سواء كانت حقوق امتياز عامة أو خاصة،أما حق التتبع فهو مقرر لحقوق الامتياز الخاصة دون حقوق الامتياز الخاصة تقتصر على إعطاء صاحبها أولوية على غيره.

وبذلك فإن حقوق الامتياز نوعان عامة وخاصة، فحقوق الامتياز العامة هي التي تكون على المنقولات والعقارات معا أي على كل أموال المدين، أما حقوق الامتياز الخاصة فهي التي تكون على منقولات وعقارات معينة مملوكة للمدين والتي تهمنا في موضوعنا هذا هو حقوق الامتياز الخاصة العقارية والتي تتمثل في امتياز بائع العقار وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين وامتياز المتقاسم والتي نظمها المشرع من المادة999 إلى المادة1001 من القانون المدني.

* **امتيـاز بائـع العقـار:** وهو ما نصت عليه المادة 999 من القانون المدني:" **ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته،يكون له امتياز على العقار المبيع ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".**
* **امتيـاز المقاوليـن والمهندسيـن المعمارييـن:** وهو ما نصتعليه المادة 1001 من القانون المدني:" المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه ويجب أن يقيد الامتياز ،وتكون مرتبته من وقت القيد".[[32]](#footnote-33)
* **امتياز المتقاسم**: نص عليه المادة1001 من القانون المدني:"إن للشركاء الذين اقتسموا عقار، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة999".[[33]](#footnote-34)

**المبحث الثالث: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية**

بالرغم من أن الحقوق الشخصية لا ترتب إلا التزامات شخصية،ولكن المشرع راعى فيما يخص الحقوق الشخصية الواردة على عقار ضرورة قيدها في حالات خاصة،وذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته، لما يترتب عليها من آثار تتطلب أن يعلم الغير بها، فلا تسري في مواجهته إلا من تاريخ شهرها،وهذه الحقوق هي:

**المطلب الأول: عقود الإيجار الواردة على عقار**

وهو عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع من شيء معين لقاء عوض معلوم، ونصت عليه المادة467/1 من القانون المدني:" **ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر"** ويدخل عقد الإيجار ضمن فئة العقود الناقلة للانتفاع بالأشياء وهو من بين العقود الناقلة للملكية لأنه يتعلق بشيء وهو كذلك من عقود الخدمات، وقانون التسجيل يخضع إيجارات العقارات والمحلات التجارية المثبتة في عقد إجباريا لإجراءات التسجيل.

وتطبيقا لنص المادة 509 من القانون المدني فإذا انتهت مدة الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع سكوت المؤجر يعتبر تجديدا ضمنيا للعقد، ولهذا فقانون التسجيل يوجب متابعة عقود الإيجار المتجددة وبانتهاء مدة العقد يستدعي مفتش التسجيل الأطراف لتوضيح الأطراف لتوضيح وضعية العقد، وفي حالة عدم تجديد العقد مرة ثانية يلتزمون في هذه الحالة بفسخ عقد الإيجار وتسجيله برسم ثابت حددته المادة 209/1 من قانون التسجيل.

أما في حالة تجديد مدة الإيجار فيلتزم الأطراف بتجديد العقد ويفرض بذلك مفتش التسجيل الحقوق.[[34]](#footnote-35)

هذا وقد نصت عليه المادة17 من الأمر75/74 :" **إن الإيجارات لمدة12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة165 من الأمر رقم71/73 المؤرخ في08 نوفمبر1971 المتضمن الثورة الزراعية".**

ويستنتج من هذه المادة أن كل تصرف بإيجار لعقارات لمدة12 سنة أو أكثر يجب شهره لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو اتجاه الغير، والحكمة من ذالك هو إن إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار، خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز له الانتفاع به طوال مدة الإيجار، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره لإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار.

إذن فإن كل إيجار للعقارات لمدة 12 سنة أو لمدة أطول، لا يكون له أثر ولا يكون نافذا بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا إذا تم شهره و بمفهوم المخالفة لنص المادة 17 السالفة الذكر، فإن الإيجار الذي لا تتجاوز مدته 12 سنة يمكن الاحتجاج به بدون شهره سواء كان ذلك بين الأطراف أو اتجاه الغير ماعدا الدائن المرتهن الذي قيد حقه طبقا لنص المادة 986 من القانون المدني.[[35]](#footnote-36)

**المطلب الثاني: المخالصات والحوالات**

لقد نص المشرع على المخالصات في القانون المدني في المادة 897 حيث جاء فيهاما يلي **" لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نرع الملكية، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضي الوارد في الفقرة السابقة "**.[[36]](#footnote-37)

يفهم من هذا النص أن المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار كثمن إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أما الحوالة فيقصد به حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر.

ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو بالحوالة فإن كلاهما يثقل العقار وينقص من قيمته، ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائز والدائن المرتهن هذا العبء المتمثل في قبض أجره تزيد على 03 سنوات قبل بدأ سريان عقد الإيجار.[[37]](#footnote-38)

**المطلب الثالث:شهر حق الإرث**

على الرغم من أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون، لكن مع ذلك فإن المرسوم رقم76/63 المؤرخ في:25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي المطالبة بإعداد "شهادة توثيقية" من عند الموثق تشهر بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشياع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم كما هو محدد في الشهادة التوثيقية**.[[38]](#footnote-39)**

أما فيما يخص شهر حق الإرث لإمكانية التصرف في نصيبه فإن المشرع جعل نقل الحقوق العينية العقارية للورثة تتم بمجرد الوفاة دون إي إجراء شكلي آخر، فإنه اشترط في المقابل على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهر في مجموعة البطاقات العقارية وهذا مانصت عليه المادة39 من المرسوم:76/63 فيما يلي:"**عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".**

وأكدت ذلك المادة91 من نفس المرسوم: بنصها على مايلي:"**كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة99 يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية".**

فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في طلب مواجهة الغير، وقد اشترط المادة99 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه على أن طلب شهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة، وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا أدى عدم الإعلان إلى أضرار بالغير، إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر، ولا يمكن الاحتجاج بما يرتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهرة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية.[[39]](#footnote-40)

وقد صدر قرار عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى رقم206-652 المؤرخ في: 10/07/2000 جاء فيه:" لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيع أن يثبتا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما كما تشترطه أحكام المادة91 من المرسوم رقم76/63 المؤرخ في:25/03/1976، حيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول إلى الوارثين.

وحيث أن المستأنفين لم يقوما بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم83/352 المؤرخ في:21/05/1983 تعتبر دعوى سابقة لأوانها مادام أن المستأنفين لم يقوما بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتهما كوارثين شرعيين للمرحوم (ش.ع ) ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون".[[40]](#footnote-41)

**المطلب الرابع:عقود التعمير والبناء**

لقد أخضع المشرع بموجب القانون رقم 90/29 المؤرخ في:01/12/1991 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي له رقم 91/176 المؤرخ في:28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، بعض عقود التعمير والبناء لعملية الشهر، وتتمثل هذه العقود في :

**أولا :رخصة التجزئة:**

طبقا للمادة 57 من القوانين رقم 90/23 المؤرخ في:21/01/1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في:28/05/1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .[[41]](#footnote-42)

 فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأراضي العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية ولا تطلب هذه الأخيرة في العقارات الفلاحية .

أما بالنسبة لقواعد الإشهار العقاري، تعد رخصة التجزئة المسلمة في شكل قرار،بمثابة وثيقة تفصح عن الرخصة الممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة، لإجراء قسمة قطعة أرض معينة تشكل وحدة عقارية تعود ملكيتها لشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص أو مملوكة في الشيوع إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر.

 وتطبيقا لأحكام المادة23 الفقرة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في: 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم[[42]](#footnote-43) وتسليم ذلك يجب إشهار رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية وإرفاقها بالوثائق التالية:

* مخطط تجزئة على السلم2000/1أو5000/1 مؤشر عليه بالموافقة من طرف مصلحة التعمير.
* استمارة تتضمن قائمة الأجزاء وكذا أرقامها ومساحتها.
* دفتر شروط التجزئة.

**ثانيــا: شهادة التقسيم:**

 تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبينة إلى قسمين أو إلى عدة أقسام، وهي تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر، أما إذا كانت الملكية مشتركة فيمنح عنه جدول وصفي للتقسيم فقط، دون حاجة إلى شهادة التقسيم، و تودع شهادة التقسيم لدى المحافظة العقارية قصد الشهر طبقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، ويجب أن تكون مرفقة بمخطط يعبر عن ذلك خاص بالملكية العقارية موضوع التقسيم من طرف مصلحة التعمير قبل الشهر.

وعلى غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لرخصة التجزئة ، فإن مخطط التقسيم يجب أن يكون مؤشرا عليه مسبقا من طرف مصلحة التعمير قبل إشهاره، وقد يرسل إلى مصلحة المسح إذا كانت المنطقة ممسوحة أو يحتفظ به لدى المحافظة العقارية إذا كانت المنطقة غير ممسوحة.[[43]](#footnote-44)

**المطلب الخامس: الدعاوى العينية العقارية**

إن عملية الشهر العقاري في بلادنا لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات بل امتدت أيضا إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية.

 فهناك مجموعة من الدعاوى العينية العقارية التي اوجب المرسوم رقم76/36 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري شهرها على مستوى المحافظة العقارية وكان للقضاء كلمته فيها من خلال ما سوف نقدمه أدناه .

* **الفـرع الأول:** **الدعاوى العينية العقارية وموقف القضاء من شهرها**

لقد نصت المادة 85 من المرسوم76/63 إلى على :" **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 للمادة14/4 من الأمر رقم75/74 المؤرخ في:12 /11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".**

من خلال هذا النص نلاحظ أن المرسوم 76/63 خص بعض أنواع الدعاوى العقارية وأوجب شهرها(شهر العريضة الافتتاحية) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية، وذلك بقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية.[[44]](#footnote-45).

ويتم إثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين:

* إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.
* أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار

ومن الدعاوى التي تم التنصيص عليها:

* **أولا: دعــوى الفســخ:** وترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه.
* **ثانيا:دعــوى الإبطـال:** وترفع في حالة ما إذا اختل شرط من شروط الصحة كانعدام الأهلية، أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط، الاستغلال، أو الغبن.
* **ثالثا: دعــوى النقـض:** والتي ترفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا ثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن ترفع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة.

والجدير بالملاحظة أن الدعاوى المنصوص عليها في المادة85 من المرسوم76/63 قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ومن الدعوى التي لم تذكر:

* **دعوى البطلان**: ترفع في حالة انعدام ركن من أركان العقد، التراضي المحل السبب أو وجود نص خاص في القانون يقضي بالبطلان، ويجب الإشارة في هذا الصدد أن دعوى بطلان العقود العرفية المنصبة على العقارات لا يستوجب الأمر شهرها، لأنه لا يوجد لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية وبالتالي لا يمكن شهرها.
* **دعوى الرجوع:** ومثالها دعوى الرجوع في الهبة المنصوص عليها في المادة211 من قانون الأسرة والتي قررت على وجه الاستثناء للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في نفس المادة، وتجدر الإشارة إلى أنه للأبوين حق الرجوع في الهبة دون اللجوء للقضاء وذلك بالاكتفاء بالتصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة.[[45]](#footnote-46)
* **رابعا:دعوى الإلغاء:** قد تنصب المطالبة القضائية على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية، بإعتبار أن العقد الإداري يشكل في التشريع العقاري الجزائري وسيلة من وسائل نقل الملكية العقارية، مثل طلبات إلغاء عقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم81/01 المؤرخ في:07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العمومي.[[46]](#footnote-47)
* **موقف القضاء من شهر الدعاوى القضائية العقارية:**

انقسم القضاء بشان وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية إلى اتجاهين:

**الإتجــاه الأول:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن شهر الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيدا على رفع الدعوى،لأن المادة 85 من المرسوم76/63 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى الواردة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تشترط الأهلية والمصلحة والصفة فقط في رفع الدعوى، فضلا على أن شهر الدعاوى القضائية العقارية إنما شرع لحماية رافعها، فهي حماية مقررة لصالحه وصونا لحقوقه كي يعلم الغير أن العقار محل النزاع أمام ساحة القضاء ولكنها ليست مفروضة عليه وبالتالي فعدم حصول شهر العريضة الافتتاحية للدعوى لا يصح أن يعود بضرر عليه ولا ينفع المدعى عليه.

وعليه وحسب هذا الاتجاه يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو فسخ عقد منصب على عقار، دون حاجة إلى أن يشهر دعواه في المحافظة العقارية ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها.[[47]](#footnote-48)

**الاتجـاه الثانـــي:** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن شهر الدعاوى القضائية العقارية يعد قيدا على رفع الدعوى وذلك على أساس نص المادة 85 من المرسوم76/63 والتي أكدت على ذلك تحت طائلة عدم القبول، حيث جاء فيها :"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.."

وقد تدخلت المحكمة العليا في هذا الصدد وثبتت الاتجاه الثاني القائل بإجبارية شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم القبول وهذا ما يستشف من القرار رقم:108200 المؤرخ في: 16/03/1994. **[[48]](#footnote-49)**

* **الفــرع الثـانـي:** **الآثـار القانونيـة المترتبـة علـى شهــر الدعــاوى العقاريــة**

يترتب على شهر الدعاوى العينية العقارية بعض الآثار القانونية:

* **أولا : حفـظ حقــوق المدعـي:**

يهدفشهر الدعاوى العقارية إلى الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه،لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته في مواجهة الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي تم شهره قبل شهر الدعوى، وهذا ما أكدته المادة86 من المرسوم76/63:" إن فسخ الحقوق العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور، إلا إذا كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانون، تطبيقا للقانون" وعلى هذا الأساس شهر الدعوى يؤدي وظيفة إعلام الغير بوجود نزاع يتعلق بالعقار،ومن ثم فيدخل هذا الحق ضمن مفهوم الحقوق المتنازع عليها قضائيا.[[49]](#footnote-50)

* **ثـانيـا: عـدم إيقـاف إجراءات الشهـر مكنـة التصـرف فـي العقـار**

إن شهر الدعوى بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية.

وقد التبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين الذين اعتقدوا خطأ أن شهر عريضة الدعوى يترتب عليه الامتناع عن شهر أي تصرف وارد على العقار، وهذا ما جعل المديرية العامة للأملاك الوطنية تصدر مذكرة في:22/03/1993 تحت رقم3875 تبين فيها للمحافظين العقاريين أن شهر الدعاوى العينية الغرض منه الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، ولكن لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لا حق، وعلى من يريد إيقاف إجراء أي تصرف لاحق رفع دعوى استعجالية بهذا الشأن.[[50]](#footnote-51)

1. - انظر المادة 793 من القانون المدني الجزائري، آخر التعديلات، وفقا لقانون رقم08/09 المؤرخ في:25/02/2008. [↑](#footnote-ref-2)
2. - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص(71-72). [↑](#footnote-ref-3)
3. - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986، ص(347-354). [↑](#footnote-ref-4)
4. - المجلة القضائية، العدد الأول، سنة1989، ص45. [↑](#footnote-ref-5)
5. -دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات، في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة، الطبعة الثانية، 2009، ص81. [↑](#footnote-ref-6)
6. - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص(33-35). [↑](#footnote-ref-7)
7. - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص43. [↑](#footnote-ref-8)
8. - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص83. [↑](#footnote-ref-9)
9. - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص109. [↑](#footnote-ref-10)
10. - المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص68. [↑](#footnote-ref-11)
11. - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، مصر، دار النشر الثقافة، 1990،ص (556-557). [↑](#footnote-ref-12)
12. -القانون رقم:84/11 المؤرخ في:09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة. [↑](#footnote-ref-13)
13. - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص119. [↑](#footnote-ref-14)
14. -دوة أسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص87. [↑](#footnote-ref-15)
15. - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص141. [↑](#footnote-ref-16)
16. - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص166. [↑](#footnote-ref-17)
17. - القانون رقم08-09 مؤرخ في 18 صفر عام1429 الموافق 25 فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [↑](#footnote-ref-18)
18. - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، إصدار كليك للنشر، ط1، ص192. [↑](#footnote-ref-19)
19. - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص168. [↑](#footnote-ref-20)
20. - قانون رقم:08/09 المؤرخ في:25/02/2008 وفقا للتعديل الأخير للقانون المدني رقم:07/05 المؤرخ في 13 ماي، 2007. [↑](#footnote-ref-21)
21. -المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة1993، ص69. [↑](#footnote-ref-22)
22. - عبد الحميد المنشاوي، التسجيل العقاري والتوثيق في القانون الكويتي، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة، ص56. [↑](#footnote-ref-23)
23. -حمدي باشا، المرجع السابق، ص69. [↑](#footnote-ref-24)
24. -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر، 2013، ص70. [↑](#footnote-ref-25)
25. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص (89-99). [↑](#footnote-ref-26)
26. - القانون المدني الجزائري، المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-27)
27. 1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء الثراث العربي، بيروت لبنان، 1970، ص434. [↑](#footnote-ref-28)
28. - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص131. [↑](#footnote-ref-29)
29. - لياس مبروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص78. [↑](#footnote-ref-30)
30. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص94. [↑](#footnote-ref-31)
31. - القانون المدني الجزائري. [↑](#footnote-ref-32)
32. - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص(96-97). [↑](#footnote-ref-33)
33. - القانون المدني، المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-34)
34. -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص (85-86). [↑](#footnote-ref-35)
35. -جمال بو شنافة، المرجع السابق، ص 100 . [↑](#footnote-ref-36)
36. - القانون المدني الجزائري. [↑](#footnote-ref-37)
37. - جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص (100-101). [↑](#footnote-ref-38)
38. - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص216. [↑](#footnote-ref-39)
39. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص106. [↑](#footnote-ref-40)
40. - قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 24/09/2001 تحت رقم:004.851، المنشور بمجلة مجلس الدولة، العدد02، ص158. [↑](#footnote-ref-41)
41. - القانون رقم90/29 المؤرخ في01/12/1990، المتضمن التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد52 المؤرخة في 02/12/1990. [↑](#footnote-ref-42)
42. -المرسوم التنفيذي رقم:91/176 المؤرخ في:28/05/1991 المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعميير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، المادة23 فقرة06. [↑](#footnote-ref-43)
43. -حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص( 134-135). [↑](#footnote-ref-44)
44. -عمر حمدي باشا، وليلى زروقي، المرجع السابق، ص229. [↑](#footnote-ref-45)
45. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص113. [↑](#footnote-ref-46)
46. -عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص232. [↑](#footnote-ref-47)
47. -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص114. [↑](#footnote-ref-48)
48. - نفس المرجع، ص115. [↑](#footnote-ref-49)
49. - لياس مبروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة2006، ص91. [↑](#footnote-ref-50)
50. - المذكرة رقم:3875 المؤرخة في:22/03/1993، مجمع النصوص القانونية لسنة 1999 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية. [↑](#footnote-ref-51)