الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمة لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: العلوم القانونية

حجية الوثائق المشهرة في ظل التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة الماستر تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطلبة:

- شيخة بلقاسم محمد الصغير
- باسي المعتصم بالله
- سالمي محمد سامي

الاستاذ المشرف:

الدكتور: جلول محده

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة	الصفة
حسن بوخزنة	أستاذ مساعد أ	رئيسا
جلول محده	أستاذ محاضر ب	مشرفا و مقررا
سارة شيبات	أستاذ مساعد أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020 م.

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء

والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى

إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى

ما أنا عليه أبى الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي وابنائي

زوجتي الغالية

الى كل الأهل و الأقارب والاصدقاء والزملاء

شكر وعرفان

الشكر لله على توفيقه لنا في إتمام هذه المذكرة

ونبعا من صدق ما تكنه أفئدتنا نتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد في هذا البحث، وعلى رأسهم الأستاذ: محده جلول الذي جاد علينا بتوجيهاته القيمة التي أوصلتنا لإتمام هذا العمل.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بأحر عبارات الشكر لجميع الأساتذة الذين نلنا شرف الدراسة عندهم مذ وطأت أقدامنا هذا الصرح العلمي المبارك.

دون أن ننسى جميع الزملاء الذين رافقونا طيلة هذا المسار العلمي، متمنين للجميع كل النجاح في الدنيا والآخرة.

وبفضله قد رست سفينة هذا البحث على شاطئ الختام، فله كل الشكر والتقدير وأكرمه الله بما تمنى وأكثر، وإلى وجميع أساتذتنا من الطور الابتدائي إلى الجامعي.

مقـدمــة

يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية في أي بلد، إذ يلقى العقار اهتماما بالغا من أجل المحافظة عليه سواء كانت ملكية العقار عامة أو خاصة باعتباره مصدر ثروة وثراء على أنه جزء من إقليم الدولة وسيادتها، وهذا ما يظهر جليا في القوانين المنظمة للملكية العقارية والتي تسمح بتأمين واستقرار المعاملات العقارية وحمايتها وضبط الوعاء العقاري، لاسيما فيما يخص نقل الملكية العقارية وذلك بواسطة وضع قواعد تبين كيفية التعامل بشأنها.

ذلك ما دفع المشرع إلى تبني نظام الشهر العقاري بغية إيجاد نظام قانوني خاص يتلاءم مع طبيعة نظام وسياسية الدولة والذي يؤدي دوره في إعلام الغير والملاك الحقيقيين بكل التصرفات المختلفة الواقعة على العقار، مما يجعل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت باسمه، وإذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا النظام سبيلا واحدا وقد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري، نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على العقار ونظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق.

إضافة إلى أن الشهر قد ينتج عنه عدة آثار ومن أهمها الأثر المنشئ والأثر المطهر للشهر، والتي اختلفت بشأنها التشريعات وهنالك أثر آخر للشهر يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى أنه يشكل الهدف المشترك للشهر في جميع الأنظمة سواءً كانت تتبع نظام الشهر الشخصي أو نظام الشهر العيني أو تجمع بينهما، ويتمثل هذا الأثر فيما يرتبه الشهر من حجية للتصرفات والحقوق المشهرة.

والمقصود بحجية الوثائق المشهرة هو القيمة القانونية في هذه الوثائق كوسيلة للإثبات وضمان الحقوق المسجلة أو المشهرة سواء بين أطراف المحرر أو الوثيقة المشهرة، أو في مواجهة الغير.

فبسبب هذه الحجية ثار التساؤل في كل القوانين حول مدى حجية الوثائق والمحررات المشهرة في إثبات وجود الحق وضمان عدم المنازعة فيه سواء بين أطراف العلاقة التعاقدية أو من طرف الغير.

ولدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة ذلك أن الحل الوحيد لمشكلة الائتمان العقاري وتنظيمه يكمن في اصلاح نظام الشهر وإضفاء الحجية عليه، وبذلك فقط يمكن ضبط عناصر هذا الوعاء عن طريق حصر الملكيات العقارية وتحديد أصحابها وكذلك الحقوق والتصرفات الواردة عليها، ومن ثم إعطائها الحجية الواجبة سواء كانت بين الأطراف أو في مواجهة الغير، هذه الحجية التي نصفها تلعب دورا فعالا سواء على صعيد الواقع الاجتماعي أو على النمو الاقتصادي للبلاد.

وقد تمكنا من خلال بحثنا الاطلاع على بعض الدراسات السابقة، والتي تطرقت لشهر التصرفات والحقوق العينية العقارية، منها بحث لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية من إعداد الطالب صداقي عمر بعنوان شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بمعهد العلوم القانونية والإدارية بجامعة الجزائر، وكذلك كتاب بعنوان الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، للدكتور ويس فتحي، أستاذ محاضر بجامعة عبد الرحمان بن خلدون تيارت، إلا أن هذه البحوث تطرقت إلى مسألة الشهر العقاري بصفة عامة دون الغوص في جزئية حجية الوثائق المشهرة، مما تطلب منا أن نتعمق في هذا الموضوع آملين أن نصل في آخر البحث إلى بيان هاته الحجية.

ولقد تم اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لأهميته وتوافقه مع ميولنا ورغباتنا وتخصصنا إضافة إلى العلاقة الوظيفية المشتركة التي تربطنا بهذا الموضوع، وهي التجربة التي سمحت لنا بالاطلاع على نظام الشهر العقاري وتطبيق نصوصه وتفسيرها من أجل النهوض بالواقع المعرفي والعلمي للبلاد، بالإضافة إلى قلة البحث في هذا المجال.

ومحاولة منا لإثراء المكتبة القانونية بهذا الموضوع الذي يكون سندا للأجيال القادمة، ولدراسة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية:

ما مدى قوة وحجية الوثائق والمحررات المشهرة في ظل التشريع الجزائري؟

وقد ذللنا هذه الإشكالية بطرح عدة تساؤلات فرعية وهي كالتالي:

- ما أثر طبيعة نظام الشهر العقاري على حجية الوثائق المشهرة؟
- ما أثر طبيعة السند على حجية الوثائق المشهرة؟
- ما موقف المشرع من حجية الوثائق المشهرة؟

وقد اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع المنهج التحليلي الذي نحاول من خلاله تحليل بعض القوانين والأوامر المتصلة بشهر العقود والمحررات ومستعينا في ذلك بالمنهج الوصفي.

وقد واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة صعوبات عدة، أهمها قلة المراجع والدراسات المتخصصة في هذه الجزئية في القانون الجزائري، وهو أمر تطلب منا جهدا كبيرا ووقتا طويلا نظرا لصعوبة الوصول للمعلومة التي تتوفر على الدقة والأمانة العلمية.

وللتفصيل في هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول حجية الوثائق المشهرة المترتبة عن طبيعة نظام الشهر العقاري، في حين خصصنا الفصل الثاني لبحث حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن طبيعة السند، وذلك وفق الخطة التالية:

خطــة البحث

الفصـــل الأول: حجية الوثائق المشهرة المترتبة عن طبيعة نظام الشهر العقاري

المبحـث الأول: دور مبادئ الشهر العقاري في حجية الوثائق المشهرة

المطـلب الأول: أثر مبادئ نظام الشهر الشخصي على حجية الوثائق المشهرة

المطلب الثاني: أثر مبادئ نظام الشهر العيني على حجية الوثائق المشهرة

المبحث الثاني: دور قواعد الشهر العقاري في حجية الوثائق المشهرة

المطـلب الأول: قاعدة الرسمية في الوثائق المشهرة

المطلب الثاني: قاعدة الشهر المسبق في الوثائق المشهرة

الفصـل الثاني: حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن طبيعة السند

المبحـث الأول: حجية الوثائق المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي

المطـلب الأول: حجية الوثائق المشهرة بين الأطراف وفي مواجهة الغير

المطلب الثاني: حجية سندات إثبات الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي

المبحث الثاني: حجية الوثائق المشهرة في ظل نظام الشهر العيني

المطـلب الأول: حجية الوثائق المشهرة فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير

المطلب الثاني: حجية سندات إثبات الملكية في ظل نظام الشهر العيني

الخاتمة.

الفصل الأول

حجية الوثائق المشهرة المترتبة عن طبيعة نظام الشهر العقاري

الفصل الأول

حجية الوثائق المشهرة المترتبة عن طبيعة نظام الشهر العقاري

منذ القديم ظهرت الحاجة الملحة لوجود آلية تعمل على سهولة تداول العقار وتحقيق الإئتمان العقاري وتدعيم الملكية العقارية وذلك بإحاطة وحماية قانونية فيصبح الوضع القانوني للعقار والحقوق الناتجة عنه وضعا سليما وقانونيا وقد زادت الحاجة إلى إيجاد أنظمة حديثة وقانونية تعمل على استقرار المنظومة التشريعية للعقار وتدفع بها قدما نحو التطور فنتج عن ذلك نظامين للشهر العقاري[1]، الأول يعتمد على الأشخاص كأساس لمسك البطاقات العقارية والفهرس العقاري ،ثم بعد ذلك ظهر نظام الشهر العيني الذي يعتمد على العقار كأساس للتعريف به عن طريق مجموع البطاقات العقارية ويسجل فيها كل ما يرد على العقار من بيانات.

وفي إطار هذه الدراسة ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين[2]، نبين في المبحث الأول مبادئ نظام الشهر العقاري أما المبحث الثاني فخصصناه لقواعد الشهر العقاري ومدى نجاعتها في إضفاء حجية على الوثائق المشهرة .

المبحث الأول

دور مبادئ الشهر العقاري في حجية الوثائق المشهرة

لقد أخذت معظم الدول بفكرة الشهر العقاري، إلا أنها اختلفت في السبيل والطريق المتخذ إزاء ذلك، فتعددت طرق تسجيل العقارات و التصرفات الواردة عليها و قد كانت متباينة فيما بينها الى أن استقر الحال على النظامين الرئيسيين للشهر العقاري بداية بنظام الشهر الشخصي الذي ينطلق من الشخص وهويته كأساس لتسجيل العقارات، وقد

1 – جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ،2006، ص13.

2 – غانم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان بيرة بجاية، ص04.

صاحبه انتقادات كثيرة وعيوب عديدة، وهو الأمر الذي مهد الطريق لظهور النظام الثاني وهو الشهر العيني الذي يعتمد على العين كأساس لشهر الحقوق العقارية .

ويعتمد كل نظام من هذه الأنظمة على مبادئ رئيسية، تعد الركيزة والعمدة في هذا النظام إذ تقوم فكرة هذا النظام عليه، لذلك سنفصل هذا المبحث إلى مبادئ كل نظام على حدى وأثرها على مدى حجية الوثائق المشهرة .

المطلب الأول

أثر مبادئ نظام الشهر الشخصي على حجية الوثائق المشهرة

نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق محورا وأساسا تدور حوله وترتكز عليه عمليات القيد في السجلات، فيتم شهر الحقوق أو التصرفات العقارية طبقا لأسماء الأشخاص أطراف المعاملة وليس طبقا لمواقع العقارات[1].

وهذا النظام ليست له قوة ثبوتية مطلقة، بل هو مجرد اجراء يهدف للعلنية ، وذلك بسبب ارتكازه على شهر أسماء الأشخاص، لذلك تؤثر مبادئ نظام الشهر الشخصي على حجية الوثائق المشهرة المنشأة للحق أو فيما بين الأطراف أوفي مواجهة الغير لذلك سنتطرق إلى مبادئ نظام الشهر الشخصي في الفرع الأول ثم ننتقل إلى بيان أثرها على حجية الوثائق .

يتميز نظام الشهر الشخصي بمجموعة من المبادئ، يرتكز عليها في عملية شهر الحقوق العينية العقارية و أهمها ما يلي:

1- ابراهيم ابو النجار ،السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار الطبع، سنة1978، ص 27.

الفرع الأول: مبدأ أسماء الأشخاص أساسا للشهر:

تتم عملية الشهر في السجلات على أساس أسماء الأشخاص والأطراف المتعاقدة[1]، وتتم عملية الشهر الشخصي في نوعين من السجلات:

1/ سجلات يتم القيد فيها طبقا للترتيب الزمني للمحررات.

2/ سجلات يتم القيد فيها طبقا للحروف الأبجدية لأسماء الأشخاص[2]، وقد وصف الدكتور عبد الرزاق السنهوري نظام الشهر الشخصي بأنه نظام متأخر مبرر ذلك بأن طريقة الشهر التي تعتمد على أسماء الأشخاص لا يمكن أن تحقق الهدف الذي وُضِعَ الشهر من أجله[3].

لذلك لا يملك الشخص إلا ما ملك فلا يمكنه نقل ما لا يملكه للغير، فقد يبيع شخص عقاره إلى شخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يدعي ملكيته لهذا العقار سواء بواسطة سند صحيح أو بالتقادم، وهو ما يسمى بـ (ازدواجية الشهر)، ومن هنا يتضح جليا علاقة هذا المبدأ بالحجية، فهو يؤثر في الحجية حيث يبعث على عدم الطمأنينة وعلى إعدام الائتمان العقاري لذلك فهذا المبدأ ينقص من القوة الثبوتية ويعمل عل إنقاص الحجية، ومن ثم فهو لا يضيف شيئا في التصرف القانوني، بل يبقى الحق مهددا بكافة انواع الدفوع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف[4]، لذلك يعد معرفة المالك الحقيقي للعقار أمرا صعبا[5]، خاصة في حالة تزاحم الملاك، كما أن مساحات العقارات تكون بصورة تقريبية ووهمية لا تتفق مع المساحات والحدود الحقيقية[6]، كما أن تعارض عدة سندات على ملكية عقار واحد، يزيد من تناقص القيمة

1- السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2006،ص16 وما يليها.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، 1986، ص547.

3 - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع.

4 جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص18.

5 جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص22.

6 جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص22

القانونية للعقار، ومن ثمة ورود تصرفين على نفس العقار[1]، لذلك فنظام الشهر السديد يجب أن يكون محكما في ترتيبه وحجيته[2].

إن هذا المبدأ وإن كان قد يودي دورا مهما في عملية الشهر الشخصي إلا أنه يتأثر بعيب ازدواجية الشهر العقاري التي تضعف إلى حد كبير حجية الوثائق المشهرة في مواجهة الغير، بالإضافة إلى أن المعلومة الممنوحة في ظل طلبات المعلومات تكون نسبية وغير دقيقة لذات السبب وهو اعتماد الأسماء أساسا للشهر.

الفرع الثاني: نظام الشهر الشخصي ليس له قوة ثبوتية مطلقة

يعتمد نظام الشهر الشخصي على أساس أسماء أصحاب الحقوق، لذلك فهو مجرد نظام ووسيلة للعلانية وإعلام الغير، ومعنى هذا أن أصحاب الحقوق قد لا يكونون هم المالكين الحقيقيين قطعا، فقد يكون هناك تزاحم في الحقوق حيث يتم شهر عقدين أو أكثر على نفس العقار بأسماء مختلفة، وهذا عيب جلي وواضح من عيوب هذا النظام، لذلك لا يكون صاحب الحق الجديد في مأمن فيمكن الرجوع عليه وتجريده من حقه في أي وقت.

لذلك يقتصر نظام الشهر الشخصي على إعلان الحقوق كما هي، فهو يُعلم الغير إلى وجودها كما هي، ولا يمنع هذا الغير من الطعن فيها بكافة الأشكال[3].

الفرع الثالث: ينقل الحق كما هو ولا يُطهّره

يسجل هذا النظام كل التصرفات، حيث لا يضيف شيئا في الحق ولا في التصرف وعليه ينتقل الحق كما هو بكل العيوب دون أن يكون للتسجيل أثر مطهر لهذه العيوب، ولذلك سُمّي هذا النظام بنظام تسجيل العقود لأنها تسجل كما هي دون البحث

1 مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص15

2 وصف أعطاه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، أنظر مجيد خلفوني، نفس المرجع،ص16

3 – ممدوح الدركا شلبي، احكام الشهر في القانون السوري، ص154.

في مدى صحتها، وتبقى عبارة عن وسيلة إعلام للغير[1]، ويقوم هذا النظام على أساس دور مدعم للحقوق عن طريق ما يتمتع به الحق المشهر من حجية في مواجهة الغير[2].

فالشهر بهذا المعنى يجعل الحق المشهر محتجا به في مواجهة الغير كما يعتمد في تاريخ الشهر في المفاضلة بين المتنازعين على الحقوق المشهرة.

الفرع الرابع: عدم حظر التقادم المكسب

كما سبق وأن ذكرنا أن نظام الشهر الشخصي ليس لديه القوة الثبوتية المطلقة مما يضعف الائتمان العقاري ويبقى الشخص المالك في خطر محدق[3]، ضد ادعاءات الغير بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب، مما يؤدي إلى انعدام الفائدة لسند الملكية في مواجهة الغير[4].

الفرع الخامس: الشهر قرينة بسيطة على صحة الحق

ينشئ شهر الحقوق والتصرفات القانونية والمحررات في الدفاتر أو السجلات الإسمية في ظل نظام الشهر الشخصي قرائن بسيطة على صحة التصرف وعلى كسب الحق، ونقول أنها بسيطة لأنها يمكن الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة حسب المادة 85 من المرسوم 63/76 ومعنى ذلك أنه يمكن اثبات العكس[5].

1- بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية، مقال منشور في مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، المجلد7، العدد 15،31 ديسمبر 2013، ص207.

2- زهدي يكن، السجل العقاري في لبنان والعالم، الجزء الثاني، بيروت، ص 313.

2 ـ وهذا يتقاطع مع عيب ازدواجية الشهر العقاري التي قد تحدث في ظل هذا النظام لغياب آليات التحقق من ذلك لدى المحافظ العقاري

4 - محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل كل من نظام الشهر الشخصي والشهر العيني، بحث منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية الخاصة بقوانين الشهر العقاري في الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 1972، ص606 .

5- ابراهيم أبو النجار، مرجع سابق، ص37.

الفرع السادس: تعدد وظائف الشهر

تختلف وظيفة الشهر حسب الهدف والغرض المراد منه، كما تختلف حسب شكل الشهر فنميز بين الشهر الإلزامي وبين الشهر الاختياري للعقود والتصرفات هذا حسب الشكل، بينما نميز وظيفة الشهر حسب الهدف المراد منه من خلال إعطاء التصرف حجية في مواجهة الغير، كما تختلف إذا كان الهدف مجرد إعلام الغير وتعمل على ترتيب الأولوية والمفاضلة بين التصرفات المشهرة المنصبة على نفس الحق.

الفرع السابع: للشهر طابع إداري وليس طابع قضائي

يمكن لكل ذي مصلحة الاطلاع على المعلومات والبيانات الخاصة بالعقار أو الحق العيني عن طريق طلب معلومات يقدم إلى المحافظة العقارية الذي يقع في دائرة اختصاصها العقار وذلك عن طريق سجلات الترتيب الزمني للمحررات وسجلات الحروف الأبجدية لأسماء الأشخاص وبما أن مصلحة الحفظ العقاري مصلحة إدارية تابعة لمصالح وزارة المالية يشرف عليها محافظون عقاريون يؤدون مهامهم وفق القانون لذلك فدور المحافظ العقاري يقتصر على مجرد فحص صحة العقود من الناحية الإجرائية، لذلك فدوره إداري وليس دور قضائي[1].

المطلب الثاني

أثر مبادئ نظام الشهر العيني على حجية الوثائق المشهرة

تم تأسيس نظام الشهر العيني على الفكرة التي جاء بها تورنس والتي تعتبر نواة هذا النظام الذي يرتكز على العقار كأساس لشهر الحقوق محل التصرف وخلافا لنظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على أسماء الأشخاص كأساس للتعريف بأصحاب الحق على العقار[2].

1- ويس فتحي ، مرجع سابق،ص97

2 جمال بو شنافة ، مرجع سابق ،ص24.

فنظام الشهر العيني يجعل لكل عقار بطاقة عقارية خاصة، ضمن السجل العقاري، يدون عليها جميع التصرفات العقارية القانونية واجبة الشهر، والتي تحدد فيها كل الأوصاف المادية لهذا العقار (مساحة، الموقع، الحدود، الطبيعة، القسم، مجموعة الملكية)[1].

ويتميز نظام الشهر العيني بعدة مبادئ جعلته يمتاز عن نظام الشهر الشخصي يمكن ذكرها كما يلي:

الفرع الأول: مبدأ التخصيص

يتم تخصيص بطاقة خاصة لكل وحدة عقارية، يسجل في هذه البطاقة الطبيعة القانونية والمادية العقار، حيث يتم وصف العقار وتحديده من حيث المساحة والموقع والطبيعة (سكني، تجاري، فلاحي ....الخ) القسم، مجموعة الملكية، كما يتم تدوين كل المُلاّك المتعاقبين وذلك بشطب السابق وتدوين اللاحق، وتكون كل الإجراءات بالترتيب الزمني أول بأول، لذلك تعتبر البطاقة العقارية كبطاقة الهوية للعقار، فنلاحظ أن البطاقة العقارية تعتبر كأساس مادي لإثبات التصرفات، ولا يُعْتمدُ على أسماء المتصرفين فيه مع وجوب ذكر أسمائهم ومعلوماتهم الشخصية.

كما يدون في البطاقة العقارية كل الأعباء التي تثقل العقار من رهون أو حق تخصيص أو غير ذلك، لذلك يمكن لكل ذي مصلحة طلب معلومات أو بيان كامل على البطاقة العقارية[2].

وقد أخذ المشرع بمبدأ التخصيص من خلال نص المادة 23 من المرسوم 63/76 المتضمن اعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري فنصت المادة على ما يلي " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح

1 رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مطبعة قصر الكتاب، البليدة، سنة 2001، ص22.
2 جمال بوشنافة ، مرجع سابق ،ص30.

الأراضي العام الذي تم إعداده ". ومن هنا يتضح جليا أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ وأنه قام بتجسيده فعلا.

لذلك يضيف هذا المبدأ للحجية الشيء الكثير وذلك بجعله لكل عقار بطاقة واحدة مما يعمل على ذكر كل الإجراءات والتصرفات القانونية في هذه البطاقة، بحيث يمكن لكل شخص الاطلاع على هذه المعلومات، فيبعث ذلك على الثقة و الائتمان والاستقرار العقاري، ومن ثم إعطاء قوة ثبوتية للوثائق المشهرة الناتجة عن هذا النظام.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية

يقوم الموظف المكلف بمصلحة الشهر العقاري بمراقبة كل الوثائق المودعة لدى المصلحة والمراد شهرها فيقوم بمراجعتها والتدقيق في مدى صحتها ومرافقتها للقوانين والأنظمة المعمول بها فيجب توافر شروط شكلية مرتبطة أساسا في اخراج الوثيقة المراد شهرها في وثيقة PR6 مع شروط موضوعية أخرى تتمثل في توفر الأهلية وخلوها من عيوب الإرادة[1].

فوفقا لهذا المبدأ يقوم المحافظ العقاري بدراسة قانونية دقيقة لفحص و تقدير كل التصرفات العقارية المراد شهرها، من أجل التأكد من خلوها من كل عيب[2]، وبالرجوع الى نص المادة 22 من الأمر 74/75 نجدها تنص على ما يلي: " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات، وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار"، كما ألزمت المادة 100 من المرسوم 63/76 المحافظ العقاري برفض إيداع العقود و الوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوب مطابقتها قانونا، وأعطته سلطة مراجعة ومراقبة شكل وموضوع التصرف

1 جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص31.

2 سفيان بوضياف وسعاد بوراوي، مرجع سابق، ص18.

المودع للشهر، وبهذا يتبين أن المشرع أخذ بهذا المبدأ صراحة من خلال نصوص المواد السالفة الذكر.

لذلك فمبدأ الشرعية يعطي قرارات المحافظ العقاري القوة الثبوتية والإلزامية ويمنح قراراته الشرعية، فهو يعمل على التدقيق والتمحيص للتصرفات والمحررات الواجبة الشهر، هذا من وجه، من وجه آخر يشبه الأثر المطهر الناتج عن نظام الشهر، لذلك يعطي مبدأ الشرعية للوثائق المشهرة حجية قاطعة ويزيد من قوته الثبوتية، ويعمل على خلوه من الأخطاء.

الفرع الثالث: مبدأ القوة الثبوتية المطلقة

ويسمى أيضا بالثقة الواجبة للسجل ويُعدُّ هذا المبدأ هو الركيزة في نظام الشهر العيني والهدف الأول الذي من أجله أسس وهو حماية كل الحقوق العقارية المشهرة.

فالشهر في هذا النظام يُطهّرُ كل التصرفات من العيوب التي قد تشوبها ومن ثم يصبح صاحب الحق أو المالك الجديد المتصرف إليه في مأمن من أي تهديد، فيحافظ على مركزه القانوني[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 85 من المرسوم 63/76 نجدها تجيز الطعن في التصرفات المشهرة والتي تنص صراحة على أن " دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ولا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا "، فحسب نص هذه المادة فإن العقود المشهرة لاسيما المعيبة منها، تكون قابلة للفسخ والإبطال و الإلغاء والنقض، كما نصت المادة 16 من الأمر 74/75 على 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 "، يفهم من خلال نص هذه المادة بأن سائر الحقوق العينية الواردة على العقار لا يحتج بها لا بين الأطراف و لا في مواجهة الغير

1 رامول خالد ، مرجع سابق ، ص23.

إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، و ذلك بغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته، ومن هنا يتضح أن المشرع قد أجاز الطعن في العقود والتصرفات المشهرة وعلى رأسها الدفتر العقاري، فيتبين أن المشرع لم يأخذ بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة.

إن عدم أخذ المشرع بهذا المبدأ أثر تأثيرا مباشرا على حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن نظام الشهر العيني مما أدى إلى جواز الطعن في كل التصرفات الواردة عن الأشخاص والهيئات حسب المواد السالفة الذكر 85،16 من المرسوم 63/76، وكان على المشرع الأخذ به، مع تعويض المتضررين عن ذلك، لأن هذا المبدأ يعتبر العمدة والركيزة في هذا النظام كما سبق ذكره، لذلك كانت حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن هذا النظام حجية نسبية وغير قاطعة، ويصل الأمر إلى انعدامها في بعض الأحيان.

الفرع الرابع مبدأ حظر التقادم المكسب

من خصائص حق الملكية أنه لا يسقط بعدم الاستعمال وفي ظل هذا النظام لا يمكن اكتساب الملكية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب، فنظام الشهر العيني بمجرد شهر التصرف يكتسب الحجية بين الأطراف كما يكتسب حجية في مواجهة الغير، وبهذا يتحقق ما يسمى بالائتمان العقاري والاستقرار المالي[1].

فكل العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للاكتساب عن طريق التقادم المكسب على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي والقانوني للعقار، بحيث أن كل وحدة عقارية لا يمكن إسنادها إلا لجهة مالكة واحدة ويمنع ازدواجية الشهر العقاري، وبالتالي يحظر التقادم المكسب[2].

1 رامول خالد، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

2 مجيد خلفوني ، مرجع سابق ،ص 26 .

وباستقراء الأمر 74/75 و المرسومين التنفيذيين62/76 و63/76 نجد أن المشرع لم ينص صراحة على حضر التقادم المكسب لاكتساب الحقوق العينية العقارية إلا أنه يفهم من خلال النصوص القانونية و القواعد العامة ضمنيا بحضر التقادم في مناطق التي شملتها عملية المسح إلا أن هذا غير كاف، ذلك أن النص الصريح أبلغ في الدلالة من اللجوء الى التفسير، إضافة إلى إبقاء المشرع على نص المادة 827 من القانون المدني والتي تكرس اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم المكسب دون أن تفرق في ذلك بين المناطق الممسوحة من غيرها التي لم تشملها عملية المسح، لذلك وجب على المشرع النص صراحة على هذا المبدأ تفاديا للتفسيرات العشوائية والتأويلات الشخصية.

إن عدم النص صراحة بالأخذ بمبدأ حضر التقادم المكسب، و الذي يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، يؤدي حتما إلى التأويلات العشوائية وإلى الانتقاص من القيمة القانونية والمادية للعقار، كما يؤدي إلى عدم وجود استقرار مالي وعقاري، ذلك أن صاحب الحق الجديد يبقى مهددا، مما يبعث على عدم الطمأنينة ويؤدي حتما إلى حجية معدومة من أساسها ومن بدايتها، حتى وإن كانت بعض النصوص القانونية التي تناولت تنظيم العقار يفهم منها ضمنا بحضر التقادم في المناطق الممسوحة، إلا أن هذا غير كاف، لذلك تتأثر حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن هذا النظام بهذا المبدأ وتعمل على إنقاص القوة الثبوتية المطلقة، بل وتعمل على إعدامها.

الفرع الخامس مبدأ القيد المطلق

لا يمكن نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو اكتسابها سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العيني العقاري، فمصدر الحق هو الشهر، والشهر هو الذي أنشأ الحق ومعنى ذلك أن كل حق تم قيده في مصلحة الشهر يشكل حجة في مواجهة الكافة وبين الأطراف، فكل التصرفات لا يكون

لها مفعولا حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري[1]، وبالرجوع إلى الأمر 74/75 لاسيما المادة 16 منه نجد أنه أجاز الطعن في التصرفات المشهرة، كما أن المادة 85 من المرسوم 63/76 أقرت بجواز الطعن في الحقوق العينية والعقود المشهرة، ومنه يتبين أن المشرع لم يأخذ بمبدأ القيد المطلق.

لذلك أثر عدم الأخذ بهذا المبدأ على القوة الثبوتية، وأدى جواز الطعن في التصرفات مفعولا سلبيا على حجية الوثائق المشهرة سواء بين أطراف العلاقة التعاقدية، أو في مواجهة الغير، لذلك وجب على المشرع تدارك هذا الخطأ مع ضرورة الأخذ بمبدأ القيد المطلق من أجل أن يكون الشهر هو المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية سواءً أكانت أصلية أو تبعية وبذلك تكون هناك قوة ثبوتية مطلقة وحجية قاطعة.

الفرع السادس: مبدأ الأثر المنشئ للشهر العقاري

كما سبق وأن ذكرنا فإن الحقوق العينية العقارية لا يمكن انتقالها ولا يكون لها أثر بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير[2] إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

فبقيد التصرف في السجل العيني يترتب عليه أثر منشئ للحقوق التي تم تقييدها فلو لم يتم القيد فلا تنشأ هذه الحقوق بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير[3].

فلا يكفي لنشأة الحق أن يكون التصرف صحيحا بل لا بد من اخضاع هذا التصرف إلى اجراءات الشهر، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يقولون بإلزامية الشهر العقاري في الأنظمة التي تأخذ بهذا المبدأ (مبدأ الأثر المنشئ أو الناقل)[4].

1 حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، 1986، ص273.

2 المادة 793 من الأمر 58/75 المتعلق بأحكام القانون المدني .

3 عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت الملكية العقارية، منشأة المعارف، الاسكندرية ، دون سنة نشر، ص288.

4 ويس فتحي، مرجع سابق، ص129.

وبالرجوع إلى النصوص والقوانين الجزائرية نلاحظ أن الأمر 74/75 قد أسس حجر الزاوية في مسألة الشهر العقاري.

وقد يفهم من نص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75[1]، تبني المشرع النظام الشهر العيني، ولكنه لم ينص صراحة على اعتبار الشهر في السجل العيني مصدرا مباشرا للحقوق العينية، رغم أنه لم يعترف بغير الشهر للادعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق بمصلحة الشهر العقاري[2]، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ الشهر ما عدى الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة وليس بالشهر، ولكن ما يتبادر إلى الذهن هل تاريخ الشهر يسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ العقد أم يسري بأثر فوري ابتداء من تاريخ الشهر؟

تباينت آراء الفقهاء في هذه المسألة فهناك من قال بالأثر الرجعي للشهر[3] واستندوا لذلك بعدة حجج[4]، كما يرى فريق آخر بالقول بالأثر الفوري للشهر وهو رأي الأغلبية[5]، والقول الراجح في هذه المسألة لعدة أسباب وقد أخذ به الفقه والقضاء[5] وينسجم هذا الرأي مع القاعدة التي تقول بأن الحقوق والتصرفات الغير مشهرة في السجل العقاري لا يحتج بها على الغير، وليس لها أثر حتى بين المتعاقدين وعلى ذلك يكون

1 الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18 .

2 يراجع في ذلك الأستاذة ليلى زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مقال منشور بمجلة الموثق دورية داخلية متخصصة، العدد 5، ديسمبر 1998، ص 13 .

3 ياسين محمد يحي، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1982، ص 138

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية 1968، ص 525

5 ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 141

لقيود السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة ويعد الشهر منشئ لتلك الحقوق وليس كاشفا لها[1].

أما بالنسبة لاعتبار الشهر شرطا واقفا في نقل الملكية بين المتعاقدين لتبرير الأثر الرجعي للقيد استناد خاطئ، مردود عليه بأن الشرط الواقف لا يكون إلا في منطقة الإرادة، كما أن الشرط الذي يؤدي تحققه إلى إعمال الأثر الرجعي، إنما هو الشرط الذي يعتبر من أوصاف الالتزام، وليس كذلك الشرط الذي يضعه المشرع ويعلق عليه حكما من الأحكام، فإن هذا الحكم المشروط لا يوجد إلا عند تحقق شرطه ومن وقت تحقق هذا الشرط، لأن الأثر لا يسبق المؤثر وما كان من الشروط مردودا إلى إرادة الشارع كشرط الشهر لنقل الملكية لا ينسحب أثره إلى الماضي[2].

إن القول بانتقال الملكية إلى المشتري بتاريخ العقد وليس بتاريخ الشهر يتعارض مع الغرض الأساسي لهذا النظام الذي يجعل من قيود السجل وحدها مصدرا للحق ويجعل انتقالها حتى بين المتعاقدين متعلقا بالشهر وحده، ولو أن المشرع أجاز انتقال الملكية بالشهر ولكن بأثر رجعي يرجع إلى وقت العقد لاتسعت أمام المشتري أسباب التراخي في تسجيل العقد مادام موقنا إن التأخير في الشهر لن يلحق به ضررا، فيستوي عنده الإسراع في الشهر أو تأجيل ذلك، لأن النتيجة واحدة في الحالتين.

كما أن القول بالأثر الرجعي للشهر فيما بين المتعاقدين يجعل الملكية تنتقل في تاريخين مختلفين من وقت العقد بالنسبة لأطرافه ومن وقت الشهر بالنسبة للغير، وفي هذا شذوذ ينبغي أن يتنزه عنه المشرع[3].

---

1 عبد الحميد الحاج صالح، الحجية المطلقة للقيد في نظام السجل العيني للعقارات، دراسة للنظام في المملكة السعودية، مقال منشور بدورية الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد الخامس والأربعين العدد 1، فبراير 2005، ص16 و17.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص518ص519.

3 عبد الحميد الحاج صالح، مرجع سابق، ص16.

ولقد استقر الفقه والقضاء على حد سواء من عدم قبول الأثر الرجعي للشهر إلا في الحالات الاستثنائية التي يرد بها نص صريح، مع إعمال التفسير الضيق في تطبيق هذه الاستثناءات[1].

أولا: موقف المشرع الجزائري: من خلال تفحص المادتين 15و16 من الأمر 74/75 نستشف بأنه قد أخذ بالرأي القائل بالأثر الفوري للشهر في السجل العيني، حيث جاء في المادة 15 بأن (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لاوجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

وقد نصت المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه (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)[2].

والشاهد في هاتين المادتين هي "عبارة إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية" وعبارة " إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"، والتي تدلان على أن المشرع اعتبر الأثر المنشئ للشهر يتحقق من تاريخ إجراء الشهر وبالتالي فإنه ينتج أثره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير من تاريخ الشهر، أي أن الملكية والحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر، وبذلك فإن للشهر أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون، ذلك أن الشهر شرط قانوني وليس إداري يخضع لإرادة الأطراف، وعلى هذا

1 المستشار عبد الحميد المنشاوي وعبد الفتاح مراد، شرح قوانين الشهر العقاري، دار الجامعيين، الإسكندرية، مصر، الطبعة 01,1993.ص55.

2 سليمان بن الشريف، ابراهيم يامة، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، المجلد6، العدد1، جوان 2019، ص58.

النحو لا يمكن أن يكون من قبيل الشرط الواقف بالمعنى المعروف في أوصاف الالتزام ولا يمكن بالتالي أن يكون لتحققه أثر رجعي[1].

ولقد أحسن المشرع صنعا بالبت نهائيا في هذا الموضوع باستبعاد أي أثر رجعي للشهر وتقريره إن إنشاء أو انتقال أو تغيير أو زوال الحقوق العينية العقارية لا يتم إلا من تاريخ شهر المحرر المتضمن لأي حق من هذه الحقوق دون أن يكون للشهر أثر ينسحب إلى تاريخ سابق، إلا في الحالة التي حددها القانون بموجب المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور سالفا، والتي تتعلق بنقل الملكية عن طريق الوفاة التي يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية[2].

ثانيا: موقف القضاء الجزائري: من خلال استقراء القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا وعن المجالس القضائية يمكننا أن نعرف موقف القضاء الجزائري والاتجاه الذي تبناه.

حيث أصدرت المحكمة العليا قرارا صادر بتاريخ 2003/03/19 الملف رقم 343402 بين (ع- خ) ضد (ع- أ) ومن معه حيث جسدت في المحكمة العليا بقرارها هذا قاعدة الأثر الفوري وليس الرجعي للقيد عن طريق وضع مبدأ هام يتمثل في أن العبرة في نقل الملكية في حالة وجود عقدين بتاريخ الشهر وليس بتاريخ العقد[3].

لأن مناط المفاضلة بين عقدين يجب أن يكونا صحيحين جديين غير صوريين لا يشوبهما البطلان، فالملكية تنتقل إلى اتخاذ إجراءات الاشهار قبل الآخر ولو بساعات محدودة[4]، مع ضرورة احترام أحكام المادة41 من المرسوم 63/76.

1 مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، شركة سعيد رأفت للطباعة، مصر،1985، ص395.

2 سليمان بن الشريف، ابراهيم يامة، مرجع سابق، ص59.

3 المجلة القضائية، العدد02، 2003، ص 248.

4 خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991، ص119.

لذلك فالأخذ بمبدأ الأثر المنشئ له مردود ملموس على الحجية ، وذلك أن الحقوق والتصرفات المراد شهرها لا تنشأ ولا يكون لها أثر أو حجية ما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها ولا تسري بأثر رجعي إلا ما استثناه القانون، فهذا المبدأ يعمل على اضفاء الحجية وزيادة القيمة القانونية والقوة الثبوتية المطلقة.

الفرع السابع: مبدأ الأثر المطهر للشهر

يقصد بالأثر المطهر للشهر ما يترتب على عملية الشهر الصحيحة من تطهير الحقوق المشهرة من كل عيب أو نقص يمكن في الظروف العادية سببا ومبررا لإبطالها أو نقضها أو فسخها، فهو من ناحية يطهر العقار المشهر أو المقيد في السجل العقاري من جميع الحقوق الغير مقيدة أيا كان سبب عدم القيد، ذلك أن عدم قيد أي حق من الحقوق العينية يعني خلو العقار المقيد من هذا الحق، وهو من ناحية ثانية يطهر الحقوق المقيدة من كل ما يلحق بها من عيوب، ذلك أن الشهر أو القيد يعطي لمن تم لصالحه حقا جديدا غير قابل للطعن فيه[1].

وترتيبا على ذلك فإن الدول التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر تمنع بموجب نصوصها القانونية الطعن في بيانات السجل العقاري وفي التصرفات والحقوق المشهرة اذ سبق الحديث أن نظام الشهر العيني يتميز بخاصية عدم جواز الطعن في الحقوق المشهرة لما لها من قوة ثبوت مطلقة[2].

إذن فالمقصود بالأثر المطهر للشهر هو أنه بالشهر تزول عيوب التصرفات وتقوم تلك القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، والتي مفادها أن كل ما هو مقيد أو مسجل في السجل العيني، فهو يمثل الحقيقة التي لا طعن فيها.

1 ابراهيم أبو النجار، مرجع سابق، ص505.

2 المرجع نفسه، ص158.

بحيث أن الملكية والحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العيني خالية من كل شائبة ومطهرة من كل عيب[1]، وهو الهدف من الأخذ بالأثر المطهر للشهر.

وهناك علاقة وثيقة بين الأثر المطهر للشهر وبين قوة الثبوت المطلقة له[2]، إذ يعتبر كل منهما متلازم مع الثاني حيث يستمد الأثر المطهر للشهر مدلوله ومغزاه من قوة الثبوت المطلقة وتستمد قوة الثبوت المطلقة للشهر أساسها ووجودها من الأثر المطهر للشهر[3]، فالشهر يعطي للحقوق المشهرة قوة الثبوت في مواجهة الكافة إذ لا وجود للحقوق العينية العقارية إلا ما كان منها مشهرا، وبشهرها لا يجوز إنكارها[4].

واستمرار هذه الحجية وهذا الوجود على الدوام يقتضي تأمين تلك الحقوق المشهرة من احتمال الطعن فيها ونقضها ولا يتأتى ذلك إلا بالقول بالأثر المطهر للشهر[5]، فبدون التسليم بالأثر المطهر للشهر تبقى قوة الثبوت المطلقة للشهر مجرد قوة مؤقتة تتأثر بالعيوب التي تشوب التصرف المشهر وسرعان ما تزول بالطعن في هذا التصرف[6].

أولا: آثار الأخذ بالأثر المطهر للشهر: يترتب على الأخذ بالأثر المطهر للشهر مجموعة من الآثار العملية لخصها فقهاء وشراح القانون فيما يلي:

- كسب الحق بصفة نهائية[7].
- تطهير التصرف المشهر من عيوبه.
- عدم جواز الطعن في التصرف بعد شهره[8].
- إخضاع التصرفات للفحص الدقيق قبل شهرها[9].

1 ابراهيم أبو النجار، مرجع سابق، ص42.

2 ويس فتحي، مرجع سابق، ص438.

3 ابراهيم أبو النجار، مرجع سابق، ص506 وما يليها.

4 منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961، ص79.

5 ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص50.

6 ويس فتحي، مرجع سابق، ص439.

7 – محمود وجيه منصور، مرجع سابق،ص457

8 – ابراهيم أبو النجار، مرجع سابق، ص512

9 – ويس فتحي، مرجع سابق، ص160

- جواز تصحيح الأخطاء ومراجعة بيانات السجل العيني[1].
- مسؤولية المحافظ العقاري عن أخطائه ومعاقبة سيء النية[2].
- تعويض المالك الحقيقي[3].

وقد اختلفت التشريعات العالمية والعربية على حد سواء في الأخذ بهذا المبدأ.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري: يفهم من نص المادة 85 من المرسوم63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إمكانية الطعن في الحقوق التي سبق شهرها، كما يفهم من المادة 17 من ق إ م إ الجديد، ولا يشترط في هذه الدعاوى سوى إخضاع عريضة افتتاح الدعوى للشهر، ولا يتعارض هذا النص مع نص المادة23 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري الذي ينص على تحمل الدولة تعويض المتضررين من الخطأ في الشهر كما يعتقد البعض[4].

ويتضح جليا بأن المشرع صرح بوضوح بعدم الأخذ بمبدأ المطهر للشهر، وذلك من خلال نص المادة85 من المرسوم63/76 التي تنص صراحة على أن "دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ولا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا" طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75 وقد أكدت المادة 86 من نفس المرسوم هذا الموقف الذي اتخذه المشرع بشأن الأثر المطهر للشهر إذ تنص على" أن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر

1 – تنص المادة 33في المرسوم76–63: "أن الأغلاط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معاينتها في التأشيرات على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري يمكن تصحيحها إما بمبادرة المحافظ العقاري وإما بناء على طلب حائز للسجل العقاري، وفي جميع الحالات فإن التأثيرات الأولى تبقى على حالتها والتصحيحات المسجلة بتاريخها " وهنا يجب أن نفرق بين الأخطاء المادية وبين الإهمال والتقصير.

2 – محمود وجيه منصور، مرجع سابق،ص98

3 – ويس فتحي، مرجع سابق، ص453

4 – جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص ص 254 255.

إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الابطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون".

وقد صدرت تعليمة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية بتاريخ1998/10/27 تحت رقم 4318 والتي تلزم المحافظين العقاريين بالإلغاء الفوري لإجراء الإشهار لكل محرر اكتشف أنه كان من المفروض رفض إشهاره مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي للحفظ العقاري بهذا الإلغاء ليقوم هذا الأخير بمراسلة الادارة المركزية ويتسنى له أيضا رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة يطلب فيها إشهار عريضة الدعوى التي يرفعها بالمحافظة العقارية المختصة، طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76، ويمارس مدير الحفظ العقاري هذه الدعوى ضمن الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02[1].

وفضلا عن ذلك فإن موقف المشرع يجد مبرره في كون بعض العيوب التي يمكن أن يستند عليها المتضرر الذي يطعن في التصرف المشهر بالبطلان أو الفسخ قد لا تكون موجودة يوم تقديم العقد أو المحرر للشهر، وإنما تكون طارئة بعد ذلك بحيث لا يمكن للمحافظ العقاري مراقبتها في تنفيذ التزاماته أو ظهور عيوب خفية كتقاعس أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته أو ظهور عيوب خفية في العقار أو نقص في مساحته بعد البيع، خاصة إذا كان غير ممسوح أو مزاحمة مالك آخر أو شريك لنفس العقار محل التصرف المشهر[2].

وقد صدرت تعليمة من المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم2316 بتاريخ 25 فيفري 2019 بخصوص إشهار الدعاوى القضائية، جاء في الفقرة السادسة منها " لقد نصت المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، أن إشهار

1 – رمول خالد، مرجع سابق، ص137.

2 ويس فتحي، مرجع سابق، ص468.

الدعوى القضائية ليس من أثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقار المتنازع عليه"[1].

ثالثا: موقف القضاء الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم 63/76 نجد بأن المشرع قد أجاز إعادة النظر في الحقوق الثابتة عن طريق القضاء ، بعد الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري ومن هنا يتبين بأن المشرع قد خالف مبدأ الأثر المطهر للشهر، وقلل من القوة الثبوتية للدفتر العقاري.

وهناك العديد من قرارات المحكمة العليا التي كرست مضمون هذه المادة اعترافا منها بنسبية حجية الدفتر العقاري، من بينها قرار رقم 282811 المؤرخ في 2005/02/23 والتي أكدت فيها " لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات إلا قضائيا "[2].

المبحث الثاني

دور قواعد الشهر العقاري على حجية الوثائق المشهرة.

يستند نظام السجل العيني إلى العنصر الثابت في حق الملكية وهو العقار، حيث يهتم بالعقار كأساس للتعريف به، ويجعل من اسم المالك صاحب الحق العيني عنصرا متغيرا.

يقتضي مبدأ التخصيص الذي يمتاز به نظام الشهر العيني بطاقة عقارية خاصة فتدون فيها كل الحقوق والتصرفات الواردة عليه حفاظا على صحة وسلامة المعلومات الواردة في البطاقة العقارية وسلامة المعاملات العقارية أصلا.

1 وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، مجمع النصوص، 2019، ص102.

2 مجلة المحكمة العليا،العدد01، 2005، ص233، يراجع في ذلك ،مسكر سهام، شايب باشا كريمة، مجلة القانون والعقار مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 02، ص104.

ولسلامة المعاملات والمعلومات الواردة في البطاقة أوجب المشرع الجزائري على المحافظ العقاري ضرورة الفحص الجيد والدقيق لمحتوى العقود والوثائق المودعة لديه وذلك حفاظا على الحقوق العينية للأطراف.

ومن أجل سلامة المعاملات أوجب المشرع الرسمية واشترط أن يكون لها أصل سابق مشهر في المحافظة العقارية وذلك ما سنتناوله في ما يتقدم:

المطلب الأول

قاعدة الرسمية في الوثائق المشهرة

تعتبر حيازة المنقول سندا لملكيته إلا أن العقار لا يمكن تملكه إلا عن طريق عملية التسجيل و الشهر التي ترد على المحرر الرسمي الذي ملكيته يعده ضابط عمومي[1].

الفرع الأول: مدلول قاعدة الرسمية

عادة المشرع لا يعطي تعريف واضح، وخروجا عن المألوف فقد عرف المشرع في نص المادة 324 من ق م العقد الرسمي على أنه " العقد الرسمي عقد يُثبتُ فيه موظف أو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته أو اختصاصه.

كما نصت المادة 324 مكرر من ق م " زيادة عن العقود التي ... في شكل رسمي "، من خلال نص المادتين يتبين أن الجهات المختصة في اصدار العقود الرسمية مختلفة ومتنوعة وتعتبر ركنا جوهريا في التصرف وينجم عن غيابها البطلان المطلق للعقد[2]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تبنى سابقا مبدأ الرضائية دون إلزامية الشهر في عقود البيوع[3].

---

1 خالد رامول، قاعدة الرسمية أحد قواعد التنظيم العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة الموثق، عدد04، 2001، ص32.

22 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال الجامعية، الطبعة الأولى، 2003، ص83.

3 زروقي ليلى، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، سنة 2004، ص 67.

الفرع الثاني: موقف القضاء من قاعدة الرسمية

انقسم القضاء في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها إلى قسمين :

أولا: الموقف السابق للمحكمة العليا: لقد أعطت المحكمة العليا للمحررات العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية ويقوم الحكم مقام العقد فلم تعتبر الرسمية ركنا للانعقاد بل مجرد شرطا للإثبات وهذا ما يتبين من خلال القرار الصادر في 1990/02/07.[1]

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1990/11/19 من الغرفة المدنية للمحكمة العليا على المبدأ التالي: (حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351،361 وليس المادة 12 من الأمر 70/91 غير قابلة للتطبيق في قضية الحال، وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية ويُعدُّ في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين).

وقد تم اعتماد اجتهاد قضائي آخر يخالف ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي السابق فجاء قرار للمحكمة العليا[2] قضى بأن المحررات العرفية في شكل عقود عرفية هي وعد بالبيع وعلى هذا الأساس لا تسمح للمستفيد إلا المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو بالتعويض اذا لم يتحقق الاتفاق ، إذ خلص القرار المؤرخ في 1981/10/21 بأن (العقد العرفي لا يشكل إلا وعد بالبيع وبإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأن حالة عدم التنفيذ لا تخول إلا الحصول على التعويضات المدنية)، ويبدو اختلاف الاجتهادين جليا وواضحا وذلك محاولة من القضاة الذين أخذو بصحة المعاملات العرفية مجابهة التصرفات اليومية للمواطنين قصد تسويتها وذلك اعتمادا على القرارات الصادرة للغرفة المدنية للمحكمة العليا والتي كانت تقرر صحة العقد العرفي بينما كانت الغرفة التجارية والبحرية في المحكمة العليا وتكريسا للمادة 324

1 قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/2/7 ، تحت رقم 57930،تطبيقات قضائية في المادة العقارية ص 27 -31

2 قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 108/108 غير منشور.

مكرر 01 من القانون المدني والمادة 79 من القانون التجاري التي تقضي ببطلان العقد العرفي بطلانا مطلقا، ونظرا لهذا التباين في قرارات المحكمة العليا والاشكالات الناتجة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية فإن ذلك قد استدعى انعقاد الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا للنظر فيه[1].

ثانيا: موقف القضاء الحديث: أصدرت المحكمة العليا بمعية الغرف المجتمعة قرار يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني سيما ركن الرسمية لصحة العقود بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي .

فتم التأكيد على الرسمية من خلال الرد على الوجه الوحيد المشار والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

وأنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلا أن القرار المطعون فيه رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي وقضى بصحته ، وجاء في حيثياته: (أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22 بين كذا وكذا المتضمن بيع قاعدة تجارية...عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ويترتب عليه التزامات شخصية، ونتيجة لذلك قضوا بضرورة إتمام الطرفين للإجراءات أمام الموثق).

ومن خلال القرار المعروض يلاحظ بأن المحكمة العليا قد عَدَلَتْ عن موقفها السابق بخصوص صحة العقود العرفية وبهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا حرفيا والذي يستدعي إفراغ العقود في شكل رسمي.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحل القانوني الذي أعطته الغرف مجتمعة يتعلق بمدى حجية العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية لكن يمكن توسيع نطاق هذا

1 ينظر في ذلك التعليق على قرار الغرف مجتمعة بتاريخ 1997/02/18 بقلم السيدة يونسي حداد نادية محامية لدى المحكمة العليا – ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا – المجلة القضائية العدد 01، 1997،ص ص212-224

القرار في جميع المعاملات الواردة في صلب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني خاصة تلك المتعلقة ببيع العقارات المبنية وغير المبنية وإجمالا يمكن القول أن القرار الصادر في 18 /1977/02 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون والتي تعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظا على حقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إرادات هامة[1].

ولقد تم التأكيد على الرسمية مؤخرا في قرارين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 2000/02/14[2]، والثاني بتاريخ 2000/04/26[3] .

وجاء في القرار الأخير(أن المادة 324 مكرر فقرة 1 من القانون المدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق، وأن الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا يُعد عقد بيع من جهة ، ومن جهة أخرى يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه الأوامر إلى الإدارة والمشتملة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد)[4].

الفرع الثالث: المحرر الرسمي

نص المشرع في المادة 324 من القانون المدني على أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته).

1 حسان بوعروج، نائب رئيس أول للمحكمة العليا، رئيس الغرفة التجارية والبحرية، تعليق على قرار الغرف مجتمعة، مجلة الإجتهاد القضائي للغرف التجارية والبحرية، ص ص42،43

2 قرار رقم 186443 بتاريخ 2000/02/14، غير منشور .

3 قرار رقم 210419 بتاريخ 2000/04/26، غير منشور.

4 بوصوف موسى محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة ألقيت بمناسبة أيام دراسية بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، صفحة 29 .

من خلال نص هذه المادة يتبين أن العقود الرسمية متنوعة ومختلفة وتختلف بحسب الجهة المختصة في إصداره وعليه يمكن استخلاص شروط صحة المحرر الرسمي.

شروط صحة المحرر الرسمي: من أجل صحة المحرر الرسمي يجب أن يكون هذا المحرر قد صدر من أشخاص مختصين ومُعتمدين على أن يتم تحرير الورقة الرسمية في حدود اختصاصاته وسلطته مع ضرورة أن تكون طبقا للأشكال المقررة قانونا.

1/ تحديد الأشخاص المختصين: يَشترطُ القانون أن تَصدُرَ الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

أ/ الموظف العام: هو كل شخص تم تعيينه من طرف الدولة ليؤدي عملا من أعمالها ويكون خاضعا لقانون الوظيف العمومي[1] سواء أكان ذلك مقابل أجر أو دونه[2] وقد عرفته المادة الرابعة من الأمر 03/06 على أنه (يُعتَبرُ موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورُسمَ في رتبة في السلم الإداري)[3].

كما تجدر الإشارة أنه لا يشترط أن يكون الموظف العمومي تابع للدولة بل يكفي في ذلك أن يكون تابعا لإحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية والولائية والوزارات[4].

ب/ الضابط العمومي: يُعدُّ ضابطا عموميا الشخص الذي يحمل أختام الدولة، بحيث أُسْنِدَت له صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية[5]، ومثاله الموثق والمحضر القضائي

1 محمد زرهود، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر تعديل، دون طبعة، دون دار نشر، الجزائر 1999، ص155.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1989،ص115.

3 الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، ج ر، عدد46، المؤرخة في 2006/07/15.

4 ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005، ص 19.

5 المرجع نفسه، ص19.

والمترجم، كما يعرف بأنه ذلك الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة كالموثق[1].

ج/ الشخص المكلف بخدمة عمومية: هو ذلك الشخص الذي يخوله القانون هذه الصفة بسبب المهمة التي انتدب لها كالخبير مثلا، وعُرّفَ على أنه ذلك الشخص الذي يشغل منصب ما بمقتضى قرار إداري أو مقتضى عقد سواء أكان مأجورا أو غير مأجور تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري[2].

2/ سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار السند الرسمي: يُقصَدُ بالسلطة هنا ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته في تحرير السند الرسمي[3] التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند، فلو قام موظف قبل تعيينه أو ضابط عمومي قبل أداء اليمين المقررة قانونا أو بعد توقيفهما أو عزلهما عن العمل أو نقلهما إلى مكان آخر بتحرير سند رسمي فإنه يكون باطلا[4].

وليتمتع الموظف العمومي أو الضابط العمومي بسلطته يجب أن تتوفر فيه الأهلية بحيث يكون أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن اختصاصه كما يجب أن لا تكون هناك حالات من التنافي التي حددها القانون وأن لا يمتنع عن أداء وممارسة مهامه ويتركها لغيره ويجب على الموظف والضابط العمومي مراعاة حدود اختصاصه الموضوعي والإقليمي.

1 ينظر في ذلك المادة 5 من قانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

2 محمد حسين قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص152.

3 زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص ص36-37.

4 عمر بوحلاسة، التوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، العدد 5، 1990 ، ص ص22-23.

أ/ الاختصـــاص الموضـــوعي: هـو أن يلتـزم العـون المكلـف بتحريـر المحـرر الرسـمي فـي حـدود ولايتـه المسـندة لـه بحكـم الوظيفـة التـي يشـغلها، فـلا يجـوز لـه أن يتجـاوز حـدود ولايتـه إلى ما هو في ولاية غيره[1].

ب/ الاختصـاص الإقليمـي: وهـو الاختصـاص المكـاني حيـث رسـم القـانون لكـل عـون حـدود إقليميـة لاختصاصـه فلكـل دائـرة جعـل اختصـاص فـلا يجـوز أن يمـارس مهامـه خـارج حـدود إقليمه.

3/ وجـوب مراعـاة الأوضـاع التـي قررهـا القـانون فـي تحريـر السـندات: يُرَاعَـى فـي تحريـر السـندات الرسـمية بعـض الشـكليات التـي نـص عليهـا القـانون وهـذه الأخيـرة هـي التـي تعكـس قرينـة الرسـمية التـي يتمتـع بهـا المحـرر إذ تضـفي عليـه ظـاهرا يـدل علـى صـحته ويـوحي بالثقـة[2] حيـث ألزمـت المـادة 324 مـن القـانون المـدني[3] محـررو العقـود الرسـمية بـاحترام الأشـكال القانونيـة الخاصـة لكـل محـرر عنـد قيـامهم بعمليـة التحريـر ومـن بينهـا الأشـكال الواردة في المواد 324 مكرر 1 إلى 324 مكرر 4.

إذ الأسـاس الـذي يُضْـفي صـفة الرسـمية علـى المحـرر وأي إخـلال بأحـد هـذه الشـروط سـوف يؤدي إلى تجريد المحرر من صفته الرسمية.

لـذلك فـان قاعـدة الرسـمية تبعـث علـى الائتمـان العقـاري والاسـتقرار المـالي والطمأنينـة بـين المتعـاملين وهـي بـذلك تعـد الركيـزة التـي تضـفي الحجيـة مـن خـلال الشـكلية المطلوبـة والتي يقع العقد تحت طائلة البطلان ، لذلك تعتبر تدعيما كبيرا لحجية الوثائق المشهرة.

---

1 سعد نبيل ابراهيم، زهرا همام محمد محمود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دون طبعة، دار الجامعة، الجديد للنشر، دون بلد النشر، 2001، ص200.

2 يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الثانية، ص427.

3 الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد78، المؤرخة في: 1975/09/30.

المطلب الثاني

قاعدة الشهر المسبق في الوثائق المشهرة

لعل من أهم الشروط الموضوعية لقواعد الشهر العقاري إضافة إلى قاعدة الرسمية التي سبق ذكرها ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم 63/76 والمتمثلة في قاعدة الشهر المسبق والتي تُعَدُّ إحدى المبادئ الأساسية التي اشترطها المشرع في المعاملات والتصرفات القانونية المنصبة على العقارات لضمان تسلسل انتقال الحقوق العقارية واستمراريتها مما يسمح بمتابعة وتطور المعاملات العقارية ومصادرها، وبالتالي حماية صاحب الحق الجديد[1].

ولتوضيح مبدأ الشهر المسبق ينبغي التطرق أولا لمفهوم مبدأ الشهر المسبق ثم نُعَرّجُ على الأساس القانوني ثانيا، لنصل أخيرا إلى الاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشهر المسبق

لم يعرف المشرع مبدأ الشهر المسبق، ولكن يمكننا القول أن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار مالم يكن له أصل ثابت في مجموع البطاقات العقارية، وهو ما يعرف بأصل الملكية والذي من خلاله يمكن معرفة جميع المُلّاك السابقين للعقار محل التصرف وعليه فإنه في حالة عدم وجود شهر مسبق لأي وثيقة رسمية يتحتم على المحافظ العقاري رفض إجراء عملية الشهر[2].

1 بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 149.

2 بهاز علام، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية جامعة غرداية، العدد السابع، جوان 2019، ص71.

ومما تقدم يتبين لنا أن مبدأ الشهر المسبق يسمح بمعرفة المالك الحالي و المالكين السابقين للعقار وبالتالي ضمان عدم قيام المتصرف أو صاحب الحق الأخير من التصرف مرة أخرى في هذا العقار، وهوما يطلق عليه بالشهر الموازي[1].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشهر المسبق

يستمد مبدأ الشهر المسبق أساسه القانوني من نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على أنه (لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار المسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه).

لذلك فإن مبدأ الشهر المسبق يقتضي أن تكون العقود والوثائق المودعة قصد إجراء الشهر مطابقة للبيانات الواردة في مجموع البطاقات العقارية وفي حالة غياب هذه التأشيرات أو البيانات فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع، وفي حالة عدم إشهار سند المتصرف مسبقا فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع، ذلك أن المحافظ العقاري هو المكلف بمراقبة الشروط القانونية المتعلقة بالعقار وتلك المتعلقة بهوية أطراف العقود والأحكام القضائية محل الشهر[2]، وقد نصت المادة السالفة الذكر على ضرورة مراعاة أحكام المادة 89 التي تنص على الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق

إن قاعدة الشهر المسبق التي من خلالها يقوم المحافظ العقاري بمقارنة الوثائق المودعة لشهرها مع المحررات التي سبق شهرها المحتفظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات إذ توجد بعض الحالات

1 عربوز فاطمة الزهراء، مقال منشور بعنوان الشهر المسبق كضابط من ضوابط تنظيم المعاملات العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، بدون سنة، ص2.

2 المرجع نفسه، ص2.

التي يسمح المشرع بإعطائها إجراء الإشهار دون وجود شهر مسبق، سواء باعتبارها إجراء أول أو أنها حالات اقتضتها المرحلة الانتقالية في إطار شهر الحقوق حسب نظام الشهر الشخصي[1].

وهذه الحالات منها ما ورد في المرسوم المتضمن تأسيس السجل العقاري ومنها ما تناولته نصوص قانونية وتنظيمية أخرى نذكر منها ما يلي :

أولا: الاستثناءات الواردة في المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري:

نصت المادة 89 من المرسوم سالف الذكر المعدل والمتمم بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في: 1993/05/19 حالتين تخرج عن نطاق تطبيق هذه القاعدة حيث نصت على أنه: تُسْتَثْنَى من القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01[2].

1/ الإجراء الأول الخاص بإجراء الحقوق العقارية في السجل العقاري: هي تلك الحقوق الناتجة عن إيداع وثائق المسح بصفة عامة لكل الحالات القانونية، و هي لا تتطلب الشهر المسبق، فكل الحالات منها ما هو مثبت للحقوق ومها ما هو منشئ لها، لذلك خصص المشرع المواد من 8 إلى 17 من المرسوم رقم: 63/76 للإجراءات المتعلقة بإيداع وثائق مسح الأراضي العام في المحافظة العقارية من أجل إخضاعها للشهر العقاري.

وسمح للمحافظ العقاري بشهر الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري دون توفر الشهر المسبق[3]، ومن أجل تدارك هذا الوضع منح المشرع

1 زروقي ليلى و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 244.

2 مجيدي خلفوني، مرجع سابق، ص ص92،93.

3 عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي ، مرجع سابق، ص ص221 ،222.

الترقيم المؤقت بأنواعه من أجل تدارك الأخطاء وحماية للملاك الحقيقيين وإثارة للاحتجاج (سواء كانت سنتين أو أربعة أشهر أو خمسة عشر سنة)[1].

2/ العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل1971/01/01: لقد ورد استثناء العقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01، بموجب المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في: 1980/09/13، المعدل والمتمم للمواد 15،18،89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و التي جاء فيها: " تعدل المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه و تتمم و يستبدل بها ما يلي : " المادة 89 لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه :

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم 63/76 .

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961 "[2].

وقد عدلت بعد ذلك المادة 89 بموجب المرسوم 123/93 الصادر بتاريخ: 1993/05/19 ومددت التاريخ المذكور في المرسوم 210/80 ليصبح 1971/01/01[3].

لقد اكتسبت هذه العقود صيغتها الرسمية والشرعية دون حاجة للجوء إلى القضاء لغرض إثباتها، ويكفي اللجوء إلى الموثق وتحرير عقد إيداع بشأنها ويتم إيداعها بالمحافظة العقارية. فوظيفة الاشهار في هذه الحالة إعلامية وليست مصدرا للحق

1 تم النص على مدة 15 سنة بموجب نص المادة 89 من القانون رقم17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد76، المؤرخة في 2017/12/28، ص39.

2 المادة 03 منن المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ، العدد 34 المؤرخ في 1993/05/23.

3 المادة 03 منن المرسوم التنفيذي 210/80، المؤرخ في 1980/09/13، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ، العدد 38 المؤرخ في 1980/09/13.

العيني لأن هذا الأخير قائم وموجود قبل تاريخ الفاتح يناير 1971 بمقتضى التصرف المبرم[1]، و تقتصر هذه القاعدة على نظام الشهر الشخصي دون الشهر العيني.

وعموما يمكن تعريف المحررات العرفية على أنها سندات صادرة عن إرادة الأطراف دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها[2]، وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في: 2004/02/25 أن العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل الاستقلال تعد صحيحة ورسمية[3]، كما قضت المحكمة العليا كذلك ببطلان العقود العرفية بطلانا مطلقا بعد سريان قانون التوثيق 70/91[4].

فمن خلال هذا الاستثناء يمكن شهر السندات التي تم تحريرها قبل هذا التاريخ لأن هناك عدد كبير من العقود العرفية التي تم تسجيلها من قبل الأطراف لإعطائها تاريخاً ثابتاً، وللتأكد من صحة التاريخ الثابت فيها ينبغي الرجوع لتأشيرة مصلحة الطابع والتسجيل والتي عادة ما توضع على العقود من هذا النوع[5]، أو بالرجوع إلى سجلات الخزينة في حالة العقود الإدارية، وقد جاءت المادة 328 من القانون المدني على وسائل إثبات أخرى يمكن من خلالها إثبات تاريخ العقد العرفي حيث نصت على أنه : لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتًا ابتداءً:

- من يوم تسجيله.

---

1 عمر حمدي باشا و ليلى زروقي، مرجع سابق، ص ص221 ،222.

2 محمد حسن قاسم ، مرجع سابق، ص 153.

3 قرار رقم 264528 قضية (ج أ) ضد (ب م)، المجلة القضائية، العدد1، 2004، ص235، نقلا عن جمال سايس الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،ص160.

4 قرار رقم 246799 قضية (ب ج) ضد (أ و)، المؤرخ في 2003/03/19، المجلة القضائية، العدد1،2004، ص209 نقلا جمال سايس، مرجع سابق، ص141.

5 عربوز فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص5.

- 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.

أما العقود التي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل الفاتح يناير 1971 فبمفهوم المخالفة للمادة السابقة الذكر فإنه لا يمكن شهرها وينبغي اللجوء إلى القضاء لإثبات حجيتها ومن ثم اشهارها بالمحافظة العقارية، وللإشارة فإن هذه العقود ليست لها قوة ثبوتية و لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير[1].

كما تجدر الإشارة أن العقود العرفية الثابتة التاريخ معفاة من تتبع أصل الملكية مع ضرورة التعيين الدقيق للعقار ولكل الأشخاص الموجودين في العقد العرفي دون استثناء، مع ضرورة أن تحمل في صلب موضوعها عبارة (تقرر أن الحقوق العينية العقارية قد تم ثبوتها بواسطة وثيقة معدة قبل 1971/01/01)، ويتم إشهارها بعد إتمام الاجراءات عن طريق موثقين[2].

ثانيا: الاستثناءات الواردة في نصوص خاصة: إضافة إلى ما سبق ذكره وبالرجوع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للملكية العقارية نجد استثناءات أخرى وردت على مبدأ الشهر المسبق، ولعل من أهمها عقد الشهرة شهادة الحيازة، عقود الاستصلاح، وثيقة الإشهاد الرسمي لإثبات الملك الوقفي، التحقيق العقاري نذكرها على التوالي:

1 المادة 12 من قانون التوثيق رقم 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 و الذي دخل حيز التنفيذ في يناير 1971

2 رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008- 2009، ص95 وما بعدها.

1/ عقد الشهرة: يمكن تعريف عقد الشهرة على أنه: (محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه يتضمن اشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناءً على تصريح طالب العقد)[1].

وقد قرر المشرع بهذا الاستثناء بموجب المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإثبات عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والتي تقتضي بأنه (كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراءات المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/07/26 المتضمن القانون المدني، يمكن أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية).

ومن أجل اعداد عقد الشهرة يجب توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي :

- أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز منطقة غير ممسوحة.
- أن يكون طالب عقد الشهرة حائز بمفهوم المادة 827 وما يليها من ق م.
- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من الأملاك الخاصة وبالتالي يستبعد تحرير
- العقود في الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية.
- عدم وجود شخص ينازع طالب عقد الشهرة في حيازته.

وفيما يخص اجراءات طلب عقد الشهرة فإنه يجب تحريرها أمام موثق وشهرها في الجرائد اليومية ولصقها في البلدية لمدة 04 أشهر، وفي حالة عدم الاعتراض من أي كان يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة وتسجيله في مصلحة التسجيل والطابع وشهره في المحافظة العقارية[2].

1 حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص17.

2 جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص157 وما بعدها.

2/ شـهادة الحيـازة: تخضـع شـهادة الحيـازة لشـكليات التسـجيل والاشـهار العقـاري وذلـك فـي المنـاطق غيـر الممسـوحة، وللإشـارة فـإن المشـرع لـم يُعـرّف شـهادة الحيـازة وإنمـا اكتفـى بتحديد شروط الحصول عليها وكيفيات إعدادها وكذا تسليمها.

وتجـدر الإشـارة إلـى أن هـذه الشـهادة اسـتحدثت بموجـب المـادة 39 مـن قـانون 25/90 المـؤرخ فـي 1990/11/12 المتضـمن التوجيـه العقـاري[1]، وقـد نظـم كيفيـة إعـدادها وتسليمها المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27[2].

3/ عقـود الاستصـلاح الفلاحـي: نظـم المشـرع عمليـة استصـلاح الأراضـي بموجـب المـادة الأولـى مـن قـانون رقـم 18/83 المـؤرخ فـي 1983/08/13[3]، والمرسـوم التنفيـذي رقـم 724/83 المـؤرخ فـي 1983/10/12، حيـث يمكـن للأفـراد بواسـطة القيـام بعمليـة استصـلاح الأراضـي التابعـة للأمـلاك الوطنيـة الخاصـة والواقعـة فـي المنـاطق الصـحراوية أو المنطويـة علـى مميـزات مماثلـة، وكـذا علـى الأراضـي الأخـرى غيـر المخصصـة التابعـة للملكيـة العامـة والممكـن اسـتخدامها للفلاحـة بعـد عمليـة الاستصـلاح، وذلـك بواسـطة وسـائلهم أو إمكانيـاتهم الخاصـة أو بواسـطة مسـاهمة الدولـة وتمـنح للمالـك مهلـة 05 سـنوات باسـتثناء حالـة القـوة القـاهرة حتـى ينجـز برنـامج الاستصـلاح، وبعـد معاينـة لجنـة الـدائرة لعمليـة الاستصـلاح يحـرر مـدير امـلاك الدولـة عقـود حيـازة الملكيـة العقاريـة الفلاحيـة عـن طريـق الاستصـلاح ويقـوم بتسـجيله وشـهره ويُعَـدُ هـذا الشـهر بمثابـة إجـراء أولـي بالنسـبة للأراضي المستصلحة وبالتالي لا يتطلب قاعدة الشهر المسبق[4].

---

1 قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/12/25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49، المؤرخ في 1990/11/18.

2 يراجع في ذلك مواد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج ر، عدد36 المؤرخة في 1991/01/31.

3 المادة 01 من قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر، عدد 34 المؤرخ في 1986/08/16.

4 اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر 2004 ص 49.

ومما يلاحظ أن المنازعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون ضئيلة جدا فقد ذكر السيد بوصوف موسى قرار وحيد صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 1991/01/06 تحت رقم 29585 والذي أَلغَى القرار الاداري المتضمن إلغاء عقد استفادة سابق لأنه كان قبل مرور مهلة 05 سنوات الممنوحة للمستصلح من أجل إتمام عملية الاستصلاح تحت طائلة بطلان العقد[1].

4/ وثيقة الإشهاد الرسمي بالملك الوقفي: إن شهر الشهادة الرسمية بالملك الوقفي الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا التي تم التنصيص عليها بالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000[2]، حيث تتضمن هذه الوثيقة جملة من البيانات ويتطلب استصدارها جملة من الإجراءات ومن ثم تعد هي الأخرى كإجراء أولي يعفى من مبدأ الإجراء الأولي للشهر[3].

5/ التحقيق العقاري: في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة المراد اكتساب العقار المحاز فيها غير ممسوحة، فإنه يمكن لصاحب الطلب التقدم لدى مديرية الحفظ العقاري من أجل الحصول على سند الملكية وفق إجراءات معينة، تم التنصيص عليها بموجب المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية المعدل والمتمم للقانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، وبعد القيام بإجراءات التحقيق وتوفر كل الشروط المنصوص عليها في المادة 827 وما بعدها من القانون المدني، والمادة 14 من المرسوم 147/08 يُمنَح صاحب العقار سند الملكية والذي يجب شهره في

1 السيد بوصوف موسى، المنازعات العقارية، محاضرة منشورة في مجلة مجلس الدولة، عدد ج، 2002، ص36.

2 المرسوم التنفيذي رقم 334/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر، عدد 64، المؤرخ في 2000/10/26.

3 بوعيشة مليكة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15 2007، ص30.

المحافظة العقارية مع ضرورة الإعفاء من الشهر المسبق وفق أحكام المادة 20 من المرسوم 147/08، وتنشأ له بطاقة مفترضة على مستوى المحافظة العقارية.

تعد قاعدة الشهر المسبق ركيزة من الركائز التي يعتمد عليها نظام الشهر العيني من أجل شهر التصرفات القانونية وإعطائها قوة ثبوتية بحيث يكون لها أصل وملف مرجعي سابق تم شهره، ولكن في الحقيقة وجب إيجاد معايير دقيقة من أجل التفصيل أكثر في الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة، من أجل أن تكون هذه الحجية مطلقة وقاطعة، فعقد الشهرة مثلا قائم على تصريحات لدى الموثق ومع ذلك يمكن لصاحبه التصرف في العقار، وهو الأمر الذي لا نجده في شهادة الحيازة مع كونها كانت بناء على تحقيق من طرف البلدية، لذلك يدعم هذا المبدأ القوة الثبوتية المطلقة.

نستخلص من هذا الفصل أن الشهر العقاري نظام قانوني يتضمن مجموعة من القواعد والإجراءات والشكليات التي تسهر على تنفيذها مصلحة عمومية تعرف بالمحافظة العقارية، تحت تصرف عون إداري يعرف بالمحافظ العقاري يخضع لقانون الوظيف العمومي.

وقد ظهرت عدة أنظمة متباينة أهمها نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني ويتميز كل نظام من هذه الأنظمة بعدة مبادئ تعد الركيزة الأساسية في النظام، وتؤثر هذه المبادئ تأثيرا مباشرا وواضحا على حجية السندات المشهرة بحيث يمكن أن تعدم الحجية كما يمكن أن تكون الحجية مطلقة ويمكن كذلك أن تكون نسبية بحسب اعتماد التشريعات على نظام معين.

فاعتماد مبدأ الأثر المنشئ والأثر المطهر للشهر من شأنه أن يضفي الحجية المطلقة على السندات المشهرة لتكون حجة بين الطرفين وحجة في مواجهة الغير.

وقد أخذ المشرع بمبدأ الأثر المنشئ للشهر ولكنه لم يأخذ بالأثر المطهر له مما أثرت في حجية السندات المشهرة وأحالتها من الحجية المطلقة إلى الحجية النسبية، وقد

اعتمدت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 والتي تلتها المرسومين التنفيذيين 62/76 و63/76 مع بقاء نظام الشهر الشخصي في الأماكن التي لم تشملها عملية المسح والسير به تدريجيا إلى حين الانتهاء من عملية المسح.

وطبقا لمبدأ الشرعية التي يتميز بها هذا النظام ومبدأ القوة الثبوتية المطلقة أوجب المشرع عدة اجراءات وتدابير ترمي إلى تحقيق الإئتمان العقاري والحفاظ على مصداقية السجل العقاري، فألزم المشرع المحافظ العقاري قبل القيام بأي إجراء، أن يقوم بفحص الوثائق والمستندات المراد شهرها بدقة كبيرة، ويتأكد من توافر شرطين أساسيين يتمثلان في قاعدة الرسمية والتي تبناها المشرع ومبدأ الشهر المسبق والتي تعني أنه لا يمكن لمحافظ عقاري إشهار حق ينصب على عقار مالم يكن له أصل سابق للمتصرف وقد استثنى المشرع الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري كما استثنى مجموعة من المحررات والتي تعتبر استثناء على القاعدة العامة.

الفصل الثاني:

حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن طبيعة السند

الفصل الثاني

حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن طبيعة السند

إضافة إلى الأثار المترتبة على الشهر والتي سبق التطرق إليها في الفصل الأول والمتمثلة على الخصوص في الأثر المنشئ والأثر المطهر، والتي اختلفت بشأنها التشريعات، فإن هنالك أثر آخر للشهر يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى أنه يشكل الهدف المشترك للشهر في جميع الأنظمة، سواء أكانت تتبع نظام الشهر الشخصي أم نظام الشهر العيني أو تجمع بينهما، ويتمثل هذا الأثر فيما يرتبه الشهر من حجية للتصرفات والحقوق المشهرة، وللتفصيل أكثر في حجية السندات أو التصرفات المشهرة ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول منه حجية السندات المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي، في حين نتناول في المبحث الأخر معالجة حجية هاته الوثائق المشهرة في ظل نظام الشهر العيني .

المبحث الأول

حجية التصرفات القانونية المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي

من خلال ما تم توضيحه في الفصل الأول تبين أن لنظام الشهر الشخصي عدة عيوب تؤثر في مدى حجيته على الوثائق المشهرة بين الأطراف المتعاقدة أو في مواجهة الغير، ففي حالة تخلي الأطراف المتعاقدة عن شهر حقوقهم أو تصرفاتهم العقارية وحقوقهم العينية العقارية يؤدي ذلك إلى نتائج سلبية على الحجية بل يؤدي إلى نتائج معاكسة تماما للحجية التي يرتبها شهر الوثائق، مع بقاء التصرف نافذا بين أطرافه كما هو الحال في التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي[1].

وللتفصيل أكثر في موضوع السندات المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي فإننا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حجية السندات المشهرة فيما

1 ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة ،الجزائر،2014، ص 473.

بين الأطراف وفي مواجهة الغير ثم نتناول في المطلب ثاني حجية سندات إثبات الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي.

المطلب الأول

حجية الوثائق المشهرة بين الأطراف وفي مواجهة الغير

يؤثر النوع السائد لنظام الشهر العقاري في مدى حجية الوثائق المشهرة وذلك لاعتماد كل النظام على مجموعة من المبادئ تكون الركيزة والعمدة فيه ، كالمبدأ الذي درسناه في الفصل الأول وهو ما يسمى بالأثر المنشأ وكذلك مبدأ الأثر المطهر.

إن الأخذ بهاذين المبدئين مثلا من شأنه ترتيب الحجية المطلقة ما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، وفي حالة الأخذ بأحدهما دون الآخر، أو عدم الأخذ بهما أصلا فإن الحجية ومداها ينقص بمقدار الأخذ منها، فيمكن للحجية أن تنعدم أصلا كما يمكن لها أن تنتقل من حجية مطلقة إلى حجية نسبية .

الفرع الأول: حجية الوثائق المشهرة بين الأطراف المتعاقدة

يقصد بحجية الوثائق المشهرة بين الأطراف ما يتولد عن هذه الوثائق المشهرة من ثبوت للحق لفائدة المتلقي وهل هذا الثبوت يكون مطلقا أم مجرد ثبوت نسبي ومؤقت وهل يمكن الطعن فيه أو إنكاره أو منازعته أو التصرف فيه أصلا ؟[1]

أولا: موقف المشرع من الحجية: من خلال استقراء نص المادة 16 و17 من الأمر 74/75، نلاحظ أن المشرع قد جعل من التصرفات والحقوق العينية العقارية المشهرة حجة بين طرفي التصرف أو أطراف العلاقة التعاقدية وأن هذا الحق لا ينشأ إلا من تاريخ شهر التصرف مصدر الحق، وأن شهر التصرف يدور وجودا وعدما بحسب الشهر من عدمه وقد نصت المادة 793 من القانون المدني (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا

1 ويس فتحي ، مرجع سابق، ص476

روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري).

فالمتأمل في نص هذه المادة يجد أن المشرع قد رهن بإجراء الشهر بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى، فقد جاءت صيغة المادة بلفظ (لا)[1]، والتي تعني الإلزام والنفي فالمادة تنفي أي انتقال للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بين الأطراف والغير دون مراعاة إجراء الشهر، وتلزم بضرورة التقيد بهذه الاجراءات فالتصرف في العقار أو الحقوق العينية الأخرى لا يكون لها مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري[2].

ثانيا: تقدير مدى حجية شهر الوثائق بين الأطراف: إن تقدير مدى الحجية يختلف باختلاف التشريعات فبعض التشريعات تأخذ بالأثر المطهر، والذي يؤدي إلى تطهير التصرف من كل العيوب بينما البعض الآخر لا تأخذ بهذا الأثر فينتقل التصرف مثقلا بكل العيوب[3]، فالأخذ بالأثر المطهر للتصرف يؤدي حتما إلى حجية مطلقة وقاطعة فيما بين المتعاقدين[4]، لذلك لا يمكن بعد شهر التصرف لأي كان الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن أما في حالة عدم الأخذ بالأثر المطهر للشهر فإن الحجية بين المتعاقدين لا يكون لها قيمة إلا بقدر ما يتوفر من صحة ووجود، ومعنى ذلك أن الحجية لا تكون قاطعة[5].

لقد أبدى المشرع رغبته في الأخذ بالأثر المطهر من خلال الأمر 74/75 والمرسومين 62/76 و63/76، مع أن الحقيقة على خلاف ذلك.

---

1 (لا) تكون نافية وهي على خمسة أوجه، وتكون موضوعة لطلب الترك، وتختص بالدخول على المضارع و تقتضي جزمه واستقباله، الطاهر احمد الزاوي ، القاموس المحيط، الطبعة الثانية ، الجزء الرابع، مطبعة عيسى البابي الحلبي و شركائه، ص111

2 حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق،ص273.

3 بعض التشريعات تأخذ بفكرة الفصل بين التصرف كمصدر للحق و بين الشهر كمنشأ للحق، انظر حسين عبد اللطيف حمدان مرجع سابق، ص273.

4 منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وادخاله في الاقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961، ص 96.

5 علي حسين انجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 189.

و خلاصة الأمر أن المشرع قد جعل الحجية نسبية بين المتعاقدين وذلك بسبب أنه قد أجاز الطعن في كل التصرفات المشهرة والواردة على العقار والحقوق العينية العقارية وذلك ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76.

فيجوز للمتعاقدين وللغير ولكل من له مصلحة الطعن في التصرف سواء كان قبل إبرام التصرف أو بعد إبرامه.

إن حجية الشهر تزول بزوال التصرف، ومن ثم يمكن القول إن الحجية والضمان الذي يحققه الشهر في القانون الجزائري فيما بين المتعاقدين حجية بسيطة ونسبية وليست قاطعة.

فإذا كان الحق العيني أو الملكية العقارية محل التصرف معيبا أو مثقلا بعيب قبل الشهر بقي كذلك بعد الشهر، فالشهر لا يصحح عقدا باطلا ولا يبطل عقدا صحيحا[1].

الفرع الثاني: حجية الوثائق المشهرة في مواجهة الغير

تؤثر طبيعة نظام الشهر المعتمد في كل دولة على تحديد نطاق ومدى حجية شهر الوثائق في مواجهة الغير، ولحجية الشهر في مواجهة الغير أهمية بالغة جعلت من الفقه الفرنسي الحديث يصف هذه الحجية بقلب الشهر العقاري[2].

وقد أخذ المشرع من المشرع الفرنسي كثير من المواد وترجمها إلا أن الترجمة في بعض الأحيان تترك مجالا واسعا من التفسير الشخصي.

لذلك سندرس هذه الحجية وفق مبادئ المشرع الفرنسي وذلك من أجل إنقاص مجال الخطأ سواء من المنظور العام في المبادئ أو من المنظور الخاص في الترجمة.

أولا: مفهوم الغير: لم يحدد المشرع مفهوم الغير، ولكن بالرجوع إلى القوانين المقارنة الأخرى نجد أن الغير هم الأشخاص الغرباء عن أطراف العقد، أي أنهم لم يكونوا أطرافا في العقد وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ص467.

2 ويس فتحي ، مرجع سابق ،ص383

عقار أو بسبب آخر مشروع، وبالتالي يعتبر من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهرة في السجل العيني، وكذلك الخلف الخاص الذي اكتسب حقا على عقار وكذلك الدائنون العاديون وأيضا جماعة الدائنين في حالة افلاس مالك العقار، كون أن الدائن العادي له أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على العقار غير المشهر في السجل[1].

كما يقصد بالغير كل شخص لم يكن فريقا في العقد[2]، وتتمثل حجية الوثائق المشهرة في مواجهة الغير بالمعنى الخاص وهو الذي يتلقى حقا منافسا ومزاحما لحق آخر تلقاه شخص آخر من نفس المتصرف، وهناك يؤدي شهر الوثائق دور التفضيل حيث تكون الأفضلية لمن أشهر حقه أولا، ولا عبرة بتاريخ العقد إلا إذا تم الشهر في نفس اليوم، ولكن ليس كل الغير يستفيد من قاعدة عدم الحجية الناتجة عن عدم الشهر أوعن الشهر اللاحق[3].

1/ الغير الذي لا يحتج ضده بالحق: حصر المشرع الفرنسي مهمة الشهر المقررة للحجية في حل النزاع بين أصحاب الحقوق الذين يكونوا قد تلقوا هذه الحقوق من المالك وبين الغير الذي تلقى هو الآخر حقا منافس أو مزاحما من نفس المالك، وحدد بالنص المتقدم لمن تكون الأفضلية، أما الغير الذي يخرج عن نطاق التعريف السابق فلا إشكال في أنه ليس من حقه أن يتمسك بعدم اشهار حق المتصرف إليه أو تأخر ذلك .

وأما الغير الذي يمكنه أن يتمسك بعدم شهر حق المتصرف له أو تأخر شهره قد استثنى الفقه الفرنسي طائفتين من الغير لا يجوز لهم رغم استيفائهم الشروط أن يدفعوا بعدم الشهر أو تأخره ونورد هذه الشروط بإيجاز كما يلي :

1 جمال بوشنافة ، مرجع سابق ،ص240

2 حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سابق ،ص295

3 عصمان الحو هشام، الغير في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص 2.

- **الشرط الأول:** أن يكون الغير خلفا خاصا لنفس المتصرف.
- **الشرط الثاني:** أن يتلقى حقا مزاحما على نفس العقار.
- **الشرط الثالث:** أن يكتسب الغير حقا خاضعا للشهر.
- **الشرط الرابع:** أن يكون الغير قد سبق إلى شهر حقه[1].

2/ الغير المحروم من المزاحمة بحقه: إذا توفرت الشروط الأربعة السالفة الذكر في الغير فإنه يستفيد من امكانية الدفع من عدم شهر الحق المزاحم أو تأخر ذلك .

وتأييد القانون والقضاء لذلك يرجع إلى أسباب أخلاقية بحتة تتعلق بحسن النية ونبذ الغش في التصرفات إذ تتمثل الفكرة في هذه الحالة أن شخص من الغير يمنعه القانون في التمسك بحقه المشهر في مواجهة من لم يشهر حقه أو تأخر في شهره عقابا له على مخالفة أو خطأ ارتكبه أثناء اشهاره لحقه[2].

وهناك أشخاص من المحرومين يمنعون من الاحتجاج من حقوقهم المشهرة، نصت عليها المادة 30 فقرة نبذة 02 من المرسوم 1955/01/04 الساري في فرنسا هؤلاء الأشخاص هم :

- الغير الذي كان مكلفا بإجراء عملية الشهر التي لم تتم أو تأخر في تنفيذها.
- الغير الذي اشهر حقه بسوء نية.

ثانيا: مدى الحجية: لا يكون للتصرف في العقار أي حجية في مواجهة الغير إذا تخلف شهره أو تأخر ولو توفرت فيه الشروط السالفة الذكر، لذلك يمكن لكل ذي مصلحة أن يبدي عدم علمه بهذا التصرف ويتجاهله كأنه لم يمكن موجودا أصلا، لأن وجوده وعدمه يرتبط ارتباطا وثيقا بالشهر من عدمه فنشأة الحق تكون ابتداءً من تاريخ الشهر، وهذا ما يطلق عليه بالحجية المطلقة، عندما نقول تأخر الشهر فإن هذه الحجية تخرج بها من

1 ويس فتحي ، مرجع سابق، ص508 وما بعدها.

2 عصمان الحو هشام، مرجع سابق، ص 4.

الإطلاق إلى النسبية والمعنى أن تخلف الشهر وتأخره يؤدي إلى إنقاص تلك الحجية وليس اعدامها كليا وهذا هو المبدأ العام، وقد ورد في القانون سالف الذكر حالتان استثناء على هذا المبدأ العام لا تنقص فيهما الحجية في حالة عدم الشهر وهما:

- الايجارات لمدة تزيد عن 12 سنة وذلك ما أخذ به المشرع في نص(المادة:17 من الأمر 74/75).

- الحوالات والمخالصات المسبقة بأجرة تزيد عن 03 سنوات[1] وهو ما أخذ به كذلك المشرع في نص (المادة :897 ق.م).

ثالثا: حالات خاصة للحجية: إلى جانب النظام العام للحجية والذي يكون الغير فيه مقصود بالخلف الخاص فإن هناك حالات أخرى تتميز بنوع من الخصوصية تكمن اما في كون عدم الحجية يمكن ان يتمسك بها أشخاص آخرون غير الخلف الخاص واما في كون النزاع المطروح لا يتعلق بتزاحم حقوق مشهرة ونورد الحالات كالتالي:

1/ حجية الهبات الخاصة بالحقوق العينية العقارية: إن عدم اشهار عقد الهبة يمكن أن يتمسك به كل ذي مصلحة وليس الغير الذي يتوفر فيه الشروط السابق ذكرها فحسب المادة 206 من قانون الأسرة التي نصت على أنه (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة)، كما قضت المحكمة العليا بوجوب التوثيق في الهبات ويرجع سبب ذلك إلى ضرورة الانتباه إلى حالة الرجوع عن الهبة[2].

1 جمال بوشنافة ، مرجع سابق، ص ص 90-101 ، المستشار ابوطبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ،دار نشر الثقافة ،مصر،1990،ص701

2 قرار المحكمة العليا رقم 81376 بتاريخ 1992/02/18، قضية (خ ل م) ضد (خ د)، المجلة القضائية، العدد الرابع 1993، ص 88، راجع دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة، الطبعة الأولى، 2005، ص151.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا (من المقرر قانونا أنه يستوجب تسجيل العقود المتضمنة للهبة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان، لأهمية مثل هذه العقود، لتكون حجة بين أطرافه وازاء الغير ...)[1].

2/ عدم وجود تزاحم الحقوق: هناك حالات يتم فيها قاعدة عدم الحجية لحل النزاعات أخرى تخرج عن اطار تزاحم الحقوق:

أ/ حجية العقود المتضمنة شرطا مانعا من التصرف أو مقيدا للمالك: إن مثل هذه العقود لا تكون لها حجية في مواجهة الخلف الخاص الذي يكتسب الحق المهدد بالشرط أو القيد الوارد فيها مالم تكن مشهرة قبل شهر حق المكتسب الجديد ويظهر من خلال استقراء النصوص أنه يشترط أن يكون الشرط المانع من التصرف أو المقيد لسلطة المالك مضمنا في العقد أوفي عقد مستقل وأن يتم اشهاره حتى يكون لهذا الشرط أو القيد حجيته في مواجهة الخلف الخاص للمتصرف الذي يبرم التصرف خلافا للشرط أو القيد [2].

ب/ حجية العقود المتضمنة شرطا فاسخا أو سببا مبطلا: إن الشروط التي من شأنها ابطال حق مشهر بأثر رجعي بمعنى أنه يرجع العقد إلى الحالة الأولى التي كان عليها قبل التعاقد[3]، كما يرجع الاطراف إلى المراكز القانونية التي كانوا عليها قبل ذلك فيجب ان تكون هذه الشروط مضمنة في العقد وان تشهر وان لم تتضمن في العقد فإنه يجوز ان تكون في عقد مستقل مع وجوب شهرها، فإذا قام المالك بأي تصرف فسيبقى مهددا بتلك الشروط، وإذا تم تفعيل الشرط يسري هذا الشرط بأثر رجعي في حق الغير الذي تلقى حقه من المالك، وزال حقه هو بأثر رجعي.

1 قرار المحكمة العليا رقم 81376 بتاريخ 1992/02/18، القرار السابق، ص151.

2 المادة 87 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري.

3 أحمد ابراهيم بك، الالتزامات في الشرع الاسلامي، الجزء الثاني، ص169، وما بعدها.

وهناك حالة تورد إشكالا وهي في حالة تأخر شهر المحرر المتضمن الشرط الفاسخ أو السبب المبطل إلى ما بعد شهر حق الغير الذي آل اليه الحق، والمعنى أن يكون الغير الأشهر حقه قبل شهر المحرر المتضمن الشرط الفاسخ، أو السبب المبطل فإنه في حالة تم تفعيل الشرط وقضى بفسخ العقد بأثر رجعي فإن ذلك لا يؤثر في حق الغير والسبب في ذلك هو عدم علم الغير به وحسن نيته[1]، لذلك وجب تجنيبه خطر الزوال حقه الذي اكتسبه.

ج/ حجية نظام الملكية المشتركة: إن الشهر العقاري ليس وسيلة لحل النزاعات بين الحقوق المتزاحمة وإنما هو وسيلة لترتيب حجية العقد المتضمن الملكية المشتركة والتعديلات التي يدخلها عليها الملاك المشتركين ويدخل ضمن هؤلاء طائفة الخلف الخاص، المشترين أو الموهوب لهم أو الموصى لهم بملك معين في الملكية المشتركة لذلك لا يعتبر نظام الملكية المشتركة والتعديلات التي تطرأ عليه حجة في مواجهة الخلف الخاص للملاك المشتركين، إلا ابتداءً من تاريخ شهره في السجل العقاري، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرسية الصادرة عن الغرفة الثالثة بتاريخ 1983/06/07 وقضت في حكم آخر نفس الغرفة بتاريخ 31 جانفي 1996[2].

المطلب الثاني

حجية سندات إثبات الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي

يؤثر النظام العقاري المنتهج في كل دولة على حجية الوثائق، وتتأثر هذه الحجية بطبيعة السند، حيث تعتبر العقود والشهادات الواردة في ظل كل نظام تدور بين النسبية وانعدامها، ونورد بعض أنواع سندات إثبات الملكية المشهرة في ظل هذا النظام.

1 قال بها، مجموعة من الفقهاء دافعو عن آرائهم مثل :الفقيه احمد عبد الرزاق السنهوري ،و الدكتور : محمود شوقي و الذين اشترطوا حسن النية والابتعاد عن الغش و التدليس من أجل قيام العقد صحيحا .

2 ويس فتحي ، مرجع سابق، ص 403.

الفرع الأول: الشهادة التوثيقية

تعتبر الشهادة التوثيقية الوسيلة الأنجح والأداة العملية لشهر الحقوق الميراثية في المحافظة العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق والتي تفيد انتقال الملكية العقارية من المتوفي إلى الورثة أو الموصى لهم [1]، وقد استحدث المشرع الشهادة التوثيقية بمقتضى نص المادة 91 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق والمتمّ تأسس السجل العقاري[2].

أولا: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية: تختلف حجية الوثائق باختلاف طبيعة السند لذلك رتب المشرع الجزائري على حدوث واقعة الوفاة انتقال الحقوق الميراثية من المورث إلى الورثة وجعل هذه الحقوق خاضعة لعملية الشهر، إذا كانت من قبيل الحقوق العينية العقارية.

ورغم أن المشرع جعل من انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق، طبقا لنص المادة 15 من الأمر 74/75السالف الذكر، حيث جاء فيها : "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، إلا أنه لا يجوز للوارث أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا بعد شهر حقه لدى مصلحة الشهر العقاري"، و قد وضع المشرع لذلك أداة فنية لشهر حق الإرث وهي الشهادة التوثيقية[3].

وتعتبر الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية، حيث يتم التصريح أمام موثق من طرف أحد الورثة للإدلاء بتصريحاتهم أو شهادتهم، لأن الموثق لم يثبت فيها ما تم لديه بل ما تلقاه من ذوي الشأن، وهم الورثة أو الموصى لهم، ويحرر بشأنه عقد، وهي عقد رسمي يستوجب الشكلية والشهر حتى تكون حجة في مواجهة الأطراف أو في مواجهة

1 ليلى زروقي و عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص229.
2 مرسوم 63/76 مؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.
3 فردي كريمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأخوة منتوري، جامعة قسنطينة، 2007-2008 ص 81.

الغير ويتم إعدادها من طرف موثق، لما له من صلاحيات بموجب قانون التوثيق[1]، وهذا ما أكدته المادة 324 من القانون المدني[2] وعليه تعتبر الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية، كما نصت المادة 15 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على (غير أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية) وعليه فإن الشهادة التوثيقية لا بد لها من الشهر، من أجل الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وإجمالا يمكن القول أن الشهادة التوثيقية في طبيعتها القانونية، من العقود التصريحية القابلة للشهر وهنا يثور التساؤل هل تنتقل الحقوق الميراثية بمجرد إثبات حالة الوفاة أو بعد شهر الشهادة التوثيقية ويمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال مناقشة مهام الشهادة التوثيقية.

ثانيا: دور الشهادة التوثيقية: تقوم الشهادة التوثيقية بإثبات وتأكيد صفة المالك للوارث والموصى له بناء على الفريضة المعدة مسبقا، وهي واقعة انتقال حق الملكية العقارية من الميت إلى الحي كل حسب نصيبه المثبت في الفريضة الشرعية على سبيل الشيوع[3] وتؤدي الشهادة التوثيقة إلى استثناء حتى على القاعدة المتعلقة بانتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة ونناقش هاذين العنصرين كالآتي:

1/الشهادة التوثيقية كاستثناء من قاعدة انتقال الملكية بالوفاة: من خلال استقراء المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن تأسيس السجل العقاري يمكننا أن نلاحظ أن المشرع اعتمد مبدأ الأثر المنشئ للشهر، ويقصد به أنه لا تنقل الملكية العقارية بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهر التصرف القانوني، كما نص على أن انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة يكون بأثر رجعي من يوم الوفاة.

1 قانون رقم:02/06 المؤرخ في 20فيفري2006 المتعلق تنظيم مهنة التوثيق.

2 الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

3 اعمر يحياوي، الاجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، دار الأمل، الجزائر، بدون طبعة، 2015، ص 76.

أما المادة 91 فقرة 1 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فقد نصت (كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة).

والخلاصة أن الوفاة هي واقعة قانونية تثبت صفة الورثة وعلاقتهم بمورثهم، أما التصرفات الصادرة عن الورثة فإنها لا تنتج أي أثر قانوني ما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير الا اذا قاموا بإعداد الشهادة التوثيقة وشهرها في المحافظة العقارية، وهو ما يعني عدم إمكانية تصور إبرام عقود موقوفة النفاذ على إعداد الشهادة التوثيقية لأن هذه الشهادة هي بمثابة إجراء مسبق ضروري[1].

2/ الشهادة التوثيقية كاستثناء على قاعدة الأثر الفوري للشهر العقاري: يقصد بقاعدة الأثر الفوري أن الشهر العقاري لا يمكن أن يؤدي إلى نقل الملكية بأثر رجعي إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية، إلا أن المشرع ومن خلال الفقرة 2 من المادة 15 من الأمر 75-74 نص على أن انتقال الملكية العقارية يكون بسبب الوفاة لذلك يسري أثره من تاريخ الوفاة، وقد انقسم شراح القانون حول هذه المسألة إلى فريقين، الأول يرى أن الشهادة التوثيقية وشهرها لا يشكل أي إستثناء على مبدأ الأثر الناقل ولا قاعدة الأثر الفوري للشهر العقاري وأن ملكية التركة تنتقل بسبب الوفاة مستندين في ذلك إلى قانون الأسرة لا سيما المادة 128 منه.

وأكد فقهاء القانون الذين تبنوا هذا القول أن الشهادة التوثيقية ما هي إلا أداة لتطبيق مبدأ الأثر الإضافي للشهر وكذا من أجل إعلام و سريان حق التركة في مواجهة الغير أي وسيلة إثبات وليست شرطا لنقل الملكية[2]، أما الفريق الثاني فيرى أن نص الفقرة 2 من المادة 15من الأمر 75-74 سالف الذكر التي يحتج بها الفريق الأول لا تعني ما ذهبوا إليه وأن هناك فرقا بين واقعة انتقال الملكية التي تتم بالقيد وسريانها الذي

1 عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وز،2014، ص164.

2 ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 232.

يتم بأثر رجعي تفاديا لفكرة أن تكون هناك أموال دون مالك[1]، وينسجم هذا الرأي مع القاعدة التي تقول بأن الحقوق والتصرفات الغير مشهرة في السجل العقاري لا يحتج بها على الغير، وليس لها أثر حتى بين المتعاقدين وعلى ذلك يكون لقيد السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة ويعد الشهر منشئ لتلك الحقوق حقا، وليس كاشفا لها[2].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الرأي الثاني يبقى أكثر منطقا ووضوحا وهو الذي يتفق مع نظام الشهر العقاري الذي تبناه المشرع ، ولا يتعارض في شيء مع انتقال التركة إلى الورثة فصفة الورثة ثابتة بالوفاة التي توجب الميراث وتؤكدها الفريضة أما الشهر فهو إجراء ضروري ولا بد منه ولا يمكن انتقال الحق العيني للورثة إلا بشهر الشهادة التوثيقية[3].

ثالثا: حجية الشهادة التوثيقة: رغم أن الملكية العقارية تنتقل الى الورثة بمجرد اثبات واقعة الوفاة الا أن المشرع أوجب على الورثة طبقا لنص المادتين 39 و 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، شهر حق الارث وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي "الشهادة التوثيقة"، وهي من العقود التصريحية التي تثبت انتقال الملكية العقارية للورثة، يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة، وتحرير شهادة بذلك، يقوم بشهرها بالمحافظة العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشياع بالحصة التي تعود لكل واحد منهم[4].

1 عمر نكاع، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، المجلد ب، العدد44 ديسمبر2015، ص62.

2 عبد الحميد الحاج صالح، الحجية المطلقة للقيد في نظام السجل العيني للعقارات، دراسة للنظام في المملكة السعودية، مقال منشور بدورية الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد الخامس والأربعين العدد 1، فبراير 2005، ص16 و17.

3 هواري منقار، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة أدرار،2011، ص96.

4 زروقي ليلى وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 209.

حيث أن الشهادة التوثيقية تخول لأصحابها إثبات صفتهم ومصلحتهم أمام القضاء لذلك تعتبر من الوثائق الرسمية الواجبة الشهر، حيث أنه لا يمكن التصرف في حق الملكية بمجرد التصريح أمام موثق، ولا يكون ذلك الا بموجب سند رسمي مشهر.

إن الشهادة التوثيقية ذو طبيعة خاصة وهي من العقود التصريحية المعتمدة على تصريحات ذوي الشأن والشهود لذلك تعتبر ذو حجية نسبية وغير قاطعة، وذلك بسبب جواز الطعن فيها أمام القضاء وإبطالها طبقا لنص المادة 515 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[1] والمادة 85 من المرسوم 63/75.

الفرع الثاني: عقد الشهرة: يعتبر عقد الشهرة عقدا من طبيعة خاصة، ويستمد أساسه القانوني، من نصوص القانون المدني المتعلقة بآثار الحيازة و التقادم المكسب، والمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/09/21، المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فعقد الشهرة هو عقد توثيقي، لا يمكن حصر مفهومه بسهولة لأنه ليس كباقي العقود.

أولا: تعريف عقد الشهرة: لم يحدد المشرع تعريفًا لعقد الشهرة، و ترك ذلك للفقه فيمكن تعريفه كالتالي: " هو عقد رسمي يعد من قبل الموثق طبقًا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناءً على تصريح طالب العقد" تبناه المشرع من أجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك.

ثانيا: طبيعة عقد الشهرة: فهو عقد له صفة تقريرية و تصريحية أي يمكن إثبات عكس ما جاء فيه بكل الطرق كون حجيته محدودة في تصريحات الشهود والتي يمكن إثبات عكسها و كذا توفره على بيانات قابلة للإبطال.

كما أن عقد الشهرة ليس عقدا بالمفهوم القانوني بل هو مجرد محرر تصريحي وعليه فانه لا يمكن اعتبار دعوى إبطاله أنها دعوى ابطال طبقا للمادة 101 من القانون

1 ينعقد الاختصاص طبقا للمادة 515 للقضاء العادي حيث نصت المادة سالفة الذكر على ما يلي: "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال او فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها ".

المدني، بل هي دعوى إلغاء لمحرر تصريحي مبني على الملكية الناشئة عن التقادم المكسب، ولهذا تدارك المشرع الوضع وألغى المرسوم المنظم لعقد الشهرة بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

ثالثا: حجية عقد الشهرة: فحجية عقد الشهرة باعتبارها وسيلة مبتكرة للإثبات فقد نص المشرع في المادة 324 مكرر 5 "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني" كما نصت المادة 324 مكرر6 "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

وبإسقاط هذه الأحكام على عقد الشهرة الذي سبق وأن تعرفنا على طبيعته، وقلنا بأنه يعتبر عقدا تصريحيا، يقتصر فيه الموثق على تدوين تصريحات الحائز مشفوعة بشهادة شهود كتابية دون أن يعاين مدى صحة تلك التصريحات، وخصوصا مدى توفر شروط الحيازة القانونية، فإن التصريحات التي يتضمنها عقد الشهرة لا تلحقها صفة الرسمية[1].

إن هذه النتيجة التي توصلنا إليها هي غير كافية لمعرفة مدى حجية عقد الشهرة من بين وسائل الإثبات الأخرى، كما لا تسمح لنا بتبرير حقيقة كون التقادم المكسب هو كطريق للإثبات ذو دلالة يقينية قاطعة في ثبوت الملكية.

إن الاحتجاج بالتقادم المكسب لإثبات الملكية العقارية، مرتبط بإثبات الحيازة القانونية بعنصريها المادي والمعنوي، وكذا إثبات مضي المدة القانونية المشترطة للتقادم الشيء الذي لا يحققه عقد الشهرة، فهو لا يثبت وجود الحيازة القانونية بشكل قاطع كونه يعتمد في اثباتها على تصريحات الحائز وشهادة شهود كثيرا ما تتحكم المجاملة

1 هناك من يرى أن عقد الشهرة له الحجة الكاملة في الاثبات والمطلقة بوصفه سند رسمي، أنظر في هذا الرأي الى مذكرة : بن بوعيشة شهيناز، دور عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، السنة الجامعية 2006، ص 24.

فيهم، الأمر الذي يجعل لعقد الشهرة قوة ثبوتية محدودة وضيقة، لا تتعدى حجية الشهادة أو القرائن البسيطة.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا من قراراتها، نستشهد بأمثلة عنها، قرار[1] تحت رقم 190541 الصادر في 2000/03/29 الذي جاء فيه "إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود الى البلدية ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعدا بذلك عقد الشهرة المتمسك به من طرف الطاعن، فإنه أصاب فيما قضى لأن عقد الشهرة حجيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقدا تقريريا".

وفي قرار آخر[2] تحت رقم 202764 الصادر بتاريخ 2000/09/27 جاء فيه" إن القضاء باعتماد عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به فيما يخص التصريحات المدلى بها أمام الموثق لا يعد مخالفة لأحكام المادة "324 مكرر5 من القانون المدني ذلك ان التصريحات المدلى بها يمكن دحضها بالدليل العكسي دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير"، الشيء الذي يجعل قوته هشة في الإثبات لا ترقى حتى لقوة الشهادة.

وبما أن عقد الشهرة لا يثبت الحيازة التملكية على وجه قاطع، فيمكن اعتباره كدليل للإثبات ذو دلالة ظنية، فهو بمثابة قرينة قضائية تثبت احتمالا راجحا، يترك أمر تقديرها للقاضي، ويجوز دحضها بقرينة أخرى أقوى منها.

فالإجراءات التي يمر بها إعداد عقد الشهرة، والعلانية التي تصاحبه، والآجال التي تقيد تحريره كلها تزيد من مصداقيته وترفعه إلى درجة القرينة القضائية التي تفيد مجرد احتمال أن الحائز تتوفر فيه شروط الحيازة التملكية وعلى من يدعي العكس الإتيان بقرينة أخرى أقوى منها.

1 المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2000، العدد 01، ص 151.
2 المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 01، ص309.

لكن بالرجوع إلى اجتهادات القضاء، لاحظنا أن القضاة لا يعطون لعقد الشهرة هذه القوة في الإثبات، فمجرد الطعن فيه يلزم قضاة الموضوع بالتطرق لركني الحيازة المادي والمعنوي1، وهم دائما يلجؤون في سبيل التحقيق من وجودهما، إلى إجراء تحقيق أو إلى ندب خبير، وبالتالي فهم بذلك يسقطون عنه كل حجية وقوة في الإثبات لدرجة أن أصبح وجوده من عدمه سواء.

وعليه فإن النتيجة التي نصل اليها في هذا الشأن، أن عقد الشهرة لا يندرج ضمن أي طريق من طرق الإثبات ولا يأخذ أي حجية.

إن فتح باب المنازعة في صحة عقد الشهرة أمام القضاء العقاري زاد في هشاشة عقد الشهرة وقلل من فعاليته في إثبات الملكية العقارية، فأخذ دوره يتلاشى شيئا فشيئا الى أن قرر المشرع الاستغناء عنه نهائيا سنة 2007 باعتماده التحقيق العقاري.

الفرع الثالث: شهادة الحيازة: لكل شخص حائز لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح العام لأراضي بعد، و يمارس حيازة علنية مستمرة غير مشوبة بلبس خالية من عيوب الحيازة، و لمدة سنة أن يبادر بطلب إعداد شهادة الحيازة التي يترتب على تسليمها صلاحيات و آثار خطيرة بحقوق المالك الحقيقي عند الظهور، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى تعريفها وبيان طبيعتها.

أولا: تعريف شهادة الحيازة: الحيازة هي واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي، سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق أو لم يكن، والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني اخر، فالعبرة في الحيازة بالحيازة الفعلية وليست مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة، بمعنى أن العبرة بأن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن.

1 قرار رقم 323953، مؤرخ في 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2006،ص 211.

ثانيا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة: من المستقر عليه فقها وقانونا ان شهادة الحيازة هي سند إسمي، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار بالرغم من المكانات القانونية الهامة والخطيرة التي اعطيت للحائز في الحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة[1]، دون الارتقاء الى مرتبة عقد الملكية، مما يدفع الى بيان ذلك للوقوف عند طبيعة هذا السند الحيازي:

1 / شهادة الحيازة تجيز الحصول على الرخص و الشهادات في مجال البناء والتعمير.

2 / شهادة الحيازة تسمح بترتيب رهون عقارية2.

3 / شهادة الحيازة سند حيازي و ليس عقد ملكية.

ثالثا: حجية شهادة الحيازة: تعتبر شهادة الحيازة شهادة إدارية ذو طبيعة خاصة تصدر من المرفق العام متمثل في المجلس الشعبي البلدي بعد إجراءات معينة، لذلك تأثر طبيعة السند في مدى حجية هذه الوثيقة فقد نصت المادة 674 من القانون المدني على تعريف حق الملكية على أنه حق التمتع والتصرف بالأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة فنصت المادة سالفة الذكر على عناصر الملكية، وهي الاستعمال و الاستغلال والتصرف ومن جهة مقابلة نجد أن الحيازة تتكون من عنصرين فقط وهما الاستعمال والاستغلال فنلاحظ أنها تفتقر إلى عنصر التصرف لذلك لا يجوز لصاحب شهادة الحيازة التصرف في الحق العيني بيعا أو هبة أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية إلا في حالة إثبات مدة التقادم المكسب وهي 10 سنوات مع شرط توفر حسن النية ومستندة في ذلك إلى سند صحيح طبقا للمادة 828 من القانون

1 لكنها لا تخول لصاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية حسب نص المذكرة 4123 المؤرخة في 1991/10/14 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

2 المادة 112 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13.

المدني، أما في حالة عدم توفر السند فإن المدة تمتد إلى 15 سنة حسب المادة 827 من نفس القانون.

لذلك يجوز الاعتراض على العقار محل الحيازة، فيكون للاعتراض أثر موقف لتسليم شهادة الحيازة وإلغاء استفادة الطالب متى تقرر ذلك عن طريق القضاء وهو ما قضت به المحكمة العليا[1].

لذلك فحجيتها نسبية وغير قاطعة تأثرت بالطبيعة الهشة والمهترئة لشهادة الحيازة.

الفرع الرابع: العقود الإدارية

هي تلك العقود الصادرة عن الادارة بصفتها محرر وموثق العقود من الجانب الاداري وتسعى من خلالها إلى أبرام تصرفات قانونية على الأملاك الخاصة للدولة أو البلدية، لذا سنتطرق إلى تعريفها ومدى حجيتها فيما يلي:

أولا : تعريف العقد الإداري: هو (عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته ممثل الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه)[2].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أنه يجب أن يكون المحرر الإداري ناقلا للملكية فعلا، وليكون كذلك يجب أن يفرغ في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير أملاك الدولة (بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية)، أو الموثق إذا اختار اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية، وليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها في المحافظة العقارية، ويجب أيضا أن تكون صادرة عن المالك أو بترخيص منه وتتضمن تنازل عن الملكية العقارية[3]،ومن أمثلة العقود التي عرفتها الإدارة الجزائرية:

1 قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 162028، المؤرخ في 1998/06/24،أشار إليه حمدي باشا عمر في القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا و محكمة التنازع، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص237.

2 باشا حمدي عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2003 ، ص 41 .

3 زروقي ليلى وباشا حمدي عمر، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة جديدة، 2012 2013 ، ص 56.

1/عقـــود التنـــازل: المحـدد بالقـانون 81 / 01 المـؤرخ فـي 21 / 02 / 1981 المتضـمن التنـازل عـن الأمـلاك العقاريـة ذات الاسـتعمال السـكني، أو المهنـي أو الحرفـي التـابع للدولـة والجماعـات المحليـة ومكاتـب التسـيير العقـاري والمؤسسـات والهيئـات والأجهـزة العموميـة لكـن مـع الوقـت وجـد المشـرع عقـارات الدولـة تبـاع بأثمـان زهيـدة جـدا ممـا دفعـه لإلغـاء القـانون 81 / 01 بموجـب القـانون رقـم 2000 / 06 المـؤرخ فـي 23 / 12 / 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

2/عقـــود الإمتيـــاز: المنصـوص عنهـا بموجـب المرسـوم التشـريعي 93 / 12 المـؤرخ فـي 05 /1993/10 المتعلـق بترقيـة الاسـتثمار، وذلـك بتخصـيص أوعيـة عقاريـة تابعـة للأمـلاك الوطنيـة وغيـر مخصصـة للتنـازل عـن طريـق عقـود الامتيـاز، وبعـد التجسـيد الفعلـي للاسـتثمار، تنتقـل الملكيـة بموجـب سـند يثبـت الملكيـة لصـاحبه ويضـمنها لـه فـي مواجهـة الإدارة، وبموجـب القـانون 08 / 14 المـؤرخ فـي 20 / 07 / 2008[1] المعـدل للقـانون 90 / 30 المتضـمن قـانون الأمـلاك الوطنيـة ، طـرأ تغييـر علـى تمليـك المسـتثمر لعقـارات الدولـة ضـمانا لحمايـة الأمـلاك الوطنيـة مـن جهـة، وتحقيقـا للترقيـة الدائمـة للاسـتثمار وضبط السوق العقارية في إطار التنمية المستدامة من جهة أخرى[2].

3/عقـــود الاستصـــلاح: بموجـب الإجـراءات المنصـوص عليهـا فـي المرسـوم رقـم 724/83 المـؤرخ فـي 13 / 08 / 1983 المحـدد لكيفيـات تطبيـق القـانون رقـم 18/83، ومتـى تـم تحقيـق المشـروع فـي الوقـت المحـدد، يصـبح للمتعاقـد الأحقيـة فـي طلـب رفـع الشـرط الفاسـخ ليستصـدره الـوالي ويبلغـه لـرئيس المجلـس الشـعبي البلـدي، كمـا يـودع لـدى المحافظـة العقاريـة لاسـتكمال الإجـراءات واسـتخراجه فـي شـكل سـند ذو قـوة ثبوتيـة تمـنح للمسـتفيد حرية المواجهة به أمام الغير.

1 الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008 .
2 المادة 04 من المرسوم 08/14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

4/عقد التبادل: استنادا إلى أحكام المادة 413 من القانون المدني، يمكن أن يكون محل تبادل مالا عقاريا أو منقولا باستثناء النقود وتضيف المادة 2/92 من قانون الأملاك الوطنية أن القانون قد حصر الإجراء الخاص بالتبادل للأملاك العقارية الخاصة أما الأملاك الوطنية المنقولة فلا يجوز أن تكون محلا للتبادل بينها، وبعد إتباع إجراءات معينة يحرر العقد الإداري من إدارة أملاك الدولة موقعا من الوالي أو مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية يكون فيه عقد توثيقي تبدأ إجراءات التبادل إما بمبادرة من المصلحة المعنية أو أحد الخواص وعليه يجب على المالك الخاص الذي يرغب في التبادل تقديم ملف إداري يتكون من طلب عقد ملكية، ويتخذ الوزير المكلف بالمالية قرار التبادل بناء على مبادرة الوزير المسؤول على القطاع الذي يتبعه العقار وكما حدد هذه القواعد المادة 116 من المرسوم التنفيذي رقم :427-12 السالف الذكر « يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص ».

ويخضع عقد التبادل لإجراءات معينة وهي الشكلية، المتمثلة في تحرير العقد في عقد إداري موقع عليه من الوالي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر ويخضع لإجراءات الشهر العقاري والتسجيل حسب المادة 120 من التشريع المعمول به.

ثانيا: حجية العقود الإدارية: تعتبر العقود الإدارية من أهم العقود التي تشكل دليل إثبات للملكية العقارية الخاصة، وكما عرفناها بأنها اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه.

وقد عرفت الدولة عدة أنواع من العقود الإدارية، ولكن هذه العقود تخضع لشروط معينة تتمثل في إخضاعها للشهر العقاري، وغالبا ما تنصب على العقارات التي تملكها الدولة أو إحدى هيئاتها وهو ما أكده قرار مجلس الدولة رقم 602707 المؤرخ في2003/07/01 حيث أقر مبدأ " لا تنتقل الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا باتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري مع مراعاة أحكام المادتين 165 و793 من القانون المدني والمادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في1975/11/12 ومنه هذا العقد مثبت للملكية.

لذلك يجوز الاعتراض في هذه العقود أمام الإدارة نفسها كما يجوز الطعن فيها أمام القضاء في حالة عدم استجابة الإدارة، وتعتبر هذه العقود بمثابة عقود الإذعان حيث تفرض الإدارة شروطها على المتعاملين معها عن طريق دفتر الشروط، لذلك يجوز لكل ذي مصلحة ومن لحقه ضرر من هذه العقود اللجوء إلى القضاء، وللقاضي السلطة التقديرية في إلغاء أو تعديل هذه العقود، مع ضرورة مراعاة أحكام المادة 106 و107 من القانون المدني[1]، فطبيعة السند أثرت على حجية العقود الإدارية من حيث جواز الطعن فيها فجعلت حجيتها نسبية غير قاطعة.

المبحث الثاني

حجية الوثائق المشهرة في ظل نظام الشهر العيني

إن التصرف القانوني الجاري على الحق العيني لا يرتب أثره فيما بين أطراف التصرف أو العلاقة التعاقدية ولا بالنسبة للغير إلا من يوم تمام إجراءات الشهر، ولا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار، حتى يكون على بينة وإطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار، والحقوق العينية العقارية المشهرة لا تكون لها حجية فيما بين أطراف التصرف القانوني فقط، بل تتعداه إلى كل شخص من الغير لم يكن من أطرافه ولما كان الغير ذو أهمية قصوى في التشريعات العالمية، عمد المشرع إلى مسايرة هذه التشريعات وحماية الغير، لذلك سنعالج في المطلب الأول حجية الوثائق المشهرة بين الأطراف وفي مواجهة الغير، ثم نبين في المطلب الثاني حجية سندات إثبات الملكية في ظل نظام الشهر العيني.

1 يقوم القاضي عادة بإحداث التوازن العقدي عن طريق إرجاع الالتزام إلى الحد المعقول، وهناك حالات تكون سببا في ذلك مثل الحادث المفاجئ و القوة القاهرة.

المطلب الأول

حجية الوثائق المشهرة فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير

إن شهر الوثائق في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ و لا تنقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا ينتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر أي حجية سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، ويكون ذلك متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده[1].

الفرع الأول: حجية الوثائق المشهرة فيما بين الأطراف

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر فان وجودها لا يتحقق إلا من تاريخ تمامه، أما قبل ذلك أي قبل الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فان الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه بل يبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته من تصرف واستغلال واستعمال.

كما يترتب عليه تحمل كافة التكاليف المتعلقة بالعقار[2]، وهذا ما يخول لدائني المتصرف الحق في مباشرة اجراءات التنفيذ على عقار مدينه أي المتصرف، في حين لا يحق لدائني المتصرف اليه مباشرة اجراءات التنفيذ على العقار، باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لا يعد مالكا للعقار بعد[3].

فالعقد الذي محله عقار ومبرم بين الطرفين ولم يتم شهره بعد، يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة والخاصة[4].

---

1 بلحو نسيم، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون و التطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الثامن، ديسمبر 2017، المجلد الأول، ص316.

2 فردي كريمة، النظام القانوني للشهر العقاري، أطروحة لنيل شهاد دكتوراه في القانون، ص 134.

3 خالد رامول، مرجع سابق، ص 111.

4 الرضا والمحل والسبب مع ضرورة افراغه في شكل رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانوني المدني.

إلا أن الأثر العيني لا يرتب أي أثر إلا بعد شهره، فعقد البيع غير المشهر مثلا يرتب في ذمة المشتري التزاما شخصيا بدفع ثمن العقار المبيع، وفي مقابل ذلك يرتب في ذمة البائع حقا شخصيا اذ يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويبقى هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، إذ لا تظهر أهمية الالتزامات الأخرى إلا إذا تم انتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر[1]، ليصبح المشتري بعدها صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار، وكل التصرفات الصادرة من البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر، لأنها من قبيل التصرف في ملك الغير.

الفرع الثاني: حجية الوثائق المشهرة في مواجهة الغير

يؤدي تطبيق مبادئ نظام الشهر العيني إلى إكساب الحق المشهر حجية مطلقة وقوة ثبوتية في مواجهة الغير، ويقصد بالغير في ظل نظام الشهر العيني كل شخص لم يكن طرفا في التصرف أو الحكم أو الوقعة محل الشهر[2].

أولا: النطاق الشخصي لحجية السندات المشهرة في مواجهة الغير: إن التشريعات التي تتبع نظام الشهر العيني لاسيما مبدأ الأثر المنشئ والمطهر للشهر تذكر الغير باعتباره ملازما لحجية الحق العيني المشهر دون أن تعطي تعريفا له، ودون أن تشترط فيه أيّة شروط مثلما هو الحال في القانون المصري[3] والقانون اللّبناني[4] والقانون الجزائري.

من هنا يتضح أن شهر الحق في ظل نظام الشهر العيني يعّد نقطة بداية هذا الحق لصاحبه الجديد، ونقطة بداية حجية هذا الحق في مواجهة الغير بمعنى الكافة دون استثناء، عملا بمبدأ قوة الثبوت المطلق للشهر[5].

1 محمد خيري، مرجع سابق، ص491.

2 القاضي حسين عبد اللطيف حماد، المرجع السابق، ص296.

3 يراجع في ذلك نص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 والتي نقلت فيها بعد إلى القانون الجديد وهو قانون السجل العيني لسنة 1964.

4 يراجع في ذلك نص المادة 09 من القرار 188 الصادر في 15 آذار 1926،

5 يراجع في ذلك نص المادة 155 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

لذلك لا يجوز للمتصرف إليه الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة الغير في حالة عدم شهر الحق العيني أو التصرف، إذ لا يعتبر الحق موجوداً أصلاً، فوجوده وعدمه مرتبط أساسًا بوجود الشهر من عدمه، وما على المتصرف إليه إلاّ مطالبة المتصرف أو ورثته بتنفيذ الالتزام الشخصي[1].

ولا عبرة في نظام الشهر العيني بحسن النية أو سوئها، فمن أشهر حقه سواء أكان هذا التصرف صحيحا أم باطلا، مشوبا بعيب أو غير مشوب، فإنه بمجرد شهر الحق ينشأ وينتقل الحق إليه فالشهر لا يصحح عقداً باطلاً ولا يبطل عقدا صحيحًا.

وهذا ما أخذ به المشرع، وقد اختلفت جلّ التشريعات في قبول مبادئ نظام الشهر العيني واختلفت فيها ولم تتعامل معها بنفس الكيفية، فمنهم من أخذ بمبدأ الأثر المنشئ وقوته المطلقة في الإثبات، وهناك من لم يأخذ بالأثر المطّهر للشهر واستبدل القوّة المطلقة بالقوّة النّسبية وفتح باب الطّعن في التّصرفات المشهرة[2]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، وهناك بعض التشريعات جعلت لحسن النية أثراً على حجية الشهر مثل المشرع اللبناني والمغربي.

ثانيا: النّطاق الموضوعي لحجية السندات المشهرة في مواجهة الغير: ويقصد بها مدى عموم تلك الحجية للحقوق الواجب شهرها والتّصرفات والأحكام والحقوق المشهرة، والمعنى هل هذه الحجية هي نفسها في كل التصرفات والوقائع والأحكام أم أنها تقتصر على حقوق معينة دون الأخرى؟

إنّ النطاق الموضوعي للشهر العقاري في هذا النظام واسعٌ جدًا وهو أوسع بلا شك من نطاق الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي، ويستفاد ذلك من خلال الغاية من الشهر في النظامين وطريقة الشهر.

1 يعد هذا المبدأ هو الركيزة في نظام الشهر العيني والهدف الأول الذي من شأنه أسس وهو حماية كل التصرفات العقارية المشهرة. أنظر الصفحة 08،09.

2 المادة 85 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المذكور سابقا.

يقوم نظام الشهر العيني على أساس مبدأ التخصيص ومفاده تخصيص بطاقة عقارية خاصة بكل وحدة عقارية تدوّن فيها كل التصرفات والإجراءات والأعباء، وقد نص المشرّع في المادة (14) من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي جاءت لتعداد ما يجب شهره من محررات بنصها في الأخير "وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية"، وتعد هذه المادة النص المرجعي العام والذي يتم من خلاله تحديد التصرفات والمحررات الخاضعة للشهر بالإضافة إلى محررات أخرى تم ذكرها في قوانين خاصة.

ويثبت في البطاقة العقارية كل تغيير لحدود الملكية أو تقسيم أو تجزئة بموجب محضر تحديد ويرفق به مخطط منظم1، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من الأمر 74/75 وعموما فالمشرع قد أولى اهتماما بكل تغيير جديد على العقار وتبنى مبدأ التخصيص بأن جعل لكل وحدة عقارية بطاقة خاصّة، فجاءت المادة (25) والمادة (31) من المرسوم 63/76 لتدل على هذا المعنى.

وعليه فإنه تخضع للشهر في ظل نظام الشهر العيني كل التصرفات والوقائع القانونية والمادية والأحكام القضائية التي تمس بالوضعية القانونية أو المادية للعقار المسجل، ولا تفلت من إلزامية الشهر أي واقعة أو تصرف أو حكم أو اجراء طالما كانت تمس بتلك الوضعية، وذلك من أجل ضمان التطابق بين بيانات السجل العيني والوضعية الحقيقية للعقار حتى يشكل السجل المذكور الثقة العامة للشهر[2].

1 يثبت في هذه الوثيقة كل تغيير مادي للعقار، ويرفق مع وثائق المسح وهذا طبقا لنص المادة 10و11 من الأمر 74/75.

2 محمد عبد الجواد محمد، نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية، مجموعة اعمال الحلقة الدراسية الخاصة بقوانين الشهر في الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972، ص277.

إنّ المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والغاية التي يرمي إلى تحقيقها من استقرار عقاري وبعث الثقة والائتمان عبر جميع آليات حماية السجل العقاري يقتضي أن تتمتع هذه الآليات بنفس قوة الحجية في مواجهة الغير.

وعلى هذا فإن حجية التصرفات الواردة على عقار والمشهرة في السجل العيني هي نفسها في كل التصرفات سواء أكانت ملزمة لجانبين أو جانب واحد، وسواءً أكانت تصرفات منشئة أو مقررة أو مُعدّلَة لحقوق عينية عقارية، هي نفس قوة ومدى الحجية التي تكتسبها كل هذه الوقائع القانونية والمادية والأحكام القضائية وغيرها من المحررات الخاضعة للشهر إذ أنه لا يوجد أي مبرر يدعو إلى التمييز بين قوة الحجّية في مواجهة الغير التي تنتج عن شهر التصرفات وبين قوتها في شهر الوقائع والأحكام[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية الوثائق المشهرة

لقد اختلفت التشريعات العالمية بشأن حجية الشهر في مواجهة الغير بالرغم من أن هذا الموضوع يشكل عصب موضوع الشهر العقاري ككل، وهو مسألة من أعقد المسائل[2]، ومرد هذا التباين هو اختلاف نظام الشهر المتّبع في كل دولة ولا يخفى ما لنظام الشهر من أثر على مسألة حجية الشهر بالنسبة للغير، فالظاهر أنّ المشرع أخذ بنظام الشهر العيني لكنه لم يسلم بكل مبادئه وأسسه على إطلاقها، إذ أخذ بالأثر المنشئ والفوري للشهر والذي من شأنه أن العقود والتصرفات لا تكون حجة في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها.

وفي المقابل نجد أن المشرع لم يأخذ بالأثر المطّهر للشهر، إذا كان الحق العيني أو الملكية العقارية معيبا أو مثقلاً كالرهون أو الدعاوى القضائية فإنه يبقى معيبًا ولا يتطهر، فإن الشهر لا يصحح عقدًا باطلاً ولا يبطل عقدًا صحيحًا، فيلاحظ بأن عدم

1 ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص546.

2 علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص230.

الأخذ بالأثر المطّهر قد رجع تأثيره على الحجيّة في مواجهة الغير فتنتقل الحجيّة من الإطلاق والقطع إلى النسبية.

لذلك فإنه لا يؤثر على التصرف إن كان مثقلا في انتقاله من جديد، فينتقل الحق العيني وهو مثقلا بين المتصرفين وهذا ما تبناه المشرع لاسيّما إذا علمنا بما ورد في التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم 2316 المؤرخ في25 فيفري 2019 والتي تنص صراحة على جواز انتقال الحق وهو مثقل بدعاوى قضائية وأن هذا لا يؤثر ولا يمنع التصرفات الجديدة واللاحقة، وبالتالي فإن التصرف المشهر يمكن الطعن فيه بدعاوى الالغاء أو الابطال أو الفسخ أو النقض، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 6426 بتاريخ 2002/04/08.[1]

وعلى هذا فإن حجية المحررات والحقوق المشهرة تتحدد مظاهرها وقوتها من خلال معالم ذلك النظام الذي كوّنه المشرع الوطني في مزيج بين النظامين (نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني)، ذلك أن قوة تلك الحجية وطبيعتها تتأثر بلا شك بمبدأ الأثر المنشئ للشهر المعتمد، كما أن التخلي عن مبدأ الأثر المطّهر للشهر وعدم الأخذ به له تأثير على طبيعة ومدى تلك الحجية[2].

والقاعدة العامة نلخصّها في أنّ شهر السندات الرسمية والمحررات يكسب الحق والتصرف حجية مطلقة وقاطعة في مواجهة الغير سواء أكان من الناس كافة أو كان من خلف المتصرف صاحب الحق الأصلي، وسواء كان هذا الخلف خاص أو عام، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات وذلك من ناحيتين فالأولى أنه توجد بعض الحقوق تحوز حجية في مواجهة الغير دون أن تكون مشهرة أما الناحية الثانية تتضمن حالتان لا

1 مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص202.

2 موسى نسيمة، حجية العقود المشهرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 30.

يجدي فيهما شهر صاحب الحق نفعا، في حالة زوال حق سلفه بأثر رجعي، وسنفصل ذلك على النحو التالي:

أولا: القاعدة العامة: تنص المادة 793 من ق. م.ج على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون، بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، حيث قررت هذه المادة مبدأ الأثر المنشئ للشهر وتبني المشرع له، فانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى لا يكون إلا باتباع اجراءات الشهر العقاري، فمعنى هذا أن سريان التصرف في مواجهة الغير لا يكون إلا ابتداء من تاريخ الشهر، كما نصت المادة (15) من الأمر 74/75 السالف الذكر على أنه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له في مواجهة الغير إلا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

فأكدت المادة سالفة الذكر على تقرير المشرع واعتماده على الأثر المنشئ للشهر كما أكدت على تبني المشرع لمبدأ التخصيص والذي نلاحظه في عبارة "في مجموعة البطاقات العقارية"، والمعنى أن اجراء الاشهار بالنسبة للغير لا يكون له أثر إلا من تاريخ اشهاره في مجموعة البطاقات العقارية (السجل العقاري).

كما نصّت المادة (16) من الأمر 74/75 على " العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فنلاحظ أن المادة (16) سالفة الذكر قد جَرّدت العقود والاتفاقات الإرادية من كل أثر عيني حتى بين الأطراف ما لم يتم شهرها في المحافظة العقارية، ومعنى ذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بالعقود والاتفاقات الإرادية إلا من تاريخ شهرها، وهذا يبعث المتعاملين مع المحافظة العقارية إلى الطمأنينة، ويدعو إلى الاستقرار المادي والائتمان العقاري

ومنه يبعث أثراً ايجابياً على التنمية الاقتصادية في شتى المجالات، لأن العقار هو النواة الحقيقية للاقتصاد الوطني.

كما نصت المادة (17) من نفس الأمر السالف الذكر على " الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم اشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة (65) من قانون الثورة الزراعية[1]، فأكدت هذه المادة أن الأمر لا يتعلق فقط بالحقوق العينية الأصلية بل ويشمل الحقوق الشخصية.

فنصت المادة على ضرورة اشهار حق الايجار الذي يزيد عن 12 سنة، وسبب ذلك يرجع إلى أنه قد يتبادر إلى الذهن مع مرور السنين والأعوام أن هذا الأجير هو المالك الحقيقي لذلك جاء النص على الاشهار في هذه المادة حماية للمالك الحقيقي، وفي الواقع حدثت عدة أزمات ومشاكل بسبب عدم اشهار مثل هذه التصرفات، فقد يحدث مع مرور فرقة المسح أن يتم تسجيل هذا العقار باسم المستأجر على أنه المالك الحقيقي، وفي حقيقة الأمر ما هو إلا مستأجر.

لذلك حرصا من المشرع على حماية الحقوق العينية العقارية وحماية للمالك الحقيقي و إرساء للائتمان العقاري والثقة، فقد اشترط المشرع ضرورة الشهر في مثل هذه الحالات، فمن خلال استقراء هذه النصوص نلاحظ أن عملية الشهر تعطي للتصرفات والمحررات والسندات حجية مطلقة سواء كان فيما بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير.

وقد اختلفت التشريعات في مسألة التفرقة بين الغير بالمعنى العام والغير بالمعنى الخاص، ويتحتم علينا أن نعرج على بيان تعريفها ولو تعريفا بسيطا.

1/ الغير بالمعنى العام: إن أبسط تعريف للغير هو الشخص الأجنبي عن العلاقة والذي لم يكن طرفا فيها سواء كانت تلك العلاقة عقدًا أو تصرفًا منفردًا أو واقعة قانونية أو دعوى قضائية أو حكم قضائي، غير أنه في نطاق العقود المنظور إليها في موضوع

1 الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08

الشهر العقاري فإنّ الغير يقصد به كل طرف أجنبي عن العقد، سواء كان من كافة الناس أو من الخلف لأحد المتعاقدين الخاص أو العام، والغير بمعناه العام في هذا المقام يشمل كل الأشخاص السابقة ماعدا الخلف الخاص لأحد المتعاقدين وهو ما يعبر عنه بالغير بالمعنى الخاص في قوانين الشهر العقاري[1].

فبحسب القاعدة العامة يكون للشهر حجية مطلقة في مواجهة الغير بالمعنى العام أي الناس كافة بما فيهم الخلف العام للمتصرف إذا كان الحق ناشئا عن عقد أو تصرف بإرادة منفردة، ومنه فإذا أشهر شخص حقا فإنه يكسب حقه هذا حجية مطلقة، وما على صاحب الحق إلا طلب حماية حقه على كل من يعترضه.

وقد ساير المشرع الوطني المشرع المصري سنة 1964 الذي قطع كل الصلة السابقة لاشتراط حسن النية للاحتجاج بالشهر[2]، وقد ذهب إلى هذا الفهم كبار فقهاء القانون[3]، وقد فسر بعضهم إرادة المشرع من خلال قصر شرط حسن النية على التصرفات الكاشفة فقط[4].

وخلاصة القول أن المشرع لا يشترط ولا يعترف بحسن النية، كشرط لتمسّك صاحب الحق المشهر بحجية حقه في مواجهة الغير بمعناه العام، وعلى الغير أن لا يستند على التدليس والغش لطلب إبطال الشهر، بل يجب عليه أن يؤسس دعواه على سبب آخر على البطلان والابطال من القواعد العامة مثلا، وإن تعذر عليه ذلك فعليه بدعوى التعويض يرفعها ضد من تسبب فيها.

---

1 سالم حماد شعبان الدحدوح، المرجع السابق، ص91 وما يليها.

2 قاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص295 وما يليها.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص1030 الفقرة 588.

ذكر الأستاذ السنهوري قوله ودافع عن رأيه (... أننا مازلنا في ظل نظام الشهر الشخصي وبعيدين عن الضمانات التي يضيفها نظام الشهر العيني للتحقيق من صحة التصرفات وسلامتها، وخلوها من كل غش وتواطئ...) وذكر أيضا د. محمود شوقي: (ونرى أنه يجب الأخذ بالمبادئ العامة في شأن كافة المحررات على اعتبار أن التدليس يفسد المحررات المسجلة) الشهر العقاري علما وعملا، 1951، ص313.

4 علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص266.

2/ الغير بالمعنى الخاص: يقصد بالغير هم الخلف الخاص للمتصرف صاحب الحق الأصلي المتصرف فيه، ويدخل تحت هذا الوصف بشكل خاص من يتلقى نفس الحق من نفس المتصرف على العقار نفسه أو على الحق العيني كصاحب حق الانتفاع والمرتهن وصاحب حق الامتياز وحق التخصيص وغيرهم[1]، وهو ما أدى إلى وضع قواعد قانونية من أجل المفاضلة بين هذه الحقوق نظرا لتزاحم أصحاب الحقوق.

لذلك وإعمالاً للقاعدة العامة المأخوذة من النصوص السابقة (15-16-17) من الأمر 74/75 والمادة 793 ق م فإن الخلف الخاص للمتصرف يكون حجة عليهم حق المتصرف إليه إذا سبقهم إلى إشهار حقه في المحافظة العقارية، وهذا يعني صراحة أن معيار الحجيّة في هذه الحالة هي الأسبقية في الشهر والأولوية في المرتبة في البطاقة العقارية، حيث أنه إذا أثبت شخص أسبقيته في الشهر فإنه تكون له الحجية في مواجهة الكافة، ولا يجوز لهم إنكار حقه أو الاعتراض عليه بحجة أن لهم حقوقاً متعلقة بالعقار المتصرف فيه.

ولم نجد نصا في القانون يفيد بأن سوء النية المأخوذة من العلم بالحق السابق يبطل الشهر أو يبطل التصرف المشهر، وفي هذا الشأن نجد المشرع في هذه القاعدة العامة يُجاري ما أخذ به المشرع المصري بعد صدور قانون التسجيل لسنة 1964 ويجاري أيضا قضاء محكمة النقض المصرية التي أكدت على عدم الأخذ بحسن النية كشرط لجواز التمسك بحجية الشهر[2].

لكن القضاء والفقه المغربي والسوري اتخذا موقفا مغايرا إذ يشترط حسن النية للاحتجاج بالشهر وبمعنى اخر إذا اقترن التصرف المشهر بسوء نية يمكن ابطاله ولا يكون للشهر حجية في مواجهة الغير إذا أثبتت سوء النية.

1 سالم حماد شعبان الدحدوح، المرجع السابق، ص91 وما يليها.

2 ويس فتحي، مرجع سابق، ص559-560.

أما إذا تعلق الأمر بحق الرهن أو حق ارتفاق أو أي قيد آخر وارد على العقار فإن هذه القيود إذا اشهرت قبل التصرف فإنها تصبح حجة على المتصرف إليه، لأن العقار ينتقل إليه مُثقلا بها تطبيقا للقواعد المتعلقة بكل من الرهن والارتفاق وباقي القيود، أمّا إذا لم يتم شهرها فإنه لا يجوز له أن يحتج ضد المتلقي الجديد لمجرد علمه بأن المتصرف سبق له أن رهن العقار أو رتّب عليه قيدًا آخر لم يشهر.

لذلك نصت المادة (15) من الأمر 74/75 على أنه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها...".

غير أنه يجوز للخلف الخاص الذي لم يشهر حقه أن يُلزم المتصرف بنقل الحق إليه، وذلك بالطعن في التصرف المشهر الذي تم بين سلفه وبين المتلقي الجديد طالما أن القانون يسمح بالطعن في العقود المشهرة بنص المادة 65 من المرسوم 163/76 ولكن ليس له أن يؤسس طعنه على أساس سوء النية، لأنه كما سبق فإنه لا يعتد بسوء النية لإبطال التصرفات المشهرة، وإنما عليه أن يبحث عن عيب آخر يعتد به قانونا ليطلب البطلان كعدم شرعية المحل أو عدم رضا المتصرف أو صورية التصرف.

فإذا قبلت دعواه وطعنه وصدر حكم ببطلان التصرف فعليه أن يسارع إلى شهر حكم البطلان بعد ان يستوفي جميع طرق الطعن العادية وغير العادية حتى يصير نهائيا ويمحو آثار الشهر، ويعود الحق إلى المتصرف، ومن ثم يمكنه مطالبة هذا الأخير بتنفيذ التزاماته نحوه بنقل الحق عن طريق تسهيل اجراءات الشهر.

وأما إذا لم ينجح في دعواه فما عليه إلا الرجوع على ما تسبب في إلحاق الضرر به بالتعويض عن الضرر الذي أصابه طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني، وهي نفس الإجراءات التي سارت عليها غالبية التشريعات المقارنة مع بعض الإختلافات الجوهرية[2].

1 إبراهيم أبو النجار ،مرجع سابق ،ص 508 وما يليها .

2 بلحو نسيم، مرجع سابق ص317.

ونرى هنا أن المشرع لم يأخذ بما ذهب إليه التشريع الفرنسي الذي يقضي بحرمان المكتسب الأخير في التمسك بحجية الشهر إذا كان هو أصلا مكلفا بالشهر (المحافظ العقاري) بمعنى أنه إذا كان تواطؤ المحافظ العقاري في عدم إشهار التصرف وثبت أنه قام بشراء العقار أو الحق العيني سواء لنفسه أو لزوجته أو لابنه أو بوكيل عنه وباشر شهر التصرف الثاني، فإنه يمكن إبطال التصرف المشهر، وهذا من الناحية الأخلاقية[1].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة: نصت المادة 87 من المرسوم 63/76 على حالة تطبيقية خاصة مأخوذة من القانون الفرنسي وتتعلق بحجية العقود التي تتضمن شرطا مانعا في التصرف أو قيدا من قيود الملكية في مواجهة من يتلقى حقه من المالك المخالف لهذه القيود.

كما نصت المادة 86 من نفس المرسوم على حالة تتعلق بحجية إلغاء أو فسخ أو نقض أو إبطال الحقوق التي سبق شهرها، ويستشف من نص هذه المادة أن عدم شهر الدعوى أو عدم شهر الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق شهرها وذلك بعم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور[2] وسنأتي على بيانها كما يلي:

1/ حالة إلغاء أو نقض حق سبق شهره: نصت المادة 86 من نفس المرسوم المذكورة على أن: (فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينشئ أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو النقض قد تم إشهارها مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون).

وقد خرج المشرع عن القاعدة العامة التي مفادها أن الشهر العقاري موضوع لحل التنازع بين أصحاب الحقوق المتزاحمة الذين يتلقون حقوقا من نفس المالك بحيث يتم

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانوني المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007-2008، ص298.

2 حمدي باشا عمر وليلى زروقي، مرجع سابق، ص237.

التفضيل بينهم بواسطة قواعد الشهر إذ يفضل المتلقي الذي أشهر حقه على الطرف الذي لم يشهر حقه وفي حالة شهرهما يفضل الأسبق تاريخا في الشهر ما لم يكن بسوء نية[1] أو كان مكلفا بشهر حقوق منافسة ولم يقم بذلك، وليس بالضرورة أن يتعلق هذا النص بحالة تزاحم الحقوق بين المستفيدين المتنازعين فقط، ولكن الدور الأساسي الذي يلعبه هو الاحتجاج بإلغاء الحق المشهر على الخلف الخاص، يجب أن يكون الشرط الاتفاقي قد تم شهره قبل أن يشهر الخلف الخاص حقه الذي تلقاه، لذلك لا يجب على صاحب الحق أن يتراخى عن شهر الشرط الاتفاقي سواء كان مذكورا في العقد الأصلي أو في عقد ملحق.

كذلك فإن مفهوم هذا النص في التشريع الوطني لا يختلف عنه في التشريع الفرنسي إذ أنّه إذا تم إلغاء أو نقض أو إبطال أو فسخ لحق عقاري مشهر وأنتج هذا الإلغاء أثره بتاريخ رجعي فان ذلك لا يكون حجة على من تلقى الحق إلا إذا كان على علم بسبب الإلغاء.

وبمفهوم المخالفة فهذا يعني في حالة عدم علمه فإنه يعتبر حسن النية لذلك لا يحتج بهذا الإلغاء ويبقى الحق لديه على الحالة التي تلقاها.

وبدقة أكبر يمكننا القول أنّ مفهوم حسن النية من عدمها تجد صعوبة للإثبات أمام القضاء لذلك لم يذكر المشرع حسن النية أو سوئها لكون مفهومها مطاطا واكتفى بوضع قرينة على ذلك وهي قرينة العلم.

2/ حجية الشرط المانع من التصرف: نصت المادة 87 في نفس المرسوم على أن (الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء والتي تم إعدادها بصفة مميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت وجميع التقييدات الأخرى لحق التصرف أو على القرارات

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 547.

القضائية المثبتة أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة قد تمّ إشهارها مسبقا).

ونلاحظ بأن هذا النص مأخوذ حرفيا من القانون الفرنسي مع فرق طفيف يتعلق باعتداد المشرع بتاريخ شهر عريضة الدعوى الرّامية لإثبات الشرط المانع من التصرف أو المقيد لسلطة المالك، في حين أن المشرع الفرنسي يعتد بتاريخ شهر الحكم وليس تاريخ شهر الدعوى[1].

إن المتأمل والمتفحص لنص المادة 87 يجد أن هذا النص لا يعد خروجا عن النص العام ولا استثناءً عن القاعدة العامة، وذلك أن دور الشهر العقاري يتمثل في إنشاء الحق والاحتجاج به في مواجهة الغير وإعلامه بوضعية العقارات.

ويمكن استنتاج مضمون المادة من مواد قانونية أخرى مثل المادة 15 و 16 من الأمر 74/75، فيمكن القول أن الشرط المانع من التصرف في عقار أو المقيد لسلطة المالك في التصرف في عقار إذا ما تم بعقد لا تكون له أي حجية في مواجهة المشتري أو المتصرف إليه.

وبمعنى آخر الخلف الخاص[2] الذي يتلقى حقه العيني العقاري من المالك المقيد أو الممنوع من التصرف، فهذا الشرط بالنسبة له بمثابة تعديل لحق الملكية وإنقاص منه وعلى ذلك فإنه يدخل ضمن المادة 16 وتسري عليه أحكامها، لذلك يعتبر نص المادة 87 حالة تطبيقية لنص المادة 16، وعليه فإنه لا يمكن الاحتجاج ضد الخلف الخاص للمالك الذي تلقى العقار أو الحق العيني العقاري من هذا المالك، وهو لا يعلم بأن سلفه ممنوع من التصرف مؤقتا في هذا العقار أو أن سلطته في التصرف مقيدة بشكل يتعارض مع التصرف الذي أجراه[3].

1 بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية، 2015، ص355.
2 المادة 109 من القانون المدني.
3 عصمان الحو هشام، مرجع سابق، ص15.

المطلب الثاني

حجية سندات الملكية في ظل نظام الشهر العيني

يكاد الفقه أن يجمع أن نظام الشهر العيني يضمن استقرار المعاملات العقارية ويعززها[1]، كما يضمن عدم تعارض سندات الملكية كونها مستخرجة من البطاقات العقارية، فالبيانات الواردة في هذه السندات، تكون متطابقة لما تتضمنه هذه البطاقات[2].

الفرع الأول: حجية شهادة الترقيم المؤقت

يقصد بالترقيم العقاري قيد العقارات و الحقوق العينية في السجل العيني وإعطاءها رقما تعرف به كبيان لهوية العقار، وهو الهدف من نظام الشهر العيني ويختلف الترقيم باختلاف وسائل إثبات الملكية العقارية، فقد يكون ترقيما مؤقتا أو ترقيما نهائيا.

ويترتب على عملية الترقيم في هذه الحالة تسليم المحافظ للمستفيد شهادة الترقيم المؤقت[3] تبعا لحكم و شروط المواد 13 و 14 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

أولا: حالات الترقيم المؤقت: تختلف حالات الترقيم المؤقت حسب طبيعة السند المقدم وتفصيل ذلك كما يلي:

1/ ترقيم مؤقت لمدة أربعة (04) أشهر: بالنسبة للعقارات التي أثبتت التحقيقات الميدانية أن حيازتها قانونية مستوفية لجميع الشروط وخالية من العيوب، وأنها استمرت كذلك إلى غاية تحقق مدة التقادم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني المقدرة بخمسة عشر (15) سنة من تاريخ بداية الحيازة إلى تاريخ الإمضاء على محضر استلام وثائق المسح كما نصت عليه المادة 13 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما يدخل أيضا في صنف الترقيم العقاري المؤقت العقارات التي استفاد أصحابها من شهادة الحيازة طبقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري إذ تصفى وضعية هذه الأراضي بمناسبة إجراءات الأمر 75-74 المتعلق بالمسح

1 رامول خالد، مرجع سابق، ص24.

2 جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص35.

3 يترتب عن تسليم شهادة الترقيم المؤقت نفس الآثار القانونية المقررة لشهادة الحيازة طبقا للمادة 10 من قانون القانون 03 -22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

العام و تأسيس السجل العقاري[1] من دون الحاجة في هذه الحالة إلى التحقيق في مدة كسب العقار محل شهادة الحيازة بالتقادم[2].

2/ ترقيم مؤقت لمدة (02) سنتين: بالنسبة للعقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات إثبات كافية ولا تمكن المحافظ العقاري من تحديد حقوق ملكيتها على ضوء بطاقة التحقيق العقاري فيقوم نتيجة لذلك بترقيمها طبقا للمادة 14 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ويجوز للمحافظ العقاري أن يرقم العقار ترقيما مؤقتا باسم الدولة لمدة سنيتن (02) في حالة إذا ما لم يكشف التحقيق العقاري أثناء المسح عن أي مالك أو صاحب الحق العيني أو عن الحائز للعقار الممسوح والذي بقي شاغرا من دون مطالب، وتعرف هذه الحالة بحالة الترقيم لحساب مجهول[3] سابقا ، والذي يتحول إلى ترقيم نهائي لفائدة الدولة بعد مضي سنيتن من إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية، وقد تم تعديل هذه المدة في قانون المالية 2018.

3/ الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة: يخضع لهذا النوع من ترقيم العقارات التابعة للخواص الذين لم يطالبوا بها أثناء عملية المسح وترقم ترقيما مؤقتا لمدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وبعد انقضاء هذه المدة ترقم ترقيما نهائيا لفائدة الدولة[4]وقد وردت تعليمة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، تبين فيها أحكام خاصة بالعقارات الغير مطالب بها وتشرح كيفية تطبيق المادة 89 من قانون المالية 2018[5].

ثانيا: حجية شهادة الترقيم المؤقت: تختلف حجية شهادة الترقيم المؤقت باختلاف طبيعة السند وما تمثله وتخوله لحاملها، فعلى اعتبار أن شهادة الترقيم المؤقت شهادة إدارية تصدر من مرفق عام وذو طبيعة خاصة، فقد أعطاها المشرع حجية نسبية تمكن صاحبها من الاستفادة من الترقيم

1 المادة 47 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري .
2 نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، مرجع سابق، ص 129.
3 أنظر التعليمة الصادرة المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 1998/05/24 تحت رقم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري .
4 المادة 23 مكرر من الأمر 75-74 المعدلة بموجب المادة 89 من القانون رقم 17-11، المؤرخ في 2017/12/27، المتضمن قانون المالية لسنة 2018.
5 التعليمة رقم 4060، المؤرخة في 2018/04/05، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، و المتضمنة التسوية الإدارية للعقارات الغير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي.

النهائي والدفتر العقاري في حالة عدم الاعتراض عليه أمام المحافظ العقاري وفق الإجراءات والآجال المنصوص عليها .

فمن خلال استقراء نص المادة 14 و15 من المرسوم 76-63 نجد أن هذه الحجية نسبية وغير قاطعة وذلك بسبب جواز الاعتراض عليها.

ذلك أن النزاع في الترقيم المؤقت يكون أولا بالاعتراض أمام المحافظ العقاري[1] خلال المدة المحددة قانونا، وينبغي على الطرف المحتج أن يبلغ احتجاجه الى المحافظ العقاري والى الخصم الذي سجل العقار باسمه عن طريق رسالة موصى عليها، ويملك المحافظ في هذه الحالة سلطة المصالحة بين الطرفين، وينتج عن المصالحة:

- إما أن تنجح هذه المحاولة ويتم تحرير محضر الصلح ويكون له القوة الالزامية والثبوتية والحجية الكاملة في ما بين الأطراف.

- وإما أن تفشل ويحرر محضر بذلك ويبلغه للمعنيين، وفي هذه الحالة يمكن للمعترض ضمن الآجال القانونية الى اللجوء الى القضاء المختص[2].

لذلك تعتبر شهادة الترقيم المؤقت سند إداري، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة بها، بشتى أنواع التصرف القانونية الناقلة للملكية، ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار بالرغم من أهميتها و المكانة القانونية الهامة التي أعطاها القانون لها.

لذلك فقد رتب القانون لصاحبها امتيازات عديدة تتمثل في نفس امتيازات شهادة الحيازة[3]، ولكن دون أن يترتب عنها الاعتراف بالملكية، لذلك فلا يمكن اعتبار شهادة الترقيم المؤقت عقد ملكية بأي حال من الأحوال.

---

1 الصادق بالقط، خميستي سموحي، منازعات الترقيم العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي،2016،2017 ص48.

2 طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013،2014، ص 107

3 المادة 10 من قانون القانون 03 -22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

وذلك بسبب ان العقد شريعة المتعاقدين[1] ولو كانت شهادة الترقيم المؤقت عقدا فإنها تقوم على التراضي بين أطراف العقد إذا كان العقد بإرادتين، وفي حالتنا لا وجود للأطراف ولا وجود للعقد أصلا، أما إن كان العقد بإرادة منفردة فلا مجال للحديث عنه لأنه من العقود المسماة، لذلك نلاحظ أن طبيعة السند تؤثر مباشرة في حجيته شهادة الترقيم المؤقت.

ولقد ثار جدل كبير حول حجية شهادة الترقيم المؤقت وهل يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء في مواجهة الغير لحماية الملكية إلى أن تم الفصل في هذا الجدل بقرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية والذي جعل لشهادة الترقيم المؤقت حجة أمام القضاء بحكم أنها تثبت المالك الظاهر للعقار، حيث تعطي شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر، وبالتالي صفة التقاضي، وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية، طالما لم يطعن فيه قضائيا[2].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا " بالفعل حيث يتضح أن الطاعن قدم أمام القضاة شهادة الترقيم المؤقت ومحضر التحديد المستخرج من إدارة المسح العقاري مؤكدا أنه لم يتم الاعتراض عليهما في الميعاد المقرر قانونا أمام المحافظة العقارية والتي سلمت له فيما بعد الدفتر العقاري، غير أن القضاة فصلوا في الدعوى بتأييد الحكم المستأنف الذي رفضها لانعدام الصفة.

حيث أن شهادة الترقيم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملا بالمادتين 13 و 16 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لكونها ستؤدي إلى الحصول على

1 المادة 106 من القانون المدني.

2 جلول محده، دور إعداد مسح الأراضي العام في تطهير الملكية العقارية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2014، 2015 ص 104.

الدفتر العقاري، الذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه.

وحيث أن القضاة لم يراعوا هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر، وأغفلوا الاطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقدا للأساس القانوني ومخالفا للقانون الساري المفعول وهو الأمر الذي يجعله عرضة للنقض والإبطال.

حيث أنه متى كان ذلك يتعين إحالة الدعوى وأطرافها على نفس المجلس مشكل من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، حيث أنه من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية "[1]، كما يترتب عن تسليم شهادة الترقيم المؤقت نفس الآثار القانونية المقررة لشهادة الحيازة طبقا للمادة 10 من قانون القانون 03 -22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

ويلاحظ من خلال تتبع المرسوم 63/76 أن المشرع أعطى لمحضر الصلح حجية قوية تتمثل في القوة الثبوتية والإلزامية، ولعل ذلك بسبب حضور الأطراف واتفاقهم أمام المحافظ العقاري، بخلاف الحجية النسبية التي أعطاها المشرع لشهادة الترقيم المؤقت حماية للمالك الحقيقي، وما يجب التنويه عليه أنه يتحتم على المشرع إيجاد معايير قانونية من أجل التفريق بين محاضر الصلح الحقيقية، وبين البيوع الصورية والتي تكون في شكل اعتراض.

ونخلص في الأخير أن شهادة الترقيم المؤقت ليس لها أي أثر قانوني، نظرا لصدور أحكام جديدة تتمثل في المادة 88 من قانون المالية 2018 ، خاصة إذا علمنا ما صدر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، فقد جاء في تعليمة صادرة عنها " وبهذا

1 االمجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 367715، مؤرخ في2006/11/15، قضية (ي ش ح) ضد (س م)، العدد 02، ص413 نقلا عن جمال السايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص433.

التعديل لا يكون لشهادة الترقيم العقاري المؤقت أي أثر قانوني"[1] كما جاء في التعليمة نفسها " فقد حذفت الفقرة الثانية من المادة 353-2 الفقرة 7، التي تضفي على شهادة الترقيم العقاري المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها بالنسبة لشهادة الحيازة نظرا لصدور أحكام جديدة تتمثل في المادة 88 من قانون المالية 2018، والتي سوف تكون موضوع تعليمة تطبيقية لاحقا"[2].

الفرع الثاني: حجية الدفتر العقاري

إن الأصل في نظام الشهر العيني المتبع أن الدفتر العقاري سندا حاسما ودليل إثبات حاسما ودليل إثبات قاطع يؤكد ملكية الحق العيني، لأنه مبني على أساس أن عملية المسح الذي ينتج عنه الدفتر العقاري تسمح لنا بالاستغناء على كل وسيلة أخرى في الإثبات، ويترتب على ذلك تطهير التصرفات العقارية وإرساء الثقة بين المتعاملين واستقرار الملكية، ولقد أحسن المشرع عندما وحد سند المثبت للملكية في المناطق الممسوحة.

لذا نتساءل ما مدى الحجية التي يتمتع بها هذا السند في إثبات الملكية العقارية وللإجابة على هذه الحجية نتطرق بالحديث عن الحجية المطلقة في الفرع الأول، ثم نتناول الحجية النسبية في الفرع الثاني، وفي الأخير نعرج على وقف المشرع والقضاء من ذلك في الفرع الثالث.

أولا: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري: يتم من خلال معرفة الطبيعة القانونية للدفتر العقاري تحديد الإطار القانوني الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع متعلق به، وقد اختلفت الآراء في تحديد طبيعته القانونية.

1 التعليمة رقم365، المؤرخة في 2018/01/10، مجموعة النصوص القانونية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية 2018، ص 122

2 التعليمة رقم365، نفس التعليمة، ص 122.

1/ الدفتر العقاري بمثابة قرار إداري: يعتبر أصحاب هذا الرأي بأن الدفتر العقاري قرار إداري صادر من هيأة إدارية وهي المحافظة العقارية ممثلة في شخص المحافظ العقاري وهو موظف عام مختص إقليميا تابع لمديرية الحفظ العقاري ولائيا ولوزارة المالية وطنيا ويصدر الدفتر العقاري للإرادة المنفردة للإدارة، ودليلهم على ذلك عدم وجود توقيع المستفيد من الدفتر، الذي يصبح مالك للعقار موضوع الدفتر، وأن هذا الأخير يحدث آثار قانونية اتجاه المستفيد، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية.

2/ الدفتر العقاري بمثابة شهادة إدارية: يرى أصحاب هذا الرأي أن الدفتر العقاري لا تنطبق عليه عناصر القرار الإداري، حيث أنه لا يعد عملا انفراديا، ولا يحدث أثرا قانونيا، بل دوره كاشف للمراكز القانونية فقط، وبالتالي فهو مجرد شهادة إدارية صادرة عن المحافظ العقاري، الذي يقتصر دوره على الاشهاد بمطابقة الدفتر العقاري للبطاقات العقارية وكذا السجل العيني.

وكما أن دور الدفتر العقاري ما هو إلا كاشف للحق العيني، وأنه مجرد إشهاد على هذا الحق، حيث أن الحقوق الثابتة بموجب هذا الدفتر قد تم اكتسابها بأحد أسباب الملكية العقارية وهو التقادم المكسب.

وبغض النظر عما إذا كان الدفتر العقاري قرارا إداريا أو شهادة إدارية، فطالما أنه صدر عن هيئة إدارية وأنها طرف في النزاع، فإنه يخضع في كلا الحالتين إلى القضاء الإداري، إذ يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل حول مدى القوة الثبوتية للدفتر العقاري.

ثانيا: الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري: من خلال استقراء المادتين 33 من المرسوم رقم 32/73[1]، والمادة 19 من الأمر 74/75 السالف التي تنص على أنه (تسجل جميع

1 المادة 33من المرسوم 32/73 تنص على أنه (إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقاري) .

الحقوق الموجود على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر العقاري الذي يعد سند الملكية).

إن الدفتر العقاري المبني وفق نظام الشهر العيني والمبني أساسا على آلية المسح يعد عنوانا للحقيقة على أساس أنه يعكس الوضعية الفعلية القانونية للعقار، وذلك من بيان لمختلف الأعباء والحقوق المثقلة به، وما يجعل الغير غير قادر على أن يدعي خلاف ما يتضمنه السند من بيانات، وما لم يكن موجودا ومقيدا في البطاقة العقارية الخاصة بكل عقار، وما يضفي القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة فيه، ولقد أكد على ذلك في العديد من قرارات المحكمة العليا، ويبدو جليا من خلال القرار 197920[1] وما يدل كذلك على الحجية المطلقة للدفتر العقاري ما عبر عنه القرار رقم 259635[2] والذي قضى (باستبعاد المحرر الرسمي المستظهر به في مواجهة صاحب الدفتر العقاري، وهذا الأخير لا يمكن دحض حجيته مهما كان طبيعة السند المحتج به، ومن يريد الطعن في قوة هذا السند عليه الإتيان بسند له نفس القوة الثبوتية ألا وهو الدفتر العقاري).

وعند الانتهاء من إجراءات الشهر والحصول على الدفتر العقاري يصبح التصرف مطهرا من العيوب ولا يمكن الطعن في حجيته، وما على المتضرر سوى المطالبة بالتعويض على أساس الضرر الناشئ عن عملية التطهير العقاري وهو سائد في التشريعات المقارنة، وذلك باللجوء الى القضاء دون أن يلتمس أي تعديل في الحقوق المقيدة، والا نجم عليه زعزعة استقرار الملكية العقارية[3].

1 القرار رقم 197920، الصادر بتاريخ 28 جوان 2000، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004 ص 171 الى 175.

2 القرار 259635، الصادر بتاريخ 21 أفريل 2004، مجلة قضائية، العدد الأول، قسم الوثائق،2003، ص من 334 الى 337.

3 جديلي نوال، السجل العيني ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتواه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، جانفي 2017، ص 130-131.

ثالثا: الحجية النسبية للدفتر العقاري

نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 السالف الذكر على أن (لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي، الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء)، من خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع قد أنقص من الحجية المطلقة لهذا الدفتر، عندما منح للأفراد بإمكانية الطعن في إلغاء الترقيم النهائي الذي تم في المحافظة العقارية للحقوق المثبتة في السجل العقاري، وذلك عن طريق إعادة النظر فيها بموجب اللجوء إلى القضاء.

ولقد أكد على ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في الصادر في الصادر في 20 فيفري 2005 تحت رقم 282811[1]، والمشرع لم يقيد الأطراف بالمدة المحددة للقيام بالطعن على العكس في الترقيم المؤقت الذي منحت مهلة ستة أشهر، بالإضافة إلى أنه لم يتضمن نص قانوني صريح يدل على ذلك، لذا فإن حق المالك يبقى مهددا طوال هذه المدة ، وقد يترتب عنه إما ضياع حقوقه أو منازعته أمام القضاء في حالة ما إذا كان للغير سند رسمي ذو قوة إثباتية تسمح له بتملك العقار.

وقد ينتج عن عدم تطابق البيانات التي يحتويها الدفتر العقاري مع ما هو موجود ميدانيا بالنسبة للعقار محل النزاع نقصان حجية هذا السند، وبالتالي يكون محلا للتعديل ويظهر ذلك من خلال قرار المحكمة العليا تحت رقم 448910[2]، ولقد دعمت المحكمة العليا موقف المجلس القضائي وهذا في القرار رقم 423832 الصادر بتاريخ 16 جويلية 2008 من خلاله تم تثبيت حق الملكية للخصم الذي توفر على شروط الحيازة والتقادم المكسب رغم استظهار الدفتر العقاري من طرف الخصم.

1 القرار رقم 282811، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2005، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، ص من 233 إلى 238 ولقد جاء مبدؤه كالتالي(لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات، المجسد في الدفتر العقاري إلا قضائيا).

2 القرار رقم 448919، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص من 227 الى 230 وجاء مبدؤه كالتالي (عدم تطابق مضمون الدفتر العقاري ميدانيا مع العقد الرسمي ينقص من حجيته ويجله قابلا للتعديل).

وما يدل على أن الحيازة والتقادم المكسب يعتبران أكثر حجية من الدفتر العقاري، ويترتب عنه نقصان قيمته ولا يرقى إلى درجة القوة الثبوتية[1]، وبموجبه اتخذت المحكمة العليا قرار مخالف يتجسد في امكانية إثارة التقادم المكسب على عقار تم شهر سند ملكيته[2].

وكما تجدر الإشارة أليه أن حصول المالك على دفتره العقاري لا يمنع الغير الممارس لحيازة توفرت فيها شروط التقادم المكسب أن يحصل على ذلك العقار، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 423832 المؤرخ في 16 جويلية 2008.

الفرع الثالث: حجية سند الملكية المترتب عن التحقيق العقاري

اتجهت إرادة المشرع عند إصداره للمرسوم رقم 352/83 الى المصادقة على الملكية المكتسبة عن طريق التقادم المكسب، والتي تتم عبر آلية عقد الشهرة ، وهكذا أصبح أول أثر تتجه إليه هو التملك الخاص، اعتبر المشرع في نفس السياق السند الذي ينتج عن آلية التحقيق العقاري يعد نقطة الانطلاقة في تكريس الملكية الخاصة[3].

وان الدولة كرست لإنجاح هذه الآلية كل ما يلزم من هياكل بشرية تمثلت في مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا والمحافظ العقاري، العون المحقق المهندس الخبير العقاري وجهات أخرى لها علاقة بذلك وموارد مادية من أجل إعداده وتسليمه متداركة أخطائها في عقود الشهرة التي كان يشرف عليها.

إن السند الممنوح في ظل آلية التحقيق العقاري يعد سندا رسميا مشهرا يحقق الهدف المتوخى من هذه الآلية والمتمثل في أنه وسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الغير ممسوحة، ويساهم في إرساء الائتمان العقاري لدى الملاك والمتعاملين

1 محمدي فريدة(زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ص من 86 الى 89.
2 تقول الأستاذة غنيمة لحلو في تعليقها على هذا القرار (كما هو ثابت منذ قرون، من المستحسن حفاظا على المصلحة العامة أن يكون لدينا ممتلكات عقارية معتنى بها احسن من أن تبقى مهجورة من مالكيها، فرفضت المحكمة العليا الطعن مبررة أخذ العقد العرفي بعين الاعتبار كدليل على الملكية وإنما كنقطة بداية التقادم).
3 التعليمة رقم 03، المؤرخ في 2008/09/27، والمتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، 2008، ص 12.

في العقار، اذ يخول لصاحب السند الاستفادة من كل ما يستفيد منه المالك المتصرف في ملكه إلى حين إتمام عمليات المسح ومنحه الدفتر العقاري، وإن لهذا السند حجية على الكافة الى حين إثبات العكس.

فإن إعداد سندات ملكية ذات حجية كاملة يشكل حماية حقيقية للمالك من أي تهديد أو تعد يواجهه مستقبلا.

إلا أنه يعاب على المشرع أنه تعرض الى إمكانية الطعن في المحضر المؤقت المعد من قبل المحقق العقاري، والذي يشمل نتائج التحقيق الأولية أمام القضاء الإداري المختص في أجل شهرين من تسليم المحضر، وهذا حماية لحقوق المتضررين من التحقيق العقاري، وسمح بالطعن بمفهوم المادة 17 منه في مقرر رفض الترقيم[1].

إلا أنه لم يحدد كيفية الطعن في مقرر الترقيم النهائي في حالة أن المعترض فاتته آجال الطعن في الترقيم المؤقت، فأدى ذلك إلى إصدار مقرر الترقيم النهائي من قبل المحافظ العقاري ومنح السند للمعني، فهل هذا معناه أن المشرع أراد بذلك منح لهذا السند القوة الثبوتية المطلقة، أم أنه اغفل ذلك؟

ومن هنا نتساءل حول ما مدى جوازية طعن المتضرر في مقرر الترقيم النهائي؟

إن المشرع أغفل كيفية الطعن في مقرر الترقيم النهائي، لأنه بمفهوم المخالفة للمادة 17 فقرة 2 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/07/27، التي تنص على إمكانية الطعن في مقرر رفض الترقيم النهائي، فإنه يجوز الطعن في مقرر الترقيم النهائي أمام القضاء الإداري، وذلك قياسا على قرار الترقيم في المسح العيني[2]، حيث أنه خول للأشخاص إمكانية إعادة النظر في الحقوق الثابتة عن طريق القضاء حتى بعد الترقيم النهائي للعقارات بالمحافظة العقارية، طبقا لنص المادة 16 فقرة 1 من المرسوم 63/76.

1 عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 177.
2 مخلوف بوجردة، مقال بعنوان شرح القانون 02/07، مقال منشور، نشرة القضاة، العدد 63، ص 381.

بالتالي المشرع جعل القوة الثبوتية للدفتر العقاري نسبية، وبناءً على هذا فمن الصائب أن يطالب كل من له مصلحة وتضرر من تسليم السند في ظل القانون 02/07 أن يرفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري وهذا بعد انتهاء كل الآجال المنصوص عليها في الطعن في المحضر المؤقت، خاصة وأن نتائج التحقيق العقاري تعتمد على تصريحات الأفراد والشهادات وأقوال المجاورين لهم في العقار، فهي غير دقيقة وبالتالي وحماية لحقوق الأفراد المتضررين، فالطعن يعد السبيل الوحيد والمنصف لهم.

إضافة إلى ذلك، متى سمحنا بالطعن في الترقيم العقاري، فهنا نكون فعلا نمهد لمسح الأراضي العام وبالتالي نعمل على ربح الوقت مستقبلا وليس العكس[1].

علما أنه سمح كما سبق شرحه، لمدير الحفظ العقاري الولائي فقط في حالة اكتشافه أن الترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة رفع دعوى ادارية لإلغاء الترقيم العقاري، باعتباره المسؤول الأول على عملية التحقيق العقاري، دون تحديد أجل مسقط، الأمر الذي ينقص من حجية سند الملكية المقدم خاصة وأن التحقيق العقاري والمطابقة المسبقة يقوم بها مدير الحفظ العقاري[2]، وهذا ما لا يتماشى مع فكرة الائتمان العقاري.

نخلص من هذه الدراسة إلى أن سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري لها حجية العقد الرسمي المشمول بصيغة الإشهار وترتب آثاره.

إلا انه إذا كان التحقيق العقاري يساهم في تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة عن طريق منح سندات الملكية وفق النظام الشخصي، ويعد دعامة للمسح العام وعمل تحضيري له، فانه لا يرقى الى اعتباره حلا لمواجهة تأخر وبطء عملية المسح العام، لكونه نظام يتعلق بجزء من الملكية وليس كل الملكية، وباعتباره يقوم على النظام الشخصي فإنه يساهم في استمرار ازدواجية نظامي الشهر في الجزائر لوقت قادم إضافة

1 مخلوف بوجردة، نفس المرجع، ص 381.
2 المرجع نفسه، ص 283.

إلى أنه نظام يخضع لإرادة الأطراف فيبقى بذلك إجراء استثنائي وظرفي، شأنه شأن كثير من النصوص القانونية الكثيرة التي تنظم بها العقار في الجزائر.

من خلال ما تم توضيحه في هذا الفصل تبين أن حجية الوثائق المشهرة والمترتبة عن طبيعة السند تتأثر مباشرة بنوع النظام المنتهج في الدولة، فنظام الشهر الشخصي تميز بعدة عيوب أثرت على مدى حجية الوثائق المشهرة والمترتبة عن طبيعة السند في هذا النظام سواء كانت بين أطراف العلاقة التعاقدية أو في مواجهة الغير.

هذا ما دفع المشرع إلى ايجاد حلول عميقة ترجمت أساسا في الأمر 75-74 وتلاه المرسومين 76-62 و 76-63 وتعتبر هذه القوانين حجر الزاوية في تبني المشرع نظام الشهر العيني، لكن بطئ عملية المسح وكثرة نفقاتها ومصاريفها جعلت المشرع يتبنى الازدواجية في النظام، فتبنى نظام الشهر العيني في المناطق الممسوحة، مع الابقاء على نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تشملها عملية المسح بعد.

هذه الازدواجية أثرت سلبا على حجية الوثائق المشهرة والمترتبة عن طبيعة السند، في القانون الجزائري، حيث أن اعتماد المشرع على بعض مبادئ نظام الشهر العيني دون الأخرى وابقائه على بعض مبادئ نظام الشهر الشخصي من شأنه أن يؤدي الى نتائج معاكسة تماما للحجية التي يرتبها شهر الوثائق.

فحجية الوثائق المشهرة والمترتبة عن طبيعة السند في نظام الشهر الشخصي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة كما تنشأ في مواجهة الغير من خلال شهر حقوقهم العينية، وفي حال تخلى الأطراف عن شهر حقوقهم أو تصرفاتهم العقارية فإن ذلك يؤدي إلى فقدان التصرفات والمحررات لحجيتها في مواجهة الغير فقط، مع بقاء التصرف نافذا بين أطرافه كما هو الحال في التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي، فانتقال الحقوق العينية العقارية لا يمكن تصوره في مواجهة الغير إلا بعد شهره في المحافظة العقارية ويبقى الالتزام الشخصي المتبادل بين أطراف العلاقة التعاقدية قائما، لذلك تعتبر هذه

الحجية نسبية وليست مطلقة وهذا بسبب ما يرد على نظام الشهر الشخصي من عيوب إضافة إلى ازدواجية الشهر في ظل هذا النظام.

أما حجية الوثائق المشهرة والمترتبة عن طبيعة السند في نظام الشهر العيني فإنها لا تنتقل بين الأطراف المتعاقدة و لا تنشأ في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره، ويقع العقد أو التصرف القانوني تحت طائلة البطلان في حالة عدم الشهر، ولا عبرة في نظام الشهر العيني بحسن النية أو سوئها، فمن أشهر حقه سواء أكان هذا التصرف صحيحا أم باطلا، مشوبا بعيب أو غير مشوب، فإنه بمجرد شهر الحق ينشأ وينتقل الحق إليه فالشهر لا يصحح عقدا باطلا، ولا يبطل عقدا صحيحا.

لذلك يعتبر النطاق الشخصي والموضوعي لحجية الوثائق المشهرة في مواجهة الغير في ظل نظام الشهر العيني واسعا جدا، وهو أوسع بلا شك من نطاق نظام الشهر الشخصي، وذلك بسبب الغاية من الشهر في النظامين وطريقة الشهر.

فالظاهر أن المشرع أخذ بنظام الشهر العيني لكنه لم يسلم بكل مبادئه وأسسه على إطلاقها إذ أخذ بالأثر المنشأ والفوري للشهر والذي من شأنه أن العقود والتصرفات لا تكون حجة في مواجهة الغير، إلا من تاريخ شهرها، وفي المقابل نجده لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر، فإذا كان الحق العيني أو الملكية العقارية مثقلا أو معيبا فإنه يبقى معيبا ولا يتطهر، فعدم الأخذ بالأثر المطهر للشهر قد رجع تأثيره على الحجية في مواجهة الغير، فتنتقل الحجية من الإطلاق والقطع إلى النسبية، ومع ذلك فإنه لا يحد من انتقاله وينتقل ولو كان مثقلا، مع التأكيد على إلزامية وضرورة التأشير على البطاقات العقارية الخاصة بالعقار والدفتر العقاري.

والقاعدة العامة تتمثل في أن شهر السندات الرسمية والمحررات يكسب الحق والتصرف حجية مطلقة وقاطعة في مواجهة الغير سواء أكان من الناس كافة، أو كان من خلف المتصرف صاحب الحق الأصلي، وسواء كان هذا الخلف خاص أو عام غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، تتمثل في حالة إلغاء أو نقض حق سبق شهره، وحالة حجية الشرط المانع في التصرف أو المقيد لسلطة المالك في التصرف.

الخـــاتمة

الخـــــاتمـــة

إن اعتنــاق المشــرع لنظــام الشــهر العينــي بموجــب الأمــر 74/75 المــؤرخ فــي 12 نــوفمبر 1975 والمتضــمن إعــداد مســح الأراضــي العــام وتأســيس الســجل العقــاري ، ومــا صــاحبه مــن مراســيم تنفيذيــة، يعــد قفــزة ايجابيــة نحــو نظــام غايــة فــي التنظــيم والدقــة، ســاعيا مــن وراء ذلــك تحقيــق الثقــة والاســتقرار فــي المعــاملات العقاريــة، ومواكبــا للتشــريعات العقاريــة لغالبيــة الــدول العربيــة التــي تبنــت هــذا النظــام ورأت فيــه الحــل الجــذري للمشــكلة العقاريــة والوسيلة الأكثر نجاعة لحماية الملكية العقارية.

غيــر أن التغيــرات العميقــة التــي عرفتهــا الدولــة فــي الآونــة الأخيــرة، والتــي مســت كــل الأصــعدة لا ســيما الصــعيد الاقتصــادي والــدخول الــى نظــام اقتصــاد الســوق بــوتيرة متســارعة أظهــرت عجــز القــوانين المنظمــة للعقــار علــى مواكبــة هــذه المســتجدات، وصــار مــن الضــروري تــدخل التشــريع لإعــادة النظــر فــي هــذه القــوانين، وخاصــة تلــك النصــوص التــي يتضــمنها الأمــر 74/75 الســالف الــذكر وكــذا المرســومين 62/76 المتعلــق بإعــداد مســح الأراضــي العــام و63/76 المتعلــق بتأســيس الســجل العقــاري، باعتبارهــا نصــوص صــدرت فــي مرحلــة انتقاليــة تميــزت بنظــام اقتصــادي اشــتراكي، كانــت الدولــة فيــه بمثابــة المحــرك الرئيسي.

كمــا أن المشــرع امتــاز بأخــذه بنظــام الشــهر العينــي، إلا أن هــذه الميــزة لا تكتمــل إلا إذا أزيــح كــل مــا مــن شــأنه الإخــلال بالمبــادئ التــي يقــوم عليهــا هــذا النظــام، خاصــة وأن هــذه المبــادئ تعــد الأســس المتينــة التــي تــدعم الثقــة فــي التصــرفات العقاريــة وتضــمن اســتقرار الملكيــة العقاريــة، حتــى يتســنى لنــا الجــزم بتبنــي المشــرع لنظــام الشــهر العينــي بصــفة فعليــة ولــذلك يتعــين النظــر فــي مــا تضــمنه نظــام الشــهر العقــاري مــن مبــادئ مــع مــا يقــوم عليــه نظــام الشهر العيني.

فقد أخذ التشريع العقاري بمبدأ التخصيص الذي يتخذ العقار كعنصر ثابت أساسا لشهر التصرفات القانونية الواردة على هذا الأخير، حتى تسهل عملية البحث عن الملاك الحقيقيين للحقوق العينية، كما جعل الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية، سواء كانت أصلية أم تبعية، يعدلها، ينقلها أو يزيلها، كما لا يمكن الاحتجاج بها إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري استنادا الى مبدأ القيد المطلق، كما أخذ بمبدأ الشرعية، وألزم المراجعة الدقيقة السابقة لعملية الشهر، فلا يقيد الحق العيني العقاري إلا بعد تنقيته من كل شائبة، ليكون السجل العقاري عنوانا للحقيقة.

إلا أنه يعاب على المشرع عدم الأخذ بمبدأ القوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة، ذلك أن المادة 16 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، تسمح بإعادة النظر في الحقوق المدونة بالسجل العقاري عن طريق القضاء، دون أن تحدد أجل مسقط لطلب مراجعة هذه الحقوق، كما فعلت ذلك المادة 15 من نفس المرسوم ، والتي حددت أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني بمدة ستة أشهر بالنسبة للترقيم المؤقت، وعدم تحديد المشرع لأجل مسقط يجعلنا نحتكم الى القواعد العامة في تقادم الحقوق والمحددة بخمسة عشرة سنة، ومن شأن ذلك أن يبقى حق المستفيد من هذا الترقيم مهددا طيلة هذه المدة، مما ينجم عنه دون شك ضعف الائتمان العقاري، ومنه الخروج من الحجية المطلقة والقاطعة إلى الحجية النسبية بل ويصل الأمر إلى انعدامها في بعض الأحيان، والتقليل من مصداقية وثائق المسح التي أعدتها اللجان، والتي عمدت على الحصر الدقيق لكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار الممسوح والذي استفاد صاحبه من الترقيم النهائي.

كما يعاب على المشرع أيضا، عدم نصه صراحة بالأخذ بمبدأ حضر التقادم المكسب، الذي يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، حتى وإن كانت بعض النصوص القانونية التي تناولت تنظيم العقار يفهم منها ضمنا بحضر التقادم في المناطق الممسوحة، إلا أن هذا غير كاف، ذلك أن النص الصريح أبلغ في

الدلالــة مــن اللجــوء إلــى التفســير، إضــافة الــى إبقــاء المشــرع علــى نــص المــادة 827 مــن القــانون المــدني، هــذه المــادة التــي تكــرس اكتســاب الملكيــة العقاريــة الخاصــة بالتقــادم المكســب، دون أن تفــرق فــي ذلــك بــين المنــاطق الممســوحة مــن غيرهــا التــي لــم تشــملها بعــد عملية المسح، والتي أخضعها المشرع بصفة مؤقتة لنظام الشهر الشخصي.

فمــن خــلال كــل مــا ســبق نجــد أن نظــام الشــهر العقــاري فــي التشــريع الجزائــري قــد أخــذ بــبعض مبــادئ نظــام الشــهر العينــي، وتــرك بعضــها الآخــر تحكمــه مبــادئ نظــام الشــهر الشخصــي، ممــا يجعلــه نظــام هجــين بــين نظــامي الشــهر العينــي والشخصــي، ســاعيا مــن وراء هــذا النظــام تــأمين الحمايــة الكافيــة للملكيــة العقاريــة، إلا أن هــذه الحمايــة لا تكتمــل إلا بإزاحــة مــا مــن شــأنه الإخــلال بمبــادئ نظــام الشــهر العينــي، و التــي تعــد بمثابــة الأســس التــي يقــوم عليهــا هــذا النظــام، وذلــك بإعــادة النظــر فــي التشــريع فــي جوانبــه التنظيميــة والتقنيــة وحتــى فــي الصــياغة الصــحيحة لنصوصــه القانونيــة، مــع إيجــاد الحلــول المثلــى لمواجهــة بعض المشاكل الميدانية التي تعترض تطبيق نظام الشهر العيني.

فمن بين ما يجب على المشرع الجزائري أن يأخذه بعين الاعتبار:

- إعــادة النظــر فــي نــص المــادة 16 مــن المرســوم 63/76 الســالف الــذكر، بهــدف إعطــاء القــوة الثبوتيــة المطلقــة للبيانــات المدونــة فــي الســجل العقــاري، بجعــل التــرقيم النهــائي فيهــا غير قابل للطعن فلا يبقى أمام المالك الذي أهدرت حقوقه سوى المطالبة بالتعويض.

- الــنص صــراحة علــى حضــر التقــادم المكســب، والاســتغناء بصــفة تدريجيــة عــن الحيــازة كطريــق لاكتســاب الملكيــة العقاريــة الخاصــة، بدايــة بالمنــاطق التــي شــملتها عمليــة المســح ثــم الإستغناء عنها نهائيا بعد المسح الشامل لكامل التراب الوطني.

- ضــرورة الأخــذ بمبــدأ الأثــر المطهــر للشــهر لمــا لــه مــن تــأثير واضــح فــي إضــفاء وإعطــاء حجية للوثائق المشهرة سواءً بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

- ضـرورة الأخـذ بمبـدأ القيـد المطلـق مـن أجـل أن يكـون الشـهر هـو المصـدر الوحيـد للحقـوق العينية العقارية سواءً أكانت أصلية أو تبعية.

- ضــرورة إنشــاء صــندوق ضــمان وطنــي مــن أجــل تعــويض كــل متضــرر مــن أخطــاء المحافظ العقاري أو المسح.

- ضـرورة تعـديل المرسـوم 63/76 بإحـداث مـادة جديـدة (14 مكـرر) تـنص صـراحة علـى نـوع جديـد مـن التـرقيم المؤقـت لمـدة 15 سـنة المنصـوص عليهـا فـي المـادة 89 مـن قـانون المالية 2018.

- الإسـراع فـي إتمـام مشـروع المسـح العـام فـي الآجـال المحـددة لكـي تسـوى سـندات الملكيـة على مستوى التراب الوطني.

- ضــرورة الإســراع فــي دمــج مصــالح الحفــظ العقــاري ومســح الأراضــي العــام مــن أجــل التنسـيق بـين المصـلحتين حتـى لا يشـوب هـذه الأعمـال تناقضـات فـي الميـدان، وذلـك تطبيقـا للتوجه الجديد الذي ترمي له المديرية العامة للأملاك الوطنية .

- مـنح المحـافظ العقـاري الضـمانات الكافيـة عـن طريـق إعطـاءه حصـانة فـي حالـة الأخطـاء المادية التي تقع منه مع ضرورة التفريق بين هذه الأخطاء والتقصير والإهمال والعمد.

- ضــرورة تعــديل المــادة 110 مــن المرســوم التنفيــذي 63/76، وذلــك مــن خــلال تمديــد آجـال الطعـن فـي قـرارات المحـافظ العقـاري مـن شـهرين إلـى أربعـة أشـهر حتـى تـتلاءم مـع آجال المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وفـي الأخيـر نسـتنتج أن حجيـة الوثـائق المشـهرة تتـأثر بطبيعـة النظـام العقـاري المنـتهج فـي الدولـة كمـا تتـأثر بمبادئـه وقواعـده، فلأخـذ بـالأثر المنشـئ والمطهـر مـن شـأنه أن يعطـي للوثـائق المشـهرة حجيـة مطلقـة بـين الأطـراف وفـي مواجهـة الغيـر، كمـا أن هـذه الحجيـة تختلـف فـي قوتهـا ومداها باختلاف نظام الشهر العقاري.

الملاحق

ملحق 1

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الادارية: الوادي
الغرفة رقم: 02

رقم القضية: 21/00177
رقم الفهرس: 21/01163
جلسة يوم: 21/05/24

مبلغ الرسم/ 1500 دج

إن المحكمة الادارية الوادي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في الرابع و العشرون من شهر مـــاي سنـة ألفين و واحد و عشـرون

برئاسة السيد (ة): بن مشيش صلاح الدين رئيسا
بعضوية السيد (ة): شيشة السعيد مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مقسم سعاد مستشارا
وبمحضر السيد (ة): فصيح عمـار محـافظ الدولـة
وبمساعدة السيد (ة): مدالي زينة أمين الضبط

مقررا

صـــدر الـــحكم الآتي بيـــانه في الـقضـيـة المـنشورة لـــديه تحت رقم:21/00177

المدعي:

المدعي عليه:

بين:

1): المدعي
العنوان:
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): محمد الحبيب ديدي

من جهـــة

وبين

1):و المدعي عليه
المباشر للخصام بنفسه

2):وزير المالية ممثل في مدير الحفظ العقاري بالوادي الكائن مقره بالمركز المالي بالوادي المدعي عليه
المباشر للخصام بنفسه

وزير المالية ممثل في مدير الحفظ العقاري بالوادي الكائن مقره بالمركز المالي بالوادي

من جهـة ثانيـة

إن المحكمة الإدا بالوادي

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2021/05/24

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) بن مشيش صلاح الدين المقرر في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على المكتوب للسيد(ة) فصيح عمار محافظ الدولة

والإستماع إلى ملاحظات(ها) الشفوية.

رقم الجدول: 21/00177
رقم الفهرس: 21/01163

وبعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

الوقائع والاجراءات :

بموجب عريضة ترجيع بعد الخبرة مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية الوادي بتاريخ:14/01/2021رقم:177أين أقام المرجعة عائشة الأستاذ:ديدي محمد الحبيب دعوىالترجيع الخبرة ضد المرجع ضدهما: ورثة .

ووزير المالية ممثلا بمدير الحفظ العقاري لولاية الوادي.

جاء فيها: أنه بتاريخ03/02/2020صدر حكم عن محكمة الحال تحت رقم الفهرس381/20قضي بتعين الخبير بكوش علي للقيام بالمهام التالية: الانتقال رفقة طرفي الدعوى بعد استدعائهم قانونا إلى العقار محل الترقيم الواقع بالقسم المساحي رقم 58 مجموعة الملكية رقم640 بلديةالوادي ولاية الوادي وبعد المعاينة الميدانية له تحديده موقعا ومساحة وحدودا القول من الحائز الفعلي له ومنذ متى وبأي سند وما هي أثار ومظاهر الحيازة به كل ذلك بعد الاطلاع على وثائق المدعي وإسقاطها عليه وسماع الملاك المجاورين له مع إعداد مخطط بياني بذلك وان الخبير المعين اعتذر وتم استبداله بالخبير احفيظ فؤاد.

وأنالخبير المعين احفيظ فؤاد أودع تقريره بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ: 27/12/2020تحت رقم:667/2020 وخلص الخبير في تقريره الى ان العقار محل النزاع عبارة عن سكن عائلي ذو طابقين شيدته المرجعة سنة 2004 حسب الجاران وقد اشترت العقار سنة 2003 بموجب عقد عرفي مؤرخ في 04/10/2003 وتعيم فيه حاليا.

وان العقار محل النزاع يقع ضمنالقسم المساحي رقم 58مجموعة الملكية رقم 640الكائن ببلدية الوادي ولاية الوادي .

و ان الحائز الفعلي للعقار محل النزاع هو المرجعة بصورة هادئة ومستمرة وعلانية دون انقطاع.

وعليه تلتمس المرجعة: إفراغا للحكم التمهيدي المؤرخ بتاريخ: 03/02/2020فهرس: 381/20 القضاء بالمصادقة على تقرير الخبرة رقم: 667/2020المنجزة من طرف الخبير احفيظ فؤادالمودعة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ: 27/12/2020 وبالنتيجة القضاء بإلغاء الترقيم النهائي المشمول في الدفتر العقاري الصادر بتاريخ 07/09/2016 حجم 44 رقم 1845 للعقار المتواجد بالقسم المساحي رقم 58 بلدية الوادي مجموعة ملكية رقم 640 مع اعادة تسجيله باسم المرجعة عايشة وتمكينها من الدفتر العقاري .

واجاب المرجع ضدهم ورثة بواسطة ش.ملالأساتذة: حويدق عثمان والذهبي خليفة بقولهم ان الخبير اكد ان العقد الاداري المحتج به من طرفهم ينطبق على العقار محل النزاع باعتباره جزء من تحصيصةخصصة للمجاهدين وانهم اصحاب الحق في العقار بموجب سندات رسمية والمرجعة معتدية على عقارهم بالبناء عليه بدون رخصة وحيازتها للعقار حيازة غير مشروعة والتمسوا: المصادقة على تقرير الخبرة وبحسبها رفض الدعوى الاصلية لعدم التأسيس وأجاب المرجع ضده وزير المالية ممثلا قانونا من طرف مدير الحفظ العقاري بقوله ان القسم المساحي رقم : 58الواقع بمخطط مسح الأراضي لبلدية الوادي تم إيداعه على مستوى المحافظة العقارية المختصة اقليميا بتاريخ :07/11/2001 بما فيها مجموعة الملكية رقم: 640محل النزاع الحالي و المسجلة ضمن وثائق المسح باسمولحساب المجهول .

وقدم طلب بتسجيل العقار باسمه وتم تحرير دفتر عقاري لورثته مودع بتاريخ 07/09/2016 حجم 44 رقم 1845 وعليه يلتمس : - القول بصحة الإجراءات التي قام بها المحافظ العقاري .

وبعد انتهاء التحقيق أحيل ملف القضية الى محافظ الدولة الذي التمس: تطبيق القانون .

وجدولت القضية للمرافعة لجلسة 03/05/2021 ووضعت في المداولة لجلسة24/05/2021 .

** وعليه فإن المحكمة **

رقم الجدول: 21/00177
رقم الفهرس: 21/01163

في الشكل:
حيث ان إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة جاءت طبقا لشروط والمواصفات القانونية مما يتعين قبولها شكلا.
في الموضوع :
حيث ان المرجعة رفعت دعواها للمطالبة : بإفراغ الحكم التمهيدي المؤرخ بتاريخ: 03/02/2020 فهرس: 381/20 القضاء بالمصادقة على تقرير الخبرة رقم: 667/2020 المنجزة من طرف الخبير احفيظ فؤاد المودعة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ: 27/12/2020 وبالنتيجة القضاء بإلغاء الترقيم النهائي المشمول في الدفتر العقاري الصادر بتاريخ 07/09/2016 حجم 44 رقم 1845 للعقار المتواجد بالقسم المساحي رقم 58 بلدية الوادي مجموعة ملكية رقم 640 مع اعادة تسجيله باسم المرجعة عايشة وتمكينها من الدفتر العقاري
حيث ان المرجعضدهم ورثة دفعوا بان العقار محل النزاع يعود لهم بموجب سندات رسمية والتمسوا : المصادقة على تقرير الخبرة وبحسبها رفض الدعوى الاصلية لعدم التأسيس . حيث ان المرجع ضده الحفظ العقاري دفع بصحة الإجراءات التي قام بها بخصوص العقار محل النزاع .
حيث ان النزاع يتعلق بإلغاء الترقيم العقاري .
حيث ان طرفي النزاع المرجعة والمرجع ضدهمورثة يختلفان حول العقار المسجل باسم ورثة . والواقع بالقسم المساحي رقم 58مجموعة ملكية رقم640و الكائن ببلدية ولاية الوادي فالمرجعةتؤكد ان العقار يعود لهاوالمرجع ضدهم يتمسكون بكون العقار ملك لهم بموجب سندات رسمية .
حيث ان النزاع بين الطرفين انتهى الى صدور حكم مؤرخ في03/02/2020 قضى بتعيين الخبير بكوش علي واستبدل بالخبير احفيظ فؤادالذي أنجز تقرير خبرته وأودعه لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ : 27/12/2020 تحت رقم 667/20 .
حيث ان الخبير توصل في تقرير خبرته الى ان العقار محل النزاع المتعلق بمجموعة ملكية رقم 640 بالقسم المساحي رقم 58 والكائن ببلدية الوادي ولاية الوادي تعود للمرجعة بصورة علنية وهادئة مستمرة بدون انقطاع وبمساحة قدرها 235.64 م²ويتمثلفي مسكن عائلي ذو طابقين .
حيث ان طرفي النزاع يتمسكان بنتائج الخبرة فالمرجعةتؤكد بان الخبير توصل الى انها الحائزة الفعلية للعقار محل النزاع والمرجع ضدهم يتمسكون بان الخبير توصل الى ان العقار ملك لهم بموجب سند رسمي .
حيث ان تقرير الخبرة جاء واضحا ولا لبس فيه وأجاب على جميع الأسئلة المطروحة من طرف المحكمة وقام بجميع المهام المسندة إليه بموجب الحكم محل الترجيع الصادر بتاريخ03/02/2020 رقمفهرس 381/20 .
حيث ان الخبرة بينت الحائز الفعلي للعقار محل الترقيم المتنازع فيه وأكدت ان العقار يعود للمرجعة عائشة وذلك منذ سنة 2004 تاريخ تشييد المسكن العائلي والذي يمثل العقار محل النزاع وحفاظا على استقرار الاوضاع والحقوق المكتسبة للمرجعة فيما يخص احقيتها في العقار يتعين الاستجابة لطلباتها وبالنتيجة اعتماد الخبرة محل الترجيع والقضاء لها به ورد بمنطوق الحكم
حيث ان المرجع ضدهم ورثة يتحملون المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة واعفاء الدولة من المصاريف القضائية.

** لهـذه الأسـباب **

تقرر المحكمة علنيا حضوريا ابتدائيا
في الشكل : قبول اعادة السير في الدعوى بعد الخبرة
في الموضوع :افراغا للحكم الاداري الصادر بتاريخ 03/02/2020رقم فهرس 381/20 باعتماد الخبرة محل الترجيع المنجزة من طرف الخبير أحفيظ فؤاد المودعة لدى أمانة ضبط

رقم الجدول: 21/00177
رقم الفهرس: 21/01163

المحكمة بتاريخ 27/12/2020 رقم ايداع667/20وبالنتيجة القضاء بإلغاء الترقيم النهائي المشمول في الدفتر العقاري الصادر بتاريخ 07/09/2016 حجم 44 رقم 1845 للعقار الواقع بالقسم المساحي رقم 58 مجموعة ملكية رقم 640 بلدية الوادي و اعادة تسجيله باسم المرجعة عائشة

وتحميل المرجع ضده مورثة درويش البشير المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة هكذا صدر الحكم ولصحته أمضاه كل من الرئيس المقرر وأمين الضبط .

الرئيس(ة) المقرر أمين الضبط

21/4066

رقم الجدول: 21/00177
رقم الفهرس: 21/01163

ملحق 2

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

حكم

بكمة الادارية: الوادي
فة رقم: 01

قضية: 19/00273
فهرس: 19/01061
يوم: 19/11/25
الرسم/ 1500 دج

إن المحكمة الادارية الوادي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في الخامس و العشرون من شهر نوفمبر سنة الفين و تسعة عشر

برئاسة السيد (ة): هناوي محمد رشيد
بعضوية السيد (ة): مقسم سعاد
و بعضوية السيد(ة): شيشة السعيد
وبمحضر السيد (ة): عمراني كمال
وبمساعدة السيد (ة): غرياني محمد العيد

رئيسا
مستشارا مقررا
مستشارا
محافظ الدولة
امين الضبط

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم:19/00273

بين:

1): المدعي

العنوان: الوادي
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): شيخة بالقاسم محمد الصغير

من جهة

وبين

1): المدعي عليه
العنوان : حي
المباشر للخصام بنفسه

2): المدعي عليه
العنوان : حي
المباشر للخصام بنفسه

3):وزير المالية ممثلا في شخص مدير الحفظ العقاري بالوادي هيئة ادارية والكائن مقره ببلدية الوادي ولاية الوادي المدعي عليه
المباشر للخصام بنفسه

4):مديرية مسح الاراضي بولاية الوادي ممثلة في شخص مديرها والكائن مقرها بحي الرمال بلدية الوادي المدعي عليه
المباشر للخصام بنفسه

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بالوادي

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2019/11/25

بمقتضى القانون رقم 98 .. المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق

19/00273
19/01061

الثاني محرر في 21-5-2018 مجلد رقم321 رقم078ومنه فهم صححوا طلباتهم الى إلغاء الدفتر العقاري المنجز من قبل المدعى عليه ومل ما انجر عنه من تصرفات بتاريخ17-6-2013حجم37 رقم509الخاص بالعقار المسمى الشرقية بجر السباخ الواقع شرق الوادي قسم205 مجموعة ملكية 51مساحته 11373م2مع إلزامه أن يدفع للمدعين مبلغ 200000دج واحتياطيا قبل الفصل انتداب خبير عقاري في النزاع لدراسة وثائق الأطراف وإسقاطها على ارض النزاع وسماع الشهود من الحيران القول ان كان الدفتر العقاري محل الإلغاء خاص بالمدعين أو خاص بالمدعى عليه.

أجاب المدعى عليه الأول مباشرا للخصام بدفاعه الأستاذ شبل بدر الدين أن المدعين تمسكوا بالحيازة مستندين على عقد عرفي للمسما[illegible] لا يحمل أي تحديد-و موقع ولا مساحة ولا حدود للأرض والوثيقة لا يمكن أن تثبت الحيازة لان الحيازة واقعة مادية يشترط فيها أن تكون علنية وهادئة ومستمرة وعليه فالدعوى مرفوعة من غير ذي صفة فلم يقدم المدعين ما يثبت حيازتهم الهادئة والعلنية والمستمرة كواقعة مادية ترى بالعين المجردة وهم قدموا طلب إلغاء الدفتر العقاري الصادر في 17-6-2013حجم37رقم509وقدموا بيان معلومات وارد به انه يخص عقد بيع مؤرخ في 21-5-2018 حجم321 رقم78والبيان الفردي للعقار يخص ارض مساحتها 11373م2عدد51[illegible]20باسم فبيانات الدفتر العقاري المراد إلغائه لا علاقة له بالبيا[illegible]واردة في بيان المعلومات المقدم بعريضتهم وتنتفي معه محل دعوى الإلغاء المتمثل في الدفت[illegible]اري حجم37رقم509المطلوب إلغائه وفقا للمادة 819ق ام ا التي أوجبت إرفاق عريضة د[illegible]الإلغاء بالقرار المطعون فيه ومنه فهو يلتمسون عدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة وعدم [illegible]ا لعدم إرفاق القرار المطعون فيه وفقا للمدة 819 ق ام ا.

أجاب المدعى عليه الثاني [illegible] محمود مباشرا [illegible]م بدفاعه الأستاذ بوصبيع العائش عبد الحكيم أن الدفتر العقاري المطلوب إلغائه لم يعد [illegible]لمدعى عليه الأول بموجب عقد البيع الموثق والمؤرخ في 30-4-2018وكذلك البطا[illegible]رية التي أصبحت باسم المدعى عليه الثاني وقد تملك العقار بعقد قانوني يبقى البيع م[illegible]لآثاره تجاه الغير وفقا للمادة 398-2قانون مدني فالعقد يعتبر صحيحا في حق المتـ[illegible]طالما اكتسب البائع العقار ملكية المبيع بعد انعقاد البيع وهو يتمسك انه حسن النية اشترى[illegible]تار بعدما تأكد من ملكيته ولا يمكنه أن يعرف أن العقار مشاع مع أطراف أخرى وقد أسـ[illegible]دعين توجيه دعواهم ضده كان عليهم رفع دعوى تعويض ضد المدعى عليه الأول دون طلـ[illegible]ل الدفتر العقاري والتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس مع تحميل المدعين المصاريف.

أجاب المدعى عليه الثالث وزير المالية ممثلا بمد[illegible]فظ العقاري أن القسم المساحي رقم205بلدية الوادي مجموعة الملكية رقم51الـ[illegible]عليها مسجلة ضمن وثائق المسح باسم حاقة البشير و المحافظ العقاري بمجرد تسلم وثـ[illegible]سح يقوم بتعيين الحقوق مؤقتا لسنتين تحتسب من تاريخ وثائق المسح يصبح بعدها هذ[illegible]م نهائيا والمدعين لم يقدموا اعتراضا على ترقيم العقار مؤقتا لفائدة بشير ومنه [illegible]حافظ العقاري دفتر لفائدته مودع بتاريخ17-6-2013 حجم37رقم509 الذي قام [illegible]ـ ببيعه للمدعو [illegible]محمود بعقد بيع موثق محرر لدى الموثق عيشوش خالد في 30-[illegible]2 رقم506مودع في 21-5-2018مجلد 321 رقم78ووفقا للمادة د16من م[illegible]7-63 لا يمكن إعادة النظر في الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء وعليه فالمحافظ الـ[illegible]بق القانون ويستوجب التصريح بصحة الإجراءات التي قام بها المحافظ العقاري.

أجابت المدعى عليها الرابعة مديرية مسح الأرا[illegible]ة الوادي مباشرة للخصام بممثلها القانوني بأنه في الشكل فان عريضة افتتاح الدعو[illegible]شهرها مخالفة للمادة 17 من ق ام مما يستوجب عدم قبولها شكلا وفي الموضوع فان م[illegible]سح قامت بإجراءات المسح والتسجيل حسب التشريع المعمول به وتقتصر مهامها عل[illegible]والتدقيق العقاري لا أكثر والمسح الذي تقوم به لا يعد تمليكا إنما تسجيل أولي يتم الطعـ[illegible]للتشريعات العقارية خلال فترة الإيداع بالبلدية التي تلي أشغال المسح الميدانية المحصصـ[illegible]يح الأخطاء وتسجيل الاعتراضات التي

تدوم شهرا لم يتقدم المدعين بأي ا... اس ولا يعذر احد بجهل القانون وهي لوكذ...
معنية بأي تع... بعد عملية المسح وعليه تلتمس إخراجها من الخصومة مع تحميل
المصاريف.

عقب المدعين ... يم للأرض ثابتة من عقد بيع مورثتهم المحرر في 8-
1950-7 تعتب... عليها وهذا عملا بالمادة 328 -3 من القانون المدني
بينما المدعى ... أول لم يقدم ... رقة تبرر أحقيته وكيفية حيازته لهاته الأرض مما يفيد
انه معتدي و... مادة 808-2 ... مدني فإذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفية أو
كان فيها اللبس ... يكون لها أي ... كما أن المادة 528ق ا تنص على مسالة الحيازة الأحق
بالتفضيل إ... ... سندات الإ... ينظر القاضي الى السند الأسبق وهو الأمر المنعقد
بقضية الحا... ... لنسبة للدفع المتعلق ببيانات النقر الواردة بسبان
المعلومات ... ... رية المرفقة بعريضة الدعوى فانها أوردت بخانة -
اجراءات م... ... لأقساط- في حتم خاص بالمحافظة العقارية البيانات
الصحيحة لل... ... قاري هي حجم ... رقم509وهم يقدمون حاليا للمحكمة نسخة عن الدفتر
المراد إلغائه ... ... عي عليه الثاني ... قاري العقار هو عالم بالنزاع كما هو ثابت من عقد البيع
الذي قدمه و... ... ل تبعات هذا العقد ... ه كان برضاه وقد أرفقوا نسخة من هذا العقد للمحكمة
و فيما يخص ... ... مدعي عليه ... الذي تمسك بصحة الإجراءات التي قام بها فانه وفقا
للمادة 16 م... ... د76-... ... عادة النظر في الترقيم المؤقت عن طريق القضاء وفيما
يخص المدعى ... ... الرابعة التي ... ت اخراجها من الخصام فهي مطالبة بتوضيح كيف قام
المدعى عليه ... ... يشير بتسجيل العقار باسمة وبأي وثيقة حتى تتوضح الرؤية للمحكمة
وتتمكن من ... ... ر قابليتها وهم بالتمسك أمر المدعى عليها الرابعة بتقديم الوثيقة التي سجل العقار
بها باسم المدعى عليه الأول.
وعليه تم الإ... ... ن اختتام ... تم اعداد تقرير وضع بالملف وعرضت القضية على السيد
محافظ الدولة ... ... لكتابة ... ء الرأي وتم إعلان الحضور بجلسة المرافعات الشفوية
المحددة لتاريخ ... -11-2019 تم ... عت في المداولة لجلسة 25-11-2019 ليتم النطق
بالحكم الآتي ...

** وعليه فإن المحكمة **

بعد الاطلاع ... ملف القضية و... الته.
بعد الاطلاع ... ون الإجراءات ... ية والإدارية.
بعد الاطلاع ... تقرير المكتوب ... ي تمت تلاوته من طرف السيدة مقسم سعاد المستشارة
المقررة.
بعد الاطلاع ع... طلبات الكتابة ... مقدمة من طرف محافظ الدولة.
بعد المداولة وفقا للقانون.
من حيث الشكل:
حيث أن المدع... ... ه الثالث التمس ... فض الدعوى شكلا لعدم شهر العريضة والحال أن
الدعوى جاءت ... ... ة للإجراءات المحددة قانونا فقد تم شهر العريضة التصحيحية كما هو ثابت
من ختم المحافظ ... العقارية الموصوف عليها بتاريخ5-2-2019.
حيث أن طلب ... ... رية مسح الأراضي لإخراجها من الخصام مرفوض لأنها من قام بعملية المسح
العام وحضورها ضروري لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن طريقة تسجيل العقار باسم المرجع
ضده الأول.
حيث التمس المدعى عليه الأول ... عدم قبول الدعوى لعدم إرفاق الدعوى بالقرار المطعون فيه
والحال أن المدعين قدموا نسخة من الدفتر العقاري المراد إلغائه الصادر بتاريخ17-6-2013
حجه37 رقم509 ... عريضتهم لجوابه.
وعليه فالدعوى ... عة وفقا للإجراءات المحددة قانونا يستوجب التصريح بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع:

حيث أن المدعين التمسوا إلغاء الدفتر العقاري المـ ... من قبل المدعى عليه بتاريخ 17-6-2013 حجم 37رقم50الخاص بالعقار المسمى الـ ... ة بجر السباخ الواقع شرق بلدية الوادي قسم205 مجموعة الملكية رقم51بمساحة 11373 ... 2 وكل ما انجر عنه من تصرفات مع إلزامه أن يدفع للمدعين مبلغ 200.000دج تعويض ... عن الضرر احتياطا قبل الفصل في الموضوع تعيين خبير عقاري في النزاع لدراسة ... الأطراف وإسقاطها على الأرض محل النزاع وسماع الشهود من الجيران والقول ما إن ... فتر العقاري محل الإلغاء خاص بالمدعين أو المدعى عليهم.

حيث أن المدعى عليه الأول التمسوا عدم قبول الـ ... عدم إثبات صفة المدعين لأنهم تمسكوا بحيازة العقار بوثيقة عرفية لإثبات الحيازة التي يـ ... ن تكون قانونية مكتملة الشروط والوثيقة مجهولة المصدر والموقع والحدود والمساحة .

حيث أن المدعى عليه الثاني التمس رفض الدعوى ... التأسيس.

حيث أن المدعى عليه الثالث التمس التصريح بصـ ... راءات التي قام بها المحافظ العقاري.

حيث أن المدعى عليه الرابع لم يقدم التماسا في المر ...

حيث أن السيد محافظ الدولة التمس ندب خبير مخـ ... لفائدة المدعى عليه الأول و على العقار

حيث يتعلق نزاع حال بإلغاء الدفتر العقاري الصاد ... صرف في العقار لفائدة المدعى عليه

محل النزاع وكل ما انجر عنه من تصرفات المتعلـ ... 2018-1 مجلة 321 رقم078.

الثاني الذي صدر لصالحه دفتر عقاري محرر في ... إثباتها بكافة الطرق المقررة قانونا

حيث أن المدعين تمسكوا بالحيازة هي واقعة مادية ... عدمها ومطابقة الوثائق على العقار

وطالما يتوقف الفصل في النزاع على إثبات الحيـ ... المبينة بمنطوق الحكم.

محل النزاع فيقتضي الأمر ندب خبير لذلك للقيـ

حيث أن المصاريف تبقى محفوظة.

** لهـذه الأسـ

قررت المحكمة حال فصلها في القضايا الادارية ... يا حضوريا

في الشكل :قبول الدعوى شكلا

في الموضوع : قبل الفصل فيه تعيين الخبير هزلة ... الكائن مقرهحي 420مسكن حي

تكسبت الغربية بالوادي للقيام بالمهام التالية : الانتـ ... طرفي الدعوى بعد استدعائهم قانونا

الى العقارمحل الدفتر العقاري المودع في 06/17 ... حجم 37 رقم 509 الواقع بالقسم

المساحي رقم 205مجموعة ملكية رقم 51 بلدية ا ...

بعد المعاينة الميدانية له تحديد مساحته وحدوده وا ... الحائز الفعلي له ومنذ متى وباي سند

وما هي اثار ومظاهر الحيازة به كل ذلك بعد الاطـ ... وثائق المدعي واسقاطها عليه

وسماع الملاك المجاورين له مع اعداد مخطط بيان ...

على الخبير المعين ايداع تقريره بامانة ضبط المحـ ... لال شهرين من تاريخ تبليغه بنسخة

من هذا الحكم.

على المدعي ايداع مبلغ 20.000دج مصاريف الـ ... ة لدى أمانة ضبط المحكمة في

خلال شهر من النطق بهذا الحكم

المصاريف القضائية تبقى محفوظة لغاية الفصل الـ ... لموضوع .

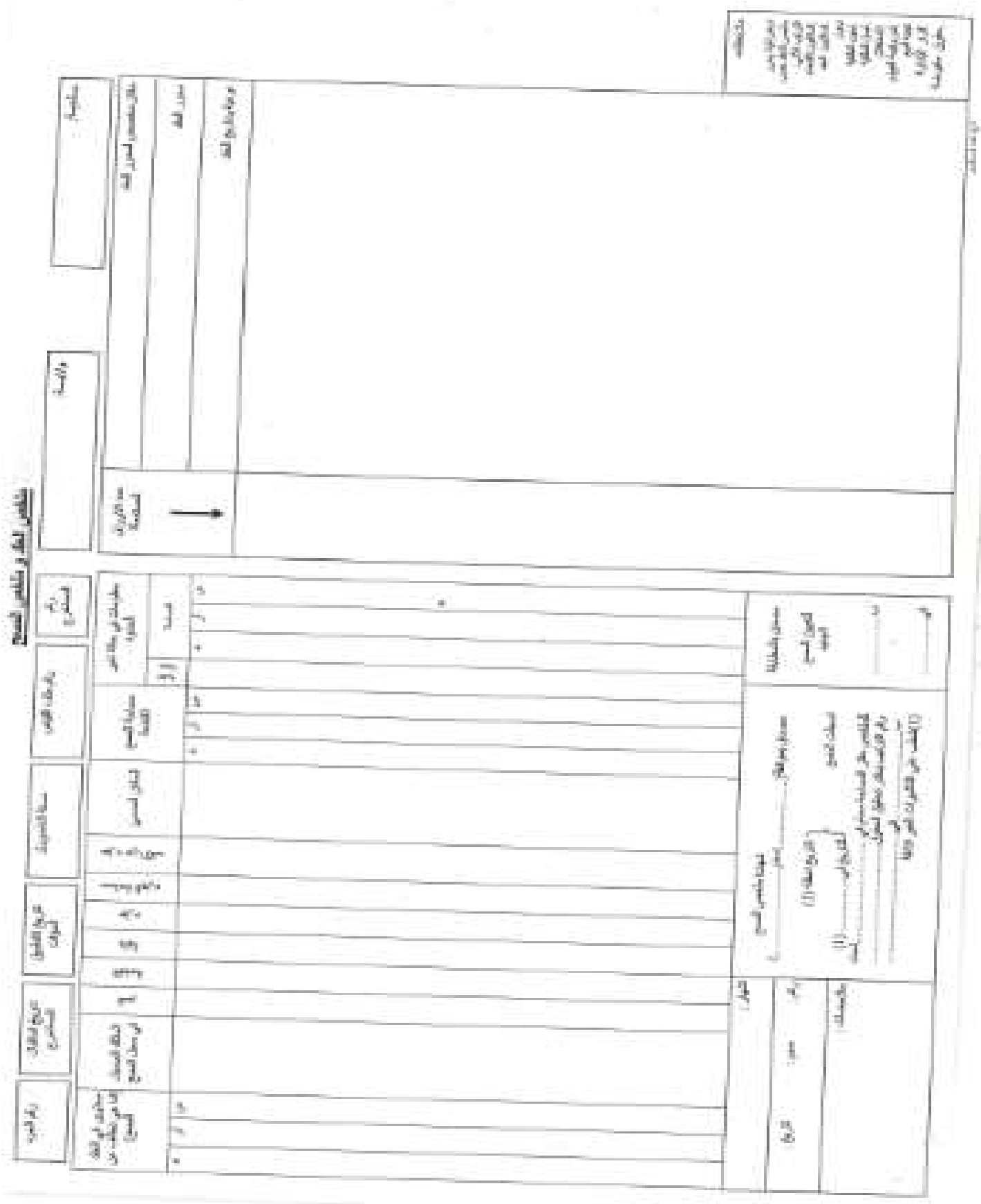
هكذا صدر الحكم ولصحته امضاه كل من الرئيس ... المقرر وامين الضبط.

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط

21/4067

رقم الجدول: 19/00273
رقم الفهرس: 19/01061

ملحق 3



ملحق 4

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة
للأملاك الوطنية

Adjoint : ..... de

Wilaya : ..... Wilaya

Commune : ..... Commune

ETAT

Indiquant les changements survenus dans les propriétés foncières,

par suite des causes énoncées ci-après :

Nouvelle construction, reconstruction, changement de destination, démolition totale ou partielle, boisement, travaux en nature, reconnaissance, déplacement, création, configuration nouvelle, suppression de cours, chemins, routes, chemins de fer, canaux, changement de limites avec la voirie, remembrement ou échange et de ventes, autres changements provenant de travaux faisant ou devant être exécutés par les soins, changement de nature de cultures (nouvelles plantations-arrachage ...).

.../...

A ..... le .....

Le Président de l'A.P.C.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص التشريعية:

I. القوانين:

1. قانون التوثيق رقم 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 و الذي دخل حيز التنفيذ في يناير 1971
2. قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر، عدد 34 المؤرخ في 1986/08/16.
3. قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/12/25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49، المؤرخ في 1990/11/18.
4. قانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.
5. القانون رقم17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد76، المؤرخة في 2017/12/28.

II. الأوامر:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد78، المؤرخة في: 1975/09/30.
2. الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18 .

III. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
2. المرسوم التنفيذي 210/80، المؤرخ في 1980/09/13، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ، العدد 38 المؤرخ في 1980/09/13.
3. المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها، ج ر، عدد36 المؤرخة في 1991/01/31.

4. المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ، العدد 34 المؤرخ في 1993/05/23.
5. المرسوم التنفيذي رقم 334/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر، عدد 64 المؤرخ في 2000/10/26.

ثانيا: الكتب والمؤلفات:

1. ابراهيم ابو النجار ،السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار الطبع، سنة 1978.
2. الطاهر احمد الزاوي ، القاموس المحيط، الطبعة الثانية ، الجزء الرابع، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، 1978.
3. المستشار عبد الحميد المنشاوي وعبد الفتاح مراد، شرح قوانين الشهر العقاري، دار الجامعيين الإسكندرية، مصر، الطبعة 01,1993.
4. المستشار انور طبة ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ،دار نشر الثقافة ،مصر .
5. اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دون طبعة دار هومة، الجزائر 2004.
6. السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2006.
7. أحمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم الالتزامات في الشرع الاسلامي، الجزء الثاني المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع القاهرة، طبعة الأولى،2013.
8. اعمر يحياوي، الاجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، دار الأمل، الجزائر، 2015.
9. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية، 2015.
10. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ،2006.

11. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، 1986.
12. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2002.
13. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.
14. رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مطبعة قصر الكتاب، البليدة، سنة 2001.
15. زروقي ليلى، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، سنة 2004.
16. زهدي يكن، السجل العقاري في لبنان والعالم، الجزء الثاني، بيروت،1990.
17. سعد نبيل ابراهيم، زهرا همام محمد محمود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية دون طبعة، دار الجامعة، الجديد للنشر، دون بلد النشر، 2001.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية، 1968.
19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة 1986.
20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1989.
21. علي حسين انجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 1986.
22. عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت الملكية العقارية، منشأة المعارف، الاسكندرية ، دون س ن.
23. منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961.
24. محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل كل من نظام الشهر الشخصي والشهر العيني، بحث منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية الخاصة بقوانين الشهر العقاري في الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 1972.

25. محمد عبد الجواد محمد ، نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية، مجموعة اعمال الحلقة الدراسية الخاصة بقوانين الشهر في الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972.

26. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، شركة سعيد رأفت للطباعة، مصر،1985.

27. محمد زرهود، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر تعديل دون طبعة، دون دار نشر، الجزائر، 1999.

28. محمد حسين قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

29. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال الجامعية، الطبعة الأولى،2003.

30. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر طبعة 2005.

31. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانوني المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول الطبعة الرابعة، دار الهدى عين مليلة الجزائر،2007-2008.

32. محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2000.

33. ممدوح الدركا شلبي، احكام الشهر في القانون السوري، بحث منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية الخاصة بقوانين الشهر العقاري في الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 1972.

34. ياسين محمد يحي، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1982.

35. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية، 1988.

36. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة الجزائر 2014.

37. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الهدى 2009.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

I. أطروحات الدكتوراه:

1. جديلي نوال، السجل العيني ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتواه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، جانفي 2017.

2. فردي كريمة، النظام القانوني للشهر العقاري، أطروحة لنيل شهاد دكتوراه.

3. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وز،2014.

II. مذكرات الماجستير:

1. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

2. موسى نسيمة، حجية العقود المشهرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1999.

3. هواري منقار، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستر كلية الحقوق، جامعة أدرار،2011.

III.مذكرات الماستر:

1. الصادق بالقط، خميستي سموحي، منازعات الترقيم العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي،2016،2017.

2. بوعيشة مليكة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة، 15، 2007.

3. جلول محده، دور إعداد مسح الأراضي العام في تطهير الملكية العقارية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2014، 2015.

4. طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014،2013.

5. غانم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان بيرة، بجاية .

6. عصمان الحو هشام، الغير في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

رابعا: المقالات والمداخلات العلمية:

1. بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية، مقال منشور في مجلة المعارف قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة المجلد7، العدد 15،31 ديسمبر 2013

2. بلحو نسيم، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الثامن ديسمبر 2017، المجلد الأول.

3. بهاز علام، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، جامعة غرداية، العدد السابع، جوان 2019.

4. خالد رامول، قاعدة الرسمية أحد قواعد التنظيم العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة الموثق عدد04، 2001.

5. زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 03، 2001.
6. سليمان بن الشريف، ابراهيم يامة، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، المجلد6، العدد1، جوان 2019.
7. عمر بوحلاسة، التوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، العدد 5، 1990.
8. عبد الحميد الحاج صالح، الحجية المطلقة للقيد في نظام السجل العيني للعقارات، دراسة للنظام في المملكة السعودية، مقال منشور بدورية الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد الخامس والأربعين العدد 1، فبراير 2005.
9. عربوز فاطمة الزهراء، مقال منشور بعنوان الشهر المسبق كضابط من ضوابط تنظيم المعاملات العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس.
10. عمر نكاع، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، المجلد ب، العدد44 ديسمبر 2015.
11. مخلوف بوجردة، مقال بعنوان شرح القانون 02/07، مقال منشور، نشرة القضاة، العدد 63
12. ليلى زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد 5، ديسمبر 1998.

خامسا: القرارات والأحكام القضائية:

1. قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/2/7 ، تحت رقم 57930،تطبيقات قضائية في المادة العقارية .
2. قرار المحكمة العليا رقم 81376 بتاريخ 1992/02/18، قضية (خ ل م) ضد (خ د) المجلة القضائية، العدد الرابع، 1993، ص 88، راجع دلاندة يوسف، قانـون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة الطبعة الأولى، 2005.
3. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 108/108 غير منشور.

4. قرار الغرف مجتمعة بتاريخ 1997/02/18 بقلم السيدة يونسي حداد نادية محامية لدى المحكمة العليا – ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا – المجلة القضائية العدد 01، 1997.
5. قرار رقم 210419 بتاريخ 2000/04/26 ، غير منشور لأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، ج ر، عدد46، المؤرخة في 2006/07/15.
6. قرار رقم 246799 قضية (ب ج) ضد (أ و)، المؤرخ في 2003/03/19، المجلة القضائية، العدد2004،1، ص209، نقلا جمال سايس، مرجع سابق.
7. قرار رقم 264528 قضية (ج أ) ضد (ب م)، المجلة القضائية، العدد1، 2004 ص235، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري.
8. مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002.
9. المجلة القضائية، العدد02، 2003.
10. مجلة المحكمة العليا،العدد01، 2005، ص233، يراجع في ذلك ،مسكر سهام، شايب باشا كريمة، مجلة القانون والعقار، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 02.

سادسا: التعليقات والمحاضرات:

1. السيد بوصوف موسى، المنازعات العقارية، محاضرة منشورة في مجلة مجلس الدولة، عدد ج 2002.
2. حسان بوعروج، نائب رئيس أول للمحكمة العليا، رئيس الغرفة التجارية والبحرية، تعليق على قرار الغرف مجتمعة، مجلة الإجتهاد القضائي للغرف التجارية والبحرية.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

جدول المحتويات

الفصل الأول : حجية الوثائق المشهرة المترتبة عن طبيعة نظام الشهر العقاري 7

المبحث الأول : دور مبادئ الشهر العقاري في حجية الوثائق المشهرة. 7

المطلب الأول: أثر مبادئ نظام الشهر الشخصي على حجية الوثائق المشهرة 8

الفرع الأول: مبدأ أسماء الأشخاص أساسا للشهر.....9

الفرع الثاني: مبدأ نظام الشهر الشخصي ليس له قوة ثبوتية مطلقة.....9

الفرع الثالث: ينقل الحق كما هو ولا يطهره.....10

الفرع الرابع: عدم حظر التقادم المكسب..... 10

الفرع الخامس: الشهر قرينة بسيطة على صحة الحق 10

الفرع السادس: تعدد وظائف الشهر.....11

الفرع السابع: للشهر طابع إداري وليس طابع قضائي.....11

المطلب الثاني: أثر مبادئ نظام الشهر العيني على حجية الوثائق المشهرة 12

الفرع الأول: مبدأ التخصيص.....12

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية.....13

الفرع الثالث: مبدأ القوة الثبوتية المطلقة.....14

الفرع الرابع: مبدأ حظر التقادم المكسب.....15

الفرع الخامس: مبدأ القيد المطلق.....15

الفرع السادس: مبدأ الأثر المنشئ للشهر العقاري.....16

أولا: موقف المشرع الجزائري.....18

ثانيا: موقف القضاء الجزائري.....20

الفرع السابع: مبدأ الأثر المطهر للشهر.....20

أولا: آثار الأخذ بالأثر المطهر للشهر.....22

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....22

ثالثا: موقف القضاء الجزائري.....24

المبحث الثاني: دور قواعد الشهر العقاري على حجية الوثائق المشهرة......27

المطلب الأول: قاعدة الرسمية في الوثائق المشهرة 28

الفرع الأول: مدلول قاعدة الرسمية.....26
الفرع الثاني: موقف القضاء من قاعدة الرسمية.....26
أولا: الموقف السابق للمحكمة العليا.....26
ثانيا: موقف القضاء الحديث.....28
الفرع الثالث: المحرر الرسمي.....29
المطلب الثاني: قاعدة الشهر المسبق في الوثائق المشهرة 35
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشهر المسبق.....33
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشهر المسبق.....33
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق.....34
أولا: الإستثناءات الواردة في المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.....34
ثانيا: الإستثناءات الواردة في نصوص خاصة 38
خلاصة الفصل الأول.....41
الفصل الثاني : حجية الوثائق المشهرة الناتجة عن طبيعة السند 44
المبحث الأول: حجية الوثائق المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي 44
المطلب الأول: حجية الوثائق المشهرة بين الأطراف وفي مواجهة الغير 48
الفرع الأول: حجية الوثائق المشهرة بين الأطراف المتعاقدة 48
أولا: موقف المشرع من الحجية.....45
ثانيا: تقدير مدى حجية شهر الوثائق بين الأطراف.....46
الفرع الثاني: حجية الوثائق المشهرة في مواجهة الغير 50
أولا: مفهوم الغير.....47
ثانيا: مدى الحجية.....49
ثالثا: حالات خاصة للحجية.....50
المطلب الثاني: حجية سندات إثبات الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي.....52
الفرع الأول: الشهادة التوثيقية.....53
أولا: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية.....53
ثانيا: دور الشهادة التوثيقية في نقل الحق العقاري.....54
ثالثا: حجية الشهادة التوثيقة.....56
الفرع الثاني: عقد الشهرة.....57
أولا: تعريف عقد الشهرة.....57
ثانيا: طبيعة عقد الشهرة 57

ثالثا: حجية عقد الشهرة.....58
الفرع الثالث: شهادة الحيازة.....60
أولا: تعريف شهادة الحيازة.....60
ثانيا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة.....61
ثالثا: حجية شهادة الحيازة.....61
الفرع الرابع: العقود الإدارية.....62
أولا: تعريف العقد الإداري.....62
ثانيا: حجية العقود الإدارية.....64
المبحث الثاني: حجية الوثائق المشهرة في ظل نظام الشهر العيني.....65
المطلب الأول: حجية الوثائق المشهرة فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير.....66
الفرع الأول: حجية الوثائق المشهرة فيما بين الأطراف.....66
الفرع الثاني: حجية الوثائق المشهرة في مواجهة الغير.....67
أولا: النطاق الشخصي لحجية السندات المشهرة في مواجهة الغير.....67
ثانيا: النّطاق الموضوعي لحجية السندات المشهرة في مواجهة الغير.....68
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية الوثائق المشهرة.....70
أولا: القاعدة العامة.....72
ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة.....77
المطلب الثاني: حجية سندات إثبات الملكية في ظل نظام الشهر العيني.....80
الفرع الأول: حجية شهادة الترقيم المؤقت.....80
أولا: حالات الترقيم المؤقت.....81
ثالثا: حجية شهادة الترقيم المؤقت.....82
الفرع الثاني: حجية الدفتر العقاري.....85
أولا: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري.....86
ثانيا: الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري.....87
ثالثا: الحجية النسبية للدفتر العقاري.....88
الفرع الثالث: حجية سند الملكية المترتب عن التحقيق العقاري.....89
خلاصة الفصل الثاني.....92
خـــــاتمة..... 96
الملاحق
قائمة المراجع.....101
فهرس المحتويات.....111

الملخص

تبنى المشرع نظام الشهر العقاري بغية إيجاد نظام قانوني خاص يتلاءم مع طبيعة نظام وسياسية الدولة والذي يؤدي دوره في إعلام الغير والملاك الحقيقيين بكل التصرفات المختلفة الواقعة على العقار، مما يجعل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت باسمه، إضافة إلى أن الشهر قد ينتج عنه عدة آثار ومن أهمها الأثر المنشئ والأثر المطهر ، وكذلك ما يرتبه الشهر من حجية للتصرفات والحقوق المشهرة.

والمقصود بحجية الوثائق المشهرة هو القيمة القانونية في هذه الوثائق كوسيلة لإثبات وضمان الحقوق المسجلة أو المشهرة سواء بين أطراف المحرر أو الوثيقة المشهرة، أو في مواجهة الغير.

فبسبب هذه الحجية ثار التساؤل في كل القوانين حول مدى حجية الوثائق والمحررات المشهرة في إثبات وجود الحق وضمان عدم المنازعة فيه سواء بين أطراف العلاقة التعاقدية أو من طرف الغير.

Obstract:

This project adopted a system of real estate publicity for to find a special legal system that is compatible with the nature system and politics of state. It plays his role in information of an others and real proprietors with all the different transactions concerning the real estate making the right of property and other rights fixed in large face for they register with his name. In addition to that, the publicity it possible results some effects, among the important of with are the constitutive effect and the purifying effect, as well as the level of publicity for publicity transactions and rights.

The purpose with the justification of published documents is the legal value in these documents as a means of proving the registered or published rights like between the free parties or the published document, or against other.

Because of the authenticity, the question arose in all laws about the extent authenticity of the Witter document and published papers in proving the right and ensuring there is no disputation in it, whether between the parties to the contractual relationship or by other parties.