



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حماية المعاملات العقارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع: القانون الخاص
تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذة:

- طباع نجاة

إعداد الطالبتين:

- لكعور حنان

- يكن دنية

لجنة المناقشة:

الأستاذة: بلاش ليندة-----رئيساً

الأستاذة: طباع نجاة-----مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: نايت الجودي مناد-----ممتحناً

السنة الجامعية: 2017- 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرّفان

الحمد لله رب العالمين، تبارك وتعالى له الكمال وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

بأسمى عبارات الشكر والعرّفان، نتقدم بالشكر الخالص الى أستاذتنا الفاضلة " طباع نجاهة" التي وافقت بالإشراف على عملنا وأكرمتنا من وقتها الثمين، لاسيما بتوجيهاتها وإرشاداتها التي كانت مصدر دعم في إنجاز هذا البحث.

كما نتوجه بالشكر والتقدير الى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث.

ولنا أن نتقدم بالشكر أيضا الى الأشخاص والمؤسسات الذين ساعدونا في إنجاز هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى كافة الأساتذة والطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة.

إهداء

إلى من جعل الله الجنة تحت قدمها، التي أفنت شبابها لأجل تربيتي وتعليمي،
من علمتني مبادئ الحياة، علمتني معني الصبر والصدق والحنان وأوصلتني إلى ما أنا
عليه، إلى التي لم ولن أوفي ولو الجزء القليل من حقها، إلى الغالية أمي حفصها الله
وأطال عمرها.

إلى النبع الصافي والكنز الغالي والمثل العالي، الذي لم يبخل علي بالدعم
والتسجيع طول مشوار حياتي ودراستي، فكان بذلك سبب نجاحي، إلي أبي الغالي
حفصه الله ورعاه وأطال في عمره.

إلى جدتي الغالية رحمها الله.

إلى كل أستاذ تعلمت منه ولو حرف طوال مشواري الدراسي.

إلى اخواتي الذين شجعوني علي إتمام هذا البحث "محنه، أحلام، دحمان، كاميلية
وابنتها ملاك "

إلى كل منوسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

حنان

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والحمد لله الذي خلق لنا الحياة ووهب لنا القلوب وبث فيها الصفاء والحب والصلوات والسلام على نبيه الكريم.

أهدى منبع ثمرة جهدي هذا:

* إلى أعظم وأحن إنسانة في الوجود، إلى نبع الحنان والمودة ورمز العطاء والتضحية إلى أمي.

* إلى من علمني معني الثقة بالنفس ورفقني في أحلى وأسعد لحظات حياتي كان لي سندا في دراستي إلى أبي رحمه الله.

* زوجي حكيم حفظه الله، لدعمه وصبره عليا.

* إلى أعز صديقاتي (سهام، سيلية، حنان)،

* وإلى كل من ساندني وأقدم لي يد العون لإنجاز هذه المذكرة.

دنية

قائمة لأهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ط: طبعة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع: قانون العقوبات

ق.أ: قانون الأسرة

ثانياً- باللغة الفرنسية

P: Page

Ed: Edition

مقدمة

يعتبر العقار من أهم الأشياء التي تنصب عليه المعاملات العقارية، ويعد ثروة لا تزول له أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية، كما له دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني. يقصد بالعقار الشيء الثابت الغير القابل للنقل من مكان إلى مكان آخر بدون تلف، وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، لأجل ذلك إعتبر ثروة لا تزول، وهو ما تضمنت المادة 683 من ق.م.ج التي تنص على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول..."¹

العقار أساس إستقرار الشعوب والتعامل بين الإنسانية ومصدر الرزق من جهة، كما يعتبر من جهة أخرى مصدر للنزعات والصراعات البشرية ولا يزال هذا الصراع قائما ومستمر ذلك أن نقل الحقوق بمجرد التعاقد يترتب عليه أضرار جسيمة تصيب المتعامل والغير على حد سواء، بالإضافة إلى ضياع الحقوق وعرقلة تداول الأموال، مما يهدد فكرة الائتمان العقاري إذ تعتبر مسألة العقار وكيفية ضبط التصرفات التي ترد عليه من أجل الحفاظ على الحقوق هي من أهم المشاكل المطروحة بحدّة أمام القضاء بمختلف أسبابها وتتنوع مظاهرها.

عمدت مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري الذي سعى جاهدا من أجل توفير الحماية للمعاملات العقارية من خلال إصداره ترسانة من القواعد خصصت أحكام تفصيلية لحمايتها سواء بين المتعاملين أنفسهم أو من تعدي أي شخص من الغير، نظرا لزيادة الجرائم المتعلقة باغتصاب العقار وكذا المعاملات التي ترد عليه، لأن حماية حقوق المتعاملين كانت ولا تزال تلقى إهتماما من قبل السلطات.

أصبح التعامل في العقار من أكثر الأنواع مخاطرة في تصرفاته ما جعل الأمن القانوني للعقار يعد كضمانة وآلية قانونية لدرء النزاعات وكل الإعتداءات التي قد تقع عليه من أجل توفير إستقرار التصرفات العقارية، إلا أنه لا يمكن التحكم في ذلك دون تنظيم وتوجيه لهذه الحماية.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.

عليه كانت الغاية من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على الآليات القانونية المقرر لحماية المعاملات العقارية، وذلك في البحث عن مدى إهتمام المشرع الجزائري لوضع الأدوات التي من شأنها أن تساهم في حماية حقوق المتعاملين بالعقار حماية للمصلحة الاجتماعية والاقتصادية. أمام خطورة المعاملات الواردة على العقار والمشاكل التي يواجهها المتعاملين هو الدافع لاختيار هذا الموضوع ليكون محل البحث في مذكرتنا، والذي يقوم بدراسة أحد المشاكل الرئيسية والخطورة التي يعاني منها المجتمع وباعتبار هذا الأخير إحدى العناصر المهمة ذات التأثير المباشر على النتائج النهائية للنشاط الاجتماعي والاقتصادي، كما أن إعتبار الأمن العقاري ظاهرة واقعية وحساسة هو ما شجعنا إلى إنجاز هذه الدراسة رغم صعوبتها وتعقيدها.

سعيًا منا لمحاولة بيان أهم المعاملات التي ترد على العقار ومدى حرص التشريعات على ضمان إستقرارها من كل صور التعرض والتعدي عليها في جوانبها المدنية والجزائية، لكثرة الإشكالات والنزاعات العقارية وعدم إستقرار المعاملات التي أدت إلى إحداث سوق عقارية غير منظمة نتج عنه قلة الإستثمارات في البلاد، إضافة إلى إنتقال وتثبيت الملكية العقارية لغير ملاكها الحقيقيين.

بتزايد مشكلة التنازع العقاري التي مست معظم الدول حديثًا مع وجود إطار قانوني يحدد نظام التعامل في العقارات، عليه يمكن أن نطرح إشكالية البحث، فيما تتمثل الآليات المكرسة من قبل المشرع في حماية كافة المعاملات العقارية؟

تقف هذه الدراسة على هذا الموضوع، نظرا لما يحظى به من أهمية فعالة بالغة من الناحيتين العلمية النظرية والعملية التطبيقية، ذلك من خلال تبيان الإطار القانوني لحماية المعاملات العقارية ودور القضاء في بسط حمايته عليها، وردع كل الانتهاكات التي تواجهها، وكونه يهدف إلى تكريس وتحقيق أهم هدف للقانون وهو تحديد الحقوق والحفاض عليها بصفة عامة أو خاصة، خاصة ما يتعلق منها بشأن إنتقال الملكية واستردادها فضلا عن كونه من الموضوعات التي تثير منازعات متشابكة، ما يمنح لهذه الدراسة قيمة علمية.

لأجل بلوغ الهدف المسطر للبحث إعتدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، من خلال بيان أهم الخصائص التي تتمتع بها بعض المعاملات العقارية والتي إختزناها كالنموذج

الأمثل لموضوعنا، بالإضافة إلى مناقشة عناصر الحماية المدنية والجنائية بتحليل نطاق آلياتها وتحليل النصوص القانونية تحليلاً دقيقاً.

لإيفاء الموضوع حقه من الدراسة يقتضي الأمر التطرق للمعاملات الواردة على العقار سواء من جانب تلك الناقله للملكية وغير الناقله للملكية، مقتصرين الدراسة على أهمها كنموذج دون التطرق لكافة المعاملات العقارية نظراً لكثرتها (الفصل الأول).

كما سنحاول تبيان الإطار القانوني المعتمد في المعاملات العقارية ذلك بتحديد الأدوات القضائية لحماية التصرفات العقارية، على أساس إزدياد المشاكل العقارية وعدم إستقرار المعاملات يؤدي إلى الإهتمام الأكثر بالمنظومة القانونية العقارية حماية لهذه المعاملات وتحقيق الأمن العقاري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أهم المعاملات الواردة على العقار

تتعدد التصرفات والمعاملات بين الأفراد وتتخذ عدة أشكال قانونية، حيث أن ضمان إستقرارها وما يترتب عنها من آثار يتوقف على مدى توافر الأحكام والقواعد التي تضبطها، وهذا ما يهدف إلى تسهيل حياة الأفراد داخل المجتمع ضمانا لعدم التعدي على الحقوق واستقرار الملكيات. تعتبر المعاملات العقارية من الأسس الهامة والمميزة التي تساهم في التنمية والتطوير الشامل للدول، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، وخاصة في المجال العمراني الذي يعد من رهانات العصر الحديث.

هناك الكثير من التصرفات العقارية المتداولة في الحياة اليومية للأفراد، إذ هناك من يهدف إلى كسب ملكية هذا العقار أو الانتفاع به فقط، مما يستتج تعدد هذه التصرفات بحسب الغاية منها، حيث تندرج بين تلك الناقلة للملكية أو غير الناقلة لها. يقصد بالمعاملات الناقلة للملكية تلك التي تجعل المتصرف يحوز العقار ويصبح مالكا له بصفة نهائية، كما يخول له القانون حق التصرف في العقار والتعامل به في الحدود المرسومة قانونا.

تتمثل هذه المعاملات في عقد البيع الذي يعتبر من أقدم العقود وأكثرها شيوعا، والذي تفرع عن عقد المقايضة عند ظهور النقد كمقياس مشترك للقيمة، بالتالي أصبح الناس يفضلون مبادلة شيء بثمن عوضا عن تبادل الشيء بشيء آخر كما كان سابقا، بالإضافة إلى عقد الشفعة الذي يعتبر من بين العقود الأخرى المكسبة للملكية والتي تخول للشخص أو صاحب التصرف الحلول في بيع عقار محل المشتري (المبحث الأول).

أما عن غير الناقلة للملكية هي تلك التصرفات التي تخول للشخص حق الانتفاع بالشيء دون تملكه وتتمثل في عقد الإيجار، الذي يعتبر من بين العقود الأكثر تعاملًا به في الحياة اليومية، كما يعتبر كحل أمثل للطبقة البسيطة الذي يخول لهم حق الانتفاع بالعقار، وكذا عقد العارية الذي يعتبر من بين المعاملات والتصرفات التي لا تكاد الحياة العملية تخلو منها والتي تضمن للفرد حرية التصرف فيما يملك ومنحه للغير على سبيل الانتفاع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

بعض أوجه المعاملات المكسبة للملكية العقارية

المعاملات العقارية المكسبة للملكية متنوعة تختلف عن بعضها البعض من حيث الأحكام المحددة قانوناً، حيث تجعل الشخص يكسب العقار وتنقل الملكية إليه كما ينتقل بموجبها حق الاستعمال والاستغلال وكذا التصرف، فهي من عقود المعاوضة إذ مقابل إلزام بنقل الملكية العقارية يقع على عاتق الطرف الآخر إلزام بإعطاء أو فعل شيء ما.

نظراً لتعدد هذه المعاملات سوف نقتضي على دراسة عقد البيع باعتباره من بين التصرفات التي يقوم بها الشخص من أجل كسب ملكية العقار، ويعد من أهم المعاملات المالية نظراً لانتشاره في التعامل بين الناس وكثرة تداوله في حياتهم اليومية لإشباع حاجاتهم الأساسية، فهو من أقدم العقود التي عرفتها المجتمعات وكننتيجة لأهميتها لكبيرة، تطرقنا إليه في موضوعنا كالنموذج الأمثل من بين المعاملات المكسبة للملكية العقارية، أدرجه المشرع في القانون المدني من بين العقود المسماة متصدراً قائمة العقود الناقلة للملكية (المطلب الأول).

وكذا عقد الشفعة التي تؤدي هي الأخرى إلى تملك العقار المبيع جبراً على المشتري، إذ تعتبر قيوداً على حرية التصرف، يرجع أصلها إلى الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر المادي أو التاريخي لأحكامها، فأخذ بها في القانون الوضعي أي في القانون المدني مثل بقية التشريعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إنتقال العقار عن طريق البيع العقاري

عقد البيع يحتوي على مفاهيم عديدة تجعله يختلف عن غيره من العقود الواردة على العقار، فإنتقال الملكية في البيع ليس كمثلها في الحقوق الأخرى، فهو يتسم بتعقيد الإجراءات وبطئها في كثير من الأحيان، مما يحتاجه من الإستعداد والتحضير وتدخل أكثر من عنصر لكي ينتج آثاره القانونية وفي نفس الوقت عبارة عن حماية لمالك العقار.

يكتسب البيع العقاري أهمية وخصوصية في مجال الدراسة والتطبيق لما يمثله العقار من ثروة قديما وحديثا، فهو كبقية العقود وجب أن تتوفر فيه الأحكام العامة للعقد (الفرع الأول)، وبمجرد إنعقاده يترتب عليه جملة من الآثار تقع على عاتق الطرفين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأحكام العامة لعقد البيع

عرف المشرع عقد البيع في المادة 418 من القانون المدني على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي إذ هو من العقود الملزمة لجانبين بحيث لتزم البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، بمقابل ذلك يلتزم المشتري بدفع قيمة الشيء"¹

وعليه يعتبر كغيره من العقود لا ينعقد إلا بتوفر أركانه والمتمثلة في الأركان العامة للعقد، بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي تضيف له الخصوصية في البيع العقاري (أولا)، له أنواع عديدة أفرد لكل واحد منه أحكاما خاصة به نظمها المشرع في القسم الثاني من عقد البيع تحت عنوان أنواع البيوع (ثانيا).

أولا- أركان عقد البيع

ينعقد عقد البيع بتوفر أركانه العامة المتمثلة في الرضا، المحل والسبب (أ)، بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي يتطلبها القانون المتمثلة في الشكلية (ب).

أ- الأركان العامة لعقد البيع

لكون البيع العقاري عقد كبقية العقود وجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده والمنحصرة في الرضا(1)، المحل (2)، والسبب (3).

1- التراضي في عقد البيع

التراضي هو الركن الأول لعقد البيع يشترط فيه اقتران وتطابق إرادتي البائع والمشتري، بأن يصدر الإيجاب من البائع ببيع الشيء وصدور القبول من المشتري بالشراء، وينبغي إتفاق الطرفين

¹- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومنتعم، مرجع سابق.

على العناصر الأساسية للبيع والتمثلة في المبيع، الثمن، وطبيعة العقد، كما يجب الاتفاق على العناصر الثانوية كمكان التسليم¹.

كما إشتراط المشرع شروط لصحته تتمثل في:

-الأهلية: وهو أن يتمتع طرفا العقد بالأهلية القانونية²، فالإرادة لا تصدر إلا عن المميز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية.

-سلامة الرضا من عيوب الإرادة: يجب توفر في كلا طرفي العقد الرضا، وخلوه من عيوب الإرادة، المتمثلة في الإكراه، الغلط، التدليس أو الإستغلال³.

-العلم الكافي بالمبيع: أضاف المشرع إلى القواعد العامة حكم خاص يقضي بضرورة توفر علم المشتري بالمبيع ليصح عقد البيع، وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 352 من ق.م.ج، " يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافي إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"⁴.

2-المحل في عقد البيع

يلتزم البائع في عقد البيع تجاه المشتري بتسليمه المبيع الذي يعتبر محلا أولا فيه، والذي يقابله إلتزام المشتري تجاه البائع بدفع الثمن الذي يمثل محلا ثانيا في هذا العقد وهو شرط للانعقاد. فالمحل في عقد البيع مزدوج، حيث يتمثل في كل من المبيع الذي هو العقار والثمن المقابل له⁵.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية؛ دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د س ن، الجزائر، ص. 30.

² - علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، ط4؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.32.

³ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. ص. 53-54.

⁴ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل منتم، مرجع سابق.

⁵ - جمال بدري، الوعد بالمبيع العقاري، (على ضوء التشريع والقضاء الجزائري)؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص.49.

3- السبب في عقد البيع

يشتمل البيع العقاري على سببه الخاص يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد، إذ هو شرط للانعقاد، لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد مما أدى إلى تدخل الفقه بحيث انقسمت آرائهم بشأنه بين الأخذ بالنظرية التقليدية والمناوي بالنظرية الحديثة، فالسبب وفقا للنظرية التقليدية هو الغاية القريبة التي يستهدفها المتعاقدان من وراء إلتزامهم، فالسبب في إلتزام البائع هو تحصيل الثمن، والسبب في إلتزام المشتري هو الحصول على المبيع، فإذا كان الثمن مثلا تافها فإن إلتزام البائع يكون بدون سبب، بالتالي فإن العقد باطلا بتخلفه لأنه ركن من أركان العقد¹، والغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها².

ب-الأركان الخاصة لعقد البيع

البيع المنصب على عقار لا تنتقل فيه ملكية الشيء المبيع إلى المشتري إلا بعد إحترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 793 من ق.م، وهو إفراغ عقد البيع في شكل مكتوب(1)، وتسجيله لدى مفتشية التسجيل (2).

1-إفراغ عقد البيع في شكل مكتوب

يعتبر عقد البيع من العقود الرضائية، التي لا تتعقد إلا بتوفر عنصر الإرادة بين المتعاقدين، ذلك بتطابق الإيجاب بالقبول دون إجراء شكلي في بيع المنقول، وهذا ما جاء في المادة 1583 من التقنين المدني الفرنسي.

" Elles est par faite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur. Dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payée "

بمعنى المشتري يصبح مالكا للعين المبيعة بمجرد إتفاقه مع البائع حتى وأن كان هذا الأخير لم يضعها بيد المتعامل معه³.

¹ - زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري؛ دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 14.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري؛ دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص. 76.

³ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط1؛ الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص.36.

لكن لا تكفي الإرادة إذا إنصب العقد على بيع عقار أو حقوق عينية عقارية فالقانون إشتراط الكتابة الرسمية لأنها تعد ركنا شكليا لانعقاده، فتخلفها في هذه الحالة يؤدي إلى بطلان عقد البيع¹، لأن هذا الأخير هو من بين العقود ذات الطابع الشكلي وأشهر العقود ممارسة، لا يسري في مواجهة الغير إلا إذا كان في شكل رسمي وخاضع لنظام الشهر العقاري.²

2- تسجيل البيع العقاري

ملكية العقار لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بعقد مسجل وهذا السائد فقها وقضاء، فليس للتسجيل أثر رجعي، بحيث إذا تم التسجيل لا تعتبر الملكية قد إنتقلت من وقت إبرام العقد، بل من وقت التسجيل.³

يلتزم مفتش التسجيل بعد إيداع العقود أو الأحكام المتعلقة بالبيع العقاري القيام بعملية التسجيل بعد تفحص معلومات العقد والوثائق المرفقة معه، كما يقوم بتحليل العقد أو الحكم الذي يؤكد نقل الملكية من أجل إستيفاء حقوق التسجيل، إذ هناك حقوق تقع على البائع وأخرى يتحملها المشتري، فمفتش التسجيل يقوم باحتساب الحقوق المستحقة إستنادا إلى أعلى ثمن مصرح به في القعد وكذا مبلغ الأعباء التي يمكن إضافتها والتي يفرضها البائع على المشتري في اطار العملية المنجزة والرقابة اللاحقة التي تسمح للإدارة عند الاقتضاء إرساء الحقوق على القيمة الحقيقية للعقار إذا كانت قيمته تفوق القيمة المصرح بها في العقد.

وقد يحدث تنازع بين عدة مشتريين من بائعين مختلفين، في هذه الحالة المشتري الذي يسجل عقده قبل المشتري الأخر تكون له الأفضلية حتى ولو كان تاريخ عقده لاحقا على عقد المشتري الأخر.⁴

¹ - يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والإجتهد القضائي الجزائري؛ دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص. 11-12.

² MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, *Droit de la promotion immobilier*, 6^{em} Ed, DALLOZ, paris, 1995.p 453.

³ - آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.ص، 81-82.

⁴ - محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.243.

ثانياً-أنواع البيوع

أخضع القانون في قواعد البيع بعض العقود إلى أحكام خاصة إلى جانب القواعد العامة للبيع، ذلك لأنها تيرم في ظروف خاصة أوردها المشرع في القسم الثاني من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود، كما هو الحال عليه في بيع ملك الغير (أ)، بيع الحقوق المتنازع عليها (ب)، بيع التركة (ج)، والبيع في مرض الموت (د).

أ - بيع ملك الغير

بيع ملك الغير هو عقد بمقتضاه يقوم الشخص ببيع مالا معيناً بالذات، مملوكاً للغير دون سابق توكيل يمكن له الحق الشرعي في ذلك¹، وهذا البيع يعتبر إنتهاكاً لحقوق المالك، فللمشتري الحق في طلب إبطاله، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه، وهذا ما جاء به المادة 397 من ق.م، التي تنص على أنه: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري.² يشترط في بيع ملك الغير أن يكون الغرض نقل ملكية الشيء مقابل ثمن نقدي، إذ يأخذ التصرف حكم بيع ملك الغير إذا قصد البائع نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي وهو يدرك أن المبيع لا يملكه، فلو كان البائع لم يقصد نقل ملكية المبيع إلى المشتري لا نكون بصدد بيع ملك الغير³.

يجب أن يكون محل البيع شيء معين بالذات، بمعنى أن يكون البيع من الأشياء التي يمكن تمييزها عن غيرها من الأشياء، بالنظر إليها يظهر لنا الإختلاف الموجود بينها وبين الأشياء الأخرى، ولا يصعب علينا وصفها بامتلاكها صفات معينة خاصة بها كالعقارات بوجه عام، وأن

¹ عباس لعبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيوع والايجار، ط2؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص. 216.

² أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ رمضان جمال كمال، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء، ط5؛ دار الألفى للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1999، ص.

يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع، فالتزام البائع في الأصل هو نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وتكون هذه الملكية تابعة له، أما في حالة بيع ملك الغير يشترط أن يكون البائع غير مالك للمبيع¹.

منح المشرع للمشتري الحق في استرداد الثمن وابطال العقد، أو طلب التعويض إذا كان حسن النية، أما بالنسبة لمالك العقار الأصلي يعتبر من الغير ولا تسري عليه أحكام العقد حتى ولو سقط حق المشتري في طلب الإبطال.

يمكن للمشتري إذا أدرك أن الشيء المبيع ليس مملوكا للبائع أن يطلب إبطال العقد، وهذا ما جاء في نص المادة 397ق.م.ج²، كما يمكن للمشتري حسن النية أن يطلب التعويض من البائع، أما إذا كان سيء النية فيقتصر حقه في طلب الإبطال واسترداد الثمن دون التعويض، هذا حسب المادة 399من.ق، التي تنص على أنه "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية"³.

بيع ملك الغير لا يسري في حق المالك الحقيقي في أي حال من الأحوال، حتى ولو لم يحكم بإبطاله وحتى لو سقط حق المشتري في طلب الإبطال بالإجازة أو بالنقادم، وذلك أن المالك الحقيقي يعتبر بالنسبة لهذا العقد من الغير وهذا ما جاءت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 397 من.ق.م.ج، التي تنص على أنه: "في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري"،

لذا يمكن لهذا المالك الحقيقي أن يسترد الشيء المبيع برفع دعوى الاستحقاق، وهذه الأخيرة تعتبر كضمانة لحماية المالك من تعدي الغير على ملكيته⁴.

¹ - يمينة حوحو، مرجع سابق، ص. 200.

² - أنظر المادة 397 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

⁴ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص. ص. 193-194.

ب- بيع الحقوق المتنازع عليها

أورد المشرع الجزائري بيع الحقوق المتنازع عليها طبقا للمواد من 400 الى 403 من ق.م، نصت المادة 400 على أنه: "إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فالمتنازل ضده ان يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة ويعتبر الحق متنازع فيه إذا رفعت من أجله دعوى او كان محل نزاع جوهري".

نستخلص من نص المادة أن الحقوق المتنازع عليها هي التي رفعت بصدها دعوى قضائية أمام المحكمة، من قبل شخص أو أشخاص لم يفصل فيها القضاء بعد من أجل إقرار هذه الحقوق أو إنكارها، وهذا النزاع الذي يقوم بين الشخصين قد يرد عن حق عيني أو حق شخصي.¹ وتتميز هذه الحقوق بميزتين أساسيتين تتمثل في حق الاسترداد، وحرمان بعض الفئات من شراء الحقوق المتنازع عليها.

المميزات التي رسمها القانون في بيع الحقوق المتنازع عليها عندما يكون هذا البيع قد إنعقد صحيحا هو حق الاسترداد الذي خول لطرف الآخر في النزاع الذي يستطيع بموجبه أن يحل محل المشتري في مقابل أن يرد له الثمن وما كان من مصروفات.

الإسترداد في هذه الحالة يقصد به منع المضاربة وحسم المنازعة، إذ يغلب فيمن يشتري حقا متنازعا فيه أن يكون مضاربا أمام القضاء، فيدفع ثمنا أقل مما يساويه الحق ويكون الفرق مقابل ما يحمل من عناء المنازعة فيه، وما قد يتعرض له من احتمال خسارته فأراد المشرع أن يحسم المنازعة بتمكين الطرف الآخر من استرداد هذا الحق²، و من شروط استرداد الحق المتنازع عليها أن يكون الحق المتنازع فيه قد رفعت بشأنه دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة أو هناك صراع جدي وحقيقي حول هذا الحق، وأن يكون هناك مقابل نقدي عند التنازل عن الحق بمعنى بيع الحق بمقابل ثمن نقدي³.

¹- أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- محمد حسنين، مرجع سابق، ص.ص، 202-203.

³- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص. ص، 208-209.

ج- بيع التركة

أقر المشرع الجزائري هذا النوع من البيوع في أحكام بيع تركة من المواد 404 إلى غاية 407 من. ق.م، والتي يقصد بها عندما يقوم الوريث ببيع نصيبه من التركة سواء كله أو جزء منه بيعا جزافا بثمن مقدر جملة واحدة دون أن يحدد ثمن كل مال من الأموال التي تشمل عليها. والذي يميز التركة عن غيرها من البيوع هو طريقة تعيين المبيع، إذ هي حصة الوارث كلها أو جزء منها فقط.

ولا يجوز بيع تركة إلا بعد وفاة المورث، ويترتب على ذلك إذا قام شخص ببيع تركة أبوه مثلا وهو على قيد الحياة فيعد هذا البيع باطلا بطلانا مطلقا¹، هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 92 من. ق.م، على أنه: "غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوصة عليها في القانون".²

مفاد نص المادة 404 من. ق.م.ج، أنه عند بيع تركة كوحدة جائز قانونا، غير أن نقل ملكية التركة باختلاف ما اشتملت عليه، لا يجوز للوارث أن يبيع في التركة إلا في حدود ما يؤول له من نصيب³، وإذا كان وعاء التركة محل التصرف هو بيع عقار، فيجب وبضرورة مراعاة الأحكام التي قررها المشرع المتضمنة الإشهار العقاري، وهذا ما إشارة اليه المادة 29 من القانون الصادر تحت رقم 90-25⁴.

كما يجب الإشارة إلى أن هناك الكثير من الدعاوى العقارية التي رفعت إلى المحكمة يطالب فيها المدعون تقسيم التركة بين الورثة دون أن تكون مرفقة ببينة قانونية لإثبات مورثهم لها حال حياته بمقتضى سند رسمي مشهر إذ صدر عن جهة القضاء أحكاما بالاستجابة للطلب القضائي بتقسيم هذه التركة⁵.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص. 202.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 404 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

⁴ - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 25 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بموجب القانون 95-26، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر بتاريخ 18/11/1990.

⁵ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 106-107.

د- البيع في مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله¹، فالموت في أحكام الشريعة الإسلامية هو ذلك المرض الذي يعجز المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الهلاك وينتهي به إلى الموت فعلاً².

عرفه قضاة المحكمة العليا في القرار الصادر في 14-12-1994 على أنه: "حتى كان المقرر فقها وقضاء ان مرض الموت الذي يبطل التصرف فيه هو المرض الأخير إذا كان خطيراً ويجر الى الموت وبه يفقد التصرف وعيه وتمييزه..."³.

ومن شروط البيع في مرض الموت يشترط عجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة، ويقصد بالأعمال المعتادة تلك الأعمال والتصرفات التي كان المريض يقوم بها قبل مرضه، كالعمل الذي يقوم به أو حرفته المعتادة في حياته اليومية، في حين لا تعد الأنشطة عملاً معتاداً بالنسبة للأشخاص الآخرين، والعجز عن متابعة الأعمال المعتادة لا تشترط فيه لزوم الفراش على وجه مستمر بل يكفي أن يلازمه وقت إشتداد العلة⁴، وأن يؤدي المرض إلى الموت بمعنى أن يكون المرض هو المؤدي الوحيد والحقيقي إلى الوفاة، ويمكن إثبات هذه المسألة بجميع طرق الإثبات في المحكمة منها البينة والقرائن، كما يجب أن يؤدي هذا المرض الى وفاة المريض، بحيث لا يفصل بين المرض والوفاة فترة صحة.

لذلك إذا أصيب شخص بمرض الموت لكن شفي بعد ذلك ويكون قد تصرف في أمواله فلا يعد التصرف أثناء مرض الموت وإنما يكون تصرفه صحيحاً، والرأي الغالب في الشريعة الإسلامية يشترط أن تقع وفاة المريض قبل عام من بدء المرض الذي يغلب فيه الهلاك، أما إذا مضى عام كامل من بعد المرض فلا يعد في المفهوم أنه شخص مريض مرض الموت⁵.

¹ - علي هادي العبودي، مرجع سابق، ص. 187.

² - يمينه حوحو، مرجع سابق، ص. 221.

³ - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 11721، مؤرخ في 14/12/1994، المجلة القضائية، مشار إليه

في كتاب يمينه حوحو، مرجع سابق، ص. 221.

⁴ - علي هادي العبودي، مرجع سابق، ص. 187.

⁵ - يمينه حوحو، مرجع سابق، ص. 224.

إذا ثبت الورثة أن التصرف صادر عن مورثهم في مرض الموت إعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، إذ يقتضي أن يثبت أولا عكس القرينة التي نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 776 من ق.م.، وبالتالي يكون المتصرف له قد أثبت أن العقد بيعا وليس تبرعا، ولكي ندرس هذه النقطة يجب التطرق الى الحالتين التاليتين:

-الحالة الأولى

وقوع البيع من المريض مرض الموت لأحد الورثة، إذا قام شخص مريض مرض الموت بالبيع لأحد الورثة، يعتبر غير جائزا إلا إذا أقره باقي الورثة، وهذا ما نصت عليه المادة 408 من ق.م.ج، أما إذا لم يجزه الورثة فيبقى المبيع في مشتملات التركة، ولا يستطيع الوارث مطالبة الورثة بتنفيذ العقد وما عليه إلا المطالبة بالثمن إذا كان قد دفع له¹.

-الحالة الثانية

وقوع البيع من المريض مرض الموت للغير، إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال، وإذا تقرر البطلان بناءً على طلب الورثة يلتزم المشتري في هذه الحالة برد المبيع للورثة، كما يلتزم الورثة برد الثمن إذا قام المشتري بدفعه فعلا للمريض.

حكم الإبطال في الفقرة الثانية من المادة 408 ق.م.ج، هو إبطال من نوع خاص، يهدف القانون إلى تقييد الشخص في التصرف في أمواله لمصلحة الورثة، من ثم لا نرى الفرق في الحكم من الناحية العملية بين الحالتين، لأن المشرع في نص المادة 409 من ق.م.ج استثنى من هذه الأحكام الحالة التي يكون فيها المتصرف إليه قد تصرف في الشيء إلى شخص آخر ورتب له حقا عينيا على العين المبيعة، فإذا كان الغير حسن النية وكان التصرف الصادر إليه معاوضة، فلا تؤثر الأحكام السابقة على الحق الذي اكتسبه ذلك بشرط أن يكون قد اكتسب فعلا الحق العيني إكتسابا يجوز الاحتجاج به لدى الغير².

¹-أنظر المادة 408 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- محمد حسنين، مرجع سابق، ص. ص، 219-220.

الفرع الثاني

آثار عقد البيع

عقد البيع مثله مثل العقود الأخرى يترتب التزامات على عاتق البائع بمجرد إنعقاد العقد (أولاً)، وأخرى على المشتري (ثانياً).

أولاً-إلتزامات البائع

تقع على البائع إلتزامات تتمثل في نقل ملكية المبيع (أ) وتسليمه بالحلة التي كان عليها وقت إبرام العقد (ب) وإلتزامه بالضمان (ج).

أ-إلتزام البائع بنقل الملكية

من إلتزامات البائع أن ينقل ملكية الشيء إلى المشتري بعد دفع هذا الأخير ثمنه، في أغلب الحالات يلتزم البائع بنقل حق ملكية المبيع إلى المشتري كاملاً، لكن قد يلتزم بنقل حق عيني متفرع عن الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق.

ينبغي على البائع أن ينقل الحق كما إنفق عليه بكل عناصره ومقوماته، كما يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وبالقدر المعين في العقد، وهو ما نصت عليه المادة 167 من ق.م.ج. على أنه: "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

ب-إلتزام البائع بالتسليم

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، وهو ما عبرت عليه المادة 367 من القانون المدني.

ج-إلتزام البائع بالضمان

الضمان هو أن يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة ومستمرة بدون أن يتلقى أي معارضة من الغير أو حتى منه شخصياً ما يسمى بضمان

تعرض الغير وضمان التعرض الشخصي، وتعويض المشتري باستحقاق المبيع وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق(1)، كما يضمن البائع للمشتري العيوب الخفية(2)¹.

1-ضمان التعرض والاستحقاق

بالنسبة لضمان التعرض وفقا للقاعدة التي مفادها "لا يستطيع التعرض من وجب عليه الضمان"، يترتب من هذه القاعدة أن البائع ليس له حق إسترجاع بطريقة مخادعة أو ملتوية فائدة ما باعه للمشتري، لأن القاعدة تدخل ضمن النظام العام، إذ يقع باطلا كل شرط يعفي البائع من الضمان عن فعله الشخصي².

على البائع عدم تعرضه الشخصي للمشتري سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني، التعرض المادي هو ذلك العمل المادي الذي يقوم به البائع يؤدي الى الحد من الإنتفاع بالمبيع، مثل قيام البائع بإغتصاب العين المبيعة، اما التعرض القانوني فيكون في صورة دعوى يرفعها البائع ضد المشتري، كأن يكون البائع في الأصل غير مالك للمبيع ثم تنقل إليه الملكية بعد البيع فيقوم برفع دعوى إسترداد ضد المشتري³.

يجب أن تتوفر في التعرض الشخصي شروط وهي، وقوع التعرض فعلا من البائع، وأن يكون التعرض قد واقع فعلا حول الشيء كليا أو جزئيا دون إنتفاع المشتري بالمبيع⁴.

كما يلتزم البائع بأن يدفع عن المشتري تعرض الغير، متى كان هذا التعرض متعلقا بحق ثابت للغير وقت البيع أو بعد البيع بفعل البائع نفسه، في هذه الحالة يقع على عاتق البائع التزامين لضمان تعرض الغير وهما، إلتزامه بدفع تعرض الغير وتعويض المشتري إذا ما تحقق ما يدعيه الغير من حق وهو ما يسمى بضمان الإستحقاق⁵. لكي يقوم البائع بهذا الضمان يجب أن يكون

¹- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، (عقد البيع والمقايضة)؛ دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص. ص، 285-286.

²- لحسين بن شيخ أت ملوي، المنتقى في عقد البيع دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، ط4؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. ص، 381-382.

³- زكريا سرايش، مرجع سابق، ص. 56.

⁴- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. ص، 180-181.

⁵- محمد حسنين، مرجع سابق، ص. 134.

حق الغير ثابت له من وقت البيع أو آل إليه بعد البيع وذلك بفعل البائع نفسه وأن يكون التعرض فعلا.

أما فيما يخص ضمان الإستحقاق هو التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب إستحقاق المبيع، ويرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق، إما بدعوى فرعية في الحالة التي يكون البائع قد تدخل في الدعوى، وإما بدعوى أصلية يرفعها المشتري بعد ثبوت الإستحقاق¹، وعليه يمكن أن يكون الإستحقاق كلي أو جزئي اما فيما يخص آثار الإستحقاق يمكن أن يكون كلي أو جزئي.

الإستحقاق الكلي:

هو حرمان المشتري من الحق في المبيع كله، كما لو تبين أن البائع قد باع مالا لا يملكه فحكم للمالك بإستحقاق المبيع، ويقع الإستحقاق كليا إذا كان المبيع عقارا ولم يسجل البيع فنفاذ دائنوا البائع على المبيع²، في هذه الحالة يمكن للمشتري مطالبة البائع بما نصت عليه المادة 375 من ق.م.ج³.

الإستحقاق الجزئي وثبوت التكليف على المبيع:

الإستحقاق الجزئي معناه ثبوت ملكية الغير على جزء من المبيع، أما ثبوت التكليف فمعناه ثبوت حق يقيد المبيع مثل حق الإنتفاع، فإذا كان الإستحقاق الجزئي أو ثبوت التكليف قد يبلغ قدرا من علمه للمشتري عن البيع فإنه يحق له رد المبيع إلى البائع، والمطالبة بالتعويضات المنصوصة في المادة 375 من ق.م.ج، أما إذا لم يكن الاستحقاق الجزئي قد بلغ القدر المشار إليه سابقا واختار استبقاء المبيع عنده فيقتصر حقه في مطالبة البائع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الإستحقاق وهذا ما نصت عليه المادة 376 ق.م.ج⁴.

¹ - محمد صبري السعيد، مرجع سابق، ص.ص، 340-341.

² - عباس العبودي، مرجع سابق، ص. 341.

³ - أنظر نص المادة 375 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - زكريا سرايش، مرجع سابق، ص. 61.

2-ضمان العيوب الخفية

لم يعرف القانون الجزائري العيب الخفي، بل إكتفى بذكره دون تحديد مفهومه تاركا ذلك للقضاء والفقهاء، وعموما يمكن تعريفه على أنه الوصمة أي النقص وما يخلو منه أصل الفطرة السليمة للشيء¹، وعرف كذلك على أنه تلك الآفة العارضة يخلو عنها الشيء المبيع في أصله، ولا تظهر إلا عند تفحص المبيع جيدا، فهي تنقص من قيمة المبيع ومن الإنتفاع به².

ثانيا-إلتزامات المشتري

أقر المشرع على عاتق المشتري إلتزامات مقابل إلتزام البائع، والمتمثلة في دفع الثمن للبائع(ا)، إلتزام المشتري بتكاليف ونفقات المبيع(ب)، وإلتزامه بتسلم المبيع(ج).

أ-إلتزام المشتري بدفع الثمن

يجب على المشتري أن يقوم بدفع الثمن للبائع مقابل حصوله على الشيء المبيع، وهو ما جاء في المادة 388 من ق.م.ج، التي تنص على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

إذا أصبح الثمن مستحق الأداء بالتسليم وليس بفعل نقل الملكية وحده، إذا لم يوجد إتفاق أو عرف يحدد زمان دفع الثمن فإنه يكون مستحقا في وقت التسليم، أما مكان تسليم المبيع هو نفسه مكان دفع الثمن، إلا إذا وجد إتفاق بين المتعاقدين أو عرف يقضي بغير ذلك، وهذا ما جاءت به المادة 387 من ق.م.ج³.

تقضي القواعد العامة بأنه يجوز لكل من المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين، أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به، ويكون للمشتري الحق في حبس الثمن، والامتناع عن تسليمه للبائع حتى ولو كان قد تسلم المبيع⁴، وهذا في حالة ما إذا تعرض

¹-يمينة حوحو، مرجع سابق، ص. 173.

²- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. 225.

³- أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. 278.

الغير للمشتري في حيازته ويكون التعرض في هذه الحالة تعرضاً قانوني، وكذلك يمكن له حبس الثمن في حالة تهديده بنزع اليد مثلاً وجود رهون رسمية على العقار المبيع. لكن لا يمكن للمشتري حبس المبيع في حالة تدخل البائع ودفع هذا التعرض، وكذلك في حالة الإتفاق بينه وبين البائع على إسقاط الضمان¹.

ب-إلتزام المشتري بتكاليف ونفقات المبيع

المشتري ملزماً بدفع تكاليف المبيع من يوم إنعقاد العقد، إذا لم يوجد إتفاق بين المتعاقدين يقضي خلاف ذلك، وهو ما جاءت به المادة 389 من ق.م.ج².
كم قد يصاحب إنعقاد البيع نفقات تقع على المشتري أيضاً مثل نفقات تسليم المبيع أو نفقات إجراءات التسجيل وغير ذلك من النفقات الأخرى التي يقتضيها العقد³، وهو ما جاءت به المادة 393 من ق.م.ج، التي تنص أنه: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"، بمعنى يمكن أن يتفق البائع والمشتري على من تقع نفقات عقد البيع، فإذا لم يكن هناك إتفاق على ذلك فهنا نطبق نص المادة أعلاه⁴.

ج-إلتزام المشتري بتسليم المبيع

المنطق أن يكون زمان ومكان التسليم هو نفسه زمان ومكان التسلم إذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، فإذا كان المبيع شيئاً محدداً بالنوع فمكان التسليم يكون في موطن البائع، أما إذا كان المبيع شيئاً محدداً بذات يكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع⁵، أما عن زمان التسليم فهو فور نشوء العقد، وهذا حسب المادة 394 من ق.م.ج⁶.

¹- لحسين بن شيخ أت ملوي، مرجع سابق، ص. 507.

²- أنظر المادة 389 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- مصطفى الناير المنزول، العقود المسماة، (عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الوكالة، عقد المقاولة)؛ دار جامعة إفريقيا العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، السودان، 2009، ص. 46.

⁴- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵- زكريا سرايش، مرجع سابق، ص. 73.

⁶- أنظر المادة 394 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إذا أخل المشتري بالتزامه فالقانون منح للبائع إما حق التنفيذ الجبري ذلك باللجوء إلى المحكمة المختصة ويستصدر أمر بالحجز على أموال المشتري ذلك بغية التنفيذ عليها عن طريق بيعها في المزاد العلني، ويستوفي دينه من الثمن الذي يرسو عليه المزاد¹.

أو حبس المبيع إلى حين قيام المشتري بتنفيذ التزامه إذ بحلول أجل الدفع يحق للبائع حبس المبيع، وهذا الحق لا يسقط حتى ولو قام المشتري بتقديم رهن أو كفالة تطبيقاً لنص المادة 390 ق.م.ج².

كما يمكن له فسخ البيع إذا لم يتم بدفع الثمن وهذا تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين وما جاءت به المادة 119 من ق.م.ج³، وعليه جاز للبائع بعد إعدار المشتري أن يلجأ إلى المحكمة المختصة ويطلب فسخ العقد، وللقاضي السلطة التقديرية إما بفسخ العقد أو عدم فسخه إذا رأى أنه ما تخلف تنفيذه قليلاً مقارنة مع ما يتم تنفيذه، ويكفي للقاضي إعطاء مهلة للمشتري لتنفيذ التزامه⁴.

حسب القواعد العامة يمكن للبائع أن يطلب من المحكمة تعيين حارس يتولى حفظ العقار على نفقة المشتري⁵.

¹- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. 277.

²- أنظر المادة 390 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- أنظر المادة 119 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

⁴- زكريا سرايش، مرجع سابق، ص. 72.

⁵- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص. 283.

المطلب الثاني

عقد الشفعة كنموذج للعقود الواردة على العقار

تعتبر الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية، وهي من أكثر العقود الواردة على حرية التملك وحرية التصرف والتعاقد، بمعنى آخر يعتبر حق قهري، بموجبها يجد المشتري نفسه مجبرا على التخلي عن العقار الذي إشتهراه، كما يجد البائع نفسه طرفا في عقد مع شخص آخر غير الذي باع له، وما دفعني لاختيارها من بين الكثير من المعاملات العقارية الناقلة للملكية، باعتبارها خلافا للأصل، فالأصل أن الشخص يبيع لمن يشاء ولكن الشفعة كاستثناء.

وتقتضي دراسة موضوع عقد الشفعة التطرق إلى تحديد الاحكام العامة لعقد الشفعة (الفرع الأول)، والشروط المطلوبة فيها سواء ما تعلق بالشفيع أو التصرف المشفوع فيه أو المال المشفوع فيه (الفرع الثاني)، والمرحلة التي تلي إستحقاق الشفعة المتمثلة في إجراءات الأخذ بها (الفرع الثالث)، والآثار الناجمة عنها بالإضافة إلى الأسباب المؤدية إلى إنقضاء هذا الحق (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الأحكام العامة لعقد الشفعة

نظم المشرع عقد الشفعة ضمن أحكام القانون المدني وذلك في 14 مادة من القسم الخامس في الفصل الثاني، تحت عنوان طرق اكتساب الملكية-من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، لتعرف عليها أكثر نيين تعريف المشرع لها (أولا)، وطبيعتها القانونية (ثانيا).

أولا- تعريف الشفعة

عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 من ق.م التي تنص على أن "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع عقار".

من خلال نص المادة نفهم أن الشفعة تتحقق في حالة إذا بيع عقار، وقام سبب قانوني يخول للشخص الآخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، بحيث تكون له الأولوية عليه وعلى غيره ممن يريد تملك هذا العقار، من هنا يقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة.

يسمى الآخذ بالشفعة الشفيح، والمشتري هو المشفوع منه، أما العقار المراد تملكه من طرف الشفيح يطلق عليه العقار المشفوع فيه، والعقار المجاور الذي هو ملك لشفيح فيطلق عليه العقار المشفوع به¹.

ثانيا- الطبيعة القانونية للشفعة

إختلف الفقهاء حول تكييف الشفعة، هناك من اعتبرها حق عيني مصدره ملكية العقار المشفوع به وهناك من اعتبرها حق شخصي، معنى ذلك أن الشفيح لا يمكن التنازل عنها للغير، وهناك من إعتبرها سبب لكسب الحق.

الشفيع عندما يكتسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا على هذا العقار كحق الإنتفاع، فالفرق واضح بين الحق بعينه وسبب من أسباب كسبه، بناء على هذا كيفت الشفعة بأنها واقعة مركبة نضرا للتصرف الإرادي من جانب الشفيح بإعلان رغبته في الآخذ بها، وهذا تصرف قانوني إلا أن هذا وحده غير كافي لإحداث الأثر القانوني، بل لابد وأن تتحقق الأسباب الأخرى وهي قيام الشريك في الشيع أو الجار أو صاحب حق الإنتفاع في بيع حصته لأجنبي².
والراجع هو أن الشفعة ليست بحق أصلا، وإنما هي واقعة مركبة نضرا للتصرف الإرادي الصادر من الشفيح من جهة وقيام الشريك ببيع حصته لأجنبي من جهة أخرى³.

الفرع الثاني

شروط الآخذ بالشفعة

الحق في الشفعة لا يخول لأي كان بالرغم من أن هناك اتصالا بالعقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه، بل بالإضافة إلى ذلك لابد من توفر بعض الشروط، إذ بدونها لا يمكن للشفيح أن يطلب هذه الرخصة، وهذه الشروط قد تتصل بالشفيح (أولا)، وقد تتصل بتصرف المشفوع فيه(ثانيا)، كما قد تتعلق بالمال المشفوع فيه(ثالثا).

¹- أحمد دغيش، حق الشفعة في القانون الجزائري، ط3؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 29.

²-المرجع نفسه، ص.ص، 37-38.

³- لايد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2006، ص. 24.

أولاً- شروط تتعلق بشخص الشفيع

لكي يتسنى للشفيع الأخذ بالشفعة إشتراط المشرع أن تتوفر لديه مجموعة من الشروط وبغياب أحد هذه الشروط لا يتبين له الحق في طلب الأخذ بها وتتمثل في شرط الأهلية (أ)، وأن يكون مالك للعقار المشفوع به (ب)، كما لا تجيز الشفعة له إذا كان ممنوعاً قانوناً من شراء العقار المشفوع فيه (ج).

أ- توفر الأهلية في الشخص الشفيع

يجب أن تتوفر في الشفيع أهلية التصرف وهو بلوغه سن 19 سنة كاملة¹، وليس أهلية الأداء، فإذا كان كامل الأهلية جاز له أن يستقل بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة²، أما إذا كان الأخذ بالشفعة عن طريق النائب القانوني، فإن لهذا الأخير أن يأخذ بها نيابة عن القاصر دون استئذان من المحكمة، أما إذا كان الأخذ بالشفعة سيتم عن طريق الوكالة، فإن ذلك يقتضي وكالة خاصة لأن الوكالة العامة لا تخول للوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة³، ولأن الشفعة تعد من أعمال التصرف، وفقاً للمادة 574 منق.م.ج⁴.

ب- أن يكون الشفيع مالك للعقار المشفوع به

يجب أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به وقت البيع من جهة، ومن جهة أخرى أن يظل مالكا له إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة⁵، وإذا كان حق الشفيع مستندا إلى تصرف قانوني، يجب أن يكون قد سجل عقده وقت بيع العقار المشفوع فيه⁶.

¹- تنص المادة 40 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: "كل بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية."

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، ج9؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 589.

³- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني؛ دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص. 467.

⁴- أنظر المادة 574 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء؛ منشأ المعارف للنشر والتوزيع؛ الإسكندرية، د ن س، ص. 55.

⁶- أنظر المادة 793 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ج- أن لا يكون الشفيع ممنوعاً من شراء العقار المشفوع فيه

لا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعاً بحكم القانون من شراء هذا العقار¹. باستثناء المادة

410 من ق.م.ج، تتضح لنا عدة حالات يمنع فيها الأخذ بالشفعة وهي كالتالي:

- لا يجوز لمن ينوب غيره أن يشفع في العقارات التي كلف ببيعها، والسبب في ذلك هو التضارب القائم بين مصلحته الشخصية والواجب الملقى على عاتقه.

- كما منع المشرع بعض الأشخاص من مباشرة الحق في الشفعة، والتي تم ذكرها في المادة 402 ق.م.ج السالفة الذكر في أحكام عقد البيع.

بالنسبة لحالة تزامم الشفعاء نضمها المشرع من خلال نص المادة 795 ق.م.ج، ذكر فيها

ترتيب الشفعاء في حالة ما إذا كانوا في طبقات مختلفة².

منح الأولوية لمالك الرقبة كأن يكون مالك العقار رتب حق إنتفاع لمصلحة شخصين أو

أكثر في الشفوع، فإذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة في حق الإنتفاع فالأولوية لمالك الرقبة.

يليه الشريك في الشفوع في المرتبة الثانية إذا قام أحد ملاك الرقبة ببيع حصته كان لهذه

الحصة شفيعان، هما الشريك الآخر في الشفوع وصاحب حق الإنتفاع هنا يتقدم مالك نصف الرقبة على صاحب الانتفاع بإعتباره شريكاً في الشفوع.

ويأتي صاحب حق الانتفاع في المرتبة الأخيرة إذا بيعت كل الرقبة³.

ثانياً - الشروط الواجب توفرها في التصرف المشفوع فيه

فيما يخص الشروط الواجب توفرها في التصرف المشفوع فيه، إنحصار الشفعة في عقد

البيع (أ)، وأن لا يكون هذا الأخير من البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة (ب).

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص. 590.

² - تنص المادة 795 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثروة الزراعية،

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- لشريك في الشفوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

- لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

³ - أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 115.

أ- يجب أن يكون التصرف بيعا

الشفعة لا تجوز إلا في عقد البيع الصحيح الذي انعقد بتوفر الأركان والشروط اللازمة لذلك، فلا بد من وجود عقد بيع يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه، حتى يجوز الأخذ بالشفعة¹.

العلة من إنحصار الشفعة في عقد البيع، تتمثل في أن البائع لا مصلحة له أن يشتري منه شخص معين بالذات، فيستوي عنده ان يأخذ المشتري أو الشفيع ذلك العقار، المهم لديه هو تحصيل المبلغ المقابل لملكية العقار².

ب- أن لا يكون من البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة

إستثنى المشرع بعض البيوع التي تعتبر من موانع الأخذ بالشفعة، والتي حصرها في المادة 798 من ق.م.ج³، المتمثلة في البيع بالمزاد العلني(1)، والبيع بين الأصول والفروع(2)

1- البيع بالمزاد العلني

لا يجوز الأخذ بالشفعة، إذا حصل البيع في المزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون، بحيث تكون الفرصة متاحة للشفيع لدخول في المزاد وأخذ العقار بالمزايدة، دون حاجة إلى اخذه بالشفعة ممن يرسو عليه المزاد.

يشترط لمنع الشفعة في هذه البيوع أن يكون البيع في المزاد العلني، وأن يجرى هذا البيع وفقا لإجراءات التي رسمها القانون، فإذا ما تحقق الشرطين قام المانع⁴.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص. 493.

²- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 116.

³- تنص المادة 798 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "لا شفعة،

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون،

- وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية....".

⁴- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.ص، 155-156.

2- البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين والأقارب

لا تجوز الشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار، هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 798 ق.م.ج.¹ وعليه لا يجوز للشفيح أن يتدخل ويأخذ العقار بالشفعة، وينزعه من يد ذلك المشتري التي تربطه بالبائع رابطة قانونية أو زوجية أو مصاهرة، وفقا لدرجة التي حددها القانون. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 194838 الصادر بتاريخ 31-05-2000 على أنه: "من المقرر قانونا أنه لا شفعة.... إن وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب، لغاية الدرجة الرابعة وأن القرار المطعون فيه لما قضى بعدم الإعتداء باستعمال حق الشفعة لكون المشتري هو ابن خال جميع الأطراف يكون قد أصاب فيما قضى وهو تطبيق سليم للقانون."²

ثالثا- الشروط الواجب توفرها في المال المشفوع فيه

أ- أن يكون المبيع عقارا

بالنسبة للشروط الواجب توفرها في المال المشفوع فيه هو أن يرد البيع على عقار (أ)، وعدم قابليته للتجزئة (ب).

الشفعة لا ترد إلا على العقارات، وهو ما نصت عليه المادة 794 من ق.م.ج، وجميع الأحكام المنظمة لها، ولا شفعة في المنقول، لأن هذا الأخير يرد عليه حق الإسترداد وليس حق الشفعة.³

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 194838، مؤرخ في 31/05/2000، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 2004، ص. 240.

³ - المادة 795 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ب- عدم قابلية الشفعة للتجزئة

يتمتع على الشفيع أن يطالب بالشفعة في جزء من العقار المشفوع فيه، حتى ولو تعدد المستحقون، حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر بذلك¹.

الفرع الثالث

إجراءات الأخذ بالشفعة

متى توفرت شروط الأخذ بالشفعة، وأذعن المشتري لحكم القانون وسلم بها، فإن الشفيع يمتلك العقار عندئذ بالتراضي، أما إذا لم يسلم المشتري العقار للشفيع، جاز بهذا الأخير أن يتخذ إجراءات معينة، عن طريق اللجوء إلى القضاء للحكم بها. وتتمثل هذه الإجراءات، في مرحلة الإنذار بوقوع البيع (أولاً)، مرحلة إعلان الرغبة وتسجيلها (ثانياً)، مرحلة إيداع الثمن (ثالثاً)، ومرحلة رفع دعوى الشفعة (رابعاً).

أولاً- الإنذار بوقوع البيع

يعرف الإنذار بوقوع البيع على أنه ورقة من أوراق المحضرين القضائيين، تأخذ شكلاً اجرائياً معيناً، يقوم البائع أو المشتري بتوجيهه إلى الشفيع لإثبات علم هذا الأخير بوقوع البيع، والتزامه باتخاذ إجراءات الشفعة خلال المواعيد المنصوص عليها في القانون المدني².

ثانياً- إعلان الرغبة وتسجيلها

إذا علم الشفيع بوقوع البيع، يجب أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة عن طريق عقد رسمي، ويعلن عن طريق كتابة الضبط في أجل ثلاثين يوماً (30) من تاريخ الإنذار الرسمي، وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة، كما لا يحتج بهذا التصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً لدى المحافظة العقارية، وهذا ما جاءت به المادتين 799 و801 من ق.م.ج³.

¹- محمد وحي الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، ط2؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص. 166.

²- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية؛ منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص. 248.

³- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

حسب المادة 405 من ق.إ.م.إ، تحسب مدة ثلاثين يوماً كاملة، فلا يحسب يوم التبليغ ولا يوم إنقضائها¹.

ثالثاً- إيداع الثمن والمصاريف

حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 801 ق.م.ج، يجب إيداع ثمن بيع العقار المشفوع فيه لدى الموثق دون غيره، وذلك في آجال ثلاثين يوماً (30) على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة ويكون للمحكمة عند عدم القيام بهذا الإجراء، أن تحكم من تلقاء نفسها عن سقوط الحق في الشفعة².

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 76678 الصادر بتاريخ 24-12-1991 على أنه: "يجب ان يتم إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة"³.

الأمر نفسه بالنسبة للمصاريف، حيث يجب أن تودع كذلك لدى الموثق، وتشمل رسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه وتسجيله لدى المحافظة العقارية، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 801 أعلاه⁴.

رابعاً- رفع دعوى الشفعة

يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معاً، أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار، ذلك في آجال 30 يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة⁵. وهو ما نصت عليه المادة

¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 23/04/2008.

² - أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 330.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 76678، مؤرخ في 24/12/1991، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1993، ص. 69.

⁴ - أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 337.

⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 34131، مؤرخ في 19/11/1984، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1990، ص. 52.

802 من ق.م.ج¹، ويعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالشهر العقاري².

الفرع الرابع

آثار الشفعة وانقضائها

ينتقل الحق العقاري المشفوع فيه من البائع الى الشفيع، سواء كان هذا الحق حق ملكية أم حق إنتفاع، من خلال هذا يمكن تحديد الآثار المترتبة عن أخذ الشفيع بالشفعة (أولاً)، والأسباب المؤدية إلى إنقضائه (ثانياً).

أولاً- آثار الشفعة

إذا ما ثبت الحق في الشفعة رضاء أو قضاء، فإنه يترتب على ذلك حلول الشفيع محل المشتري فيماله من حقوق، وما عليه من إلتزامات في مواجهة البائع، وينشأ عن هذه الحلول عدة آثار سواء على مستوى العلاقة بين الشفيع والبائع (أ)، أو العلاقة بين الشفيع والمشتري (ب)، أو العلاقة بين الشفيع والغير (ج).

أ-العلاقة بين الشفيع والبائع

تنص المادة 804 من ق.م.ج، على أنه: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في حقوقه والتزاماته"، يستنتج من هذه المادة أن الشفيع يحل محل المشتري في كل إلتزاماته وحقوقه (1)، ومن ثم يلتزم البائع هو أيضاً بجميع إلتزاماته نحو الشفيع (2).

1-إلتزامات البائع

يتمثل الإلتزام الرئيسي للبائع في نقل ملكية المبيع، ضمانه للتعرض والاستحقاق، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية، وهذا الإلتزام سبق وأن تطرقنا إليه أعلاه في أحكام عقد البيع.

¹ - تنص المادة 802 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرة العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق."

² - تنص المادة 803 من أمر 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه، على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري."

- يجب على البائع أن يلتزم بنقل ملكية المبيع للشفيع، بما أن هذا الأخير حل محل المشتري، فإذا ما تمت الشفعة بالتراضي وكان عقد البيع الصادر للمشتري قد تم شهره، في هذه الحالة يحزر المشتري اقرارا لدى الموثق بتسليمه الشفعة للمشتري وموقع من طرفين¹، ثم يقدم هذا الإقرار لمصلحة الطابع والتسجيل لتسجيله، ثم لدى المحافظة العقارية لتأشير بمضمونه على هامش عقد البيع²، أما إذا تمت الشفعة بالتقاضي يجب إشهار حكم القاضي المنشئ لحق الشفيع في المحافظة العقارية، لتنتقل الملكية من تاريخ ذلك الشهر، وهذا ما جاءت به المادة 803 السالفة الذكر³.

كما يجب على البائع أن يلتزم بتسليم المشفوع فيه، بالحالة التي كان عليها وقت البيع، والمقدار الذي عين له في العقد⁴، فإذا لم يسلم البائع العقار المشفوع فيه للشفيع، تقع عليه تابعة الهلاك وحده قبل التسليم، حتى ولو كان عدم التسليم راجعا الى سبب أجنبي لا يد للبائع فيه، طبقا لنص المادة 369 من ق.م.ج⁵.

- يلتزم البائع بضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية، حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 804 من ق.م.ج أنه: "...ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة"⁶.

هذا النص تضمن نقضا مقارنة بنص اللغة الفرنسية للقانون المدني، بحيث سقط منه حرف الإستثناء (إلا)، والصواب هو "لا يرجع الشفيع إلا على البائع..." وهذا تطبقا لنص باللغة الفرنسية⁷، معنى ذلك أصبح من حق الشفيع الرجوع بهذا الضمان إلا على البائع وحده، لأن المشتري يعتبر غير موجود في البيع منذ الحلول.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص. 738.

² - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ط3؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 425.

³ - أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 358.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص. 743.

⁵ - امر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶ - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص. 429.

⁷ - Article 804/2 de droit civil Algérienne. Dite": si après la Préemption, l'immeuble est revendiqué par un tiers, le préempteur n'a recours que contre le vendeur".

لذا يجب على البائع أن يلتزم بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، فتطبق عليه أحكام الضمان في عقد البيع المحددة في المواد 771 و772 من ق.م. السالفة الذكر أعلاه.

2- إلتزامات الشفيع

يقع على عاتق الشفيع إلتزامات تجاه البائع في حالة ما إذا أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة، إذا تمت الشفعة بالتراضي يجب على البائع دفع الثمن إلى البائع إذا لم يكن المشتري قد سبق بدفعه، أما في حالة تمامها بالتقاضي، فيجب على الشفيع إيداع الثمن كاملاً بالإضافة إلى المصاريف لدى الموثق الذي حرر عقد التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة، وهذا طبقاً للمادة للفقرة الثانية من المادة 801 من ق.م.¹

- يجب على الشفيع أن يتسلم العقار المشفوع فيه، إما من البائع أو المشتري الذي قد تسلمه من البائع²، وإذا لم يعين الإلتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع. فيما يخص نفقات تسلم المبيع تقع على المشتري، الذي هو نفسه الشفيع هنا، وهو ما جاءت به المادتين 394 و395 من ق.م.ج.³

ب- العلاقة بين الشفيع والمشتري

هذه العلاقة لا تظهر أهميتها بشكل جدي وواضح إلا إذا تم تنفيذ عقد البيع المشفوع فيه، بالتالي ترتب الترتبات على عاتق المشتري (1)، والتزامات على البائع من جهة أخرى (2).

1- إلتزامات المشتري

يلتزم المشتري بتسليم العقار لشفيع، فإذا ما تم الأخذ بالشفعة رضاء أو قضاء يجب على المشتري تسليم العقار بالحالة التي كان عليها وقت البيع للشفيع، فإذا هلك العقار بقوة قاهرة قبل أن يتسلمه الشفيع أو قبل إعداره بالتسلم تبعة الهلاك تقع على المشتري، ويسترد الشفيع الثمن المودع من

¹- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص. ص، 429. 430.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص. 758.

³- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

خزينة المحكمة، أما إذا قام المشتري بإعذاره أو كان الهلاك وقع بعد تسلمه من جانب الشفيع تقع تبعة الهلاك على الشفيع دون المشتري، كما يلتزم المشتري برد ثمار المبيع للشفيع¹، وحق هذا الأخير في الثمار مرتبط بالوقت الذي يصبح فيه مالكا للعقار المشفوع فيه، أي وقت صدور الحكم نهائيا، تطبيقا لنص المادة 803 من ق.م.م، السالفة الذكر².

2-إلتزامات الشفيع

على الشفيع أن يلتزم بدفع الثمن للمشتري إذا ما سلم له العقار المشفوع فيه بالتراضي، أما إذا تمت الشفعة بالتقاضي، فيكون للمشتري بعد الحكم في الدعوى إسترداد الثمن عن طريق سحب المبلغ المودع لدى الموثق، في نفس الوقت يكون الشفيع قد أوفى بالتزامه تجاه المشتري³، وعلى الشفيع أيضا رد جميع مصاريف البيع للمشتري.

بما أن الشفيع يعتبر حائزا للعقار المشفوع فيه، يجب عليه تسديد ما يعد من نفقات ضرورية، كنفقات الحفظ والصيانة وجميع المصروفات التي أنفقها على العقار، تطبيقا لنص المادة 839 من ق.م.ج⁴.

ج-علاقة الشفيع بالغير

نظم المشرع الجزائري صراحة هذه المسألة في المادة 806 ق.م⁵، ومفاد هذه المادة أن البائع قد يتصرف بأنواع عديدة من التصرفات التي يجيزها العقار المشفوع فيه، قد يبيع هذا العقار أو يهبه أو يقايض عليه، كما قد يقرر عليه حقا عينيا أصليا كحق الإنتفاع أو الإرتفاق⁶.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 540.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 367-369.

⁴ - محمد وحي الدين سوار، مرجع سابق، ص. 210.

⁵ - تنص المادة 806 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "لا تكون حجة على الشفيع، الرهون والإختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو رتب عليه اذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة، على أنه يبقى لدائنين المسجلة ديونهم من حقوق الأفضلية فيما آل إلى المشتري من ثمن العقار".

⁶ - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص. 441.

فإذا ما ترتبت هذه الحقوق قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، في هذه الحالة تسري في حق الشفيع بشرط أن يكون المتصرف إليه قد شهر حقه قبل تسجيل إعلان الرغبة¹.
 أما إذا سجل الشفيع إعلان الرغبة، يكون هذا الإعلان حجة على الغير، بالتالي لا يسري في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشتري أو البائع أو أي حق ترتب ضده².
 وسريان الحقوق هنا يعني إنتقال العقار المشفوع فيه إلى المشتري وهو مثقلا ومحتملا بالحق المترتب³.

ثانياً- مسقطات الشفعة

تنص المادة 807 من ق.م.ج. على أنه: "لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة وقبل البيع.
- إذا مرت سنة من وقت تسجيل عقد البيع.
- في الأحوال التي نص عليها القانون".

يتضح لنا من خلال المادة أن سقوط الحق في الشفعة، قد يكون لأسباب إجرائية(أ)، كما قد يكون لأسباب موضوعية(ب).
 أ- الأسباب الإجرائية لسقوط الشفعة

إذا لم يظهر الشفيع رغبته لكل من المشتري والبائع في ميعاد 30يوما من الإنذار الرسمي الموجه إليه، سقط حقه فيها وذلك باستقراء نص المادة 799 من ق.م.ج، السالفة الذكر⁴.
 عدم إيداعه للثمن كاملا في آجال 30يوما من تاريخ الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة لدى الموثق، وهذا ما جاءت به المادة 801 من ق.م.ج، السالفة الذكر.
 فوات ميعاد رفع الدعوى يترتب عنه سقوط حق الشفيع في أخذ العقار بالشفعة، لذا يجب أن يكون ميعاد رفع هذه الدعوى خلال 30يوما من تاريخ التصريح بالرغبة.

¹- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص. 291.

²- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 547.

³- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 382.

⁴- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع، ولم يعلن الشفيع رغبته خلال هذا الميعاد¹.

كما تبطل الشفعة ببطلان البيع الذي ترتبت عليه، كما لو اتضح أن البائع لم يكن مالكا كما كان.

ب- الأسباب الموضوعية لسقوط الشفعة

يسقط الحق في الشفعة إذا زال أحد الشروط للأخذ بها، كما إذا باع الشفيع عقاره قبل طلب

الأخذ بالشفعة².

كما تسقط بتنازل³ الشفيع عن حقه في الأخذ بها، سواء كان هذا التنازل قبل البيع وهو

الصورة الغالبة أو بعد البيع⁴.

¹- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.ص، 400، 397.

²- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 159.

³- التنازل هو تصرف قانوني قد يكون بمقابل أو بغير مقابل، كما قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، فإذا وقع صريحا جاز إثباته بالقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني، أما إذا جاء ضمنيا جاز إثباته بجميع طرق الإثبات، مشار إليه في

كتاب عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 157.

⁴- محمد وحي الدين سوار، مرجع سابق، ص. 201.

المبحث الثاني

المعاملات غير المكتسبة للملكية العقارية

سبقنا الدراسة على بعض المعاملات المكتسبة للملكية العقارية، غير أن هناك معاملات أخرى الغاية منها ليس نقل الملكية بل ترد على الانتفاع بالشيء لمدة محددة من الزمن. أورد المشرع بعض النصوص تنظم المعاملات غير المكتسبة للملكية، ونصوص أخرى تنظم الإجراءات الخاصة لكل واحدة منها لاختلافها عن بعضها البعض. الانتفاع يختلف بدوره في كل معاملة نظمه المشرع في أحكام القانون المدني في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بتجزئة حق الملكية تحت عنوان -حق الانتفاع والاستعمال وحق السكن- مما يجعل هذا الحق يكتسي أهمية بعد حق الملكية، إلا أن ما يميز حق الانتفاع العقاري تقريره يجعل الملكية العقارية في وضع إستثنائي وغير عادي حيث تتجزأ فيه عناصرها. ومن أوجه هذه المعاملات نجد عقد الإيجار الذي يعتبر كحل أمثل للطبقة البسيطة والذي يمنح لهم الحق في إستغلال وإستعمال هذا العقار، إذ أصبح المستأجر ينتفع بملك الغير لمدة محددة ولقاء عوض (المطلب الأول)، وكذا عقد عارية العقار التي تضمن إباحة الانتفاع للمستعير الذي لا يمتلك العقار وإنما يباح له الانتفاع به في الحدود المخولة قانونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقد الإيجار العقاري

يلعب الإيجار دورا مهم في المجتمع، لما له من أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية والقانونية، فهو غير ناقل للملكية بل يمنح لصاحبه حق الانتفاع بالشيء لمدة محددة ولما لا حظ المشرع أن التوازن المنشود بين طرفي عقد الإيجار المتعلق بالعقار لم يعد متحققا بسبب الحاجة المتزايدة للإيجار وإستغلال أصحاب الأملاك لهذه الحاجة برفع الأجرة، أقدم على وضع تشريع خاص لعقد الإيجار كما جعل أحكامه آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها حماية منه للمستأجرين. نضم المشرع أحكامه في المواد 467 إلى غاية 507 من ق.م.ج، للتعرف عليه يجب تحديد الأحكام العامة لهذا العقد (الفرع الأول)، وبيان آثاره والأسباب المؤدية لإنقضائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأحكام العامة لعقد الإيجار العقاري

عقد الإيجار له دور مهم في تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر رغم أنه مؤقت، عرفه المشرع على أنه عقد يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. إعتبرت القوانين المدنية عقد الإيجار من العقود المسماة كغيره من العقود وأخضعته للأحكام العامة للعقد (أولاً)، كما أفردت له أحكاماً قانونية خاصة به (ثانياً).

أولاً- الأحكام العامة لعقد الإيجار العقاري

عقد الإيجار كغيره من العقود فهو لا ينعقد إلا إذا توفرت أركانه، المتمثلة في الرضا (أ)، المحل (ب)، والسبب (ج).

أ- التراضي في عقد الإيجار

الإرادة هي جوهر عقد الإيجار، يجب أن تصدر عن شخص ذو أهلية وذلك بإتمام سن 19 سنة كاملة، فإذا كان أحد الطرفين عديم التمييز أي أقل من 13 سنة، أو من في حكمه كالمعتوه والمجنون كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا كان أحد الطرفين مميزاً أي بلغ سن 13 سنة كاملة أو من كان في حكمه كالسفيه وذا الغفلة، فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي¹، كما يشترط في الرضا أن يكون صحيحاً خالي من العيوب، فإذا شاب المتعاقدين عيباً من عيوب الإرادة كان العقد قابل للإبطال²، فلا بد من وجود إرادة جديّة من أجل إحداث أثر قانوني، ومن ثم يكون للأطراف الحرية في إبرامه أو عدم إبرامه، غير أن هذه الحرية ترد عليها بعض القيود المتعلقة بالنظام العام³.

¹-ريدي شنييتي، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري؛ دار النشر جيطلي للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص. 119.

²- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، (البيع، التأمين، الضمان، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص.727.

³- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.ص، 103-104.

ب- المحل في عقد الإيجار

المحل في عقد الإيجار مزدوج، فهو بالنسبة للمؤجر يتمثل في منفعة الشيء المؤجر (1)، وهذه المنفعة تقاس بالمدة (2)، وبالنسبة للمستأجر يتمثل في الأجرة (3)، وهي الأخرى تقاس بالمدة.

1- الشيء المؤجر

الشيء المؤجر هو الحق الذي يمنح الشخص القدرة على التأجير، فللمالك أن يأجر ملكيته والمنتفع أن يؤجر حق الإنتفاع والمستأجر يؤجر حقه الشخصي، فإذا إنعدم هذا الحق إنعدم الشيء المؤجر ومن ثم بطل الإيجار، والشيء المؤجر هو الحق الذي يتمتع به المؤجر، والحق الذي يرد على المحل الذي يتمثل في العقار المملوك للمؤجر، ونحو ذلك وجب أن تتوفر في هذا العقار الشروط العامة للمحل¹.

2- مدة الإيجار

تعتبر مدة عقد الإيجار ركن في ذات العقد وعنصر جوهري فيه، على أساس أن المشرع المدني بعد التعديل الذي أحدثه لأحكام الإيجار بموجب القانون 07-05، جعل الإيجار مرتبط بالمدة الزمنية المحددة له، وفي حالة عدم تحديد المدة يجعله مشوبا بعيب يستوجب معه تقرير بطلانه².

3- بدل الإيجار

الأجرة هي ما يجب على المستأجر أدائه مقابل إنتفاعه بالعقار ، وكما رأينا سابقا هي محل التزام المستأجر، وعنصر جوهري لإنعقاده، فإذا كان إنتفاع الشخص بهذا العقار المملوك للغير بدون مقابل كان العقد عارية الإستعمال³.

¹- زكريا سرايش، الوجيز في العقود الخاصة؛ ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.13.

²- مجيد خلفوني، الإيجار في القانون المدني؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.ص، 160-161.

³- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.748.

ج- السبب في عقد الإيجار

ركن السبب في عقد الإيجار لا جديد بالذكر فهو الباعث إلى التعاقد، يجب أن يكون متفقا مع النظام العام والآداب العامة، فإذا كان إلتزام المؤجر بدون سبب يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كان غرض المستأجر من العين المؤجرة هو استعماله كمكان لإرتكاب الجرائم، كان الباعث غير مشروع ويقع العقد باطلا لعدم مشروعيته.

ثانيا- الأركان الخاصة لعقد الإيجار العقاري

إشترط المشرع الشكلية في عقد الإيجار في المادة 467 مكرر من ق.م.ج، حيث لا يكفي لانعقاده توفر الإرادتين، بل وجب بالإضافة إلى ذلك توفر محرر عرفي أو رسمي يتضمن محتوى الاتفاق¹.

إستحدث المشرع الشكلية في عقد الإيجار بعدما كان هذا الأخير عقدا رضائيا، وتوجه المشرع وفقا للمرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري إلى جعلها ركنا في العقد وأكد ذلك في القانون المدني في المادة 467 مكرر.

قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري كان عقد الإيجار عقدا رضائيا لا يتطلب الشكلية لانعقاده بل يكفي رضا الأطراف²، والاستثناء عن هذا الأصل إشترط شهر عقود الإيجار المبرمة لمدة تزيد عن 12 سنة، حيث لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم اشهرها، وحسب المادة 17 من الامر 75-74³، كذلك بالنسبة لعقود الإيجار الزراعية أو التجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية او المؤسسات الصناعية، يجب أن تكون في الشكل الرسمي وإلا كانت تحت طائلة البطلان⁴.

¹ - زكريا سرايش، الوجيز في العقود الخاصة، مرجع سابق، ص.ص، 10، 14.

² - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1؛ دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 73.

³ - المادة 17 من أمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج، عدد 92، صادر في 18/11/1975.

⁴ - أنظر المادة 324 مكرر 1 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

غير أنه بعد صدور المرسوم رقم 93-03 أصبحت الكتابة الرسمية إلزامية وبترتب على تخلفها العديد من الجزاءات، حيث تنص المادة 21 منه على أنه: "تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد الإيجار طبقا للنموذج الذي يحدده عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى ويعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب، طبقا للأحكام العامة التشريعية المعمول بها"¹.

المشرع إشتراط كتابة عقد الإيجار، طبقا للنموذج الذي يحدده المرسوم التنفيذي 94/69 المتضمن المصادقة على نموذج الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من الأمر 93/03 السالفة الذكر².

في حالة تخلف الكتابة الرسمية قرر المشرع عقوبات كجزاء لتخلفها في الفقرة الأولى من نص المادة 21 من المرسوم 93/03 السالفة الذكر، بالتالي نستنتج أن الكتابة ليست كركن لإنعقاد الإيجار بما أنه رتب في حالة تخلف الشكلية عقوبات ولم يقرر البطلان كجزاء.

لكن بعد صدور القانون رقم 07 / 05 الكتابة ركنا في العقد، ولا يمكن إثباته إلا بها تحت طائلة البطلان، طبقا للمادة 467 مكرر من هذا القانون، ولكن المشرع لم يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية بل يكفي أن تدون في ورقة عرفية³.

باستقرار نص المادة 467 مكرر، نفهم أنه يجب ان يكون عقد الإيجار مكتوبا، كما يجب أن تحدد فيه مدة الإيجار وعدم تأييده، لأن المشرع لم يحدد الحد الأدنى أو الأقصى لمدة الإيجار⁴.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993، يتضمن النشاط العقاري، ج. ر.ج. ج، عدد14، صادر في 03 / 03 / 1993.

² - مرسوم تنفيذي رقم 94-69 مؤرخ في 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03.

³ - هلال شعوة، مرجع سابق، ص.ص، 79-80.

⁴ - تنص المادة 467 مكرر من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: "ينعقد الإيجار ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً."

لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات، فإذا زاد العقد أكثر من ثلاث سنوات تخفض المدة الى ثلاث سنوات، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وهوما نصت عليه المادة 468 من ق.م.ج على أنه: "لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد ايجارا تزيد مدة على ثلاثة سنوات مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

الفرع الثاني

آثار عقد الإيجار العقاري وانقضائه

باعتبار عقد الايجار من العقود الزمنية، فإن الزمن يكتسي دورا مهما في إنعقاده، أو فيما يرتبه من آثار (أولا)، كما نجده يؤدي دورا حاسما في انقضائه وذلك لاستتفاذ عقد الإيجار لمدة المحددة له في العقد (ثانيا).

أولا- آثار عقد الإيجار

بما عقد الإيجار يعتبر من العقود التبادلية فهو ينشأ إلتزامات في جانب المؤجر (أ)، وأخرى من جانب المستأجر (ب).

أ- إلتزامات المؤجر

يمكن حصر إلتزامات المؤجر في أربعة إلتزامات وهي الإلتزام بتسليم العين المؤجرة (1)، الإلتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة (2)، والإلتزام بضمان التعرض للمستأجر وضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة (3).

1- إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

يلتزم المؤجر بتسليم العقار إلى المستأجر حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع به، وعليه أن يلتزم بتسليمه في حالة تصلح للاستعمال المعد له وتبعا لاتفاق الطرفين وهذا ما جاءت به المادة 476 ق.م.ج¹.

وضع المشرع إجراء لمصلحة المستأجر وهو إعداده لمحضر وصفي أثناء تسلّم العين، فإذا تبين أن حالة العين غير سليمة أعفي من الإثبات بموجب هذا المحضر، أما إذا لم يتم إعداد

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المحضر فيعتبر أنه قد تسلم العين بحالة جيدة، وهذا هو الجديد الذي جاء به المشرع بموجب القانون 05-07 في الفقرة الثانية من المادة 476 ق.م.ج.

فيما يخص نفقات التسليم فهي تقع على المؤجر لأنه هو المدين بهذا الالتزام وهذا ما جاءت به المادة 283 ق.م.ج.¹.

إذا ما أخل المؤجر بالتزامه بالتسليم، يكون للمستأجر طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين وهذا ما جاءت به المادة 119 ق.م.ج.

2- إلتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

إلتزام المؤجر لا يتوقف عند تسليمه العقار المأجور للمستأجر في حالة يصلح للاستعمال والانتفاع به، وإنما عليه أيضا بصيانتته كي يبقى صالحا لهذا الانتفاع، وعليه فإن المؤجر يتحمل الترميمات الضرورية للمحافظة عليها، أما بالنسبة للترميمات التأخرية فإن المستأجر هو من يتحملها لأنها تنجم عادة عن استعماله للعين والانتفاع بها².

3- إلتزام المؤجر بالضمان

لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل تمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر. ويضمن كل من التعرض المادي والقانوني الصادر منه من باب أولى، قد يحدث ذلك في حال تملك المؤجر للعين المؤجرة بعدما أن كان غير مالك لها لأي سبب من أسباب الملكية كالميراث أو التقادم المكسب، فيطلب من المستأجر أن يردّها اليه على أساس أنه مالکها، فهو يبني تعرضه على سبب قانوني، أما التعرض المادي هو قيام المؤجر بأي فعل يعكر حياة المستأجر، كأن يقوم المؤجر بالبناء على السطح المؤجورة، فهو بذلك يخل بالمنفعة المقصودة ويعتبر تعرضا للمستأجر.

¹ - تنص المادة 283 من أمر 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين، مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

² - هلال شعوة، مرجع سابق، ص. ص. 108، 117.

كما عليه أن يضمن التعرض الصادر من الغير، وهذا الأخير هو كل شخص من غير المؤجر وتابعيه، يدعي حقا على العقار المأجور يتعارض مع حق المستأجر، ويقع على المستأجر واجب إخطار المؤجر¹، وإلا تحمل تبعات عدم قيامه بذلك وهو ما جاءت به المادة 484 من ق.م.ج.² كما أن المؤجر لا يضمن إلا التعرض القانوني الصادر من الغير، وهذا وفقا للمادة 483 ق.م.ج.³، كما يلتزم المؤجر بضمان العيب الخفي وضمان الصفة التي تعهد بوجودها في الشيء المؤجر.

ب-إلتزامات المستأجر

ينشأ إلتزام المستأجر عند إبرام عقد الإيجار إلتزامات على عاتق المستأجر فيلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها مقابل إنتفاعه بالعقار(1)، وإستعماله فيما أعد له(2)، وعند إنتهاء الأجل المتفق عليه في العقد يلتزم بإخلاء العقار المأجور ورده للمؤجر(3).

1-إلتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار

دفع الأجرة هي من الإلتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المستأجر، ويكفي لاستحقاق الأجرة أن يوضع المؤجر تحت تصرف المستأجر للإنتفاع به، ولو لم ينتفع به فعلا،⁴ كما يجب أن يقوم بدفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك إتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة⁵.

2-إلتزام المستأجر بإستعمال العقار فيما أعد له

يلتزم المستأجر باستعمال العقار على النحو الوارد في عقد الإيجار، كما يلتزم كذلك بعدم تركه بدون استعمال، ويجب عليه أن لا يحدث تغيير في العقار دون إذن كتابي من المالك⁶.

¹ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص.289.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 483 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه، على أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه او من تابعيه، بل يمتد الى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

⁴ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص. ص. 300-301.

⁵ - أنظر المادة 498 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶ - زكريا سرايش، مرجع سابق، ص. 25.

3- إلتزام المستأجر برد العقار المأجور

يجب على المستأجر أن يرد العقار المأجور للمؤجر عند إنتهاء مدة الإيجار المتفق عليها، وبالحالة التي كان عليه وقت التسليم، وهذا ما نصت عليه المادة 503ق.ق.م¹.

ثانيا-إنقضاء عقد الإيجار

عقد الإيجار من العقود الزمنية لذلك فإن السبب الطبيعي لإنتهائه هو انقضاء المدة المتفق عليها بين المتعاقدين، غير أنه لا يعد هذا السبب الوحيد بل توجد أسباب أخرى ينتهي الإيجار بتحققها قبل أن يبلغ مدته، قد تكون هذه الأسباب تشترك فيها العقود الأخرى فتوصف على أنها أسباب عامة (أ) ، ومنها ما أفرد به المشرع عقد الإيجار دون غيره من العقود والمتمثلة في الأسباب الخاصة (ب)².

أ-إنتهاء الإيجار وفق الأسباب التي تنتهي بموجبها العقود الأخرى

قد ينتهي الإيجار بإنتهاء مدته(1)، كما قد ينتهي قبل إنتهاء المدة المحددة له (2).

1- إنتهاء عقد الإيجار بإنتهاء مدته

المدة هي العنصر الجوهرى من عناصر عقد الإيجار فإن كان مؤجلا كان بيعا وليس إيجارا، لذا تعتبر المدة سبب من أسباب انقضائه³، فالمشرع وضح في المادة 469مكرر 1 على أنه ينتهي بإنتهاء مدته دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء⁴، وذلك من أجل تمكين المؤجر من الحصول على العين المؤجرة دون إتباع إجراءات معقدة⁵.

¹- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- هلال شعوة، مرجع سابق، ص 223.

³- آدم وهيبب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني، (البيع والإيجار)؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص.162.

⁴- أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵- مجيد خلفوني، الإيجار في القانون المدني، مرجع سابق، ص.162.

كما كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 22 من مرسوم تشريعي المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على أنه: "إذا إنقضى أجل عقد الإيجار مبم قانونيا، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة"¹.

2- إنتهاء عقد الإيجار قبل إنتهاء مدته

ينتهي الإيجار قبل انتهاء مدته إذا علق المتعاقدان إلتزامهما على شرط فاسخ، وفقا لما قضت به المادة 203 ق.م.ج، فإذا تحقق الشرط الفاسخ ينقضي العقد قبل إنتهاء مدته وفقا للمادة 207 ق.م.ج.

كما ينتهي عقد الإيجار بسبب فسخه أو بطلانه، فالمادة 119 من ق.م.ج تجيز للمتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين أن يطالبا بفسخ العقد إذا أخل المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه. قد يبطل عقد الإيجار إذا كانت إرادة أحد طرفيه معيبة أو كانت أهليته ناقصة، كما قد يكون باطلا منذ البداية إذا عقد مثلا لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام والآداب العامة².

ينتهي أيضا عقد الإيجار باتحاد الذمة كأن يقوم المستأجر بشراء العقار المأجور فيحل محل المؤجر، وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 304 ق.م.ج³.

ب- إنتهاء الإيجار لأسباب خاصة

ينتهي الإيجار وفقا للأسباب الخاصة بموت المستأجر(1)، أو لسبب عائلي (2).

1- إنتهاء عقد الإيجار بموت المستأجر

عقد الإيجار كما رأينا سابقا ينقضي بقوة القانون بإنتهاء المدة المحددة في العقد، في حالة وفاة المستأجر قبل إنقضاء مدة الإيجار، فللورثة الذين يعيشون معه لمدة 6 أشهر الحق في الإستفادة بمدة الإيجار طوال المدة المتبقية والمحددة في عقد الإيجار فقط، وليس لهم الحق في

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-03، يتضمن النشاط العقاري، مرجع سابق.

² - هلال شعوة، مرجع سابق، ص. ص. 228-230.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 304 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

شغل العين المستأجرة بعد إنقضاء الإيجار، ما لم يحصل إتفاق بين المؤجر والمستأجر على إمتداد المدة إلى مدة أخرى متفق عليها.

فإذا أراد ورثة المستأجر المتوفى إنهاء العقد قبل إنقضاء مدته¹، أن يعلنوا رغبتهم إلى المؤجر بإخلائهم العقار، ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين.

2- إنتهاء عقد الإيجار لسبب عائلي أو مهني

للمستأجر الحق في إنهاء عقد الإيجار قبل حلول مدته، وذلك لسبب مهني أو عائلي، شرط أن يكون ذلك بإخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين، كارتفاع تكاليف الإيجار أو إنتقاله للمكان الذي تتواجد فيه مهنته، وهو ما جاءت به المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني².

المطلب الثاني

الأحكام العامة لعقد العارية

تختلف القواعد والأحكام في العقود باختلاف موضوعاتها وغايتها، فعقد العارية موضوعه تمليك منفعة مؤقتة وتسيير إنتفاع مؤقت بالعقار، حيث تعتبر من بين المعاملات التي لا تكاد الحياة العملية تخلو منها والتي تضمن للفرد حرية التصرف فيما يملك.

هذا ما يفسر أن المشرع نص عليها ضمن الباب الثامن من القانون المدني تحت عنوان- العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء- إلى جانب عقد الإيجار، وتعتبر من العقود الرضائية التي تبرم بين طرفين المعير والمستعير، وتكون مجانية بدون عوض.

إن محاولة تحديد مفهوم شامل للعارية يتطلب التطرق إلى الأحكام العامة المنظمة لها (الفرع الأول)، والآثار الناجمة عنها (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى أسباب إنقضائها (الفرع الثالث).

¹ - مجيد خلفوني، الإيجار في القانون المدني، مرجع سابق، ص.168.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول

الأحكام العامة لعقد عارية العقار

يتضمن عقد العارية إباحة الإنتفاع للمستعير بالعقار المعار، وللمستعير أن ينتفع بهذا الأخير ضمن الحدود التي أذن فيها المالك، لرضاه بهذا، وليس له أن ينتفع بغير ما أذن به، إلا إذا كان أقل تأثيراً على العين من الذي أذن به، فإن أطلق الإذن بالإنتفاع بأن أعاره مطلقاً دون التقييد بوجه من وجوه الإنتفاع كان له أن ينتفع بالعقار بما ينتفع به عادة.

ولدراسة عقد العارية وجب تبيان تعريفها (أولاً)، وأركان قيامها (ثانياً)، وتمييزها عن بعض

العقود الأخرى (ثالثاً).

أولاً- تعريف عقد العارية

عرف المشرع الجزائري عقد العارية في نص المادة 538 من ق.م. على أنه: "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يردّه بعد الإستعمال".

يفهم من هذه المادة أن عقد العارية من العقود الملزمة للجانبين، بين شخص يسمى المعير وشخص ثاني يسمى بالمستعير، وعليه يقوم المعير بإعارة شيئاً ويكون هذا الأخير غير قابل للاستهلاك من طرف المستعير لمدة معينة دون عوض¹، ويرده بعد إستعماله عينا عند انتهاء العارية².

ثانياً- أركان عقد عارية

عقد العارية كغيره من العقود لا ينعقد صحيحاً إلا بتوفر أركانه المتمثلة في الرضا(أ)،

المحل(ب)، والسبب(ج).

أ- التراضي في عقد العارية

يعتبر الرضا ركناً في عقد العارية كما هو في العقود الأخرى، وعليه يتم تبادل الإيجاب والقبول، ولكي يكون التراضي صحيحاً يجب ان تتوفر فيه شروط لانعقاده وشروط أخرى لصحته.

¹- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية)، ط3؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.1508.

فمن بين شروط الإنعقاد يجب أن يكون تطابق الإيجاب بالقبول بين المعير والمستعير، فإذا منح شخص لأخر شيئاً وقصد في ذلك ان يكون عارية والأخر اعتقد أنه هبة فهنا لم يتوافق الإيجاب والقبول، ويترتب عليه عدم انعقاد العقد في هذه الحالة، أما شروط الصحة تتمثل فيها الأهلية.

الأهلية التي يجب توفرها في المعير يكفي أن تكون أهلية الإدارة وبذلك تجوز الإعارة من القاصر الذي له حق إدارة أمواله، كما تجوز من الولي والوصي والقيم نيابتا عن القاصر أو المحجور عليه، أما بالنسبة للمستعير يكفي أن تتوفر فيه أهلية التعاقد دون أهلية الإدارة.

ب- المحل في عقد العارية

المحل في عقد العارية هو الشيء المعار، أما المدة فهي ليست لها أهمية كما هو الحال بالنسبة إلى عقد الإيجار، فقد لا يكون هناك سبيل لتعيين هذه المدة، لذلك يمكن للمعير أن يطلب إنهاء العقد في أي وقت¹.

ج- السبب في عقد العارية

يسري ركن السبب على عقد العارية كغيره من العقود الأخرى، يجب أن يكون السبب فيه مشروعاً وغير مخلف لنظام العام والآداب العامة، وعليه إذا كان السبب غير مشروع يكون العقد باطلاً.

ثالثاً- تمييز عقد العارية عن بعض العقود الأخرى

قد تلتبس عارية الاستعمال ببعض العقود التي تشبهها في بعض العناصر مما يقتضي تمييزها، ومن بين هذه العقود التي يمكن أن تلبس بها، عقد القرض (أ)، عقد الوديعة (ب).

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية) مرجع سابق، ص.ص، 1518 - 1519.

أ- تمييز عقد العارية عن القرض الإستهلاكي

القرض الاستهلاكي هو عقد ملزم لجانبين، وبه ينقل المقرض وهو الطرف الأول المتعاقد ملكية مبلغ من النقود أو شيء آخر إلى المقرض، ويقوم هذا الأخير بإعادة هذا النوع الذي سلم له بكافة صفاته وقدره، وهذا ما نصت عليه المادة 450 من ق.م.ج.¹.

وعليه يتضح لنا الاختلاف الموجود بين قرض الاستهلاكي وعقد العارية، أولاً هذا الأخير ينصب على الأشياء القيمة التي لا تستهلك بمجرد الإستعمال، أما القرض الاستهلاكي فهو ينصب على الأشياء المثلية التي تستهلك بمجرد الإستعمال، والاختلاف الموجود كذلك هو أن عقد العارية لا تنتقل ملكية الشيء المعار إلى المستعير، أما القرض الإستهلاكي فتنتقل ملكية الشيء للمقرض.

بالرغم من وجود الاختلاف بين العقدين إلا أنه يوجد تشابه بينهما، ويكمن هذا التشابه في أن العقدين يكونان بدون عوض.

ب- تمييز عقد العارية عن عقد الوديعة

الوديعة عقد يلتزم بمقتضاه الشخص أن يتسلم شيء من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء وأن يرده عينا، وهذا ما جاءت به المادة 590 من ق.م.ج، كما تتماثل مع العارية في أن المستعير والمودع لديه يستلم شيء من الغير، يحافظ عليه ثم يرده عند نهاية العقد.

بالرغم من وجود التشابه بين العقدين إلا أنهما مختلفان، لأن عقد الوديعة لا يمكن للمودع لديه استعمال الشيء إلا بإذن من المودع لأن المودع لديه لا يستعمل الشيء بل يحافظ عليه فقط، عكس العارية التي يستعمل فيها الشيء.

أما الاختلاف الجوهرى الموجود بين العقدين، أن الوديعة تنصب على المنقول فقط، عكس العارية التي يمكن أن يكون الشيء المعار منقول أو عقار.²

¹ - تنص المادة 450 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع أو القدر أو الصفة".

² - لعور ريم رفيعة، آثار عارية الإستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2012، ص. ص. 12، 17.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن عقد العارية

عقد العارية من العقود الملزمة لجانبين، وبإنعقاده صحيحاً ينتج آثاره، فبنشأ إلتزامات متبادلة في جانب المعير (أولاً)، والتي تقابلها في جانب آخر الإلتزامات المستعير (ثانياً).

أولاً-إلتزامات المعير

تقع على المعير إلتزامات بتسليم العقار المعار (أ)، وترك العقار المستعار طوال مدة العارية (ب)، رد مصاريف والمحافظة عليه (ج)، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق (د).

أ-إلتزام المعير بتسليم العقار المعار

يكون التسليم إلتزاماً في ذمة المعير لا ركناً في العقد، وتسري عليه قاعدة التسليم بوجه عام في إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار للمستعير، وهو ما نصت عليه المادة 539 من ق.م.ج على أنه: "يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت إنعقاد العارية وأن يتركه للمستعير طوال مدة العارية".

ب-إلتزام المعير بترك العقار المستعار طوال مدة العارية

يلتزم المعير بأن يترك العقار المعار للمستعير إلى غاية إنتهاء مدة العارية، فلا يجوز أن يطلب إرجاع العقار قبل انقضاء المدة المتفق عليها، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 539 من ق.م.ج السالفة الذكر.

لكن يمكن أن يطالب بإرجاع الشيء المعار إذا كان في حالة من الحالات التي يجيز فيها القانون طلب الرد، والتي سوف يأتي بيانها لاحقاً، وعليه إذا طلب المعير إرجاع الشيء قبل الميعاد رفضت دعواه وجاز إلتزامه بالتعويض¹.

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ج-إلتزام المعير برد المصاريف و المحافظة على العقار المعار

يستقرأ من المادة 540 من ق.م، أنه إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية، فيستوجب على المعير أن يرجع له ما أنفقه من مصاريف¹. فيما يخص هذه المصاريف يجب التفرقة بين إذا كانت نافعة أو لازمة، وهذه الأخيرة التي يقوم بها المستعير هي واجبة للمحافظة على الشيء المعار، أما المصاريف النافعة والتي جاء بها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 540 أعلاه، فهي لا يلتزم المعير بردها².

د-إلتزام المعير بضمان العيوب الخفية و ضمان الاستحقاق

جاءت المادة 541 من ق.م.ج. على أنه: " لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار، إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد. ولا يضمن عليه كذلك في العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك".

يستخلص من هذا النص أن الأصل هو عدم ضمان المعير لإستحقاق الشيء المعار، وعدم ضمانه لما يوجد من عيب خفي في الشيء، ولكن يوجد إستثنائين يظهران من النص المذكور أعلاه.

إذا كان المعير قد تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو تعمد في إخفاء العيب، إذ لا يكفي في ذلك أن يقر للمستعير أنه يملك حق التصرف في المنفعة أو أن الشيء غير معاب، بل يجب أن يتعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو العيب، ومن جهة أخرى يجب أن يكون المستعير غير عالما بسبب الاستحقاق أو بالعيب الخفي، وعليه إذا علم بذلك وقبل العارية يكون قد نزل ضمنا عن حقه.

¹ - تنص المادة 540 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية فالمعير ملزم برد ما أنفقه المستعير من المصاريف، أما المصاريف النافعة فتجري عليا الأحكام الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء وهو سيء النية".

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

عبئ الإثبات فهو يقع على المستعير، فعليه أن يثبت أن المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو العيب، ولا يلتزم المعير في ضمان العيب الخفي إلا عن الضرر الذي تسببه العيب¹.

الإستثناء الثاني يظهر فيما إذا كان المعير قد إتفق مع المستعير على أن يضمن له إستحقاق الشيء أو سلامته من العيب، فهنا على المعير أن يلتزم بهذا الاتفاق ويقوم بالتعويض.

ثانياً-إلتزامات المستعير

تتمثل الإلتزامات التي تقع على عاتق المستعير في عقد العارية، في إلتزام المستعير باستعمال الشيء المعار طبقاً للعقد (أ)، والمحافظة على الشيء المعار (ب)، وأخيراً إلتزامه برد الشيء المعار عند إنتهاء العقد (ج).

أ-إلتزام المستعير بإستعمال الشيء المعار طبقاً للعقد

يلتزم المستعير بأن يستعمل الشيء المعار بالوجه المعين في العقد، أو ما تقتضيه طبيعة الشيء المعار، وكذلك ما يجري به العرف على إستعمال هذا الشيء، ويجب عليه أن يحسن إستعماله ولا يقوم بأي شيء يسبب له تعطيل الإستعمال أو تغيير الإنتفاع به².

لا يجوز للمستعير أن يقوم بالتنازل عن الشيء المعار لشخص آخر حتى ولو كان هذا التنازل تبرعاً قبل أن يتحصل على إذن من المعير، فإذا لم يسمح له المعير بالتنازل عن الشيء فهو يجب أن يتصرف في هذا الأخير إ

ب-إلتزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار

على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن لا يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد، وفي كل حال يكون ضامناً لهلاك الشيء

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الايجار والعارية) مرجع سابق، ص. ص. 1533-1534.

²- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع اسابق.

إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو كان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء من ملكه الخاص وهذا كإستثناء جاء في نص المادة 544 من ق.م.¹

لأن حسب القواعد العامة يعتبر المستعير غير مسؤول عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يقع على الشيء المعار، وهذا كأصل لأن القوة القاهرة تنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فيكون الضرر منسوباً إلى سبب أجنبي لا إلى خطأ المستعير.

ج-إلتزام المستعير برد الشيء المعار

عند إنتهاء عقد العارية يلتزم المستعير برد الشيء المعار الذي تسلمه من المعير وذلك بالحالة التي كان عليها، كما أوجب على المستعير أن يرد الشيء المعار في المكان الذي تسلمه فيه، إلا إذا كان اتفاق يقضي بغير ذلك وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 545 ق.م.ج.²

إذا رفض المستعير إرجاع الشيء المعار أو إرجاعه بعد فوات الأجل المتفق عليه في العقد، يمكن للمعير في هذه الحالة أن يطلب إسترداد الشيء المعار عن طريق رفع دعوى قضائية، أو يطلب التعويض إذا كان الشيء المعار يستحيل إرجاعه بسبب هلاكه أو تلفه.³

الفرع الثالث

إنتهاء العارية

الأصل في العارية إنها تنتهي بانقضاء الأجل المتفق عليه في العقد بين المعير والمستعير (أولاً)، ولكن هذا لا يمنع إمكانية إنتائها قبل إنقضاء الأجل، أو قبل تحقيق الغرض المحدد لها (ثانياً).

أولاً-إنتهاء العارية بانقضاء الآجال

جاء نص المادة 546 من ق.م.ج، على أنه: "تنتهي العارية بانقضاء الآجل المتفق عليه، فإذا لم يعين الآجل انتهت باستعمال الشيء الذي أعير من أجله". يستنتج من هذا النص أن العارية يمكن أن تنتهي إما بإنقضاء المدة المحددة في العقد (أ)، وإما باستعمال الشيء المعار (ب)، كما قد تنتهي بدون تحديد الأجل ولا الغرض المعد له (ج).

¹-أنظر المادة 544 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- أنظر المادة 545 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

³- لعور ريم رفيعة، مرجع سابق، ص. 109.

أ- إنتهاء العارية بإنقضاء الأجل المتفق عليه

تنتهي العارية باتفاق المتعاقدين على آجال معين، مثل إعاره سيارة لشخص لمدة 3 أيام بانتهاء هذه المدة ينتهي عقد العارية¹، ومدة العقد في العقود الزمنية ضرورية لأنها تحدد نهاية العقد، وهذا ما اتفق عليه المشرع الفرنسي².

ب- إنتهاء العارية بإستعمال الشيء المعار

في هذه الحالة لم تحدد مدة العارية، ولكن ترك فيها إنتهاء العارية بإنتهاء الغرض الذي أعيير من أجله العقار، أي أنه إتفاق ضمني بين الطرفين³.

ج- إنتهاء العارية بدون تحديد الأجل ولا الغرض المعد له

تنتهي العارية في هذه الحالة إما بطلب من المعير، أو برد المستعير الشيء المعار قبل إنتهاء عقد العارية، ولكن يجب أن يكون هذا الإرجاع لا يضر بالمعير أما إذا كان يضر به يستطيع المستعير أن يرفض ذلك⁴.

ثانيا- إنتهاء العارية قبل انقضاء الأجل

تتهي العارية كذلك قبل إنتهاء الأجل المتفق عليه، إما بسقوط هذا الأجل (أ)، أو بفسخه (ب).

أ- إنتهاء عقد العارية بسقوط الأجل

يسقط آجال العارية قبل إنتهاء المدة المحدد لها، إما بطلب من المعير إذا وجد سبب من الأسباب المحددة قانوناً، أو بوفاة أحد الطرفين.

¹ - سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في العقود، ج1؛ منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص. 1110.

² Art 1893 de droit civil français : " Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cet perte arrive ".

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص. 1554.

⁴ - تنص المادة 546 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "تنتهي العارية بإنقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها آجال إنتهت بإستعمال الشيء الذي أعيير من أجله.

فإذا لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنتهاؤها في أي وقت وفي كل حال يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل إنتهاء العارية، غير أنه إذا كان الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله".

يمكن أن يسقط أجال العارية بطلب من المعير في الحالات التي حددتها المادة 547 من ق.م.ج، التي تنص على ما يلي: "يجوز للمعير أن يطلب انتهاء العارية في الأحوال الآتية:

- إذا عرضت له حاجة عاجلة لشيء لم تكن متوقعة.
 - إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم المعير".
- يفهم من نص المادة أنه يمكن للمعير أن يطلب إسترجاع الشيء المعار قبل إنتهاء العارية، إذا كان في حاجة ماسة للشيء ويكون غير عالما بإحتياجه لهذا الشيء وإلا سقط حقه في الإسترداد، ويستطيع طلب رد الشيء إذا كان المستعير معسرا قبل أو بعد انعقاد العارية، ولكن إذا علم المعير بهذا الإعسار سقط حقه في الإسترداد وإنهاء العارية¹.
- كما يمكن سقوط آجال العارية وانتهائها إذا توفي أحد طرفي العقد وهذا إذا لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وعليه فيمكن للمتعاقدين أن يتفقا إذا توفي أحدهما قبل إنتهاء العقد والمدة المنفق عليها أن يبقى العقد ساري حتى تنتهي مدته، وهو حسب المادة 548 من ق.م.².

ب- إنتهاء عقد العارية بالفسخ

ينتهي عقد العارية قبل إنقضاء آجاله بالفسخ، في حالة ما إذا أساء المستعير إستعمال الشيء المعار أو قصر في الإحتفاظ به، وهو ما جاءت به المادة 547 السالفة الذكر³.

بما أن عقد العارية عقد ملزم للجانبين، إذا أخل المستعير بالتزامه يحق للمعير طلب إنهاء العارية عن طريق فسخ العقد⁴.

¹- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- أنظر المادة 548 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

³- تنص المادة 547 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه، على أنه: "... إذا أساء المستعير إستعمال الشيء أو قصر في الإحتياط الواجب للمحافظة عليه".

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص. 1558.

الفصل الثاني

الأدوات القانونية المقررة لحماية المعاملات

العقارية

تتدخل الدولة بما لها من سيادة وسلطات قصد وضع الحدود والمعالم التي يلتزم الافراد بضرورة إحترامها حينما يقبلون على إبرام تصرفات قانونية ترد على عقارات أو حقوق عينية عقارية، من أجل تفادي الفوضى التي قد تنتج من جراء هذه التصرفات، حيث عمدت على إيجاد نظم عقارية متباينة من أجل إستقرار المعاملات والحائزين للأموال والحقوق العينية العقارية، ذلك بتنظيم عمليات التملك والإستغلال والتداول لهذه الأموال بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة على حد سواء، بما يؤدي إلى إرساء الثقة والطمأنينة واستقرار المراكز القانونية ودرء للمنازعات.

الحماية القانونية للمعاملات العقارية هي الغاية الأساسية التي ينشدها كل نظام قانوني، وأهم قانون ضمن الحماية والائتمان العقاري بعد نص المادة 793 من ق.م.ج هو الأمر رقم 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، الذي عمل على إرساء قواعد الملكية العقارية ونظمها وإرتبط خاصة بإتمام عملية المسح العام للأراضي.

المشرع أقر ضمانات لمالك العقار من أجل توفير الحماية القانونية له وتمكينه من التصرف فيه باستعماله واستغلاله بصفة هادئة من شأنه المساهمة في تطوير خدمة هذا العقار، عن طريق سن قاعدة قانونية تنظم كل التصرفات والمعاملات التي ترد عليها، فأوجبها بموجب الأمر 91/70 الملغى بموجب الأمر 02/06 المتضمن مهنة التوثيق²، بموجب المادة 12 منه على إلزامية إفراغها في قالب رسمي، لأن هذه الأخيرة ركنا للانعقاد وبناعدها يعتبر التصرف كأنه لم يكن، لأن المعاملات اليومية أثبتت أن الكتابة هي الطريق الأمثل لإثبات التصرفات القانونية نظرا لما توفره من ضمانات لأصحاب الحقوق³.

كما أوجب مراعات الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري أو ما يسمى بالشهر العقاري في كل التصرفات الواردة على العقار بحيث لا يكون لها أي أثر بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية. (المبحث الأول).

¹ - أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس العقاري، مرجع سابق.

² - أمر رقم 91-70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ملغى، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في 1970/12/15، معدل ومتمم.

³ - سعاد نتوري، سهام وارث، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.6.

نظرا للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها العقار وكثرة المنازعات المتعلقة بالتعدي عليه، سواء كان هذا التعدي على العقار نفسه أو على ملكية الغير، لجأ المشرع إلى توفير حماية قضائية لهذه المعاملات، من كل صور التهديد والتعرض أو التعدي عليها، ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء من أجل ردع الإعتداء والمطالبة بالتعويض أو بتجريم التعدي، فإن وسيلة حماية المعاملات العقارية لا يمكن التوسع فيها خارج القوانين القضائية، إذ أنه حسب نص المادة 1 من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"¹ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمانات حماية المعاملات العقارية

ضمانا لحماية المعاملات العقارية سعى القانون إلى إيجاد آليات قانونية لتحقيق استقرار العقار وثبوته، ومن أهم هذه الآليات نجد الشكلية، ذلك بتكريس المعاملات العقارية وفق شكليات معينة يفرض تحريرها في شكل عقود وسندات مختلفة ضمانا لصحة هذه المعاملات.

الشكلية هي من الوسائل التي يلجئ إليها لتحقيق الأمن القانوني وإثباته في المراكز القانونية وهي من أركان العقد، تعرف على أنها مجموعة من العناصر الخارجية التي يفرض على الأفراد إتباعها في تصرفاتهم لإمكان ترتيب آثار قانونية معينة، ذلك عن طريق تسليم سند يكون بمثابة بطاقة تعريف وتحديد هوية العين المملوكة، تسجل فيه كافة التغيرات التي تطرأ على العقار سواء كانت قانونية كتغيير صفة المالك أو تقسيم العقار بين الشركاء في الملكية الشائعة، أو كانت مادية مثل البناء (المطلب الأول).

أهدف تسعى إليه التشريعات والقوانين هو تأمين استقرار المعاملات العقارية والائتمان العقاري ومنع إنكار الحقوق العقارية، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف إلا بخلق نظام عقاري في المجتمع يجعل التصرفات التي تنصب على العقار تتم بصورة علنية بحيث لا يمكن إنكارها فيما بعد، بالتالي شعور أصحاب هذه الحقوق بأن أموالهم مصانة ومحفوظة، وهذا النظام يتمثل في الشهر

¹ - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج ج، عدد 49، الصادر في 06/11/1966، معدل ومتمم.

العقاري الذي نظمه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ ، وقانون التوثيق والقانون المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السندات المثبتة للمعاملات العقارية

الإثبات في معناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، وعليه تحل حيزا هاما في مجال المعاملات العقارية. تكمن العلاقة بين الإثبات وحماية الحق في عجز المدعي عن إثبات حقه ويترتب عليه بالضرورة فقدان ذلك الحق حتى وإن كان حقا معترفا به ومحمي قانونا، فموضوع إثبات المعاملات العقارية تطرح مجالا حادا في ميدان القانون الخاص. القانون خول للقاضي دورا إيجابيا ومنح بعض السلطات التي تمكنه من مراقبة عمل الخصوم في الإثبات حتى لا يتمكنوا من إخفاء الحقيقة.

الأساس القانوني لحماية المعاملات العقارية هي وجود سندات مثبتة لها، إما عقود رسمية شهادات توثيقية أو عقود عرفية (الفرع الأول)، وإما سندات إدارية (الفرع الثاني)، أو أحكام قضائية (الفرع الثالث)، ويتم الإثبات في دعوى ثبوت هذه المعاملات العقارية بالوسائل التي يقدمها الخصوم وفي حدود الطرق التي نضمها القانون وحدد قوة كل دليل.

الفرع الأول

العقود المثبتة للحق

عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني على أنه " إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"².

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد30، صادر في 13 /04/ 1976.

² - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتنقسم العقود الواردة على المعاملات العقارية والمثبتة لها حسب نوعها إلى عقود عرفية (أولاً)، وعقود توثيقية (ثانياً).

أولاً- العقود العرفية

إننتشرت في القديم ظاهرة تحرير العقود العرفية بكثرة، أي قبل صدور الأمر رقم 70-91 يتضمن مهنة التوثيق¹، ولا يزال العمل بها إلى حد الآن حيث قام العديد من الفقهاء القانونيين بمنح تعريف لهذه المحررات لأن المشرع لم يتطرق إلى تعريفها(أ)، ولكي يكون دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن يتضمن شروط معينة(ب)، أما فيما يخص حجية هذه المحررات العرفية يقتضي التمييز بين مرحلتين أساسيتين(ج).

أ-تعريف العقد العرفي

العقود العرفية هي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف دون أن يتدخل في تحريرها موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية².

ب-شروط العقد العرفي

يشترط في المحرر العرفي لكي يكون صحيحاً ودليلاً للإثبات يجب أن يكون مكتوباً لكي تثبت الواقعة المدونة في العقد أو عدة وقائع، سواءً بخط المدين أو بخط شخص آخر، كما يمكن أن تكون باليد أو بالآلة الناسخة، بلغة المدين أو بلغة أجنبية، فهي العنصر اللازم لوجوده فبدونه لا يوجد محرر ولا يوجد ما يجري إثباته³.

¹- أمر رقم 70-91، يتضمن مهنة التوثيق، مرجع سابق.

²- محمد حسن منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف؛ الإسكندرية، 1998، ص.77.

³- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.202.

كما يشترط فيه أن يكون موقعا، لأن التوقيع هو الذي يهّم صحة هذا العقد العرفي ويمنح له القوة الثبوتية، كما يستمد حجّيته من خلال هذا التوقيع الذي يمكن أن يكون بالإمضاء أو ببصمة الأصبع¹.

ج- الحجية القانونية للعقد العرفي

إشترط المشرع في المادة 328 ق.م.ج، أن يكون العقد ثابت التاريخ ونص على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً:

- من يوم تسجيله،
 - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
 - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء².
- تظهر حجّية العقود العرفية في إثبات الملكية العقارية على مراحل

1-مرحلة ما قبل 1971

عملية إثبات التصرفات العقارية في هذه الفترة لم يكن يشترط لصحتها الشكل الرسمي، بل يكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود المعاملات العقارية في تلك الفترة. فالعقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 15-12-1970 صحيحة وناقلة للحقوق العينية فيما يتعلق بنوع المالك، وأصبح من الازم على السلطة التنفيذية التدخل للسماح بشهر العقود العرفية الثابتة التاريخ حيث كان ذلك على مراحل³.

¹- محمد خريط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع؛ الجزائر، 2017، ص.91.

²- أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.18.

المرحلة الأولى

بمقتضى المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13-09-1980، عدل هذا المرسوم أحكام المادة 89 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المادة 03 من المرسوم 80-210 والتي جاء على أنه: " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

- عند الإجراء الأول ...

- عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961¹.

وعلى ضوء ذلك أعفيت هذه العقود من الإشهار المسبق الذي كان مفروضا في المادة 88 من المرسوم 76-63².

المرحلة الثانية

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم بالمرسوم 76-63³، فالعقود المحررة قبل أول جانفي 1971، إكتسبت الصيغة الرسمية دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية بغرض الإشهار، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76-63 المشار إليه أعلاه .

المرحلة الثالثة

بمقتضى المنشور الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976 الذي جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05 مارس 1974 تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، يعدل ويتمم المرسوم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 38، الصادرة في 16 سبتمبر 1980.

² - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للنشر والتوزيع؛ الجزائر، 2014، ص.60.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، يعدل و يتمم المرسوم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 34، صادر في 23/05/1993.

سن هذا المنشور إجراءات خاصة كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع وتاريخه، وأن تتحرى في الوقائع وأن تجري تحقيقات ما إذا كان البيع أبرم قبل 5 مارس 1974 وتتوفر فيه جميع شروط البيع، يتعين حينئذ إثبات تاريخ العمليات ولكن لا تصح سوى البيوع التي أبرمت قبل نشر الأمر التشريعي الخاص بالرصيد العقاري للبلديات¹. وهو الأمر 74-26².

2- مرحلة ما بعد 1971

تم تكريس الشكلية في العقود بعد صدور الأمر 70-91 الذي يتضمن مهنة التوثيق، بدأ سريان تطبيقه في 1 جانفي 1971 والذي جاء في المادة 12 منه: "زيادة الى العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

والجدير بالذكر أن هذا الأمر بدأ العمل به ابتداء من 01-01-1971 إعمالا بنص المادة 53 منه التي جاءت: "يسري مفعول هذا الأمر ابتداء من 1 جانفي سنة 1971"³. وجاءت المادة 15 من الأمر 74-75 على أنه: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموع البطاقات العقارية"⁴.

فضلا أن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي⁵.

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.22.

² - أمر رقم 74-26، مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات، ملغى بموجب قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 19، الصادر في 1974/03/05.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.24.

⁴ - أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 61 من الأمر 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما أشارت كذلك المادة 324 مكرر 1 والمادة 793، أن الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في العقار لا تنتقل إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري¹.

عليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 01-01-1971 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا، حتى ولو تم تسجيلها في مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب²، وهذا ما أكدته المحكمة العليا تحت رقم 148541، على أنه: "من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر في هذا الشكل تحت طائلة البطلان"³.

ثانيا- السندات التوثيقية

هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا، ويتم توقيعها من طرفه ومن طرف المتعاقدين، بالإضافة إلى الشهود إن حضروا، ويمكن تصنيفها إلى عقود رسمية(أ)، عقود تصريحية(ب)، وعقود إحتفالية(ج).

أ-العقود الرسمية

لما كانت الكتابة من أضمن وأقوى أدلة الإثبات وفي نفس الوقت كوسيلة لضمان الحقوق وحمايتها، قام المشرع بتبيان الشروط التي تكون لازمة فيها، فإثبات الحق هو إقامة الحجة عليه فالحق بدون دليل لا فائدة منه ومعرض للتعدي من قبل الغير.

1-تعريف العقد الرسمي

هي تلك المحررات الرسمية التي يطلق عليها ما يسمى بأدلة الإثبات ذات القوة المطلقة⁴،

¹- أمر 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومنتم، مرجع سابق.

²- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.26.

³- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 148541، مؤرخ في 23-05-1997، المجلة القضائية، ج ر ج ج، عدد1، الجزائر، لسنة 1997، ص.183.

⁴- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط9، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017. مرجع سابق، ص.57.

عرفه المشرع بأنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه فضلاً على شرط التسجيل والشهر في المحافظة العقارية¹.

فالكتابة الرسمية التي يقتضيها القانون ضرورية وملزمة لإنشاء التصرف القانوني وبدونها لا ينعقد العقد ولا يجوز للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك، فالرسمية أوجبها القانون لتكوين وإنشاء العقد وليس لإثباته فقط².

2- شروط العقد الرسمي

إشترط المشرع في المادة 324 ق.م.ج، أن تحرر الوقة الرسمية من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وطبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه³.

بالنسبة للموظف العمومي، نصت عليه المادة 4 من القانون الأساسي للموظف العمومي على أنه: **يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة سلم الإداري....**⁴.

بمعنى كل شخص مستخدم ضمن مصالح الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ليقوم بعمل من أعمالها، ويختلف الموظفون العموميون باختلاف وتنوع الأوراق الرسمية التي يتولون تحريرها⁵، فالموظف الذي يقوم بكتابة الأحكام القضائية هو القاضي والموظف الذي يثبت ما دون في القضاء من إجراءات ومرافعات هو كاتب الضبط⁶.

¹ - المادة 324 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع السابق.

² أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط2؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.64.

³ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جوان 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للموظف العمومي، ج ر ج ج، عدد46، مؤرخ في 16/06/2006.

⁵ - مقنى بن عمار، مرجع سابق، ص.100.

⁶ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص.142.

أما الضابط العمومي هو كل حامل لأختام الدولة له صلاحيات إعداد مختلف المحررات، حيث تكتسب بذلك الصفة الرسمية مثاله الموثق، وهذا الأخير هو كل شخص أوكل إليه القانون كامل الصلاحيات في تحرير العقود التي تتطلب الرسمية¹، نصت عليه المادة 3 من قانون الموثق على أن: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية."²

بالنسبة لشخص المكلف بخدمة عامة، هم الأشخاص الذين تكلفهم الدولة بالقيام بخدمة عامة مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية حسب ما أكدته نص المادة 47 و48 من قانون البلدية³، ومن بين الأوراق المحرر من الشخص المكلف بخدمة عامة والتي يضيف عليها الصفة الرسمية، نذكر التقارير التي يحررها الخبير المعين من طرف القاضي⁴.

3-حجية الكتابة الرسمية في الإثبات

المادة 324 مكر 5 صريحة وواضحة، لا لبس فيها إذ تنص على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني." يفهم من خلال المادة أن مضمون الورقة الرسمية تعتبر حجة على صحة ما ورد فيه ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا في حدود ضيقة وبإجراءات صارمة، وهي الطعن بالتزوير مع وجوب إثباته بكافة وسائل الإثبات باعتباره واقعة مادية، كما يمتد أثرها الى ذوي الشأن وخلفائهم، فيكون حجة على طرفيه وعلى الغير⁵.

¹ - مقنى بن عمار، مرجع سابق، ص.112.

² - قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري، 2006 يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج، عدد14، الصادر في 2006/03/08.

³ - أسيا دوة، خالد رمول، الإبطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.38.

⁴ - خلد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري؛ قصر الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.36.

⁵ - مقنى بن عمار، مرجع سابق، ص.ص.250-251.

ب- العقود الإحتفالية

تعتبر العقود الإحتفالية عقوداً رسمية يجب افرأها في شكل رسمي، إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكيفها، وهي بصفة عامة كل التصرفات التي تتم بدون مقابل كعقد الهبة والوصية والوقف.

بحيث يشترط في هذه الحقوق المتضمنة نقل الملكية العقارية تحريرها في شكل رسمي وبحضور شاهدين، طبقاً لأحكام المادة 324 مكرر 3 من ق.م.ج وإلا وقعت تحت طائلة البطلان¹.

ج- العقود التصريحية

هي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب، ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون وتتمثل في²، عقد الشهرة (1) والشهادة التوثيقية (2).

1- عقد الشهرة

عقد الشهرة هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه بناءً على تصريح طالب العقد³، تم تنظيم أحكامها بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 83-352، من أجل إثبات حق الملكية العقارية المكتسبة عن طريق التقادم

يشترط في العقار إعداد عقد الشهرة عليه من قبل الحائز أن يكون العقار محل عقد الشهرة موجود في تراب البلديات التي لم تخضع بعد لإجراءات الأمر 75-74 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وأن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي⁴، كما يجب أن لا يكون العقار موضوع الطلب من الأموال العامة، لا أن هذه الأخيرة لا تكتسب بالتقادم والحيازة⁵.

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.32.

³ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.261.

⁴ - عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية، ط3؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.17.

⁵ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص. 103.

لذا يجب على الجهة القضائية التي تنظر في مدى صحة عقد الشهرة والتأكد من أن كل هذه الشروط متوفرة وإلا كانت تحت طائلة البطلان¹.

2- الشهادة التوثيقية

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من أحد الورثة، ويحرر بشأنه عقد فريضة يفيد إنتقال الملكية من المالك إلى الورثة بقوة القانون، طبقاً للفقرة الثانية من نص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنص: "غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية..."²

إلا أن المرسوم التنفيذي 63-76 إستوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة في المادتين 39 و 91³، وجعل الوسيلة العينية لذلك هي -الشهادة التوثيقية- المعدة من الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموع البطاقات العقارية باسم جميع المالكين، سواء كانوا ورثة او موسى لهم⁴.

الفرع الثاني

السندات الإدارية

تتمثل في المحررات التي تصدر عن السلطات الإدارية، لها صيغة رسمية ترمي إلى إنشاء وتعديل أو نقل حقوق عينية عقارية الواجب إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري، حتى تكون سارية فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير، تتمثل في العقود الإدارية (أولاً)، والقرارات الإدارية (ثانياً).

أولاً- العقود الإدارية

العقود الإدارية هي عبارة عن إتفاق بين ممثل الإدارة بصفته موظف الدولة والمستفيد من العقار المراد إكتسابه وتتمثل في عقود التنازل (أ)، عقود الاستصلاح (ب).

¹ - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.54.

² - أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

⁴ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.ص. 34-35.

أ- عقود التنازل

عقود التنازل المحررة طبقاً للقانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري... الخ¹، والذي ترتب عليه إلحاق أضرار معتبر بالخزينة العامة لكون أن عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة من جهة، كما فقدت الخزينة العمومية مداخيل دائمة من جهة أخرى.

ب- عقود الإستصلاح

هي التي تدرج في ظل القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التنظيمي له رقم 83-724².

العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 92-289 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية³.

العقود المحرر في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه⁴.

يقوم بتحرير هذه العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية، بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وكذلك رئيس المجلس الشعبي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية.

¹ - قانون رقم 81-01 مؤرخ في 7 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ملغى بموجب قانون رقم 200-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية، لسنة 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 01، الصادر في 06/01/1981.

² - قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصادر في 16/08/1983.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 06 جوان 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية وكيفيات إكتسابها، ج.ر.ج.ج، عدد 55، صادر في 07/06/1992.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 97-483، مؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه، ج.ر.ج.ج، عدد 83، الصادر في 17/12/1997.

أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 90-25¹ فإنه طبقاً لأحكام نص المادة 73 منه فإن "الوكالة العقارية" هي المختصة وحدها بتسيير المحافظة العقارية البلدية، والتي غالباً ما تلجأ إلى إبرام عقود عن طريق مكاتب التوثيق².

ثانياً - القرارات الإدارية

تلجأ الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تتنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات، ومن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية نجد:

قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تتخذ في إطار القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد العامة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إذا جاء في نص المادة 2 منه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية"³.

إضافة إلى شهادة الحيازة التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بطلب من المعني يثبت فيها حيازة العقار، تم إستحداثها بموجب أحكام المادة 39 من قانون 90-25 يتضمن التوجيه العقاري⁴، من أجل الإسهام في تحديد الوضعية العقارية في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد ولم يشرع فيها مسح الأراضي، مما يستفاد منه أن هذه الشهادة لا تسلم في الأراضي الممسوحة، وهذا طبيعي ولا تسليم للأراضي التي لم يتم فيها المسح إذا كانت لها عقود مشهورة⁵، إستحدثها المشرع كسند إداري لتطهير الملكية العقارية وتسوية وضعية العقارات⁶.

وجاء في المادة الأولى من المرسوم 83-352 على أنه " كل شخص يحوز في تراب البلديات...حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني يمكن أن يطلب

¹ - قانون رقم 90-25، يتضمن التوجيه العقاري، معدل متمم، مرجع سابق.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.ص. 41، 46.

³ - قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

⁴ - قانون رقم 90-25، يتضمن التوجه العقاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص. 134.

⁶ - جمال بدوي، الوعد بالبيع العقاري؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 95.

من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.¹

بقراءة هذا النص نجد أن المشرع حدد شروط الواجب توفرها في الحياة حتى يتمكن صاحبها اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة، يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب وحماية هذه الملكية من ناحية أخرى.²

وهي أن يكون الطالب حائزا للعقار محل الطلب حياة مستمرة وعلانية، وأن تشمل الحياة سنة على الأقل وأن تنصب على عقار غير تابع للأملك العمومية، ألا يكون للعقار محل الطلب عقد رسمي، أن لا يقع هذا العقار في تراب بلدية تم فيها إجراء مسح الأراضي أو شرع فيه.³

كما يعتبر الدفتر العقاري سند إداري يمنح من قبل المحافظ العقاري إلى أصحاب العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية التي شملتها عملية مسح الأراضي والسند الوحيد الذي يشكل دليلا قويا ومثبت للملكية العقارية، يعتبر كبطاقة هوية للعقار، تحتوي على كل المعلومات المتعلقة به وكل التصرفات المنصبة عليه، كما يعتبر الدليل الوحيد لإثبات الملكية وحمايتها من تعدي الغير عليها.⁴ إعمالا بنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.⁵

ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 197920 المؤرخ في 28-02-2006 على أنه "من الثابت قانونا أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، ومن ثم فإن القضاة

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 83-352، يسن إجراء الإثبات بالتقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، يتضمن الاعتراف بالملكية، ملغى، مرجع سابق.

² - عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية، مرجع سابق، ص.21.

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص.ص.133-134.

⁴ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.155.

⁵ - تنص المادة 19 من الأمر 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق على أنه: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار من وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر الذي يشكل سند ملكية".

لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على اثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطؤا في تطبيق القانون.¹

الجدير بالذكر أن كل إنشاء أو تعديل، أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط الجديد للدفتر العقاري، الذي يودعه المالك السابق ويتسلمه المالك الجديد من المحافظ العقاري. أما عن كيفية تسليمه فإذا كان شخصا واحدا يسلم له شخصيا أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوع في هذه الحالة عليهم تعيين وكيل من بينهم بمقتضى وكالة قانونية يسلم له هذا الدفتر.²

الفرع الثالث

الأحكام القضائية كوسيلة لإثبات المعاملات العقارية

تعد الأحكام القضائية أقوى السندات الرسمية لإثبات المعاملات العقارية والتي تصدر في جلسة علنية، فإذا فصلت هذه الأحكام في خصومات عقارية، فإن قانون الشهر العقاري يقضي بوجوب إخضاعها للإشهار العقاري بما أنها بمثابة عقود رسمية، حتى تكون سارية في مواجهة الغير، كما هو منصوص عليه في المادة 15 من الأمر 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إلى جانب المادتين 62 و63 من المرسوم التنفيذي 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، إضافة إلى المادتين 165 و793 من الأمر 58-75 يتضمن القانون المدني.³

مثلما هو الشأن بقسمة المال الشائع(أولا) وحالة الوعد، ببيع العقاري(ثانيا)، وحالة رسو المزاد(ثالثا).

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 197920، مؤرخ في 28 فيفري 2006، المجلة القضائية، عدد01، لسنة 2001، ص.252.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة؛ 2017، ص.ص، 59-60.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.88.

أولاً- الحكم بقسمة المال الشائع

إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع¹، وللخروج من حالة الشيوع يوجب على الشريك المشتاع أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء دون استثناء، فيدخلون خصوماً في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم إنتظام الإجراءات ويكون الحكم الصادر بالقسمة بمثابة سند مثبت للملكية العقارية بعد شهره في المحافظة العقارية سواء كانت القسمة عينية أو بطريقة التصفية².

ثانياً- حالة الوعد بالبيع

يعتبر الحكم القضائي الصادر لتثبيت الوعد بالبيع العقاري عقد يقوم مقام هذا الأخير³، وعليه إذا إلتزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة، وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة، ثم نكل وتراجع الواعد عن وعده جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام عقد البيع⁴، فإذا ما صدر حكم يثبت الوعد بالبيع يودع لدى المحافظة العقارية قصد شهره والتأشير به على البطاقات العقارية للعقار، وبعد إتمام الإجراءات يعتبر هذا الحكم سنداً مثبتاً للملكية⁵.

ثالثاً- حالة رسو المزاد

يعتبر حكم رسو المزاد سنداً لمكية الراسي عليه المزاد⁶، واعتبر حكم القاضي منشأً للحق العيني العقاري ذلك أن القاضي أخذ موقفاً بين المزايدين يتمثل في إسناد الحق لأحدهم لشراء العقار محل البيع بالمزاد العلني بالثمن الأعلى قيمة.

¹ - تنص المادة 713 من الأمر 58-75 على أنه: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.ص، 61-64.

³ - تنص المادة 72 من الأمر 58-75 على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط الإلزامية لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

⁴ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.ص، 56.

⁵ - شنوح بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.ص، 34.

⁶ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.ص، 55.

ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره ويترتب على قيد رسو المزاد في المحافظة العقارية تطهير العقار و /أو الحق العيني لمن رسي عليه المزاد¹.

كما نصت كذلك المادة 765 من ق.م على أنه: "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن." مما يجعل له حجية العقد الرسمي ويمكن لصاحبه الإحتجاج بهذا القرار لإثبات ملكيته لهذا العقار².
حكم القاضي المتضمن بيع الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية، بالمزاد العلني لا ينبغي أن يفهم منه الحكم القضائي الفاصل في الخصومة القضائية إنما الحكم برسو المزادة، عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع بعده على من رسي عليه المزاد بأعلى مقدار نقدي عرضه أحد المزايدين للحصول على العقار³.

-انظر الملحق رقم 2

المطالب الثاني

الشهر العقاري كضمانة لحماية المعاملات العقارية

تعتبر عملية الشهر في التشريع الجزائري من أهم العمليات التي تستقر بها المعاملات العقارية التي تودع في سجلات ودفاتر متخصصة بذلك، وهذه العملية فيها إجراءات سابقة لعملية الشهر، بالإضافة على وجود طاقم إداري وبشري يقوم على سير هذه الإجراءات.
لشهر العقاري دور فعال في تثبيت الملكية وحماية المعاملات العقارية (الفرع الأول)، ولكي يكون صحيح يجب مراعات جميع إجراءاته (الفرع الثاني)، التي يقوم بها طاقم بشري وإداري (الفرع الثالث).

¹ - المادة 762 من الأمر 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - أنظر المادتين 764 و765، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

³ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.ص، 157-158.

الفرع الأول

دور الشهر العقاري في حماية الحقوق

الشهر العقاري يعتبر نظاما سائدا في جميع البلدان، وكل بلد يأخذ بنظام شهر خاص به يتميز بنظامين مختلفين، نظام الشهر الشخصي (أولا)، ونظام الشهر العيني (ثانيا).

أولا- نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي من الأنظمة السائدة في العالم، فالشخص فيه محل إعتبار إذ يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين به دون مواصفات العقار¹، فالشهر في هذا النظام يعتبر طريقة للعلانية فقط وليس سببا لإنقال الملكية أو تملك الحقوقية العينية العقارية، لأنه لا يوفر الحماية الكافية للتصرفات والمعاملات العقارية،² مما يستخلص منه أن لديه عيوب (أ)، كما لديه بعض المزايا (ب).

أ- عيوب الشهر الشخصي

مالك العقار في هذا النظام عندما يقوم بمعاملة مع شخص آخر فهو لا يمنح له ضمانات كافية لثبوت حقه في ملكية العقار، فهو يعرضه في أي وقت إلى زوال الحق الذي إكتسبه، وفي نفس الوقت يقلل من الإئتمان في المعاملات العقارية.

يشكل هذا النظام أثر سلبي على التطور الإقتصادي والإجتماعي، لأن إرتكازه على الشخص في حد ذاته وعدم تحديد العقارات بصورة دقيقة مما يؤدي إلى حدوث عرقلة في المعاملات لصعوبة معرفة نوع العقار ووجهاته الأساسية التي تميزه عن غيره من العقارات.³

يعاب كذلك على هذا النظام بصعوبة التعرف على المالك الحقيقي من كثرة التصرفات على العقار وضياع الملكية بالتقادم لأن ليس له القوة الثبوتية التي تمنح الإكتساب بالتقادم.⁴

¹- ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.46.

²- مقنى بن عمار، مرجع سابق، ص.194.

³- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.15.

⁴- ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، 2015، مرجع سابق، ص.47.

ب-مزايا الشهر الشخصي

إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، وبمجرد شهر هذه التصرفات تعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف ولو أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس¹.

لا يتطلب هذا النظام عملية مسح الأراضي التي تتطلب تكاليف باهظة لا يمكن لكل الدول توفيرها².

ثانيا - نظام الشهر العيني

نظام الشهر العيني يتم من خلاله شهر المعاملات وفقا للعقارات وليس على أسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية.

يتقدم من هذا النظام أنه أساس التسجيل في صحيفة العقار، ويكون التسجيل له القوة الثبوتية المطلقة، أي أنه كل ما يتم تسجيله في صحيفة العقارية هو حقيقي وثابت يمنح الثقة ويثبت الحقوق العينة كما يمنع الطعن بالسجل في هذا النظام³، ترد عليه مبادئ تميزه عن نظام الشهر الشخصي (أ)، كما يتمتع بمزايا وعيوب (ج).

أ-مبادئ نظام الشهر العيني

ترد على هذا النظام مبادئ خاصة به، سواءا كان من حيث مبدأ التخصيص(1)، مبدأ القوة الثبوتية (2)، مبدأ المشروعية (3) ومبدأ عدم سريان التقادم (4).

1-مبدأ التخصيص

يخصص فيه صفحة أو عدة صفحات من البطاقة العقارية لكل وحدة عقارية، يدون فيها المعلومات الواردة على ذلك العقار.

¹ - صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.164.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط6؛ دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص.22.

³ - عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1؛ بيروت، 2009، ص.16.

2- مبدأ القوة الثبوتية أو القيد المطلق

التصرفات التي تقيد في نظام الشهر العيني تعتبر كقرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني موضوع الشهر¹، وتقوم قاعدة القيد المطلق أو القوة الثبوتية على مبدأ الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني، لأن الغرض منه هو زرع الإلتمان بين المتعاملين على العقارات وتسهيل تداولها بين الناس، ما يجعل هذا النظام بعيد عن العيوب التي تستطيع أن تعرقل المعاملات العقارية، فالتصرفات المنصبة على العقار يجب إخضاعها للشهر لدى المحافظة العقارية.²

3- مبدأ المشروعية

مفاد هذا المبدأ أنه إذا قام شخص بتسجيل معاملة أو التصرف الذي قام به وقام بجميع الإجراءات التي تخول له صحة التصرف، يصبح له حق عيني وبذلك يكسب حقا مشروعاً. فمن هنا تكون المعاملة صحيحة ومشروعة بتدقيق ومراقبة من المحافظ العقاري لها³، وهذا ما جاء في نص المادة 105 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف لنظام العام بكل وضوح."⁴

4- مبدأ عدم سريان التقادم

كل التصرفات مقيدة ضمن مجموعة البطاقات العقارية وفقاً لنظام الشهر العيني الذي يكسب الحجية في مواجهة كافة الأفراد، بالتالي تصبح المعاملات مؤمنة ومستقرة.

¹ - ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، ط13؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.43.

² CARBONNIER, Jean, *droit civil*, tom 3, *les biens* 19^{em} édition, refondue, Presses Universitaire de France, paris, 2000.p.189.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في قانون الجزائري، مرجع سابق، ص.25.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بما أن التقادم يعتبر طريق من طرق إكتساب الملكية أو الحقوق العينية، يمكن تطبيقه بالنسبة للنظام الشهر الشخصي، لكن يكون مستبعد في نظام الشهر العيني، إذ لا يمكن كسب عقار أو وضع اليد عليه إذا كان له سند ملكية مشهر، لأنه يتعارض مع مبدأ الثبوتية المطلقة¹.

ب- تقييم نظام الشهر العيني

هذا النظام مثله مثل نظام الشهر الشخصي لديه مزايا(1)، وعيوب (2) نستخلصها من المعلومات التي تطرقنا إليها في هذا النظام.

1- مزايا نظام الشهر العيني

من مزايا نظام الشهر العيني، ضبط حالة العقار بذكر كل البيانات المتعلقة به لسهولة التعرف عليه بصفة صحيحة، ما يجعل سهولة إسناد الملك العقاري إلى مالكة الحقيقي، ويحول هذا التدقيق في البيانات إمكانية مراقبة السوق العقاري وتحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية². توفير الإطمئنان والائتمان بين المتعاملين بهذا العقار، وفق القيود المتعلقة بالسجل العقاري، هذا ما يؤدي إلى إستقرار الملكية.

يصون الحقوق العينية العقارية من خطر إكتسابها بالتقادم، لأن هذا الأخير كما سبق الذكر لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري³.

2- عيوب نظام الشهر العيني

سلبيات نظام الشهر العيني قليلة جدا مقارنة بالفوائد التي تترتب تجسيده واقعا، لتطبيقه يفترض القيام بعملية مسح الأراضي وهذه الأخيرة تتطلب تكاليف باهضة، بالإضافة إلى المجهود البشري الواجب توفيره وكذا المدة الزمنية الطويلة المتطلبة لتطبيقه.

عند تطبيق نظام الشهر العيني يؤدي إلى تفتيت الملكية، ذلك بتخصيص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية يعتبر أمر صعب التطبيق، خاصة عند قسمة العقارات الموروثة ولكن هذا العيب

¹- ليلي زروقي، نظام الشهر واجراءاته في القانون الجزائري، 2015، ص.49.

²- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.19.

³- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.27.

يمكن تجاوزه بتحديد حد أدنى لمساحة الوحدة العقارية إذا كانت العقارات فيها وحدات متجزئة وصغيرة¹.

المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، بموجب أحكام الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، وبمقتضى مراسيم تنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام، ولا يمكن تطبيقه إلا بإجراء عملية المسح الكلي للأراضي³.

هذا ما جاء في نص المادة 02 من الامر 74-75: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا لسجل العقاري"⁴.

المشرع أخذ بنظام الشهر العيني من حيث الإجراءات والمراحل التي فرضها على أصحاب الحقوق العينية لاكتساب حقوقهم أو التنازل عنها بطريقة قانونية وصحيحة غير قابلة للإبطال⁵.

الفرع الثاني

إجراءات الشهر العقاري

نظام الشهر العقاري في الجزائر يمر بعدة إجراءات لإعلام الغير بالتصرفات العقارية التي يقوم بها الشخص، وفي نفس الوقت تعتبر كحماية لكل تعدي يقع على العقار، وتتمثل هذه الإجراءات في تأسيس السجل العقاري (أولا)، غير أنه لإتمام عملية الشهر يستوجب توفر مجموعة من الشروط (ثانيا)، بالإضافة إلى مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات (ثالثا).

أولا- إجراءات تأسيس السجل العقاري

السجل العقاري هو مجموعة من الإجراءات القانونية الرامية إلى تحديد هوية العقار، وهو يهدف الى تثبيت الملكية العقارية⁶.

¹ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص.37.

² - أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.33.

⁴ - أمر 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

⁵ - ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، 2015، مرجع سابق، ص.ص، 50-52.

⁶ - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.19.

المشرع أكد على عملية شهر التصرفات والمعاملات التي ترد على العقارات، وهذا بتنظيمه لقواعد هذا الشهر ومنه جاءت المادة 3 من الأمر 75-74 يضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية"¹.

يظهر من النص أنه يجب على كل شخص أراد أن يقوم بتصرف على عقار أن يقيد هذا التصرف والحقوق العينية العقارية في سجلات خاصة لتمكين الغير الإطلاع عليها، وهذا السجل يمر بإجراءات لتأسيسه بإعداد مسح الأراضي العام(أ)، وترقيم العقارات(ب).

أ- إعداد مسح الأراضي العام

نفهم من نص المادة 2 من الأمر 75-74 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أن مسح الأراضي هي عملية يتحدد بها العقار ومعرفة جميع مشتملاته وطبيعته الجغرافية، ومنح لكل عقار رقم يعرف به في السجل العقاري وهذه العملية الفنية هي التي يطلق عليها المسح العام للأراضي².

فهذا الاجراء له طابع إلزامي، وهو إجراء إستثنائي ومشروع وطني لتجسيد إجراءات الشهر، ضمانا لإستقرار المعاملات، وإلتزام هذه العملية لابد من إفتتاح عملية المسح (1)، وإيداع وثائق المسح (2)، بالإضافة إلى إستلام وثائق المسح ومعالجتها (3).

1- إفتتاح عملية المسح وإنشاء اللجنة المختصة بذلك

يتم مسح الأراضي في كل بلدية ويأتي قرار هذا المسح من والي البلدية، الذي يبين في هذا القرار تاريخ إفتتاح العملية التي تكون خلال شهر على الأكثر من نشر هذا القرار، كما يتم نشره في الجريدة الرسمية ومجموع القرارات الإدارية للولاية، وينشر في الجرائد اليومية الوطنية ويتم تبليغه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ - أمر 75-74، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.
² - أمر رقم 75-74، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

يجب أن يعلم هذا القرار الى الجمهور في أجل 15 يوما قبل إفتتاح اللجنة عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والمجاورة، وبعد إتمام عملية إفتتاح المسح يتم إنشاء لجنة تتولى تنفيذ هذه العملية¹.

2- إيداع وثائق المسح

جاءت المادة 10 من الأمر 74-75 على أنه: " عند إختتام عملية مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري نسخ ثنائية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي، كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية." يظهر من هذه المادة أن عند الإنتهاء من عملية المسح لكل بلدية يجب إيداع جميع الوثائق الخاصة بهذا المسح لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، ويتم إيداع نسخة من هذه الوثائق في كل بلدية، ويتم إثبات هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرر من قبل المحافظ العقاري².

3- إستلام وثائق المسح العقاري ومعالجتها

عند إستلام المحافظ العقاري لوثائق المسح، يقوم بتفحصها ويتحقق من وجود الوثائق المتعلقة بالمخططات المساحية، سجل مسح الأراضي، جدول الحساب، جدول الأقسام وكذا كل البطاقات الخاصة بالعقار. عند إنتهاء المحافظ العقاري من عملية إيداع الوثائق وتحرير محضر تسلمه للوثائق وشهره لها، يقوم بعملية معالجة الوثائق المودعة لديه بمساعدة من مجموعة الأعوان الذين يقومون بمجموعة من البحوث داخل المحافظة العقارية، إنطلاقا من سجل المسح والرجوع للبطاقات الأبجدية لحصر كافة المعطيات المساعدة على عملية الترقيم³.

¹ - أنظر المادة 2 و 3 و 7 من مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج ر ج ج عدد 30، الصادر في 13/04/1976.

² - الأمر 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

³ - فطيمة شعبي، حنيفة بلول، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.ص، 52-53.

ب-ترقيم العقارات

بعد الإنتهاء من إيداع وثائق عملية المسح التي جرت على العقارات، تأتي عملية ترقيم العقارات التي جاءت في حالتين، حالة الترقيم النهائي (1) وحالة الترقيم المؤقت (2).

1-الترقيم النهائي

يكون الترقيم نهائي للعقارات التي يحوز ملاكها سندات ووثائق رسمية قانونية تثبت ملكيتهم لذلك العقار، وتكون هذه السندات غير منازع فيها أو أحكام قضائية مثبتة لحقوق عقارية، في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لأصحاب هذه العقارات المرقمة بالترقيم النهائي دفتر عقاري لإثبات ملكية العقار.

كما يمكن أن يكون الترقيم نهائي في حالة تحول الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي وذلك في حالة عدم وجود أي إعتراض على الترقيم المؤقت.

2-الترقيم المؤقت

ترقم العقارات لمدة 4 أشهر بترقيم مؤقت، إذا لم يكن لأصحابها الظاهرين أي سند ملكية والذين يمارسون حياة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، ويصبح هذا الترقيم نهائياً بعد إنقضاء مدة 4 أشهر بدون حصول على أي إعتراض خلال هذه المدة، ومن هنا يتحول الشخص من حائز الى مالك فور إنتهاء هذه المدة¹.

كما قد ترقم العقارات ترقيماً مؤقتاً لمدة سنتين، في الحالة التي يكون فيها مالك العقار غير حائز على أي سند يثبت ملكيته، أو لم يتمكن من إثبات المدة القانونية لحيازته العقار التي تمكنه من إكتساب الملكية بالتقادم.

-أنضر الملحق رقم 1.

يمكن الإعتراض على هذا الترقيم بقطع هذه المدة إذا ظهر المالك الحقيقي للعقار، لكن بعد إنتهاء هذه المدة وعدم وجود أي إعتراض عليه يصبح المالك الحقيقي للعقار ويمنح له دفتر عقاري.

¹ - ليلي زروقي، نظام الشهر واجراءاته في القانون الجزائري، 2015، مرجع سابق، ص.ص، 47.

ثانيا- شروط عملية الشهر

لإتمام عملية الشهر يجب توفر مجموعة من الشروط والمتمثلة في الرسمية في المحررات موضوع الشهر (أ)، وقاعدة الشهر المسبق (ب).

أ-إفراغ العقد في وثيقة رسمية

المشرع أوجب عند تقديم أي محرر للمحافظة العقارية لكي يشهر يجب أن تتوفر فيه الصفة الرسمية، فوجب إخضاع المحررات الخاضعة للشهر إلى القاعدة الرسمية له عدة مزايا، فهو يعتبر بمثابة حماية للأطراف المتعاقدة بتدخل الموظف العمومي في تحرير العقد ليزيد له القوة القانونية والحجية في نفس الوقت¹.

ب-قاعدة الشهر المسبق

أدرج المشرع قاعدة الشهر المسبق في نص المادة 88 من المرسوم 76-63، الذي نص على أنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير..."، وهذا في إطار ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر، حيث أصبح يستوجب على كل شخص أراد القيام بإجراء الشهر لأي عقد أو تصرف لابد من وجود شهر مسبق.

عرفت هذه القاعدة إستثناءات بموجب نص المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري وهي في حالة الإجراء الأولي للشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم طبقا للمواد 8 إلى 18 من نفس المرسوم أعلاه².

يكون هذا الإستثناء مطبق على البيانات التي تتعلق بالوحدات العقارية المدونة في وثائق المسح ويكون سواء من ممتلكات عائلية إنتقلت إلى أصحابها عن طريق الإرث، أو ممتلكات تم الإستلاء عليها بطرق عرفية، حيث هناك العديد من الملاك لم يودعوا الجدول الوصفي للعقارات الذي يمكن المحافظ العقاري من الإدلاء برأيه بشكل مناسب في تحديد حقوق الملكية بالنسبة

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.86.

² - مرسوم رقم 76-63، يتضمن تأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

للعقارات الممسوحة، عليه يقوم بشهر الحقوق العقارية على أساس البيانات الموجودة في وثائق المسح المودعة لدى المحافظة العقارية وهذا الامر يعد إستثناء لقاعدة الشهر المسبق¹. يمكن الإستغناء عن الشهر المسبق كذلك في حالة ما إذا كان المتصرف أو صاحب الحق الأخير له سند إكتسب تاريخ قبل 1971².

كما يعتبر عقد الشهرة وعقد الحيازة المنصوص عليهما في المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري من بين الإستثناءات لقاعدة الشهر المسبق. إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية إثر إتمام عملية مسح الأراضي، يشكل إستثناء لقاعدة الشهر المسبق لأن إيداع هذه الوثائق يعتبر بمثابة إجراء أولي لإنشاء الحقوق العقارية والأموال العقارية بناء على أسلوب جديد ودقيق في تأسيس الأملاك العقارية. فالمحافظ العقاري لا يعقل عليه أن يبحث فيما إذا كان العقار الذي شملته عملية المسح موضوع إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية قد سبق شهره من عدمه³.

ثالثا- مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات

لكي يتم إجراء الشهر العقاري بطريقة سليمة وخالية من العيوب يجب أن تتم مراقبة جميع المعلومات الخاصة بالأطراف (أ) وحتى تلك المتعلقة بالعقارات (ب).

أ-التحقيق من هوية الأطراف

جاءت المادة 22 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، وسيحدد مرسوم كيفيات تطبيق هذه المادة."

¹-جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص.ص، 152-153.

²- عمر حمدي باشا، الامتياز كنمط الاستغلال لأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.245.

³- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.134.

يستتبط من نص المادة أنه يجب على المحافظ العقاري أن يقوم بتحقيق ومعرفة دقيقة على هوية الأطراف الموجودين في الوثائق القابلة للشهر¹، كما أحلتنا المادة أعلاه إلى كيفية تطبيقها بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري وذلك في الفقرة الخامسة من نص المادة 64 منه على أنه: "يأهل لتصديق على هوية الأطراف، فضلا عن الموثقين أو الأشخاص المبينة في المادة 62 الفقرة الثانية من هذا المرسوم".

-أنصر الملحق رقم 3.

والأشخاص المؤهلة للتصديق على هوية الأطراف هم الوزارة والولاية ورؤساء مجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها².

ب-التحديد الدقيق للعقارات

بعد التحقيق من هوية الأطراف وأهليتهم، يجب التأكد من أن وثائق الشهر خالية من العيوب لإشهارها، ويجب أن يمنح تحديد دقيق وشامل للعقارات الخاضعة للشهر، يجب تعيينها تعيينا دقيقا منافيا للجهالة يسمح بتكوين فهرس عقاري محكم يعكس فعلا الحالة القانونية للعقار³. لإختلاف العقارات من حيث موقعها ومساحتها وحتى نوعها، جاءت المواد 21،27،66 إلى غاية المادة 71 والمادة و114 من المرسوم 63-76 لتحديد هذه العقارات وتبين لنا كيفية تحديدها للإختلاف الموجود بين كل عقار وآخر، كما أكدت لنا جميع البيانات والمعلومات التي يجب ذكرها في الوثائق الخاضعة لشهر والمرتبطة بتعين الدقيق للعقارات⁴.

¹- أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد المسح العام لأراضي وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

²- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، يتضمن تأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- سحيم إيمان، سوسي زهيرة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق، جامعة تيجاني هدام، قسنطينة، 2015، ص.86.

⁴- أنظر المواد 66، 27، 21 إلى غاية 71 و114 من مرسوم رقم 63-76، يتضمن تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

الفرع الثالث

الجهة المختصة بإجراءات الشهر

عملية شهر التصرفات العقارية والسندات المختلفة في القانون الجزائري يتم أمام جهة مختصة وهي الجهة الإدارية التابعة للوزارة المالية المتمثلة في المحافظة العقارية (أولاً)، يشرف عليها موظف خاص يقوم بدور جوهري في هذه المحافظة يسمى المحافظ العقاري (ثانياً).

أولاً- المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري

أسند المشرع عملية الشهر إلى جهة إدارية خاصة وهي المحافظة العقارية، التي تقوم بدور مهم في عملية شهر التصرفات العقارية التي تعتبر كدعامة أساسية لضبط إستقرار هذه المعاملات العقارية، منح لها المشرع تعريف خاص بها (أ)، كما حدد لها صلاحيات تقوم بها في حدود إختصاصها (ب).

أ-تعريف المحافظة العقارية

المحافظة العقارية هي هيئة إدارية عمومية تابعة في تسلسلها الإداري الى المديرية العامة للأموال الوطنية، تعمل تحت وصاية وزير المالية ومحليا تحت إشراف والي الولاية، وعلى نفس الولاية هيئة إدارية من نفس الطبيعة القانونية تحمل إسم مديرية الحفظ العقاري التي تعمل بواسطة مديرها على تنسيق بين المحافظات العقارية الموجودة على مستوى الولاية¹.

ب-مهام المحافظة العقارية

المحافظة العقارية تقوم باتباع كل إجراءات الشهر العقاري خصص لها ثلاثة مهام أساسية تتمثل في مسك السجل العقاري(1)، ومسك مجموع البطاقات العقارية(2)، بالإضافة إلى تسليم الدفتر العقاري(3).

¹ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.ص، 122-123.

1- مسك السجل العقاري

السجل العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 32-73 المتضمن إثبات الملكية الخاصة الصادر تنفيذا لقانون الثروة الزراعية¹، يتكون من مجموعة شهادات الملكية المسلمة من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري كما يعتبر بمجموع البطاقات العقارية للبلدية².

2- مسك مجموع البطاقات العقارية

بعد الإنتهاء من عملية التدقيق من جميع المعلومات التي تم إيداعها في المحافظة العقارية، يقوم المحافظ العقاري بإنشاء بطاقات عقارية تمنح لكل وحدة عقارية.

3- تسليم الدفتر العقاري

عند إتمام عملية المسح والإنتهاء من جميع إجراءات الشهر العقاري، يسلم للمالك المكونة حقوقه بصفة نهائية ما يسمى بالدفتر العقاري الذي سبق ذكره في السندات المثبتة للملكية العقارية³.

ثانيا - المحافظ العقاري

المحافظة العقارية كما سبق الذكر أنها الجهة المختصة لتنفيذ عملية الشهر، لديها موظف جوهري يقوم بجميع هذه الإجراءات وهو المحافظ العقاري (أ)، الذي منح له القانون صلاحيات في حدود سلطاته واختصاصه(ب).

أ- تعريف المحافظ العقاري

المحافظ العقاري يعتبر موظف تابع للنظام الوظيف العمومي، معين كمدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية بموجب مرسوم مقرر له، يؤدي اليمين القانونية بالمجلس القضائي الكائن بدائرة إختصاصه من أجل القيام بالمهام المخصصة له بكل إخلاص وأمان⁴.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 32-73 مؤرخ في 5 جانفي 1973، يتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 1973/02/20 (ملغى).

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.106.

³ - ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، 2015، ص.ص، 52.

⁴ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.ص، 124-125.

ب- مهام المحافظ العقاري

يشرف المحافظ العقاري على جميع المهام والصلاحيات والإجراءات التي تقوم بها المحافظة العقارية، ومن بين هذه الصلاحيات المخولة له قانونا مسك السجل العقاري¹.

إعداد ومسك مجموع البطاقات العقارية وإعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود المتضمنة الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى.

فحص العقود وكتابة البيانات في السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية.

المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات.²

الإشراف على حسن سير المحافظة العقارية وترقيم العقارات بعد الإنتهاء من عملية المسح.

ومن مهام المحافظ العقاري كذلك رفض الإيداع، وهذا الأخير هو إجراء يقوم به إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي أو في البيانات الوضعية للعقار أو عند نقص أي وثيقة مهمة في إجراء الشهر، ويجب أن يبلغ قرار الرفض في أجل 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع، وللمعني مهلة شهرين بالطعن القضائي في قرار الرفض أمام الغرفة الإدارية³.

¹ - أنظر المادة 20 من أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.ص، 128-129.

المبحث الثاني

دور القضاء في حماية المعاملات العقارية

يعتبر القضاء الضامن الوحيد والملجأ الأخير لحماية الحريات والحقوق الفردية من خطر التعدي عليها، وبما أن موضوع البحث يتعلق بحماية التصرفات الواقعة على العقار فإنه من الثابت أن كل من تعرض للإعتداء في ملكيته العقارية، كان القضاء وجهته التي يتمسك بها عبر مختلف الدعاوى التي كرسها القانون لهذا الشأن، وعبر مختلف درجات التقاضي، باختلاف صور التعدي على الأملاك العقارية.

بالتالي قد نكون أمام القضاء المدني أو القضاء الإداري أو القضاء الجزائي، إلا أن في دراسة هذا المبحث نقتصر على دراسة السياسة التي أقرها المشرع في القانون المدني وقانون العقوبات لدفع الإعتداءات الواقعة على الملكية العقارية حماية للنظام العام.

نكون بصدد الحماية المدنية إذا تعلق الأمر بدعوى التعدي على الملكية وذلك عن طريق رفع دعاوى مختلفة عن بعض، وللمجني عليه الخيار في الرجوع بأي منها حسب موضوع الدعوى والمتعلقة بأصل الحق المتنازع عليه، لأن المساس بحق الملكية يخول صاحبه حق اللجوء للقضاء المدني لردع الإعتداء والمطالبة بالتعويض (المطلب الأول).

أما فيما يخص الحماية الجزائية عن طريق التشريع الجزائي يعد إجراء إستثنائيا خارجا عن القواعد العامة، لأن العقوبات الجزائية في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا توقع إلا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية المدنية للمعاملات العقارية

في إطار كفالة التمتع بمحل الحق على وجه تام وهادئ، كرس المشرع الجزائري بموجب القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في المعاملات المدنية مجموعة من الضمانات التي تطبق على كافة العقود المدنية.

حماية المعاملات العقارية ترتبط في شقها المدني بنوع الإعتداءات التي تتعرض لها، وتتجسد الحماية المدنية في دعاوى قضائية متعددة ومستقلة عن بعضها البعض تتمثل في دعوى

الاستحقاق (الفرع الأول)، عوى منع التعرض (الفرع الثاني)، ودعوى وقف الأعمال الجديدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

دعوى الاستحقاق كإجراء للمطالبة باستحقاق العقار

دعوى الاستحقاق يكون محلها المطالبة بملكية الشيء، فالحق لا يكون له فائدة ترجى منه ما لم يكن هناك وسيلة قانونية تحميه، المشرع أقرها كوسيلة إجرائية لحماية المعاملات العقارية. وعليه لا بد من تحديد تعريفها (أولاً)، مبينا في ذلك أطرافها (ثانياً)، بالإضافة إلى الإجراءات الواجب إتباعها من أجل رفعها (ثالثاً)، وطرق إثباتها (رابعاً)، ومدى فعالية الحكم الصادر بموجبها (خامساً).

أولاً-تعريف دعوى الاستحقاق

لم يضع المشرع الجزائري ولا الفرنسي تعريفا لدعوى الاستحقاق، إلا أن الفقهاء الفرنسيين عرفوها على أنها الدعوى التي يلجأ إليها المالك لاسترجاع ملكه الموجود في يد الغير بعد أن يثبت ملكيته له.

دعوى الاستحقاق لا تطبق إلا على الدعاوى العينية، فلا يمكن أن تطبق على الدعاوى الشخصية، بمعنى لا يجوز للمعير أن يرفع دعوى على المستعير برد الشيء المعار، كذلك بالنسبة للمودع لا يجوز له أن يرفع دعوى رد الشيء المودع لأن في هذه الحالة هي دعوى الحيازة لا دعوى الاستحقاق.

يجب التمييز بين دعوى الإستحقاق في الملكية العقارية ودعوى الإستحقاق في المنقول، فإذا كان الشيء المدعى ملكيته منقولاً، ورفعت على حائز المنقول فإن هذا الأخير يستطيع دفع هذه الدعوى بالقاعدة التي تقضي بأن -الحيازة في المنقول سند الملكية -فتفرض هذه الدعوى حتى ولو أثبت ملكيته لهذا المنقول بشرط أن يكون المدعى عليه حسن النية، أما في العقار لا يمكن أن تطبق عليه هذه القاعدة، يبقى الملك هو السيد الوحيد لهذا العقار بعد أن قام إشهار السند المثبت لدى المحافظة العقارية، فالملكية تدوم بدوام هذا العقار.

ثانيا- أطراف دعوى الاستحقاق

في دعوى الاستحقاق المدعي هو من يطالب بملكته للعقار الذي يحوزه شخص آخر ويستولى عليه دون رضاه، فالمالك لا يطالب بملكية العقار وهو تحت سيطرته وإنما يطالب به إذا خرج من يده وأصبح يحوزه شخص آخر، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الاستحقاق مطالباً بالملكية ورد الشيء إليه ويستوي في ذلك أن يكون المدعي عليه الذي ارتكب هذا الفعل العدواني سيء النية أو حسن النية¹.

ثالثا- إجراءات رفع دعوى الاستحقاق

تخضع دعوى الاستحقاق للقواعد العامة في رفع الدعاوى، حيث ينعقد الإختصاص المحلي فيها إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها، طبقاً للمادة 518 من ق.إ.م.إ التي تنص " يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها، مالم ينص القانون على خلاف ذلك."

أما الإختصاص النوعي فيؤول إلى القسم العقاري في دائرة إختصاص العقار المتنازع فيه، بموجب المادة 511 من نفس القانون التي تنص على أنه " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملك العقارية"².

إعمالاً للقواعد العامة، حق الملكية هو حق دائم يترتب عليه ذلك أن ميعد رفع الدعوى الإستحقاق يكون في أي وقت يرى من يدعي ملكية الشيء رفعها، فليس لها أجل محدود تزول بانقضائه ومن ثمة لا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم³.

مع الإشارة إلى أنه لا يمكن للمالك الحقيقي الرجوع على حائز العقار حيازة صحيحة مستوفية للشروط المستلزمة قانوناً بدعوى الاستحقاق، لأن المشرع إعتبر الحيازة ضمن أسباب

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق ملكية الأموال والأشياء)، ط3؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.ص، 597، 592.

² - قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق ملكية الأموال والأشياء)، مرجع سابق، ص.599.

كسب الملكية بالتقادم¹، إذا إستمرت حيازته لمدة خمسة عشر سنة (15) وكان حسن النية ومستند في الوقت نفسه إلى سند صحيح².

رابعاً- طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق هي دعوى يطب فيها المدعى تقرير حق ملكية العين التي في حيازة المدعى عليه، فإن كانت العين في حيازة المدعى ونازعه الغير، جاز للمدعى أن يرفع دعوى بثبوت ملكيته لها.

تطرقنا إلى مسألة إثبات الملكية العقارية في المبحث الأول بشكل واسع، سوف نشير باختصار إلى طرق إثبات دعوى الاستحقاق.

يقع عبئ الإثبات في دعوى الاستحقاق على المدعي³، لذا يستوجب عليه بما أنه الملك الأصلي للعقار إستظهار سند رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية لإثبات ملكيته، وهو ما قضت به المادة 29 من الأمر 25-90 المتضمن التوجيه العقاري⁴.

خامساً- آثار الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق

إذا حكم للمدعي في دعوى الاستحقاق باستحقاقه للعقار المدعى بملكيته، فإنه يحكم في الوقت ذاته على المدعي عليه الحائز لهذا العقار بتسليمه العقار للمدعي.

وقد يكون المدعي عليه اشترى العقار من غير المالك ودفع الثمن، فلا يرجع بالثمن على المدعي الذي إستحق العقار بموجب هذا الحكم، لأنه لم يكن طرفاً في عقد البيع وليس ملتزماً بالضمان، إنما يرجع المدعي عليه بالثمن وبضمان الإستحقاق على البائع الذي اشترى منه العقار.

¹- تنص المادة 827 من أمر 58-75، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم على أنه " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك إذا إستمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"

²- تنص المادة 828 من أمر 58-75، يتضمن القانون المدني على أنه: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات"

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق ملكية الأموال والأشياء)، مرجع سابق، ص.603.

⁴- تنص المادة 29 من قانون رقم 25-90، يتضمن التوجيه العقاري، على أنه: " يثبت الملكية الخاصة للأحكام العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

ويفتح الحكم باستحقاق المدعي للعقار أبوابا لرجوع الملك على الحائز من جهة، ولرجوع حائز العقار على المالك الأصلي من جهة أخرى¹.

فحسب المادة 838 ق.م.ج، إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يعد مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو إقتصر في قبضها في الوقت الذي أصبح فيه سيئ النية، بالتالي عليه أن يرد الثمار التي قبضها، غير أن له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها ويعد مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان سيهلك أو يتلف ولو بقي في يد مالكة وهذا ما قضت به المادة 843 ق.م.ج.

أما بالنسبة للمصروفات التي أنفقها الحائز، فحسب الفقرة الأولى من المادة 839 ق.م.ج، فإن المالك الذي إسترد ملكه يكون ملزماً بأن يدفع للحائز جميع هذه المصروفات والنفقات التي أنفقها على هذا العقار، أما الحائز الذي كان حسن النية، فإنه طبقاً للمادة 837 ق.م.ج يكتسب ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية².

الفرع الثاني

دعوى منع التعرض كحق لدفع تعرض الغير

دعوى منع التعرض هي دعوى ملكية موضوعية، ترمي إلى تحقيق حماية جزائية لها، وعليه لا بد من تحديد تعريف هذه الدعوى (أولاً)، وبيان أطرافها (ثانياً)، وإجراءاتها القانونية (ثالثاً)، وكذا آثار الحكم الفاصل في هذه الدعوى (رابعاً).

أولاً-تعريف دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية، ترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته في الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكيته، كمحاولة شخص ما منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها، لذا يجوز لمالك العقار أن يرفع دعوى منع التعرض للملكية، لدفع تعرض هذا الشخص الذي منعه من التصرف في حقه³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق ملكية الأموال والأشياء)، مرجع سابق، ص.600.

² - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.79.

نصت الفقرة الأولى من المادة 821 ق.م.ج على دعوى منع التعرض على أنه "يجوز لمن حاز عقار واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر"¹. ولأجل رفع دعوى منع التعرض يجب على المدعي مالك العقار، أن يثبت ملكيته للعقار وأنه هو صاحب الحق، فإذا وقع تعرض للمالك ولم يكن لديه دليل على ملكيته لهذا العقار، عليه أن يلجأ إلى دعوى تثبيت الملكية أولاً، ثم منع تعرض خصمه².

ثانياً- أطراف دعوى منع التعرض

المدعي في الدعوى منع التعرض هو الحائز الذي يجب عليه أن يثبت في الدعوى أنه وقت أن وقع التعرض له كان حائزاً للعقار حيازة خالية من العيوب، وعلى ذلك لا يجوز أن ترفع دعوى منع التعرض من صاحب حق الإنتفاع أو صاحب حق الإرتفاق، فهؤلاء جميعاً حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية.

الذي يرفع دعوى منع التعرض هو المالك الأصلي للعقار الذي يعتبر صاحب حق الملكية، يجوز لهؤلاء الحائزون العرضيون أن يرفعوا دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشرون إستعماله لحساب أنفسهم لا لحساب المالك، أما بالنسبة للمدعي عليه في دعوى منع التعرض، هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته.

التعرض الصادر من المدعي عليه، إما أن يكون تعرضاً مادياً أو تعرضاً قائماً على تصرف قانوني.

التعرض المادي، هو عمل مادي من أعمال التعدي على حيازة المدعي، فإقامة المدعي عليه حائطاً أو بناء في أرضه أو لرعي المدعي عليه مواشي في أرض جاره دون إذن منه، كل هذه الأعمال تعتبر تعرضاً مادياً للمدعي في حيازته، أما التعرض القانوني فهو ناتج عن كل

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص.215.

تصرف يصدر من المدعى عليه يعلن به نيته في معارضته لحيازة المدعي، كرفع دعوى أو تقديم طلبات يعارض فيها المدعي على حيازته للعقار¹.

ثالثا- إجراءات رفع دعوى منع التعرض

تخضع إجراءات منع التعرض للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الإختصاص والأجال.

يؤول الإختصاص الإقليمي في دعوى منع التعرض إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محل النزاع، وهذا ما جاء في المادة 518 من ق.إ.م.إ، أما الإختصاص النوعي فيما يؤول إلى القسم العقاري، طبقا للمادة 32 و 511 من نفس القانون².

بالنسبة لميعاد رفع دعوى منع التعرض المشرع الجزائري لم ينص على ميعاد معين لرفعها من أجل إيقاف أو منع التعرض للملكية، خلافا لدعوى منع التعرض للحيازة التي ترفع وفقا للقانون المدني³، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية خلال سنة من وقوع التعرض⁴.

رابعا- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

يعتبر الحكم الصادر بشأن هذه الدعوى، الذي يقضي بحماية المعاملات العقارية والتي تعتبر في نفس الوقت حق ملكية للمالك الذي يحوز السند المثبت للمعاملة، الموقف الذي تتخذه المحكمة إعتامادا على أسباب حكمها، فقد تقضي بموجب هذا الحكم بإزالة الأعمال التي قد تمت أو إعادة الشيء إلى أصله ويستوي الأمر في ذلك أن تكون أعمال التعرض قد تمت في عقار المدعى أو في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع السابق، ص. ص، 927، 935.

²- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³- تنص المادة 820 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "من حاز عقار واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حياته جاز له ان يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض".

⁴- المادة 524 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه: "يجوز رفع دعاوى الحيازة... واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل".

كما يجوز أن يمنح المدعى عليه أجلا يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة الشيء إلى أصله، وللقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية لإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء العقار، أو يحكم عليه بالتعويض جبرا للضرر الذي أصاب المدعي من جراء أعمال التعرض الصادرة من المدعى عليه. إذا ادعى المدعي عليه المتضرر في دعوى فرعية أنه هو الحائز للعقار وقدم أدلة على ذلك، نضر القاضي فيما إذا كانت حيازة المدعي عليه لا تتعارض مع حيازة المدعي، في هذه الحالة حكم لكل منهما باستبقائه لحيازته وعدم التعرض للخصم الآخر. أما إذا تعارضت الحيازتان، فإن القاضي يفاضل فيما بينهما ويقضي لمن كانت حيازته أفضل على الوجه الذي رأيناه فيما تقدم¹.

الفرع الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة كوسيلة لمنع الإعتداء قبل وقوعه

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية تهدف إلى منع الإعتداء قبل وقوعه، يتمسك فيها المدعى بالحيازة القانونية تتهدد حيازته للعقار، موضوعها حماية العين من كل تعرض، على إثر ذلك سوف نقوم بتعريفها (أولا) تحديد أطرافها (ثانيا) وشروط قيامها (ثالثا) بالإضافة إلى الإجراءات المخولة قانونا (رابعا) والآثار الناجمة عنها (خامسا).

أولا-تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي عبارة عن تهديد للملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته، كقيام شخص أجنبي غرس أرض بدون إذن من صاحبها أو قيامه ببناء من شأنه حجب النور عن ملكية جاره، فللمدعى الحق في رفع دعوى ضد من شرع في البناء طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال².

تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى الإستحقاق، لأن الحيازة فيها لا تنتزع من الحائز، كما تختلف عن دعوى منع التعرض لأن الأعمال التي تصدر فيها من المدعى عليه ليست بأعمال التعرض التي وقعت فعلا بل تكون على وشك الوقوع.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص.ص 942-943.

² عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.81.

ثانيا- أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

طرفا دعوى وقف الأعمال الجديدة هما المدعى والمدعى عليه، بالنسبة للمدعى هو نفسه المدعى في دعوى منع التعرض والاستحقاق، فهو الحائز للعقار الذي يجب عليه أن يثبت أن حيازته خالية من العيوب، بمعنى حيازة مستمرة وعلانية، كما يثبت أنها حيازة أصلية لا عرضية، بمعنى يحوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره.

أما بالنسبة للمدعى عليه هو الشخص الذي يبدأ بأعمال لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا على حيازة الملك ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعوا إلى الإعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى¹.

ثالثا- شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة

لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة يستوجب توافر مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة (أ)، قيام مصلحة حالة ومستعجلة وقائمة (ب)، وأن تكون هذه الأعمال التي بدأ فيها المدعي عليه قد وقعت في عقاره (ج).

أ- ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة تختلف عن دعوى منع التعرض، إذ هي بداية الشروع في أعمال وعدم إنتهائها، فلو إنتهت لا يمكن رفع هذه الدعوى. المشرع حول لمالك العقار إثبات هذه الواقعة عن طريق تحرير محضر لإثبات حالة ومعاينة للعقار من طرف المحضر القضائي.

ب- قيام مصلحة حالة ومستعجلة وقائمة

إن الأساس في قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة هو توافر مصلحة حالة ومستعجلة وقائمة للمالك في درء التعرض قبل قيامه².

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص. 944-945.

² - شنوح بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص. 52.

ج- أن تكون هذه الأعمال التي بدأ فيها المدعى عليه وقعت في عقاره

يجب أن تكون أعمال التعرض التي بدأ فيها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو، لأن لو بدأت في عقار المدعى كان التعرض حالاً لا مستقبلاً ويستوجب عليه رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة¹.

رابعاً- إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف العمال الجديدة كغيرها من الدعاوي الملكية الواردة على عقار، فالمحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب وقف الأعمال، هذا بالنسبة للإختصاص المحلي، أما بالنسبة للإختصاص النوعي، يؤول الاختصاص فيها للقاضي الإستعجالي، بما أن هذه الدعوى تحمل الطابع الإستعجالي ذلك لمواجهة حالة الإستعجال بوقف هذه الأعمال الجديدة².

بالنسبة لميعاد رفع هذه الدعوى، باستقراء نص المادة 821 من ق.م، نجد أنه يجب أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة تحسب من يوم البدء في هذه الأعمال، بشرط أن لا يكون العمل قد تم فإذا تم كانت الدعوى التي ترفع هي دعوى منع التعرض وليست دعوى وقف الأعمال الجديدة³.

خامساً- آثار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يحكم القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة، على وقف هذه الأعمال الجديدة دون إزالتها، وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 821 ق.م.ج. في حالة صدور الحكم لصالح المدعى وكان على حق في دعواه عندها يحكم القاضي بوقف الأعمال وعدم الإستمرار فيها.

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص.946.

² - بن زكي راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.93.

³ - أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أما إذا لم يحكم لصالح المدعى لعدم توفر شروط الدعوى يقضي برفضها، ويستمر المدعى عليه في هذه الأعمال الجديدة التي بدأ فيها إلى أن ترفع دعوى الملكية ويفصل فيها¹. في كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 821 ق.م.ج السالفة الذكر أعلاه².

المطلب الثاني

الحماية الجزائية للمعاملات العقارية

كل تعرض يمس المعاملات العقارية يخول صاحبه حق اللجوء إلى القضاء المدني لردع الإعتداء والمطالبة بالتعويض، لكن إستثناء عن الأصل منح المشرع الجزائي للمدعي حق اللجوء إلى القضاء الجزائي للمطالبة بالحماية القضائية من أجل الحفاظ على هذه المعاملات من أي إعتداء أو إتلاف أو تخريب عن طريق تقرير عقوبات جزائية ردية لكل مخالف، ولأن ترتيب العقوبة يعد تأكيدا للحماية الجزائية المخصصة لهذه المعاملات العقارية.

لما كانت المادة 386 من قانون العقوبات هي النص العام الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للمعاملات العقارية، فإنه من الضروري التعرض لها بالتحليل والتوضيح (الفرع الأول) مع ذكر العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية (الفرع الثاني) وتبيان العقوبة المقررة لهذه الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تجريم التعدي على الملكية العقارية

جاء المشرع بالحماية الجزائية في القسم الخامس من قانون العقوبات وقد شمل هذا القسم مادة وحيدة ألا وهي المادة 386 من نفس القانون حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنة إلى

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص.949.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو كسر من عدة أشخاص أو مع حمل السلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحدا أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 د.ج إلى 30.000 د.ج¹

بالإضافة إلى ذلك نص في عدة نصوص أخرى على تجريم الإعتداء على العقار، من بينها قانون الأملاك الوطنية وقانون الغابات وقانون المياه، مما يستنتج أن الحماية مكفولة للعقار بغض النظر عن أصل الملكية سواء كانت عامة أو خاصة².

الفرع الثاني

العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الجريمة بوجه عام تبعا للقوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والقانون المصري، لكن ترك ذلك للفقهاء الذي عرف الجريمة بأنها كل نشاط خاص للإنسان يفرض له القانون عقابا.

يقصد بالنشاط، الفعل الإيجابي أو الإمتناع السلبي، كما يقصد بالعقاب العقوبات المحددة والمبينة في قانون العقوبات العام أو التشريعات الجنائية الخاصة، وعرفها البعض الآخر بأنها "هي كل فعل يمنعه المشرع عن طريق العقاب إذا لم يكن إستعمالا لحق أو أداء لواجب"³.

لا تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية إلا بتوفر أركانها العامة والخاصة، ويقصد بالأركان العامة الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام، وهي الركن الشرعي (يقصد به النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها)، الركن المادي (يظهر في شكل التصرف الإيجابي من طرف الفاعل)، والركن المعنوي (المتمثل في القصد الجنائي)⁴.

¹ - الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² - خمار الفاضل، الجرائم الواقعة على عقار، ط5؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.15.

³ - بن زكي راضية فريدة، مرجع سابق، ص.99.

⁴ - كهينة أدرار، يسرى تركي، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.48.

بالإضافة إلى هذه الأركان، اشترط القانون في المادة 386 السابقة الذكر أعلاه عنصرين أساسيين تختص بهما جريمة الإعتداء على الملكية العقارية وهما، إنتزاع عقار مملوك للغير (أولا) وإقتران الإنتزاع بالخلصة أو التديليس (ثانيا).

أولا- إنتزاع عقار مملوك للغير

المقصود بالانتزاع هنا، هو قيام الفاعل بسلوك إيجابي وهو النزاع أو الإنتزاع، أي الأخذ بعنف وبدون رضا المالك، بالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الإنتزاع دون أن يكون له حق في ذلك،¹ وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/8 " إن الخلسة أو طرق التديليس في جريمة إنتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين وهما دخول العقار دون علم صاحبه وبغير رضاه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك...."².

قد يختلط الأمر بين الإنتزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات ونزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة، غير أن نزع الملكية للمنفعة العامة لها هدف وهو المصلحة العامة ولها إجراءاتها الخاصة إذ يشكل تختلف أحدهما إلى الإلغاء قرار نزع الملكية. لا يشترط أن يقوم الجاني بنفسه القيام بفعل الإنتزاع، بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك ونكون أمام فاعل أصلي وشريك، كأن يرسل من يقوم مقامه بإنتزاع العقار ودخوله للسكن وإحتلاله لفائدته.

المشعر الجزائري لم يفرق بين الفاعل الأصلي وشريكه طبقا للمادة 44 من قانون العقوبات التي جعلت عقوبة الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة نفسها المقررة للجناية أو الجنحة³. لتحقيق هذه الجريمة يجب أن يكون الهدف من التعدي هو الإستلاء على ملك الغير بغير وجه قانوني وخلصة، ولا يكفي مجرد المرور على العقار أو دخول المنزل ثم مغادرته، بل يشترط أن يبقى الفاعل أو شريكه في العقار المملوك للغير بنية تملكه.

¹- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص 87.

²- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنج والمخالفات، رقم 57534، مؤرخ في 1988/11/08، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1993، ص 92.

³-خمار الفاضل، مرجع سابق، ص.ص، 18-19.

حسب هذا العنصر يتضح أنه يجب أن يكون فعل الإنتزاع منصبا على عقار (أ)، وأن يكون هذا العقار مملوك للغير (ب) مع توفر القصد الجنائي (ج).

أ- انتزاع عقار

يجب أن يكون محل الإنتزاع أو التعدي واقعا على عقار، ويستوي أن يكون العقار أرضا ولا فرق أن تكون الأرض قد أعدت للزراعة أو البناء أو أعدت كمسكن أو مصنع... إلخ، وعليه نستبعد المنقولات بمختلف أنواعها، ولا يختلف الأمر إن كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، عامة كانت أو خاصة إذ يكفي أن يتم الإعتداء على عقار مملوك للغير¹.

ب- أن يكون العقار مملوك للغير

يجب أن يكون العقار محل الإنتزاع مملوكا للغير أو في حيازته وقت القيام بالفعل المجرم ويستفاد من نص المادة 386 من قانون العقوبات، أن المراد بملك الغير هو كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي مشهر أو يكون العقار في حيازة الغير مشروعة، إذ لا تتحقق جنحة الإعتداء على الملكية العقارية إلا بإنتزاع حيازة عقار مملوك للغير.

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 141 مؤرخ في 14 فيفري 1989 على " أن الحائز ليس له الحق في رفع الشكوى ضد الحائز الثاني الذي قام بإنتزاع حيازته، بل للمالك لا غير. حيث بالفعل أنه بالرجوع إلى الملف فإن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن تتمثل في أن هذا الأخير دخل المنزل التابع لإدارة الغابات وسكنه مع عائلته دون أن يملك أي وثيقة وحيث أن المتهم تبع أمام المحكمة باقتحام مسكن، غير أن قضاة الاستئناف كيفوا الوقائع بأنها تعدي على الملكية العقارية، وحيث أنه كان في هذه الحالة أن يقدم الشكوى رئيس البلدية بصفته مالكا للمنزل لا لإدارة الغابات التي هي حائزة فقط، ومن جهة أخرى يشترط لقيام جنحة المادة 386 من قانون العقوبات نية التملك العقار لا مجرد استغلاله أو حيازته فقط"².

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، 2011، مرجع سابق، ص.87.

² - خمار فاضل، مرجع سابق، ص.25.

وجاءت المحكمة العليا في قرار آخر المؤرخ في 1991/11/05 على ان " أن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون"¹

ج-توفر القصد الجنائي

أما فيما يخص القصد الجنائي في جريمة التعدي على الملكية العقارية يتحقق، إذا كان المتعدي قد قصد إنتزاع العقار أو حيازته رغم علمه بوجود هذا العقار في حوزة المجني عليه ويجب عليه أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية بإرادته إرتكاب الفعل².

ثانيا-إرتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتهما في فهم العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، هذا ما جعل المحكمة العليا تلجأ إلى الاجتهاد لتحديد هذين المصطلحين.

الخلسة حسب (التعريف الفقهي) هي القيام بفعل الإنتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك، بمعنى آخر سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته، فهي سلب الملكية الصحيحة التي تستند إلى سند رسمي ومسجل ومشهر.

إذا ما إقترنت الخلسة في الإنتزاع كان المعنى سلب الحيازة من المالك فجأة دون موافقته³. بالنسبة للتدليس فقد جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا تحت رقم 279 المؤرخ في 13-01-1989 على أنه "حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 يعني شغل ملكية الغير بعد إخلائها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ".

¹- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 175919، مؤرخ في 1991/11/5، المجلة القضائية، عدد01، لسنة 1993، ص.214.

²- كهينة أدرار، يسرى تركي، مرجع سابق، ص.53.

³- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص.88.

يختلف التدليس في القانون الجنائي إختلافاً كلياً لما هو منصوص عليه في القانون المدني، فالتدليس وفقاً لقواعد التشريع المدني هو التعبير عن عيب في الإرادة أو الرضا، من خلال إستعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد أياً كانت نوع هذه الحيل، ويجب أن تكون هذه الأخيرة من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد. لكن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية لأن القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس إلا عند الضرورة وذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة والمتمثلة في أحد الطرق التدليسية، التي وردت بالمادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر والمتمثلة أساساً في إستعمال طرق إحتيالية، أن تتخذ هذه الأكاذيب نطاق معين يؤدي إلى التصرف في مال أو منقول ليس ملكاً للجاني وليس له الحق في التصرف فيه أو إتخاذ إسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

جريمة التعدي على الملكية العقارية تستوجب نزع ملكية الغير بالإضافة لعنصري الخلسة والتدليس¹.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار برقم 52971 المؤرخ في 17/01/1989 على أنه: "من المقرر قانوناً أن جريمة التعدي على ملكية الغير لا تقوم إلا بنزع عقار مملوك للغير وارتكاب الفعل خلسة أو بطريقة التدليس"².

يستفاد من قرارات المحكمة العليا المشار إليها أعلاه أن مفهوم عنصري الخلسة والتدليس في جنحة التعدي على عقار مملوك للغير وفقاً للمادة 386 من قانون العقوبات توافر عناصر تتمثل في صدور حكم قضائي نهائي ناطق بالطرد من العقار، إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ وعودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها³.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 152633 مؤرخ في 5/11/1997 الذي ينص على أن: "من المستقر عليه في اجتهاد هذه المحكمة أنه لكي تقوم أركان جنحة التعدي على

¹-خمار الفاضل، مرجع سابق، ص.ص، 28-30.

²- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 52971، مؤرخ في 17/01/1989، المجلة القضائية، عدد 03، لسنة 1991، ص.23.

³- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، ص.ص، 88-89.

الملكية العقارية ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار ويتم عودة المتهم من جديد لإحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوبه عليه، وأن القضاء بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية رغم عدم توافر عناصرها يعد خطأ في تطبيق القانون¹.

- صدور حكم قضائي نهائي ناطق بالطرد من العقار

يجب إصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي على العقار محل المطالبة القضائية ووصيرورته نهائياً أي قابل للتنفيذ الجبري.

وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ 15/2/1983 " حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار إليها القرار وطبقا على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي"².

- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

بالإضافة إلى إصدار حكم من القاضي العقاري الناطق بالطرد من العقار يجب القيام بتبليغ وتنفيذ هذا الحكم، ويقتضي ذلك أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل وهو المحضر القضائي أن يتم تبليغ بصورة صحيحة، وأن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولاً.

فإن لم يستجب المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة وباعت كل المحولات الودية بالفشل، يلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة العمومية من أجل تمكين المحكوم لصالحه من الملكية المتنازع عليها³.

- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها

¹- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، رقم 152633 المؤرخ في 1997/11/5، المجلة القضائية عدد خاص، ج1، لسنة 2002. ص. 222.

²- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، 2011، مرجع سابق، ص. 90.

³- خمار الفاضل، مرجع سابق، ص. 34.

يشترط لوقوع جريمة تعدي على الملكية العقارية الرجوع على إحتلال الأماكن من جديد بعد صدور حكم بإخلائها وتبليغ هذا الحكم وتنفيذه، وبعد ذلك عودة المنفذ عليه من جديد لشغل الأماكن، وبمعنى آخر أنه يستبعد في مجال التجريم الدخول للعقار المملوك للغير لأول مرة¹. تفسير المحكمة العليا لمفهوم الخلسة والتدليس مبالغ فيه، لأنه لا يكفل الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 المذكورة أعلاه، فمن إحتل على عقار دون وجه حق لأول مرة لا يعد مرتكبا لجريمة الإعتداء على هذا العقار، مما يفهم عدم وجود الحماية القانونية لصاحب العقار المعتدي عليه لأول مرة².

الفرع الثالث

العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 من ق.ع، عن أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية، تناول في الفقرة الثانية ظروف التشديد والعقوبة، وإن كان لم يوضح المصطلحات الوارد ذكرها في المادة فهي ظروف تضاف إلى أركان الجريمة وتعمل على تشديد العقوبة، دون أن تتغير من الوصف الجزائي لها، كم يستنتج من خلال نص المادة أن المشرع جعل العقوبة في ظروف عادية (أولا) وظروف مشددة (ثانيا).

أولا- في الظروف العادية

عقوبة الحبس في الجريمة البسيطة مقررة بين سنة وخمسة سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 د.ج طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 386 من ق.ع³.

ثانيا- في ظروف التشديد

بالنسبة لحالة ظروف التشديد المحددة في الفقرة الثانية من المادة 386 من ق.ع، هي وقوع الفعل ليلا أو تحت التهديد والعنف، أو حمل السلاح سؤاء كان الجاني فردا أو جماعة، فعقوبة الحبس مقرر بسنتين إلى عشر سنوات، أما عقوبة الغرامة المالية فهي تتراوح بين 10.000 إلى 30.000 د.ج.

¹- بن زكي راضية فريدة، مرجع سابق، ص.134.

²- خمار الفاضل، مرجع سابق، ص.36.

³- أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ما تجدر الإشارة إليه نجد أن المشرع جمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة سواء في الحالة العادية أو في حالة الجريمة المشددة، أي أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس وعقوبة الغرامة معاً، كما يجوز له في حالة إفادة المتهم بظروف التخفيف أن يحكم بالغرامة دون الحبس حتى وإن كانت العقوبة المقرر هي الحبس والغرامة.

هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار تحت رقم 207752 وكذلك القرار رقم 207753 المؤرخين في 27-07-1990 على أنه: "ليس ثمة ما يمنع جهات الحكم إذا قررت أفادة المتهم بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من ق.ع، من حكم عليه بالغرامة دون عقوبة الحبس حتى وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة"¹.

¹ - خمار الفاضل، مرجع سابق، ص.46.

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراستنا العامة لهذا الموضوع أن العقار ترد عليه معاملات كثيرة ومختلفة، منها معاملات مكسبة للملكية تجعل المتعامل بالعقار يكسب ملكية هذا الأخير، كعقد البيع الذي يعتبر النموذج الأمثل من بين جميع التصرفات الأكثر إستعمالاً بين الأفراد ومن أهم العقود المسماة قديماً وحديثاً، فهو عقد رضائي كأصل عام، لكن استثناء عن هذا الأصل إذا كان محله عقاراً يجب إبرامه في حيز رسمي تحت طائلة البطلان.

من العقود المكسبة للملكية أيضاً عقد الشفعة الذي يعتبر من الموضوعات التي تثير العديد من الإشكالات ويدور حولها جدل كبير في الوسط الفقهي والقانوني، له فوائد إقتصادية في جمع ما تفرق من حق الملكية ومنح الحق في الشفعة لمالك الرقبة والشريك في الشئوع وصاحب حق الانتفاع بموجب نص المادة 795 ق.م.ج، المشرع وضع لها إجراءات خاصة تبدأ بالإنذار الرسمي وتنتهي بحكم قضائي الذي يعد سنداً رسمياً يقوم مقام العقد، أما الأثر المباشر لها هو حلول الشفيع محل المشتري لاكتساب كافة حقوقه.

بالنسبة للمعاملات غير مكسبة للملكية نجد عقد الإيجار، يرد على الانتفاع بالعقار دون تملكه وتعتبر المدة فيه من العناصر الأساسية، وهو من العقود التي ترد بعوض بين طرفيه، ويشترط لإبرامه أن يكون في قالب رسمي بعد تطابق إرادة الطرفين وهو ما جاء في المرسوم التشريعي 93-03، ووفقاً للنموذج المذكور في المرسوم التنفيذي 94-69، إلى جانب المدة يجب توفر الأجرة مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر.

أما عقد العارية فهو من العقود التي تبرم على سبيل الانتفاع بالشيء المعار، بحيث يبرم بين المستعير والمعير وهي من بين العقود التي ترد دون عوض، ومن أهم خصائصها أنها

_ لا تنقل فيه ملكية الشيء المعار_ وهذه الخاصية هي التي جعلته ضمن العقود غير المكسبة للملكية، ولكل طرف فيه إلتزام يجعله يرتب آثار على الطرف الثاني في العقد، كم أن إنتهائه مرتبط بانتهاء المدة المتفق عليه وحسب الأوضاع المحددة له قانوناً.

نظراً لتعدد المعاملات الواردة على العقار والحقوق اللصيقة لهذه المعاملات نجد ان المشرع قد أولى عناية خاصة من جانب إقرار لها نصوص قانونية أخضعها لنظام إستثنائي غير

مألوف في العقود الأخرى، ذلك ضمانا لحماية الحقوق واستقرار المعاملات، في إطار تحقيق ما يسمى بالأمن التعاقدى في مجال العقار.

من بين أوجه الضمانات التي أقرها المشرع جعل التصرفات الواردة على العقار خاضعة للشكلية لكي تتم بشكل صحيح وأن تبرم في سندات خاصة لإثباتها وإلا أصبحت باطلة، فالمحركات الرسمية نصت عليها المادة 324 من ق.م.ج والمادة 2 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ويعتبر السند الوحيد الذي يمكن التمسك به للإثبات كل معاملة أو تصرف.

في حين أن المحركات العرفية لا تصح كمبدأ إثبات مطلق للمعاملات العقارية خاصة بعد صدور قانون 70-91 الذي ألزم إدراج التصرف العقاري في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وتختلف عن المحركات الرسمية من حيث المصادقية والحجية.

ولكي تكون هذه السندات والمعاملات صحيحة يجب إخضاعها لنظام الشهر العقاري الذي يكون لدى المحافظة العقارية التي تقوم بشهر هذه التصرفات لكي تنتج آثارها العيني وهو نقل الملكية بمجرد التسجيل، فالشهر يعتبره كشرط وجوبي وإجراء جوهري لحماية المعاملات العقارية، أورده المشرع في نص المادة 793 من ق.م.ج، وجعل له نصوص قانونية تبين كيفية إجراء هذه العملية بموجب مراسيم وأوامر.

المشرع لم يقتصر في تنظيمه وحمايته للمعاملات العقارية على الآليات الموضوعية، وإنما تم تدعيمها بتكريس الدعوى القضائية كآلية لحماية المعاملات العقارية، لأن هذه الأخيرة تستلزم وجودا قانونيا تتجسد في صور الحماية أمام القضاء سواء حماية مدنية أو حماية جزائية، والتي يلجأ إليها مالك العقار لدرء التعرض والاعتداء طبقا لما تنص عليه القواعد والنصوص القانونية.

مصطلح الحماية الذي أقرته التشريعات هو دفع الاعتداء وجبر الضرر بالتالي لا يجوز أن يحرم أحد من ملكيته إلا بشروط وفي الأحوال المقررة قانونا، وهذه الشروط أخضعها الدستور والقوانين التنظيمية لإجراءات دقيقة تبرز الوسائل القانونية الكفيلة لحماية العقار واستعماله بكيفية تضمن الإستقرار.

وما توصلنا إليه:

- إن الحماية القانونية للمعاملات العقارية مقترنة بصفة أولية بحيازة سند مثبت للحق الذي يعتبر بمثابة ميلاد للتصرفات العقارية من الناحية القانونية، ذلك أن الاعتراف القانوني للعقار وحماية التصرفات التي تطرأ عليه مشروط بإثبات الوجود القانوني للحق، لأنه لا جدوى من تقرير الحق في العقار إن لم تكن هناك وسائل وأدوات فعالة لحمايته من الإعتداء.
 - كرس المشرع ضمان المعاملات العقارية عن طريق الضمانات العامة المكرسة بموجب القانون المدني والمتمثلة أساسا في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كما كرس آليات تتمثل في شكل وسائل قضائية على رأسها دعوى الاستحقاق دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، فالحماية المدنية هي الأصلية للعقار باعتبار أن مالكة لا بد أن يثبت ملكيته بموجب حكم مدني نهائي للإحتجاج به أمام الغير وفي نفس الوقت مواجهة أي إعتداء للعقار.
 - في غياب المسح للأراضي وعدم إمتلاك الافراد للسندات تثبت ملكيتهم لهم في المناطق التي شملتها المسح تجعل مسألة الإثبات شاقة كما يسهل الإعتداء عليها من طرف الغير.
 - التعدي الخطير على العقار يستوجب اللجوء إلى القضاء الجزائي للمطالبة بالحماية الجزائية ذلك بموجب المادة 386 من ق.ع، إذ تكون الحماية الجزائية مكملة للحماية المدنية عن طريق فرض الجانب العقابي.
 - إن المادة 386 من قانون العقوبات، تصلح لتطبق على مختلف أصناف الملكية العقارية سواء كانت ملكية خاصة أو وطنية.
 - حماية المعاملات العقارية عن طريق التشريع الجزائي يعد إجراء استثنائيا خارجا عن القواعد العامة، لأن المساس بحق الملكية يخول حق اللجوء إلى الجهات المدنية القضائية لردع الاعتداء مع التعويض، فالهدف من الحماية الجزائية فرض عقوبات جزائية ردعية ضد أي إعتداء أو إتلاف أو تخريب.
- في الأخير إرتئينا إلى تقديم مجموعة من الإقتراحات التي نراها ضرورية للمساهمة في وضع حد لمسالة النزعات العقارية وتتمثل في:

- من الضروري مراجعة نصوص الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي لعام وتأسيس السجل العقاري، ذلك من أجل جبر الملاك على ضرورة ترقيم عقاراتهم للحصول على سندات ملكية بهدف التخلص من نظام الشهر الشخصي الذي لا يزال ينافس نظام الشهر العيني تحت طائلة فرض عقوبات، ونظرا لأن عملية المسح العقاري هي الوسيلة الوحيدة لمساعدة القضاء على أداء وظيفته في مجال حماية المعاملات العقارية.
- أن لا يقتصر قانون العقوبات على مادة وحيدة و بصفته المرجع العام للجرائم، ذلك لسد الفراغ التشريعي.
- كما نقترح تعديل نص المادة 386 من ق.ع باستبدال عبارة -مملوكا للغير- بعبارة في حيازة الغير كما جاء به المشرع المصري، بدلا من حصرها على الملكية العقارية الثابتة بموجب سند رسمي.
- يجب أن تكون الجريمة قائمة بمجرد التعدي على الملكية العقارية دون الأخذ بعين الاعتبار عنصر التكرار، لأن إشتراط هذا الأخير يؤدي إلى عدم منح الحماية اللازمة لصاحب العقار المعتدي عليه لأول مرة دون وجه حق، وفي نفس الوقت إعفاء الجاني الذي قام بفعل الإعتداء لأول مرة.

الملاحق

نموذج عن مقرر الترقيم العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر ترقيم عقاري

إن مدير الحفظ العقاري لولاية

تبعاً لطلب السيد(ة)

اللقب:..... الاسم:..... اسم الأب:.....

تاريخ ومكان الأزدیاد:.....

رقم وتاريخ شهادة الميلاد:.....

المهنة:..... الحالة العائلية:.....

العنوان:.....

المطالب لحق الملكية، في إطار القانون 7-02 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، على العقار المعين أدناه:

بلدية:..... قسم رقم:.....

الحي أو المكان المسمى:.....

الشارع:.....

طبيعة الملكية:.....

المحتوى والمساحة:.....

الحدود: - الشمال.....

- الجنوب.....

- الشرق.....

- الغرب.....

استناداً للملف المقدم من طرف العارض(ة)

استناداً للمعطيات المدونة في تقرير السيد(ة)..... المحقق العقاري

تقرر ترقيم في السجل العقاري للحقوق:

مدير الحفظ العقاري

نموذج البطاقات العقارية الخاصة بالملكية المشتركة والشائعة

بطاقة الوحدة الملكية المشتركة والشائعة
FICHE DE LOT DE COPROPRIETE ET D INDIVISION

I - PROPRIETAIRE		II - LOT	
<p>الاسم: ... العنوان: ... الهاتف: ...</p>		<p>رقم الوحدة: ... مساحة: ... الارتفاع: ...</p>	<p>الاسم: ... العنوان: ... الهاتف: ...</p>
V - INDIVISAIRES et AYANTS DROIT		III - PROPRIETE	
<p>الاسم: ... العنوان: ... الهاتف: ...</p>		<p>الاسم: ... العنوان: ... الهاتف: ...</p>	
IV - DROITS ET CHARGES		حقوق و اقساء	
<p>الاسم: ... العنوان: ... الهاتف: ...</p>		<p>الاسم: ... العنوان: ... الهاتف: ...</p>	

نموذج عن سند الملكية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية:

سند ملكية

المحافظ العقاري لـ:

- بمقتضى القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لا سيما المادة 16 منه؛
- نظرا لمقرر التقييم العقاري المؤرخ في .. / .. / .. رقم ..، المشهر في .. / .. / .. مجلد .. رقم ..

بعد سند الملكية هذا لفائدة:

تعيين المالك⁽¹⁾

اللقب: الاسم: اسم الأب:
 تاريخ و مكان الولادة:
 المهنة: الجنسية:
 العنوان:
 الحصة في حالة الشبوع:

تعيين العقار

البلدية: المكان المسمى:
 الشارع:
 القسم المسمى رقم: الحصة رقم: الطبيعة:
 المساحة: هكتار أو سنتيار.
 الحدود:
 من الشمال: من الجنوب:
 من الشرق: من الغرب:

قيمة العقار

قيم العقار بثمن قدره: (بالأحرف) (بالأرقام)

أعباء وشروط

صرح المالك (أو المالك) أنه(م) مطلع(ين) على أحكام المادة 18 من القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007، المنكور أعلاه.

إشهاد

سند الملكية هذا مصادق عليه طبقا لمحتوى مقرر التقييم العقاري المشهر و المنكور أعلاه.

سند معد في / /

امضاء وختم المحافظ العقاري

(1) في حالة الشبوع، تخصص لكل مالك نفس الفترة.

نموذج عن فتح تحقيق عقاري للشخص الطبيعي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

طلب فتح تحقيق عقاري
(شخص طبيعي)

الطالب:
اللقب:
الإسم:
إسم الأب:
تاريخ و مكان الإزدياد:
المهنة:
العنوان:
الوكيل (عند الاقتضاء):
اللقب:
الإسم:
تاريخ و رقم الوكالة:
محرر الوكالة:
تعيين العقار:
بلدية:
القسم رقم:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة العقار :
المساحة :
الجنوب -
الشرق -
المحتوى المادي:
المسعود : - الشمال
- الشرق
كيفية شغل العقار:

الإمضاء

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية

أولاً - الكتب

1. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
2. أحمد دغيش، حق الشفعة في القانون الجزائري، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
3. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
4. آدم وهيبب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني، (البيع والإيجار)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
5. آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
6. جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري، (على ضوء التشريع والقضاء الجزائري)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
7. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط6؛ دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
8. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
9. خلد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
10. خمارة الفاضل، الجرائم الواقعة على عقار، ط5، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
11. دريدي شنييتي، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري، دار النشر جيطلي للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
12. رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

13. _____، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
14. _____، شرح العقود المسماة، (عقد البيع والمقايضة)، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.
15. رمضان جمال كمال، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء، ط5، دار الألفى للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1999.
16. زكريا سرايش، الوجيز في العقود الخاصة، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
17. _____، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
18. سعيد أحمد شعله، قضاء النقص المدني في العقود، ج1، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.
19. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د س ن، الجزائر.
20. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
21. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط9، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
22. عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف للنشر والتوزيع؛ الإسكندرية، د ن س.
23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
24. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

25. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية الأموال والأشياء)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
26. عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2009.
27. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
28. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
29. عمر حمدي باشا، الإمتياز كنمط الاستغلال لأرضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة للدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
30. _____، آليات تطهير الملكية العقارية، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
31. _____، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
32. _____، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
33. _____، المنازعات العقارية، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
34. لحسين بن شيخ أت ملوي، المنتقى في عقد البيع دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، ط4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
35. ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
36. _____، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، ط13، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

37. مجيد خلفوني، الإيجار في القانون المدني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
38. _____، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
39. _____، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
40. محمد حسن قاسم، العقود المسماة، (البيع، التأمين، الضمان، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
41. محمد حسن منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
42. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
43. محمد خريط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع؛ الجزائر، 2017.
44. محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
45. محمد وحي الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
46. مصطفى الناير المنزول، العقود المسماة، (عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الوكالة، عقد المقاول)، دار جامعة افريقيا العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، السودان، 2009.
47. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
48. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري ولبناني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
49. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

50. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

- صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكر بن قايد، تلمسان، 2016.

ب- المذكرات الجامعية:

ب 1- مذكرات الماجستير:

1. بن زكى راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

2. لابد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2006.

3. لعور ريمة آثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2012.

ب 2- مذكرات الماستر:

1. أدرار كاهنة، تركي يسرية، الحماية الجزائية للملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص والعلوم الجنائية كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2. سحيم إيمان، سويسى زهيرة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق، جامعة تيجاني هدام، قسنطينة، 2015.

3. سعاد نتوري، سهام وارث، إثبات الملكية العقارية في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014.

4. شنوح بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
5. فطيمة شعبي، بلول حنيفة، نظام السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ثالثا-النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

- 1-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد49، الصادر في 11/06/1966، معدل ومتم.
- 2-أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج، عدد 78 الصادر في 15/12/1970، ملغى.
- 3-أمر 74-26 مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين إحتياطات، عقارية لصالح البلديات، ملغى بموجب القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد19، الصادر في 5/03/1975.
- 4-أمر 75-58 مؤرخ 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد78، صادر في 30/09/1975، معدل ومتم.
- 5-أمر رقم 81-01 مؤرخ في 7 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجهات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات الأجهزة والأجهزة العمومية، ملغى بموجب قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية، لسنة 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 01، الصادر في 06/01/1981.
- 6-قانون رقم 83-18، مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ج.ج، عدد 17 الصادر في 16/08/1983.

7-أمر 25-90، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 26-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج.رج.ج، عدد49، الصادر في 1990/11/18.

8-قانون رقم 11-91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.رج.ج، عدد21، الصادر في 1991/03/8، معدل ومتم.

9-أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.رج.ج، عدد 92 الصادر في 1995/11/18.

10-قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.رج.ج، عدد 21، الصادر في 2008/04/23.

11-قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج.رج.ج، عدد 14، الصادر في 2008/03/08.

12-قانون رقم 06-03 مؤرخ في 15 جوان 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للموظف العمومي، ج.رج.ج، عدد46، مؤرخ في 2006/06/16.

ب-النصوص التنظيمية:

1 -مرسوم تنفيذي 32-73 مؤرخ في 5جانفي 1973، يتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، ج.رج.ج، عدد 15 الصادر في 1973/02/20.

2-مرسوم تنفيذي رقم 62-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، معدل ومتم بموجب المرسوم 400-84 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، وبالمرسوم التنفيذي رقم 134-92 مؤرخ في 7 أبريل 1992، ج.رج.ج، عدد 30، الصادر في 1976/04/13.

3-مرسوم تنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، معدل ومتم بالمرسوم رقم 210-80 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، وبالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، ج.رج.ج، عدد 30، صادر في 1976/04/13.

4-مرسوم تنفيذي رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، يعدل ويتم المرسوم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد38، الصادر في 16 سبتمبر 1980.

5-مرسوم تنفيذي رقم 85-212 مؤرخ في 13 اوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 1985/08/04.

6-مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 06 جوان 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الفلاحية الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات إكتسابها، ج.ر.ج.ج، عدد 55 الصادر في 1992/06/07.

7-مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتضمن النشاط العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر في 1993/03/03.

8-مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، يعدل ويتم المرسوم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 1993/05/23.

9-مرسوم تنفيذي رقم 94-69 مؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الاجار المنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم 03/93.

10-مرسوم تنفيذي رقم 97-489 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997 يحدد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعباءه وشروطه، ج.ر.ج.ج، عدد 83، الصادر في 1997/12/17.

رابعا- الاجتهاد القضائي:

1-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 34131، مؤرخ في 19/11/1984، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1990.

- 2-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 52971، مؤرخ في 01/17/1988، المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1991.
- 3-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 57534، مؤرخ في 08/11/1988، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1993.
- 4-قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 76678، مؤرخ في 24/12/1991، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1993.
- 5-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 175919، مؤرخ في 15/11/1991، المجلة القضائية، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1993.
- 6-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 148541، مؤرخ في 23/05/1997، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1997.
- 7-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 197920، مؤرخ في 28/02/2006، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 2001.
- 8-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 152633، مؤرخ في 05/11/1997، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 2002.
- 9-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 194838، مؤرخ في 31/05/2000، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 2004.

❖ باللغة الفرنسية

I- OUVRAGE :

1-CARBONNIER Jean, Droit civil, tome 3, *les biens*, 19^{eme} édition refondue Presses Universitaires de France, Paris ,2000.

2-MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, *Droit de la promotion immobilier* 6^{em} édition, DALLOZ, Paris, 1995.

فہرست

تشكرات

إهداء

قائمة المختصرات

01	مقدمة
04	الفصل الأول: أهم المعاملات الواردة على العقار
05	المبحث الأول: بعض أوجه المعاملات المكسبة للملكية العقارية
05	المطلب الأول: عقد البيع العقاري
06	الفرع الأول: الأحكام العامة لعقد البيع العقاري
06	أولاً- أركان عقد البيع
10	ثانياً- أنواع البيوع
16	الفرع الثاني: آثار عقد البيع
16	أولاً- إلتزامات البائع
19	ثانياً- إلتزامات المشتري
22	المطلب الثاني: عقد الشفعة كنموذج للعقود الواردة على العقار
22	الفرع الأول: الأحكام العامة لعقد الشفعة
22	أولاً- تعريف الشفعة
23	ثانياً- الطبيعة القانونية للشفعة
23	الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة
24	أولاً- شروط تتعلق بشخص الشفيع
25	ثانياً- الشروط الواجب توفرها في التصرف المشفوع فيه
27	ثالثاً- الشروط الواجب توفرها في المال المشفوع فيه
28	الفرع الثالث : إجراءات الأخذ بالشفعة
28	أولاً- الإنذار بوقوع البيع
28	ثانياً- إعلان الرغبة وتسجيلها

29.....	ثالثا- إيداع الثمن والمصاريف.....
29.....	رابعا- رفع دعوى الشفعة.....
30.....	الفرع الرابع: آثار الشفعة وانقضائها.....
30.....	أولا- آثار الشفعة.....
34.....	ثانيا- مسقطات الشفعة.....
36.....	المبحث الثاني: المعاملات غير المكتسبة للملكية العقارية.....
36.....	المطلب الاول: عقد الإيجار العقاري.....
37.....	الفرع الأول: الإيجار العقاري.....
37.....	أولا- الأركان العامة لعقد الإيجار العقاري.....
39.....	ثانيا-الأركان الخاصة لعقد الإيجار العقاري.....
41.....	الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار العقاري وانقضائه.....
41.....	أولا- آثار عقد الإيجار.....
44.....	ثانيا- إنقضاء عقد الإيجار.....
46.....	المطلب الثاني : عقد عارية الإستعمال.....
47.....	الفرع الأول: الأحكام العامة لعقد عارية العقار.....
47.....	أولا- تعريف عقد العارية.....
47.....	ثانيا- أركان عقد عارية.....
48.....	ثالثا- تمييز عقد العارية عن بعض العقود الأخرى.....
50.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن عقد العارية.....
50.....	أولا- إلتزامات المعير.....
52.....	ثانيا- إلتزامات المستعير.....
53.....	الفرع الثالث : إنتهاء العارية.....
53.....	أولا- إنتهاء العارية بإنقضاء الآجال.....
54.....	ثانيا- إنتهاء العارية قبل انقضاء الأجل.....

56.....	الفصل الثاني: الأدوات القانونية المقررة لحماية المعاملات العقارية
57.....	المبحث الأول: ضمانات حماية المعاملات العقارية
58.....	المطلب الأول: السندات المثبتة للمعاملات العقارية
58.....	الفرع الأول: العقود المثبتة للحق
59.....	أولاً- العقود العرفية
63.....	ثانياً- السندات التوثيقية
67.....	الفرع الثاني: السندات الإدارية
67.....	أولاً- العقود الإدارية
69.....	ثانياً- القرارات الإدارية
71.....	الفرع الثالث: الأحكام القضائية كوسيلة لإثبات المعاملات العقارية
72.....	أولاً- الحكم بقسمة المال الشائع
72.....	ثانياً- حالة الوعد بالبيع
72.....	ثالثاً- حالة رسو المزاد
73.....	المطالب الثاني: الشهر العقاري كضمانة لحماية المعاملات العقارية
74.....	الفرع الأول: دور الشهر العقاري في حماية الحقوق
74.....	أولاً- نظام الشهر الشخصي
75.....	ثانياً- نظام الشهر العيني
78.....	الفرع الثاني: إجراءات الشهر العقاري
78.....	أولاً- إجراءات تأسيس السجل العقاري
82.....	ثانياً- شروط عملية الشهر
83.....	ثالثاً- مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات
85.....	الفرع الثالث: الجهة المختصة بإجراءات الشهر
85.....	أولاً- المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري
86.....	ثانياً- المحافظ العقاري

88.....	المبحث الثاني: دور القضاء في حماية المعاملات العقارية.....
88.....	المطلب الأول: الحماية المدنية للمعاملات العقارية.....
89.....	الفرع الأول: دعوى الاستحقاق كإجراء للمطالبة باستحقاق العقار.....
89.....	أولا-تعريف دعوى الاستحقاق.....
90.....	ثانيا- أطراف دعوى الاستحقاق.....
90.....	ثالثا-إجراءات رفع دعوى الاستحقاق.....
91.....	رابعا-طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق.....
91.....	خامسا- آثار الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق.....
92.....	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض كحق لدفع تعرض الغير.....
92.....	أولا-تعريف دعوى منع التعرض.....
93.....	ثانيا-أطراف دعوى منع التعرض.....
94.....	ثالثا-إجراءات رفع دعوى منع التعرض.....
94.....	رابعا-الحكم الصادر في دعوى منع التعرض.....
95.....	الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة كوسيلة لمنع الإعتداء قبل وقوعه.....
95.....	أولا-تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
96.....	ثانيا-أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
96.....	ثالثا-شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
97.....	رابعا-إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
97.....	خامسا-آثار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
98.....	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمعاملات العقارية.....
98.....	الفرع الأول: تجريم التعدي على الملكية العقارية.....
99.....	الفرع الثاني: العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....
100.....	أولا-إنتزاع عقار مملوك للغير.....
102.....	ثانيا-إرتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس.....

105	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....
105	أولا- في الظروف العادية.....
105	ثانيا- في ظروف التشديد.....
107	خاتمة.....
111	الملاحق.....
112	قائمة المراجع.....
121	فهرس.....
	ملخص

الملخص:

ضمانا لاستقرار المعاملات العقارية قام المشرع الجزائري بسن جملة من القوانين والأنظمة ساهمت في استقرار المعاملات العقارية، ذلك باتخاذ جملة من التدابير القانونية الموضوعية منها والإجرائية لدفع كل أشكال التعرض والانتهاكات التي يمكن أن تعرقل المالك أثناء ممارسته للحق.

سعى إلى توفير الإطار القانوني السليم الذي لا بد أن تخضع له المعاملات العقارية، حيث يقتضي وجود التصرفات ضرورة تكريس ضمانات لحمايتها، بحيث حدد لها طرق ووسائل إثباتها من خلال جملة من القوانين والأنظمة إذ لا وجود لسوق عقارية دون وضوح مسألة السندات المثبتة للتصرف.

كما يهدف الشهر العقاري أيضا إلى تثبيت ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى، الأمر الذي يمنح للغير قدرا من الائتمان والطمأنينة في التعامل بشأن العقار محل الشهر. من جهة أخرى أوجب آليات قضائية فعالة وكفيلة لحماية المعاملات العقارية من أي إعتداء، خلال تفعيل دور القضاء في حمايتها سواء أمام القاضي المدني أو القاضي الجزائري.

Résumé :

Le législateur algérien a instauré un ensemble de lois et de règlements qui ont contribué à la stabilité des traitements immobiliers et cela avec la prise d'un ensemble de plans juridiques subjectifs quels soient, ou de procédures et cela pour opprimer toutes formes d'abus et d'agressions qui peuvent nuire au propriétaire pendant l'exercice de ses droits.

Il a veillé (le législateur algérien) à mettre à disposition un cadre juridique sein à qui doivent soumettre les traitements immobiliers, car l'existence de ces traitements exige l'existence des garanties pour leur protection, par conséquent il a déterminé les voies et outils pour leur vérification(confirmation) à travers un ensemble de règles et de statuts, du fait qu'il n' existe aucun marché immobilier sans l'existence claire et nette de la question des titres à confirmer pour consultation.

La publication immobilière est le règlement qui a comme objectif d'identifier la propriété du bien immobilier, et les autres droits considérés, et ce processus offre une certaine assurance et une certaine quiétude lors des traitements qui se font au sujet du bien immobilier, objet de la publication.

D'autre part, il est nécessaire de disposer de certains mécanismes judiciaires efficaces et capables de protéger les traitements immobiliers de toute agression à travers la concrétisation du rôle de la justice dans leurs protections.

الملخص:

ضمانا لاستقرار المعاملات العقارية قام المشرع الجزائري بسن جملة من القوانين والأنظمة ساهمت في استقرار المعاملات العقارية، ذلك باتخاذ جملة من التدابير القانونية الموضوعية منها والإجرائية لدفع كل أشكال التعرض والانتهاكات التي يمكن أن تعرقل المالك أثناء ممارسته للحق.

سعى إلى توفير الإطار القانوني السليم الذي لا بد أن تخضع له المعاملات العقارية، حيث يقتضي وجود التصرفات ضرورة تكريس ضمانات لحمايتها، بحيث حدد لها طرق ووسائل إثباتها من خلال جملة من القوانين والأنظمة إذ لا وجود لسوق عقارية دون وضوح مسألة السندات المثبتة للتصرف.

كما يهدف الشهر العقاري أيضا إلى تثبيت ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى، الأمر الذي يمنح للغير قدرا من الائتمان والطمأنينة في التعامل بشأن العقار محل الشهر. من جهة أخرى أوجب آليات قضائية فعالة وكفيلة لحماية المعاملات العقارية من أي إعتداء، خلال تفعيل دور القضاء في حمايتها سواء أمام القاضي المدني أو القاضي الجزائري.

Résumé :

Le législateur algérien a instauré un ensemble de lois et de règlements qui ont contribué à la stabilité des traitements immobiliers et cela avec la prise d'un ensemble de plans juridiques subjectifs quels soient, ou de procédures et cela pour opprimer toutes formes d'abus et d'agressions qui peuvent nuire au propriétaire pendant l'exercice de ses droits.

Il a veillé (le législateur algérien) à mettre à disposition un cadre juridique sein à qui doivent soumettre les traitements immobiliers, car l'existence de ces traitements exige l'existence des garanties pour leur protection, par conséquent il a déterminé les voies et outils pour leur vérification(confirmation) à travers un ensemble de règles et de statuts, du fait qu'il n' existe aucun marché immobilier sans l'existence claire et nette de la question des titres à confirmer pour consultation.

La publication immobilière est le règlement qui a comme objectif d'identifier la propriété du bien immobilier, et les autres droits considérés, et ce processus offre une certaine assurance et une certaine quiétude lors des traitements qui se font au sujet du bien immobilier, objet de la publication.

D'autre part, il est nécessaire de disposer de certains mécanismes judiciaires efficaces et capables de protéger les traitements immobiliers de toute agression à travers la concrétisation du rôle de la justice dans leurs protections.