

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب: تحت إشراف الأستاذة:

بويش عبد القادر ماموني فاطمة الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة) بوزيد خالد رئيسا

الأستاذة..... ماموني فاطمة الزهرة مشرفا مقرر

الأستاذة(ة) بلعبدون عواد مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/10/13

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل ربي زدني علما"

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد خاتم
الأولين و الآخرين.

الحمد لله الذي جعل مذكرة تخرج محفلا يقف فيه الطالب بينه
وبين ذاته وبين زملائه وأساتذته الكرام.

اهدي ثمرة جهدي إلى روح المرحوم أبي "عبدالله" وأمي وإلى
أخواتي وزوجتي وأبنائي وإلى كل أفراد العائلة وإلى كل زملائي
الطلبة . الماستر تخصص قانون خاص دفعة "2021".

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي باسم معاني المحبة والوفاء .

بويش عبدالقادر .

كلمة شكر وتقدير وعرافان

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لنا يد المساعدة في إعداد هذه المذكرة ونخص بالذكر الأستاذ " بلعبدون عواد " والأستاذة المشرفة "ماموني فاطيمة الزهرة " اللذان فتحا لنا قلبها ولم يبخلا علينا بتوجيهاتهما ونصائحهما القيمة ولهما الفضل الكبير في انجاز هذا العمل المتواضع جزاهما الله عنا خير الجزاء .

كما نشكر أساتذة الإدارة الخاصة دفعة 2020-2021 والى كل من ساعدونا في إنجاز هذا العمل.

كما ليفوتنا أن نوجه الشكر الخاص للفريق الإداري للجامعة والمصلحة التدريس. إلى كل من ساعدني في إتمام هذه المذكرة ولو بكلمة طيبة أو بدعاء مستجاب.

بويش عبد القادر

مقدمة

تتقسم الأشياء في هذا الكون إلى منقولات وعقارات لا ثالث لهما وعلى اعتبار أن الإنسان من غريزته حب التملك والاحتفاظ بالأشياء سواء كانت منقولا أو عقارا في بداية الأمر ولكن بعد مدة يسعى لتخلص من هذه الأشياء قصد اكتساب أشياء أخرى أحسن و أوسع وأجود من التي كان يملكها.

وذلك عن طريق التصرف فيها بنقلها إلى آخرين عن طريق البيع أو الهبة أو التبرع أو الوقف وحتى الإرث. وهذه المعاملات تتطلب مجموعة من الأركان وهي الرضا، السبب المحل في المنقول والعقار. وأضاف المشرع الجزائري الشكلية للعقار لما لهما أهمية وقيمة.

وأوجد لهم رفق عامل شهر هذه التصرفات والاحتفاظ وترتيب نسخ منها في مجلدات مرتبة وهذا المرفق العام يسمى المحافظة العقارية. وخصص لإدارة هذا المرفق موظف عام يسمى المحافظ العقاري.

والهدف من شهر هذه التصرفات هو المحافظة على استقرار المعاملات بين الأفراد وإعلام الغير بمحتوى المادي للعقار من مساحته وتعيينه وحدوده واصل ملكيته. وقبل صدور قانون التوثيق كانت المعاملات العقارية تتم عن طريق عقود عرفية بين الأطراف.

كما كانت قبل الاستقلال المعاملات العقارية بين الأشخاص تبرم لدى موثقين فرنسيين بالاستعانة بالمرجم. كما أصدر المشرع الجزائري جملة من القوانين الخاصة بهوية محرر العقد وأخرى خاصة بتنظيم إدارة الحفظ العقاري ومسح الأراضي والمنازعات العقارية الناتجة عن العقار واخذ بالاجتهادات القضائية. وعليه فالمشرع الجزائري يسعى دائما لإيجاد آليات أكثر فعالية ونجاعة لتنظيم عملية الشهر وجعلها أكثر أمان مع تسريع وتيرتها وحفظ حقوق المتعاقدين بهدف إعطاء تاريخ ثابت للمعاملة العقارية وتبسيط إجراءاتها حتى تتماشى مع التطور الحاصل في مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والرقمي والازدهار وجلب المستثمر الأجنبي.

ومن خلال ما سبق ذكره فإن موضوع الدراسة يتمثل في "أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري". وسنحاول دراسة الموضوع هذا من خلال طرح الإشكال التالي:

ما هي أنظمة الشهر العقاري التي اعتمد عليها المشرع الجزائري وما هي إيجابيات وسلبيات كل نظام؟

وسنحاول الإجابة على هذا الإشكال من خلال تحليل وتقسيم الموضوع إلى فصلين.

الفصل الأول بعنوان نظام الشهر الشخصي حيث قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث. المبحث الأول بعنوان المحافظة العقارية في تشريع الجزائري، وفي المبحث الثاني دور المحافظ العقاري أما المبحث الثالث بعنوان آليات نظام الشهر الشخصي.

أما الفصل الثاني سنتناول فيه نظام الشهر العيني في المبحث الأول سنتطرق لإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، وفي المبحث الثاني نخصه لآليات نظام الشهر العيني أما المبحث الثالث بعنوان قواعد تنظيم الشهر العقاري والأشخاص المؤهلين لإعداد العقود وأنواعها وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول نظام الشهر الشخصي

تمهيد

يمكن وصف عملية الشهر بنوعيه الشخصي والعيني بداية من إيداع المحرر معد لشهر العقاري بالمحافظة العقارية، وإعطائه رقم وصول وتسجيله في سجل الإيداع والإيرادات، ودراسة وفحص مضمونه وتحيين البطاقات العقارية الخاصة به وإمضائه من طرف المحافظ العقاري. وعليه فإن هذا الفصل يتضمن ثلاث مباحث وهي المحافظة العقارية في المبحث الأول ودور المحافظ العقاري في المبحث الثاني وآليات نظام الشهر الشخصي في المبحث الثالث. مع الإشارة بأن كل مرحلة من مراحل الشهر العقاري ينظمها الأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وكذا المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والرسوم التنفيذي رقم 63/76 الخاص بتأسيس السجل العقاري إضافة إلى بعض القوانين الخاصة منها القانون المدني ولاسيما المادة 793 وبعض المذكرات والتعليمات الخاصة بتنظيم قواعد الشهر العقاري، وقواعد خاصة بتنظيم مهنة التوثيق وإعداد المحررات الرسمية.

المبحث الأول:المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

المحافظة العقارية حاليا وكانت تسمى سابقا مكتب الرهون وهي مرفق عام تشهر على مستواه العقود والمحركات الرسمية ومختلف الوثائق. سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المحافظة العقارية في المطلب الأول منه والتنظيم الداخلي للمحافظة العقارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:تعريف المحافظة العقارية

الفرع الأول: مفهوم المحافظة العقارية

أولا: لغة

1-المحافظة:جاء معناها من أصل حفظ الشيء وصيانتة،أي حفظ وصيانة الأمانة والقائم على عملية الحفظ فيها يسمى المحافظ العقاري.

2-العقارية: فهي من اصل كلمة عقار وهو شيء يشغل حيز ولا يمكن نقله من مكان إلى مكان¹.وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني "كل شيء ثابت ومستقر في مكانه وغير قابل للنقل من مكان إلى مكان بدون تلف وكل ما عدا ذلك فهو منقول"

1 - ادريس سهيل قاموس عربي فرنسي، دار الادب لبنان ص، 291

ثانيا: اصطلاحا

المحافظة العقارية تعرف باسم مكتب الرهون وهي هيئة إدارية¹تزاوّل مهامها تحت وصاية وزارة المالية يسيورها محافظ عقاري.

أحدث بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية وذلك بعد شهرها وقيدتها في مجموعة البطاقات العقارية².

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية

بالعودة إلى الأحكام المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمتمثلة في:

- تأسيس السجل العقاري

- مسك مجموعة البطاقات العقارية

- تسليم الدفاتر العقارية

شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي إلى إنشاء³أو تعديل أو نقل أو انقضاء حق عيني. بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الإدارية التي تتناول حقوق شخصية.

1 - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 التضمن تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية العدد رقم 30 المؤرخة في 13/4/1976

2 - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري قصر الكتاب 2001 ص 77

3 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2011، ص 72.

مراحل نشأة المحافظة العقارية

مر نظام المحافظة العقارية بعدة مراحل يمكن تلخيصها في مرحلة ما قبل الاستقلال ومرحلة ما بعد الاستقلال.

أولاً: مرحلة ما قبل الاستقلال.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في هذه المرحلة نظام الشهر الشخصي، وكان سير المحافظة الرهون أنذاك يخضع للتشريع الفرنسي.

وكانت مهمة الشهر العقاري في الأصل تتحصر في تأمين القرض وحفظ الرهون العقارية وهو طابع المهمة المسندة للمحافظة الرهون. أي تأمين امن البنك والقرض مما أدى إلى وضع مصالح حفظ الرهون العقارية تحت وصاية وزارة المالية¹ غيران الحاجة الى تأمين الملكية العقارية برز بشكل أكثر فأكثر ما دام تأمين القرض لا معنى له بدون امن الملكية العقارية لذلك تطورت المهمة الأساسية للحفظ العقاري عن طريق تعديلات عديدة ثم تم توسعها لتشمل الجزائر لتصبح محافظة الرهون هيكلًا أساسيًا للدولة مكلفًا بتأمين حماية الملكية العقارية كما أن الإيداع من اجل الاشتهار في المحافظة الرهون لم يكن إجراء إلزاميًا ويتعين إن يحرر العقد في شكل رسمي (عقد توثيقي، عقد إداري، قرار إداري) لكي يمكن شهره².

والواقع انه إلى غاية الاستقلال كان هناك نظام قضائي مزدوج في مجال القانون الشخصي للإرث والأموال. فالقانون الإسلامي خاص بالأهالي والقانون بالنسبة للأوروبيين³. كما أن هذا النظام عرف إصلاحات شرع فيها ابتداء من 1 مارس 1961 دون إن يؤدي ذلك إلى المساس بالأسس القانونية وعض هذا الإصلاح السجلات المتضمنة الوثائق عن طريق

1 - احدث هذه الهيئة بموجب القانون المدني الفرنسي الصادر في 1804

2 - تموح منى النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري رسالة شهادة ماجيستر في القانون جامعة الجزائر 2004 ص4

3 - مجيد خلفوني نظام الشهر العقاري في القانوني الجزائري المرجع سابق ص 73

البطاقات الشخصية. وهو بذلك يعد مرحلة انتقالية من خلالها تحسنت ظروف الشهر العقاري سواء بالنسبة لعمال المحافظة العقارية أو المتعاملين من حيث تقليص مدة شهر الوثائق والعقود وكذا تسليم المعلومات. حيث كانت عملية الشهر الشخصي متعبة لأنها تتم على مستوى سجلات قابلة لتمزق وتحفظ بالغبار، ويلزمها ظروف خاصة للحفظ.

ثانيا: مرحلة ما بعد الاستقلال.

شهدت هذه المرحلة تمديد العمل بالتشريع الفرنسي، باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية، بمقتضى القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 وذلك إلى غاية سن القوانين الجزائرية¹.

ومن ذلك القوانين التي لها علاقة بأعمال التوثيق والإشهار العقاري، القانون 59/41 المؤرخ في 1959/01/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 1436/59 المؤرخ في 1959/12/28 الذي كان يهدف إلى تنظيم عملية الشهر في المناطق الحضرية². حيث أُلزم محافظي الرهون بضرورة مسك وإعداد فهرس عقاري لتقييد كل تصرف يغير من طبيعة العقارات المتصرف فيه³.

بحيث لم يستحدث أية هيئة إدارية خاصة تتولى عملية الإشهار العقاري⁴ إلا أنه بصدد الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تم إنشاء هيئة إدارية عمومية أطلق عليها تسمية المحافظة العقارية⁵ يسيرها محافظ عقاري مكلف بمسك

1 - بوزيتون عبدالغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة ماجيستر ، جامعة الاخوة منتوري كلية الحقوق 2010/2009 ص 42
 2 - مجيد خلفوني مرجع السابق ص 72
 3 - خالد رمول مرجع سابق ص 28
 4 - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري مرجع سابق ص 72
 5 - المادة 20 من الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18

السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وبالرجوع إلى المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي صدر تنفيذا للأمر رقم 74/75 نجد في المادة الأولى منه تنص على "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية للشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري"¹. هذا وقد أشارت المادة 2 من المرسوم 63/76 إلى أن الدور الرئيسي للمحافظة العقارية وهو تحديد ومعرفة طريقة الملكية والحقوق العينية الأخرى المترتبة على العقارات عن طريق إشهارها.

المطلب الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

أحلت المادة 21 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 كيفية تنظيم هذه المحافظات و قواعد تسييرها وكذا الصلاحيات وشروط تعيين المحافظين العقاريين الى التنظيم وفي هذه المنحى سار المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/3/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم 123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . حيث نصت المادة الأولى منه على إحداث لدى المديرية الفرعية الولائية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري. على ان تقسم هذه الأخيرة إلى مكاتب محافظة في كل بلدية وبصفة انتقالية. مع إمكانية تمديد اختصاص كل مكتب الى عدة بلديات وفي هذه الحالة يحدد قرار وزير المالية الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية². ويسير مكتب المحافظة العقارية من قبل رئيس مكتب محافظ بنفس الشروط الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريين.

أما أقسام الداخلية للمحافظة فقد أشارت إليها المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 2/3/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ

1 - المادة الأولى من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/3/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري

2 - المادة 04 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم

123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

العقاري " يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري في شكل أقسام وشروط يسيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية " ¹.

أولاً: مصالح مديريات أملاك الدولة والحفظ العقاري على مستوى الولايات

لقد صدر عن وزير المكلف بالمالية قراراً مؤرخاً في 1991/7/4 يتضمن تحديد مصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات، وتنص المواد 11-10-09 من هذا القرار على أن مديرية الحفظ العقاري في الولايات تتكون من :

- مصلحة عمليات الإشهار العقاري

- مصلحة التنسيق والرقابة

تتكون مصلحة عمليات الإشهار العقاري طبقاً للمادة 10 من المرسوم 65/91 من:

- مكتب مراقبة عمليات الشهر والمنازعات والوثائق

- مكتب تكوين الدفتر العقاري والتوافق مع مسح الأراضي

وطبقاً لنص المادة 11 من المرسوم 65/91 تتكون مصلحة التنسيق والرقابة من:

- مكتب تطبيقات الإعلام والمناهج

- مكتب الرقابة والإحصائيات

واستحدثت حالياً مصلحة خاصة بالمنازعات العقارية نظراً لتزايد عدد القضايا على مستوى المحاكم، والمنازعات مسح الأراضي العام والمطالبة بترقيم الحسابات المجهولة سابقاً حالياً تسمى العقارات الغير مطالب بها، وتسير من طرف رئيس المصلحة .

1 - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة و الحفظ العقاري ج . ر . عدد 10 في 1991/3/6

وهذه الأخيرة تتكون من مكتبين :

-مكتب المنازعات العقارية يسير من طرف رئيس مكتب.

-مكتب شؤون ما قبل المنازعات هو الآخر يسير من طرف رئيس مكتب.

تم تعديل في مصلحة الإشهار العقاري فيما يخص مكتب مراقبة عمليات الشهر والمنازعات والوثائق، ليصبح مكتب عمليات الشهر العقاري فقط على اعتبار أن المنازعات استقلت بمصلحة خاصة بها.

ثانياً: أقسام المحافظة العقارية

بالرجوع إلى المادة 4 من القرار وزير المالية المؤرخ في 1991/6/4¹ والذي تم بموجبه تعديل التنظيم الداخلي لمتنفيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية يتضح لنا إن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام:

1- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة

يعتبر هذا القسم من أهم الأقسام المحافظة العقارية حيث يتضح لنا من نص المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 1991/06/04، أنه يتم بواسطته مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري للعقود والمحركات الرسمية المودعة لغرض الشهر العقاري.

كما تتم به عمليات المراقبة والفحص الأولي لهذه الوثائق، فإما أن يتم قبولها وتسجيلها في سجل الإيداع والإيرادات، وإما أن تكون محل رفض إيداع مؤسس أو رفض إجراء بعد دراسة معمقة من كل الجوانب.

1 - قرار وزير المالية المؤرخ في 1991/7/4 يتضمن تحديد مصالح مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات.

هذا ويشترط المرسوم رقم 116/92 الذي يحدد قائمة شروط القبول في المناصب العليا لمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري¹ إلا أن هذا القسم يسير من طرف المفتشين أو المراقبين المثبتين بهذه الصفة والذين لهم أقدمية لمدة خمس سنوات على الأقل داخل إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري.

لكون هذا المنصب يتطلب دراية كاملة بكل الأمور القانونية المتعلقة بعملية الإيداع و تحصيل الرسوم. وتعتبر الأعمال الموكلة لهذا القسم بمثابة الإجازة الأولية لعملية حفظ الوثائق العقارية، فهو المكلف بفحص العقود والوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الوصول الخاص بذلك، لتأتي بعد ذلك مرحلة الدراسة الشكلية لها. فإذا استوفت كامل الشروط المتطلبه قانونا فإن الإيداع محل القبول يشرع فيه بعد ذلك في الدراسة الموضوعية. وفي حالة اكتشاف أي نقص أو خلل من الناحية الشكلية فإن الإيداع يرفض². فضلا عن ذلك يكلف هذا القسم بمتابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري على اختلافها وتلك الخاصة بتقديم المعلومات للأشخاص أو محرري السندات الرسمية³. وكذا مسك سجل الإيداع والبطاقات الخاصة بالضباط العموميين وبقية المحررين وكذا إعداد المحاسبة الشهرية والسنوية

2- قسم مسك السجل العقاري والبحث وتسليم المعلومات

يشرف على هذا القسم رئيس يخضع في تعيينه إلى الشروط القانونية نفسها الواردة في المادة 08 من المرسوم رقم 116/92.

- 1 - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 1992/3/4 المحدد لقائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا لمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها ج.ر عدد 92
- 2 - بن حملة عبد الرزاق، مسؤولية المحافظ العقاري واثارها، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، فترة تكوينية 2006 ص 06
- 3 - خالد رمول مرجع سابق ص 93

ويتكفل هذا القسم بترتيب وتنظيم مختلف العقود والوثائق التي تم شهرها ضمن مصنفات الأحجام الخاصة بذلك. كما يقوم بمسك السجل العقاري وتحيينه وضبطه من خلال التأشير على مجموعة البطاقات العقارية سواء بمناسبة تأسيس السجل العقاري أو بمناسبة إجراءات الإشهار اللاحقة له. كما يقوم بإعداد مستخرجات ونسخ عن الوثائق المشهرة عن طريق نسخها مقابل رسم ثابت¹.

3- قسم ترقيم العقارات المسوحة

هذا القسم لا يقل أهمية عن سابقه، خاصة وان الجزائر بصدد مسح أراضيها، وتحديد كل الملكيات التي هي بدون سند قانوني، ويشرف على هذا القسم رئيس يخضع في تعيينه للشروط القانونية نفسها، ويقوم هذا القسم بالمهام التالية :

- المساهمة في التحقيقات العقارية المنجزة أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي العام.
- متابعة إيداع المساحية² من خلال مراقبتها وفحصها وتصحيحها بالتنسيق مع محافظة المسح على مستوى إدارة هذه الأخيرة.
- إعداد محضر الاستلام لوثائق المسح لإمضائه من طرف المحافظ العقاري والذي يعتبر الانطلاقة الفعلية لعمليات الترقيم.
- دراسة الشكاوى والاحتجاجات المقدمة بصدد عمليات الترقيم بعد إمضاء المحضر تطبيق للمادة 15 من المرسوم 63/76³ إضافة إلى توليه بعض عمليات التحقيق التي يقوم بها أثناء فترة الترقيم والاحتجاجات.

1 - المادة (08) من المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/3/1992 المتضمن قائمة لمناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها السابق ذكر
2 - رمول خالد المرجع السابق ص 94
3 - المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام .

السلطة الوصية على المحافظة العقارية

وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية على مستوى وزارة المالية وذلك لمراقبة أعمالها في مجال الحفظ علما أنه سابقا كانت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للضرائب والتسجيل التابعة لوزارة الاقتصاد. وذلك إلى غاية أو أواخر التسعينيات لتوضع بعد ذلك تحت وصاية المديرية العامة لأموال الدولة والشؤون العقارية ولتصبح مؤخرا بموجب المرسوم التنفيذي 54/95 المؤرخ في 15/2/1995 تحت وصاية المديرية العامة لأموال الوطنية.

التي تضم عدة مديريات فرعية من بينها مديرية الحفظ العقاري ومسح الأراضي التي يتم بواسطتها مراقبة أعمال ونشاطات المحافظات العقارية على مستوى الوطني.

وبناء على المرسومين¹ رقم (54/95) ورقم 55/95 المؤرخين في 15 فبراير 1995 ولممارسة سلطة الوصاية على المحافظة العقارية بشكل محكم وضعت وزارة المالية ميكانيزمات تساعدتها في مجال المراقبة من بينها التفتيشات الفجائية للمحافظات التي يكلف بها كل من مديرية الحفظ العقاري على المستوى الولاية والمفتشية الجهوية لأموال الدولة والحفظ العقاري².

1 - المرسوم 54/95 المؤرخ في 15/02/1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ج.ر. عدد 15 والمرسوم التنفيذي رقم

55/95 المؤرخ في 15/02/1995 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية ج ر عدد 15

2 - تموح منى النظام القانوني للمحافظة العقارية في تشريع الجزائري المرجع سابق ص 20

المبحث الثاني: المحافظ العقاري وسلطاته

المحافظ العقاري هو الموظف العام الذي يتولى تسيير المحافظة العقارية. وسنتطرق في هذا المبحث الى تعريف المحافظ العقاري وتحديد كيفية تعيينه وانهاء مهامه في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتناول سلطات المحافظ العقاري.

المطلب الأول: المحافظ العقاري شروط تعيينه وإنهاء مهامه**الفرع الأول: تعريف المحافظ العقاري**

رغم ان الكثير من الدول تسند مهمة الإشراف على عمليات الشهر العقاري إلى قاض، إلا انه في الجزائر يقوم بهذه المهمة موظف يسمى المحافظ العقاري. حيث تنص المادة 20 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري على ما يلي " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من اجل الشروع في نظام الإشهار العقاري الجديد المؤسس بموجب الأمر " 1 .

والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 63/76 ورد فيها " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية ،محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري " 2 .

كما تنص المادة 11 من الأمر السالف الذكر على مايلي " يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة "

1 - المادة 20 من الامر 74/75

2 - المادة 01 من المرسوم 63/76

من خلال المادة يتضح لنا أن المحافظ العقاري هو موظف عمومي يخضع لقانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 03/06 المتضمن القانوني للوظيفة العمومية وبالتالي فإن المحافظ ليس قاض¹.

وقد عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 04 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه " يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسوم في رتبة في السلم الإداري"².

أما في الفقه فقد عرف "موريس هوريو" الموظفين العامون بأنهم "كل الذين عينوا من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى"³.

بالتطرق لتعريف المحافظ العقاري نجد أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف له وترك ذلك للفقه فعرف المحافظ العقاري على أنه "موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري. وهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة في ميدان تنظيم الملكية العقارية"⁴.

الفرع الثاني: تعيين المحافظ العقاري وانتهاء مهامه

يخضع تعيين المحافظ العقاري وإنهاء مهامه إلى الشروط والإجراءات التي حددها الأمر 03/06 السالف الذكر بالإضافة إلى النصوص الخاصة.

أولاً: شروط تعيين المحافظ العقاري

1 - المادة 11 من الأمر 74/75

2 - المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج، رعد، ص 46 المؤرخة في 16/07/2006 ص 03

3 - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر 2012 ص 205

4 - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، الجزائر 2013 ص 15

باعتبار أن المحافظ العقاري موظف عمومي، فإن تعيينه وإنهاء مهامه يخضع لنفس الشروط العامة الواردة في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إضافة إلى الشروط الخاصة في المرسوم التنفيذي رقم 116/92 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري .

1- الشروط العامة للتوظيف

إن التعيين في الوظيف العمومي يخضع لمبدأ دستوري وهو المساواة¹ والذي أكدت عليه المادة 74 من الأمر 03/06 التي جاء فيها "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية " ²

أما المادة 75 من نفس الأمر 03/06 فقد حددت شروط التوظيف في الوظيف العمومي وهي ³ :

1- أن يكون جزائري الجنسية :معظم دول العالم تقتصر على مواطنيها في التعيين الوظائف، والجزائر لم تحد عن هذه القاعدة ،ويسري هذا الشرط على كافة الوظائف العمومية وكافة أعوان الدولة ⁴ .

1 - المادتين 29 و31 من الدستور الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7 الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 1996/12/08 ،معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 2002/04/14 المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في 2008/11/16 ص 03

2 - المادة 74 من الامر 03/06

3 - المادة 75 من الامر نفسه

4 - سعيد مقدم ،الوظيفة العمومية ،بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية واخلاقيات المهنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2010 ص 197

2- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية: يتضمن هذا الشرط حسن السيرة والسلوك ، كما يعني أن

يتمتع طالب الوظيفة بحقوقه المدنية كالحق في الانتخاب والترشح¹

3- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق

بها: ويعني عدم وجود أي علامة مسجلة في الصحيفة القضائية رقم 02 تمنع المترشح للوظيفة من ممارسة لهذه الوظيفة².

4- أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية: ويعني أن تكون وضعية المترشح إزاء

الخدمة الوطنية منتظمة³.

5- أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية الذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة الالتحاق

بالوظيفة المراد الالتحاق بها: ويقصد بالسن القانونية أن يكون المترشح قد بلغ 18 سنة كاملة إثناء تقدمه للالتحاق بالوظيفة كما يشترط أن تكون لديه القدرة البدنية اللازمة لأداء الوظيفة أما المؤهلات المطلوبة فيقصد بها المؤهلات العلمية التي ينص عليها القانون الخاص للوظيفة⁴.

2- الشروط الخاصة لتولي منصب محافظ العقاري

أدرج المرسوم التنفيذي رقم 116/92 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح

الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ووظيفة المحافظ العقاري ضمن الوظائف العليا⁵.

1 - سعيد مقدم ،مرجع نفسه ص199

2 - سعيد مقدم ،المرجع السابق ص201

3 - سعيد مقدم ،المرجع نفسه ص203

4 - سعيد مقدم المرجع نفسه ص205

5 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92

والمادة 06 من نفس المرسوم¹ قد اشترطت توفر احدى الشرطين التاليين لتولي منصب محافظ عقاري هما:

_ أن يكون المترشح من بين المفتشين الرئيسيين أو المتصرفين الإداريين المرسمين الذي مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

ومن خلال الشرطين، السابقين تبين مدى حساسية منصب المحافظ العقاري، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلي اشتراط رتبة مفتش على الأقل، مع ضرورة تمتع الموظف بخبرة لا تقل عن 05 سنوات

ثانيا:إنهاء مهام المحافظ العقاري

المحافظ العقاري هو موظف عمومي،وبالتالي فان فقدان الخدمة التام يؤدي الى فقدان منصبه كمحافظ عقاري ويفقد المحافظ صفة الموظف في حالات أوردها قانون الوظيف العمومي الصادر بموجب الأمر 03/06 في المادة 216منه وهي:

أ-فقدان الجنسية الجزائرية او التجريد منها:

الجنسية هي شرط أساسي لاكتساب صفة الموظف لذلك فإن فقدانها يؤدي بشكل مباشر إلى فقدان صفة الموظف،فتنتهي مهام الموظف بفقدان الجنسية².

ب-فقدان الحقوق المدنية:الحقوق المدنية باعتبارها شرط لتوظيف،يؤدي فقدانها إلى انتهاء العلاقة الوظيفية،ويعتبر الحرمان من الحقوق المدنية عقوبة تكميلية نتيجة لجريمة مرتكبة

1 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92

2 - المادة 216من الامر 03/06

ويتمثل الحرمان من هذه الحقوق في العزل والإقصاء من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة¹

ج-الاستقالة المقبولة بصفة قانونية

يقوم المحافظ العقاري بطلب إنهاء العلاقة الوظيفية بالإرادة المنفردة، إلا أن طلب الاستقالة لا يولد أي أثر بمجرد تقديمه. حيث يتوجب على الموظف الالتزام بواجبات إلى أن تفصل الإدارة في طلبه سواء بقبول الاستقالة أو رفضها أو انقضاء المدة المحددة التي حددها قانون الوظيفة العمومي رقم 03/06 ومقدرة بشهرين²

د-العزل أو التسريح:

عزل المحافظ العقاري أو تسريحه يؤدي إلى إنهاء مهامه، ويتم العزل نتيجة إهمال الموظف لمنصبه وذلك بالغياب المستمر لمدة 15 يوما متتالية على الأقل مما يستدعي عزله بعد اعداره³، أما تسريح فهو عقوبة من الدرجة الرابعة تسلط على الموظف نتيجة لارتكابه خطأ جسيما⁴

هـ-الإحالة على التقاعد او الوفاة

تقطع العلاقة الوظيفية أيضا بإحالة الموظف للتقاعد ويتم من خلال تقديم طلب للإدارة عند بلوغه السن القانونية وتوافر الشروط القانونية. وتنتهي بوفاة الموظف العلاقة الوظيفية⁵.

1 - المادة 216 من الامر 03/06

2 - من المواد 217 إلى 220 من الامر 03/06

3 - المادة 184 من نفس الامر

4 - المادة 163 من نفس الامر

5 - المادة 216 من الامر 03/06.

المطلب الثاني:سلطات المحافظ العقاري

الفرع الأول:سلطات المحافظ العقاري على مستوى قسم ترقيم العقارات المسوَّحة

أولاً:مصالحة الأطراف:

بعد إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات اما ترقيماً نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات او عقود تثبيت ملكيتهم وفقاً للتشريع المعمول به¹، واما ترقيماً مؤقتاً لمدة 04 اشهر بالنسبة للعقارات التي لا يحوز مالكيها الظاهرين سندات ملكية ،ويمارسون حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب² او ترقيم مؤقت لمدة سنتين بالنسبة للعقارات التي لا يملك مالكوها الظاهرون سندات اثبات كافية³.

ان ترقيم العقارات ترقيماً مؤقتاً لمدة 04 اشهر او سنتين، يهدف لإفساح المجال امام المحتجين والمعارضين من اجل تقديم احتجاجاتهم وهذا عن طريق رسالة موسى في سجل الاحتجاج الذي يفتح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية شريطة ان ترد في أجل القانونية⁴.

وقد اعطى المشرع الجزائري صلاحية اجراء المصالحة بين الأطراف، وذلك باستدعائهم كتابياً مع اشعار بالاستلام ويضع نسخة من الاستدعاء بملف القطعة المعنية وعلى المحافظ العقاري أثناء إجرائه لجلسة الصلح التقيد بتعليمات التالية

- عدم التدخل بصفة مباشرة لإرغام الأطراف على اتخاذ قرار معين يقترحه و يقتصر دوره على تقريب وجهات النظر.

1 - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

2 - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

3 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

4 - الطاهر بريك ، مرجع سابق ص 107

-على المحافظ العقاري أن يزود أطراف النزاع بالنصوص القانونية التي توضح لهم طبيعة النزاع والنتائج المترتبة عنه.

-على المحافظ العقاري أن ينبه الأطراف للنتائج المترتبة عن الصلح أو عدم الصلح عند انتهاء الجلسة يكون المحافظ العقاري أمام حلين إما تحرير محضر الصلح أو محضر عدم الصلح¹

محضر الصلح: إذا نجحت محاولات المحافظ العقاري في إيجاد حل بين الطرفين يحرر محضرا للصلح يدرج فيه النتائج التي توصل إليها، ويتمتع هذا المحضر بقوة إلزامية فتشهر العناصر المستخلصة من هذا المحضر في السجل العقاري²

ولا يؤثر محضر الصلح في الطابع المؤقت للترقيم طبقا لما ورد المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، إلا في حالة ظهور السندات جديدة تؤكد ملكية أحد الطرفين للعقار.

في حالة ما إذا أدى الصلح تغير في العناصر التي تحتويها وثائق المسح، فإنه يجب على المحافظ العقاري إرسال نسخة من هذا المحضر إلى مسح الأراضي³

ومن ناحية العملية، وبعد تحرير محضر الصلح يقوم المحافظ العقاري بتحويل الملف من المعارضات إلى أحد الحالات التالية:

-الترقيم المؤقت لمدة سنتين إذا لم ينتهي أجل سنتين.

-الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر إذا لم ينتهي أجل الأربعة أشهر.

1 - الطاهر بريك المرجع السابق ص 107 و108

2 - الطاهر بريك المرجع السابق ص 108

3 - التعليم رقم 16 ، الصادرة من المديرية العامة للأملاك الوطنية .

-الترقيم النهائي إذا انتهت أجال الترقيم المؤقت او لظهور سندات ملكية قانونية ويتم التأشير في سجل المعرضات في الخانة الملاحظات، وفي سجل ترقيم العقارات الممسوحة بتسجيل مراجع محضر الصلح.

ويتم وضع نسخة من محضر الصلح بملف القطعة¹

محضر عدم الصلح:في حالة فشل جلسة المحافظ العقاري مع الطرفين المتنازعين للصلح ، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم الصلح ،وفي هذه الحالة يكون امام الطرف المدعى مدة 06 اشهر للتوجه للقضاء المختص ورفع دعوى قضائية .على ان يتم اشهار هذه الدعوى في المحافظة العقارية في نفس المهلة ،ويقوم المحافظ العقاري بتحويل الملف الى مصلحة المنازعات .وفي حالة انقضاء المهلة المحددة والمقدرة بستة اشهر دون رفع الدعوى قضائية و إشهارها.فان المحافظ العقاري يقوم بإتمام إجراءات ترقيم العقار المتنازع عليه وكأن المعارضة لم تكن أصلاً².

الفرع الثاني:سلطات المحافظ العقاري على مستوى قسم الإيداع والمحاسبة

أولاً:الإيداع القانوني وتنفيذ اجراء الشهر

جميع السندات الواردة الى المحافظة العقارية قصد تلقيها تأشيرة الشهر العقاري تودع بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة في ثلاث نسخ واحداها حسب نموذج اجراء الاشهار رقم 06 بالنسبة للعقود او السندات القضائية المتعلقة بالحقوق العينية الاصلية.وبالنسبة لتسجيل الرهون نموذج اجراء الاشهار رقم 07 وبالنسبة لتجديد الرهون نموذج اجراء الاشهار رقم 08 .

1 - الطاهر بريك ، المرجع السابق ص 109

2 - الطاهر بريك المرجع سابق ص 110

إضافة الى ملخص العقد ووثائق أخرى مثل شهادات الميلاد والمخططات، مع دفع الرسوم المستحقة طبقا لقانون المالية لسنة 2004¹. وتسجل بسجل الإيداع والايادات حسب ترتيبها. ويقوم المحافظ العقاري وبموجب الصلاحيات المخولة له قانونا، بمراقبة هذه المحررات من خلال التحقق من هوية الأطراف واهليتهم وكذلك صحة الأوراق المطلوبة من اجل الاشهار. ويذكر ان عدم دفع "الرسوم المستحقة والمقدرة بثلاثة اشهر يؤدي لتسليط غرامة على مودع العقد².

وتنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على "على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية ان يعملوا على اشهار جميع العقود او القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم او بمساعدتهم وذلك ضمن اجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"³.

كما تنص المادة 41 من نفس المرسوم على "يجب على المحافظ العقاري ان يكون لديه سجل الإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود و القرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ اجراء خاص بالإشهار. ويسلم الى الملتمس سند يشار فيه الى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسلم وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه تسليمات وحسب ترتيبها"⁴.

فالمحافظ العقاري ملزم بمسك سجل يسمى سجل الإيداع ومراقبة المحررات المودعة و تسجيلها في سجل الإيداع مقابل وصل استلام يشير فيه الى مراجع الإيداع و تاريخه ومرتبته⁵.

1 - المادة 10 من قانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الجريدة الرسمية العدد

83 المؤرخة في 29/12/2003 ص 03

2 - المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004

3 - المادة 90 من المرسوم 63/76

4 - المادة 41 من المرسوم 63/76

5 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006

في حالة قبول الإيداع من طرف المحافظ العقاري نتيجة لتوفير الشروط المطلوبة في الوثائق المودعة تبدأ عملية الفحص الدقيق والكلي للوثائق، والتي ينجم عنها أما تنفيذ إجراء الإشهار أو رفضه. المحافظ العقاري ملزم بتنفيذ إجراء الإشهار إذا استوفت الوثائق المودعة شروط تنفيذه. حيث يقوم بمراقبة المحررات مراقبة دقيقة، ليتأكد من استقاء العقد لمبدأ الشهر المسبق وقاعدة الرسمية وكذا القواعد المتعلقة بالهوية وتعيين العقارات، أي يتأكد المحافظ العقاري من سلامة العقد شكلا ومضمونا. وبعد تأكد من سلامة العقد يتم تنفيذ الإجراء من خلال إعطاء العقد مراجع الإشهار ثم التأشير على البطاقة العقارية والدفتر العقاري وإنشاء البطاقة الشخصية.

ثانيا: الإيداع الغير قانوني ورفض الإيداع والإجراء

يوقف المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء ويصدر قرارا برفض إجراء الإشهار، فيقرر رفض الإيداع في حالة وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق. واما قبول هذه السندات وايداعها في حالة توفر على شروط الإيداع، ويتم رفض الإيداع في حالات أوردها المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم:

- عدم تقديم الدفتر العقاري اذا تعلقت العملية بعقار ممسوح.

- عدم وجود مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير حدود الملكية، ووثائق القياس، أو اغفال ذكر احد العقارات الممسوحة في المستخرج أو في حالة تقديم مستخرج يعود تاريخه لأكثر من 06 اشهر .

-عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103¹.

-عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب للمادة 66²

-عندما تكون الجداول المنصوص عليها في المواد 93 و 95 و 98، لا تحتوي على أي البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أي تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة .

-عندما تظهر الصور الرسمية او النسخ المودعة قصد الإجراء بان العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، او في حالة عدم توفر الصور او النسخ على الشروط الشكلية.

في حالة مخالفة المواد 67 إلى 71 والمتعلقة باستقاء البيان الوصفي للتقسيم.³

-إضافة على الحالات الواردة في المادة 100 من المرسوم 63/76 السالف الذكر أوردت المادة 353 من قانون التسجيل حالتين:

-عدم دفع الرسم الشهر العقاري من طرف مودع العقد⁴

قبل إصداره لقرار رفض الإيداع، يقوم المحافظ العقاري بالبحث عن أسباب أخرى، بعد الفحص الدقيق وهذا لتفادي رفض الإيداع مرة ثانية⁵. يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض الإيداع لمودعي

1 - ل مواد 62 و 65 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمادتين 102 و 103 من نفس المرسوم .

2 - المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السابق الذكر

3 المواد 67 و 71 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76

4 - الطاهر بريك المرجع السابق ص 114

5 - هالة مبروك، المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، ماسترفي الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 42

العقود والوثائق الرسمية بموجب رسالة موسى عليها مع اشعار بالوصول في اجل 15 يوما من تاريخ رفض الإيداع وتمنح للمعني لمدة شهرين للطعن في قرار المحافظ العقاري امام القضاء¹. وفي حالة قبول الإيداع من طرف المحافظ العقاري نتيجة لتوفر الشروط المطلوبة في الوثائق المودعة ،تبدأ مرحلة الفحص الدقيق والكلي التي ينجم عنها اما تنفيذ اجراء الاشهار او رفضه.

المحافظ العقاري ملزم بتنفيذ اجراء الاشهار اذا استوفت الوثائق المودعة شروط تنفيذه ،الا انه يوقف الاجراء ويصدر قرارا برفض اجراء الاشهار في الحالات التي أوردتها المادة 101 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم وهي :

-عدم توافق الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها.

-عندما يكون مرجع الاشهار السابق بموجب المادة 95-1 غير صحيح².

-عندما تكون البيانات المتعلقة بتعيين العقارات او الشرط الشخصي لا تتوافق مع البيانات المذكورة في البطاقات العقارية.

-في حالة وجود تناقض في صفة المتصرف او الحائز الأخير بين الوثائق المودعة والبطاقات العقارية.

عندما يكشف التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 بان الحق غير قابل للتصرف³.

-عندما يكون العقد المقدم للإشهار مشوبا بأحد عيوب البطلان الواردة في المادة 105⁴.

-اذا ظهر بان الوثائق المودعة كان يجب رفض ايداعها.

1 - مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ص129

2 - المادة 95-1 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

3 - المادة 104 من المرسوم التنفيذي 63/76

4 - المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76

-وفي حالة اكتشاف المحافظ العقاري لأحد العيوب السابقة في الوثائق المودعة،يقوم بإبلاغ المعنيين بالأمر خلال 15يوما ابتداء من تاريخ الإيداع ،قصد تصحيح او استكمال العيب المكتشف ،ويؤشر على البطاقة العقارية بعبارة "رفض الاجراء قيد الانتظار"¹.

بعد تدارك العيوب،يتم تنفيذ الاجراء و التأشير على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "رفض اجراء قيد الانتظار "ويكون باثر رجعي الى تاريخ الإيداع من اجل الترتيب في سجل الإيداع،وإذا لم يتم المعني خلال اجل 15يوما من تاريخ تبليغه بالعيب،فان المحافظ العقاري يرفض إجراء الإشهار العقاري رفضا نهائيا ،ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع ،حيث يوضح تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرره².

1 - المادة 107-1 من المرسوم التنفيذي 63/76

2 - المادة 107-5من المرسوم التنفيذي 63/76

المبحث الثالث: آليات نظام الشهر الشخصي

نتناول في هذا المبحث مطلبين، نتطرق الى تعريف نظام الشهر الشخصي وخصائصه في المطلب الأول، اما المطلب الثاني منه نخصه الى تقدير نظام الشهر الشخصي.

المطلب الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي وخصائصه

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي

أولاً: الشهر لغة

في اللغة العربية شهر شهراً بكذا يعني ذكره وعرفه والحرب أعلنها، وشهر تشهيراً فلانا أي فضحه وجعله شهرة. والشهرة وضوح الامر، ظهور الشيء في شنة¹.

ثانياً: الشهر العقاري اصطلاحاً:

عرف الشهر كما يلي: شهر الحقوق العينية وحرية الاطلاع على السجلات هو مجموعة الإجراءات القانونية التي تهدف الى اعلام الغير بنقل وترتيب الحقوق العينية والتأمينات العينية الممنوحة بواسطة القانون او باتفاق الأطراف لتدوينها في سجلات العقارية كالا امتيازات والتأمينات وحرية الوصول الى السجلات للاطلاع على محتوياتها واخذ صور عنها²

ثالثاً: ماهية نظام الشهر الشخصي:

يأخذ نظام الشهر الشخصي اسمه من الطريقة التي يتم على أساسها الشهر وفقاً له، اذ يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية بأسماء أصحابها فيلحق العقار بالشخص المسجل بسجلات الشهر العقاري. وذلك عكس نظام الشهر العيني الذي تلحق فيه أسماء الأشخاص بالعقارات

1 - المنجد الابجدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثامنة، دارالمشرق، بيروت، لبنان بدون سنة طبع ص 609

2 - مورييس نخلة ومن معه، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شاملومفصل عربي، فرنسي، انجليزي منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2002 ص 1045

المسجلة بسجلات الشهر ويعد هذا النظام اسبق في الظهور بالنسبة لنظيره الشهر العيني ويختلف عنه من حيث اسسه وخصائصه.

رابعاً: مفهوم نظام الشهر الشخصي:

هو ذلك النظام الذي يعتمد في اعلان التصرفات العقارية على أساس أسماء الأشخاص القائمين بها¹. وفي هذا النظام يتم شهر التصرفات القانونية التي ترد على العقار بأسماء أطرافها خاصة المتصرف، ويقضي ذلك ان تنشأ سجلات يدون فيها التصرف الذي يرد على العقار باسم المتصرف، وتوضع لهذه السجلات فهارس منتظمة بأسماء المتصرفين².

وقد ينشأ في البلد الواحد سجل عام أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بها كل تصرف منشئ لحق عيني عقاري وتوضع لها السجل او السجلات فهاريس منظمة بأسماء المتصرفين. بحيث يستطيع صاحب المصلحة ان يلتمس من الأمين على سجل الشهر في الجهة التي يقع فيها العقار الذي يرغب في التعامل فيه شهادة يتمكن من خلالها ما إذا كان هذا العقار باق في ذمة من سيتصرف فيه وما إذا كان خال من التكاليف والحقوق العينية³، ويتم شهر التصرفات في ظل هذا النظام دون البحث عن مدى صحتها إذ يتم شهرها كما هي سواء كانت باطلة أو قابلة للإبطال او الفسخ، و تبقى كذلك بعد شهرها، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة في الطعن طالما ان الشهر لا يرتب تطهيرها⁴.

الفرع الثاني: خصائص نظام الشهر الشخصي

يتميز نظام الشهر الشخصي بالخصائص التالية:

- 1 - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري دار الخلدونية الجزائر 2006 ص15
- 2 - عباس عبد الحليم حجر ، شهر التصرفات العقارية دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة طبعة الثانية بدون سنة الطبع ص9
- 3 - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1993 ص03-04
- 4 - جمال بوشنافة ، مرجع سابق ص16-17

أولاً : شهر التصرفات العقارية يتم عن أساس أسماء القائمين بها

وتعد هذه الخاصية اهم ما يميز نظام الشهر الشخصي عن نظام الشهر العيني ،فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها وارقامها ،وانما بأسماء مالكيها . وأصحاب الحقوق العينية عليها ، فقد يشتري شخص معين عقارا معيناً فيسجل باسمه في مكان معين من السجل ،فاذا باع العقار بعد ذلك لشخص اخر ،سجل العقار باسم مالكيه الجديد في مكان اخر من السجل .وقد ينشئ هذا الأخير حقا عينيا على العقار لصالح شخص ثالث .فيسجل الحق على اسم هذا الشخص في مكان جديد .وعلى هذا النحو تتوزع الحقوق الجارية على أماكن مختلفة من السجل ،باختلاف أسماء أصحاب هذه الحقوق¹.وقد ينجم عن هذه الخاصية ان يتم شهر الحقوق العينية المتعلقة بنفس العقار باسم شخصين مختلفين او اكثر .وهو ما يرتب عليه تعارض السندات المثبتة لهذه الحقوق .

ثانياً:انعدام القوة الثبوتية

لا تتمتع التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام بأية قوة ثبوتية ،ذلك انها لا تخضع للتدقيق والتحري عن مدى صحتها²،بل تفترض صحة التصرف المشهر وصلاحيته لنقل الملكية فاذا ما كان معيناً بقي العيب عالقا حتى بعد شهره³ مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة في الطعن فيه .وهو ما يجعل عملية الشهر مجرد وسيلة للإعلان والاشهار لا سببا لنشوء الحقوق العينية و انتقالها⁴.وهنا يحقق نظام الشهر الهدف المباشر الذي انشأ من اجله و هو الإعلان غير انه

1 - حسين عبد اللطيف حمدان ،نظام السجل العقاري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان 2007 ص20

2 - جمال بوشنافة ،مرجع سابق ص 16-17

3 - امين بركات سعود ،شرح التشريعات العقارية السورية ،اعمال التحديد والتحرير ،السجل العقاري والتحسين العقاري ،التجميل وإزالة الشبوع ، التشريعات العقارية العربية ،دراسة مقارنة القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري ،بدون دار النشر 1994 ص150

4 - جمال بوشنافة مرجع سابق ص17

لا يحقق الغاية المرجوة منه وهي تحقيق الائتمان العقاري .وقد اخذت بهذا النظام فرنسا ومعظم البلاد اللاتينية كبلجيكا وإيطاليا ومن الدول العربية الكويت ومصر¹.

المطلب الثاني:تقدير نظام الشهر الشخصي

الفرع الأول:مزايا نظام الشهر الشخصي

أولاً: شهر الحق في هذا النظام يعد قرينة على وجوده ذلك ان مجرد شهر سند الملكية في ظل هذا النظام يكسب صاحب الحق المشهر قرينة قانونية على كونه المالك الحقيقي للحق المشهر،كما ان كانت هذه القرينة وان كانت بسيطة الا انه غالبا ما يصعب اثبات عكسها.

ثانياً:الشهر الشخصي قد يحقق حماية للمالك الحقيقي اذا يمكن ان يكون الحق قد اشهر لغير صاحبه الحقيقي مما يجعل جواز الطعن في التصرفات المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في حقه .

ثالثاً:نظام الشهر الشخصي غير مادي

ذلك انه لا يقوم على مسح الأراضي ولا يتم فيه اعداد السجل العقاري كما هو الحال في ظل نظام الشهر العيني.

1 - حسين عبداللطيف حمدان مرجع سابق ص25

الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر الشخصي

أولاً: قابلية التصرفات المشهرة للطعن

لا يترتب على شهر التصرفات القانونية في ظل هذا النظام تطهيرها من العيوب التي قد تلحقها مما يجعلها قابلة للطعن ومهددة بالزوال. وان كان هذا المبدأ يستجيب لدواعي العدالة وجوب حماية المالك الحقيقي او صاحب الحق الذي شاب رضاه عيب، او وقع تزوير الا انه يتنافى مع ما يجب ان يتوفر للتسجيل من حجية مطلقة، ويؤدي الى عدم استقرار المعاملات العقارية¹.

وهنا أيضا يمكن القول ان النظام لا يحقق الغاية البعيدة التي استحدثت من اجلها نظام الشهر وهي تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية.

ثانياً: يعجز نظام الشهر الشخصي عن تحقيق الائتمان العقاري واستقرار الملكية العقارية وسبب ذلك كما سبقت الإشارة اليه احتمال تعارض السندات المشهرة في ظله وانعدام القوة الثبوتية لها وبقائها مهددة بالزوال.

ثالثاً: يعجز هذا النظام عن تحقيق الغرض الإعلاني بصورة كاملة اذ المعرفة ما يترتب على عقار معين من حقوق عينية وما جرى عليه من تصرفات تقتضي معرفة اسم مالكة الحالي، كل ما له حق عيني عليه ، او أسماء مالكة السابقين ، فاذا تعدد هؤلاء وأولئك وجب البحث عن أسمائهم جميعاً . واذا اغفل احدهم او اخطأ في اسمه تم الحصول على معلومات غير دقيقة هذا فضلا عن الخلط الذي قد يحصل بسبب تشابه الأسماء². وهنا يكون الشهر قد أدى دوره الإعلاني لكن بصورة ناقصة وغير دقيقة.

1 - حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سابق ص 25

2 - حسين عبد اللطيف حمدان مرجع سابق ص 23-24.

رابعاً: يأخذ على النظام الشهر الشخصي احتمال تعارض السندات الملكية، إذ من الممكن في ظل هذا النظام ان يتم نقل الملكية عقار معين لشخصين مختلفين او اكثر طالما ان الشهر يتم على أساس الاسماء لا على أساس هوية العقار في حد ذاته وقد حدث هذا كثيراً بعد استحداث عقد الشهرة المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 بسن اجراء لإثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية¹

اذ تم في العديد من المناطق شهر عقود لأكثر من مالك على نفس العقار او جزء منه

خامساً: الشهر الشخصي لا يمنع من اكتساب الملكية بالتقادم

ويرجع ذلك دائماً لكون الشهر يتم على أساس أسماء الأشخاص مما يجعل المتصرف اليه الذي شهر سند ملكيته وفقاً لهذا النظام في غير مأمّن من ان يتم شهر ملكية نفس العقار لغيره على أساس التقادم المكسب.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي

انتهج المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي المعمول به في فرنسا إلى غاية صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والذي اقر واعتمد نظام الشهر العيني، ورغم الأخذ به إلا انه بقي مرتبطاً بالنظام الشهر الشخصي وهذا ما يؤكد الميدان العلمي الى يومنا هذا.

مما أدى إلى ازدواجية في تطبيق أنظمة الشهر العقاري. وفي انتظار تعميم عملية مسح الأراضي في الجمهورية الجزائرية، وذلك بالحصص الدقيق للملكيات العقارية.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بسن اجراء لاثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية

فان المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة وشروط تهدف إلى تنظيم عملية الإشهار وتسييره والحفاظ على استقرار المعاملات العينية العقارية،ومن اجل ذلك تقضي المادة 27 من الأمر 74/75 بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي.

وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي 63/76 من تمديد العمل بهذا النظام حين يقوم المحافظون بمسك البطاقات العقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح بعد ويتم إشهارها باسم المالكين للعقارات¹. إما بالنسبة لمرحلة الاحتلال الفرنسي فكانت فترة تجريد المواطنين من أراضيهم وإعطائها للمعمرين وهنا طبق نظام الشهر الشخصي وقد صدرت العديد من القوانين المتعلقة بالمعاملات العقارية الخاصة. وكانت تتم عملية التجريد المواطنين من أراضيهم عن طريق عقود الرهن الأرض مقابل المال لمدة محدودة، وبعد انتهاء مدة الرهن وعجز المدين عن الوفاء يجرّد من أرضه ويصبح حتى عامل يومي فيها.

بعد الاستقلال أصدرت الحكومة الجزائرية الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، مع استبعاد لكل القوانين التي تمس السيادة الوطنية.² وهنا أبقى المشرع الجزائري على المرسوم 190/59 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري، والذي أوجب إفراغ التصرفات في قالب رسمي مع تبيان كامل الهوية للأطراف وتعيين العقارات وتأسيس اصل الملكية.

ونظرا لعدم شمولية تطبيق المرسوم 190/59 و إصدار قانون بتاريخ 1959/01/03 الذي يرمي إلى تأسيس ومعاينة حقوق الملكية العينية الأخرى، حيث تم منع تسجيل العقود العرفية وإلزام الموثقين ووكلاء الدعاوى بإشهار كافة العقود. وبذلك فان نظام الشهر المطبق في الجزائر تحول من نظام شخصي إلى نظام شهر عيني.

1- مجيد خلفوني مرجع سابق ص 35

2 بوقرة العمريّة، اثبات الملكية العقارية في التشريع، اشراف رحاب شادية، قسم الحقوق الجزائري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016 ص 117

بعدها أصدر المشرع الجزائري الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، في المادة 793 على مراعاة قواعد الشهر. واستمرار العمل بهذا النظام الشخصي إلى غاية صدور الأمر 74/75 ومراسيمه التنفيذية، والذي أقر بنظام الشهر العيني كأصل واستثناء العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية إتمام عملية المسح العام للأراضي.

الفصل الثاني نظام الشهر العيني

تمهيد

نتناول في هذا الفصل الشهر العيني في التشريع الجزائري، حيث انه بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تقوم المصلحة المكلفة بإيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية وذلك من اجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العيني. ويتم الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعينة ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري.

لا يمكننا الحديث عن نظام شهر عيني فعال إلا إذا كانت الوثائق المودعة لدى المحافظة العقارية تتضمن اقل أخطاء ونسبة الحسابات المجهولة أو العقارات الغير مطالب بها ضئيلة ،لان الفرقة المكلفة بعملية المسح حدد لها وقت معين مع الإعطاء حصيلة دورية للمديرية العامة ،مما نتج عنه تفوت في عملية المسح من ولاية إلى أخرى.لان كثرة الأخطاء في الوثائق المودعة لدى المحافظة العقارية تصحيحها وإعادة تحيينها يتطلب وقتا طويلا ومراسلات متبادلة بين المحافظة العقارية وإدارة المسح الأراضي وبعض هذه الأخطاء تعرض على المحكمة للفصل فيها.

المبحث الأول: إيداع الوثائق المسح لدى المحافظة العقارية

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول الترقيم العقاري في حين أننا نخصص المطلب الثاني لإنشاء البطاقات العقارية والدفتر العقاري.

المطلب الأول: الترقيم العقاري

الفرع الأول: الترقيم النهائي

في حالة ما اذ كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في الملكية العقار المحقق فيه، فإن هذا العقار يكون محل ترقيم نهائي.

ثم يسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء كان هؤلاء الملاك أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عمومية (الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية)

وفي حالة الشياخ، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو يتفق الملاك في الشياخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية والاحتفاظ به كما ينقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء بمناسبة هذا الترقيم، إجباريا في السجل العقاري قيود الامتيازات و الرهون وحقوق التخصيص الغير المتطلب عليها والتي لم تنتضي مدة صلاحيتها.

يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها سندات كالأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية أو عقود مقبولة قانون كالعقد غير متنازع فيه والتي بدقة بيانات العقار¹.

1 - الفقرة 2-2-2 من التعليم رقم 16 متعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري

الفصل الثاني : نظام الشهر العيني

الفرع الثاني: الترقيم المؤقت

أولاً: الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة اشهر 04 اشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة هادئة مستمرة، أي عندما تشير المعلومات المبينة في وثائق المسح الي وجود حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب، يتم ترقيم العقار المعني لمدة أربعة أشهر . هذا وحتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة ولم يحضروا لعملية مسح الأراضي المطالبة بهذه الحقوق فإنه طبق لأحكام المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، بات من الضروري القيام بالترقيم النهائي بعد مرور مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية¹.

ثانياً: الترقيم المؤقت لمدة سنتين

قد تطرح أثناء عملية المسح وتحديدًا أثناء مباشرة عمليات الترقيم المؤقت للعقارات الممسوحة عدم وجود بيانات كافية ومرجعية تحقق في الملكية العقارية أي عدم وجود سندات سواء كانت رسمية أو عرفية وصاحب الحق الظاهر يتمسك بالحيازة الطويلة الموروثة أبا عند جد، لكن هذه الحيازة لا تبررها أي مستندات شرعية أو تقنية لدى المصالح المختصة بمسح الأراضي. إذن عند غياب سند كافي وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية من طرف المحافظ العقاري يتم ترقيم العقار مؤقتاً لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح².

1 - الفقرة 2-2-3 من التعليم رقم 16 ،متعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري

2 - دستور ج.ج.د.ش لسنة 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 ، معدل بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002 ج.ج.د.ش عدد 25 الصادر في 14/04/2002 المعدل بالقانون رقم 08/19 المؤرخ في 15/11/2008 وبالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 ج.ج.د.ش عدد 14 الصادر في

الفصل الثاني : نظام الشهر العيني

بعد هذه المدة يصبح الترقيم نهائي، إلا اذ ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيح الشك على طبيعة العقار وملكيته.

كما يعلن هذا الإجراء المتعلق بالترقيم للمؤقت بجميع وسائل النشر¹.

ويطبق الترقيم لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك. ففي حالة عدم مطالبة ملكية العقار المسوح، يتم الترقيم المؤقت لفائدة الدولة لمدة سنتين تنتهي بالترقيم النهائي لفائدتها² لكن المادة 67 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015³ عدلت هذا الإجراء حيث يرقم كل عقار لم يطالب به صاحبه خلال عملية مسح الأراضي ترقيميا نهائيا باسم الدولة، حيث تنص "تدرج ضمن القسم الرابع من الباب الثاني من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري مادة 23 مكرر تحرر كما يأتي "يرقم كل عقار لم يطالب به خلال عمليات المسح الأراضي، ترقيميا نهائيا باسم الدولة. في حالة الاحتجاج مبرر بسند ملكية قانوني، فان المحافظ العقاري يكون مؤهلا في غضون خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، للقيام في غياب أي نزاع وبعد تحقيق تقوم به مصالح أملاك الدولة والتدقيق المعتاد وبناء على رأي لجنة تتكون من ممثلين عن مصالح المديرية بالولاية للحفظ العقاري والمحافظة العقارية وأملاك الدولة ومسح الأراضي و الفلاحة والشؤون الدينية والأوقاف والبلدية بترقيم الملك للمطالب به باسم لملكه⁴. خلال الترقيم المؤقت، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعين كونه يعد سند ملكية

2016/03/07 وسماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه القانوني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر

2003 ص 116

1 - الفقرة 2-2-4 من التعليمة 16 السالفة الذكر

2 - الفقرة 2-2-5 من التعليمة 16 السالفة الذكر

3 - قانون رقم 10/14 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج.ر. ج.د.ش عدد 78 الصادرة في

2014/12/31

4 - قانون المالية رقم 14-10 المتضمن قانون المالية 2015 مرجع سابق

لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقية في الملكية ،غير أن وقائع قانونية قد تظهر إثناء مدة ترقيم لا تدع للشك في أحقية ملكية الشخص المعني في العقار ،في هذه الحالة فان المحافظ العقاري ملزم دون انتظار ،بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني وتسليم الدفتر للمالك المعترف به.هذا وتجدر الإشارة الى ان شهادة الترقيم خلال مدة صلاحيتها تخول لصاحبها جميع حقوق الملكية ما عدا حق التصرف ،وعليه يجوز للمعني الحصول على قرض بنكي في إطار البناء أو الاستثمار ويقيد العقار بتأمين عيني (رهن قانوني أو امتياز) كما يمكنه تقديم الملف للحصول على رخصة¹.

المطلب الثاني:إنشاء البطاقات العقارية والدفتر العقاري

الفرع الأول: إنشاء البطاقات العقارية

بعد إتمام عملية المسح الأراضي على مستوى إقليم كل بلدية وإيداع وثائق المسح والعقود التي تكون محلا للشهر ،تحدث بطاقات عقارية بالنسبة لكل قطعة أرضية موجودة في الخريطة المساحية . وتمثل النطاق الطبيعي والوضعية القانونية الحالية للعقارات،وكل تأسيس لبطاقة عقارية لدى المحافظة العقارية،يجب إيداع جدول محررا على نسختين مرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار حيث تحتوي كل بطاقة عقارية على مجموعة من المعلومات تبين الحالة القانونية والمادية للعقار، وتعمل هذه البطاقة على تشجيع المتعاملين في العقار وتوفير الحماية والائتمان العقاري وتتضمن البطاقات العقارية مايلي:

- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي.

- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.

1 - الفقرة 2-2-6 من التعليم رقم 16 السالفة الذكر، مرجع سابق

-الأعباء المثقلة بها هذه العقارات وللإشارة فان البطاقات العقارية نوعين فهناك بطاقة عقارية عينية وهي البطاقات التي تعد بعد إتمام عملية مسح الأراضي في حين النوع الثاني يمثل مجموعة البطاقات الشخصية العقارية،وهي ذات طبيعة مؤقتة لأنها أعدت خصيصا للعقارات والحقوق العينية التي لم يتم مسحها ويمكن تقسيم كل هذين النوعين إلى أقسام حسب طبيعة المنطقة¹

-بطاقات عقارات حضرية:وتشمل هذه البطاقات:

البطاقات العامة للعقار،بطاقات الملكية المشتركة.

-بطاقات قطع الأراضي:وهي بطاقة تشمل العقارات في شكل أراضي بيضاء،وليست مبنية،وتنشئ كل بطاقة وحدة عقارية،والتي تتشكل من مجموعة قطع متجاورة،وقد تشكل هذه القطع أما ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع²

وتمسك البطاقات العقارية في كل الحالات بترتيب أبجدي وتتكون من قسمين :

القسم العلوي:ويشمل على كافة البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق سواء كان شخص طبيعى أو معنوي .

القسم السفلي:ويخصص هذا القسم والذي هو في شكل جدول يكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجود على البطاقة³

ويلزم المشرع الجزائري مسك مجموعة البطاقات العقارية طبقا للمادة 15من الأمر 74-75

مؤرخ في 25 مارس 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

1 - خلفوني مجيد،المرجع سابق، ص108.

2 - حميداتو خديجة،منازعات دفتر العقاري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص ،قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ورقلة، 2013، ص37-38

3 - حميداتو خديجة،المرجع سابق ص38

الفصل الثاني : نظام الشهر العيني

المعدل والمتمم¹. وفي جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية، والمحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة لتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية، وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية .

ويقصد المشرع الجزائري بالتسجيل في مجموعة البطاقات العقارية، إجراء شهر المحرر الرسمي بالمحافظة العقارية حتى يكسب الشخص الحق العيني العقاري، لان الشهر العقاري مصدر الحق العيني².

الفرع الثاني: إنشاء الدفتر العقاري

أولاً: الدفتر العقاري كأثر لعملية المسح

ترجع جذور الدفتر العقاري إلى القانون الألماني المؤرخ في 1891. وارتبط هذا المفهوم بنظام الشهر العيني الذي يعتمد أساساً على عملية مسح الأراضي العام، ومع اكتساح هذا النظام معظم دول العالم أخذت به إتباعاً وإقناعاً، فقد تبني المشرع الجزائري هذا النظام بمقتضى الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمنفذ بالمرسومين التنفيذييين 62/76 و63/76 المتعلقين بتبعا بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

1 - الامر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام المرجع سابق

2 - مجيد خلفوني مرجع سابق ص108

الفصل الثاني : نظام الشهر العيني

فالدفتر العقاري يمثل وبحق تجسيدا فعليا لنظام الشهر العيني، وهو سند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد انتهاء من عمليات المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وهو محدد بنموذج خاص وفق القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1977 ويعبر وبصدد عن الوضعية القانونية الحالية للعقارات، وقد استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح الدفتر العقاري .

بمقتضى المادة 32 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة المنفذ لأحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية¹. يسمح الدفتر العقاري بضمان حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الغير، ويضفي عليها طابع حماية، بواسطته تكون الحقوق العينية العقارية في منأى عن مخاطر الغموض وتضارب الحقوق بين الأشخاص، وذلك من اجل البيانات التي يتضمنها هذا السند .

1 - المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 1973/7/5 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، المتمم بالمرسوم رقم 73-86 المؤرخ في 1973/7/17 ج.د.ش عدد 59 الصادر في 1973/7/24

ثانيا : المقصود بالدفتر العقاري

يمثل الدفتر العقاري¹ الحالة المدنية الصحيحة للملكية العقارية المسوَّحة، ينتج بإتباع إجراءات قانونية صحيحة لتأمين معرفة دقيقة للعقارات، وبذلك يسلمه المحافظ العقاري للمالك الذي ثبت حقه بعد تسديده لرسوم خاصة محددة قانونا .

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف واضحا وصريحا للدفتر العقاري، وهو ما دفعنا للجوء إلى الفقه الذي تباين في تعريفاته والتي كان لها نفس المضمون . فهناك من يعرفه على أساس "تلك الوثيقة التي بمثابة شهادة ميلاد العقار، تعمل على تثبيت ملكية شخص على العقار او حقوق عينية لتكون حجة في مواجهة الغير"².

والبعض الآخر عرفه بأنه " سند قانوني فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من أعباء"³ ويعرف أيضا على انه "سند للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ويضمن لها الحماية الكافية ويكسب صاحبه حجية مطلقة في مواجهة الغير ". ويعرف انه "ذلك السند الإداري الذي يثبت حقوق المالك على عقاره، والمعبر عن الوضعية القانونية الآتية للعقار "⁴ومن خلال هذه التعاريف، يتضح ان الدفتر العقاري كرس من اجل وظيفتين، حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ودعم الائتمان العقاري . وهذا من خلال ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات ومعالم وحدود واضحة نافية للجهالة .

1 - رحايمية عماد الدين ،الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم تخصص ،قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ،2014 ص 180

2 - حسين عبد اللطيف حمدان ،المرجع السابق ص43

3 - بوشنافة جمال المرجع السابق ص 195

4 - بوزيتون عبد الغني ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل الشهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، تخصص القانون العقاري كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2010

ثالثا: مضمون الدفتر العقاري

حسب المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم يجب ان يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري والذي يجب ان يحتوي على:

1- الطابع: مجموعة من البيانات المعينة او المعرفة للعقار والذي يتضمن البلدية، مجموعة الملكية، رقم الحصة ، القسم، سعة المسح .

2- مجموع الجداول:

2-1 الجدول الأول: تعيين فيه مجموعة الملكية مع ذكر النطاق الطبيعي (الموقع، المساحة)

2-2 الجدول الثاني: يتضمن الملكية وينقسم إلى قسمين :

أ- قسم ايمن: يتعلق بالإجراءات الأولية لشهر الحقوق وكذا التصرفات العقارية اللاحقة على العقار.

ب - قسم أيس: هوية المالكين (الاسم، اللقب)

2-3 الجدول الثالث: يتضمن قسمين:

أ- قسم ايمن: تذكر فيه الإرتفاعات

ب - قسم ايسر: خاص بالتغيرات و التشطيبات الخاصة المشهورة

2-4 الجدول الرابع: يتضمن قسمين:

أ - قسم ايمن: مجموع الحقوق المشهورة المتعلقة بالتجزئات

ب - قسم ايسر : خاص بالتغيرات والتشطيبات الخاصة المشهورة في القسم الأيمن المجاور .

2-5 الجدول الخامس: يؤشر فيه كل الامتيازات والرهن الواردة على مجموعة المكية

أ -قسم أيمن:شهر جميع التصرفات (الرهن، الإمتياز)

ب -قسم ايسر: تشطيبات مثل شطب الرهن عند انقضائه.

2-6 الجدول السادس ويخص تأشيرة التصديق والتي من خلالها يصادق المحافظ العقاري

وتحت مسؤولية على أمرين هما:

أ -الأمر الأول: هو تصديق على تاريخ تسليم الدفتر العقاري لمالكه.

-القوام الطبيعي أو المادي للعقارات.

- المالكين أو أصحاب الحقوق العينية الظاهرين.

- المعترف لهم بذلك ميدانيا.

- طرق الاستغلال المستعملة في الأملاك الفلاحية.

ب -الأمر الثاني: التصديق على تطابق التأشيرتين في الدفتر العقاري مع البطاقة العقارية

الموافقة له ويتم الصديق عن طريق توقيعه ووضع ختم المحافظة وتوقيع المحافظ العقاري.

- يجب أن يؤشر على الدفتر العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لايمحى

ويمنع الكشط أو الأغلاط أو السهو عن طريق الإحالات ويسطر خط بالحبر بعد كل الإجراء ،

يشهد بصحة كل تأشيرة عن طريق توقيعه ووضع الختم المحافظة العقارية¹

1 - القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 ، يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري .ج.ر.ج.ج عدد 20 . صادر في 09 مارس

كل التأشير ورد على البطاقة العقارية يجب ان يمس الدفتر العقاري توافقهما ويمكن للمحافظ العقاري ان يقوم بالتصحيح التلقائي للتأشيرات الواردة في البطاقات العقارية وله ان ينذر حائز الدفتر العقاري وذلك بقصد تصحيحه¹.

رابعاً: أهداف الدفتر العقاري:

إن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني كان نتيجة الدافع الذي تقتضيه المصلحة العامة والخاصة على حد سواء فهذا النظام يهدف إلى تكريس والحفاظ على الملكية العقارية وذلك من خلال منح الدفتر العقاري لذوي الشأن مبرراً في ذلك الأهداف التالية:

1 - حماية الملكية العقارية وتطهيرها من العيب بحصول مالك على رقم في البطاقات العقارية بعد ذلك إثبات حقه في ملكية العقار وله أثر مطهر للحقوق العينية للعقارية، والمقصود بذلك تطهير العقار الذي تم تسجيله من جميع الحقوق التي لم تسجل أياً كان سبب تسجيلها، ومن ثم يعني خلو العقار المسجل من أية عيوب قد تلحق بها².

2- الحد من الفوضى العقار من المتفق عليه قانوناً أن الدفتر العقاري يسلم في النظام العيني، وهذا الأخير تبنته الجزائر من اجل التخفيف من عيوب الشهر الشخصي، ونتج عن هذا النظام تضارب المصالح بين الأشخاص واغتصاب الحقوق العينية العقارية، حيث يقوم نظام الشهر الشخصي على تحديد الملكية بأسماء الأشخاص الذين تداولوا على ملكية العقار محل التصرف، وتشهر الملكية العقارية بأسماء الأشخاص (عن فلان، عن فلان) مما يثير خلافات و اشكالات في تحديد المالك الحقيقي للعقار، وثبت علمياً وميدانياً في ظل هذا النظام ان الملكية العقارية الواحدة او العقار الواحد له اكثر من مالك .مما يؤدي الى نشوء النزاعات العقارية امام

1 - أحمد ضيف، دفتر العقاري كسند الإثبات الملكية العقارية مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، عدد06 قسم الحقوق جامعة تيارت ، الجزائر 2009 ص 288

2 - حميداتو خديجة ، المرجع السابق ، ص 08.

الجهات القضائية المختصة ، إضافة الى طول مدة هذه النزاعات ،لذلك تبنت العديد من الدول ومن بينها الجزائر نظام الشهر العيني ،لتطهير الملكية العقارية من عيوب الشهر الشخصي .

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن الدفتر العقاري يسلم بعد القيام بعملية المسح،هذا الإجراء الذي يعمل على تقسيم الأراضي والأملاك إلى قطاعات حضرية ،ريفية وصناعية .حيث يحد من تداخل المناطق الصناعية بالمناطق العمرانية، وبالتالي يقلل من الفوضى في العقار ،ويسلم الدفتر العقاري بموجب رقم خاص مطابق ضمن مجموعة البطاقات العقارية التي تكون محل نقل في السجل العقاري .

3-حجية الملكية العقارية:ان الحصول على الدفتر العقاري يمكن صاحب الملكية من الاحتجاج به في مواجهة الغير،وهذا يتوقف على أربعة مبادئ وتتمثل فيما يلي :

1 -مبدأ الأثر المنشئ والمقرر للدفتر العقاري:

يهدف هذا المبدأ الى ان الحقوق المسجلة في هذا الدفتر لا تكون حجة على الأطراف والغير الا تسجيلها ،وان وجود هذه الحقوق يستمد من هذا الدفتر ، لذلك يعتبر الدفتر العقاري مصدر للحق العيني العقاري ،وبهذا يرى البعض : " انه اذا كانت الحيازة سند في المنقول فان الدفتر العقاري هو سند ملكية في العقار"والقول بان التصرف القانوني هو مصدرا للحق ،مثل الميراث بعد نقل الحقوق للمرحوم الى الورثة وتسجيلها بالسجل العيني ،ويعتبر ذلك التسجيل في حد ذاته مصدرا للحق العيني ،لان التسجيل يكون مطهرا له من كافة العيوب ،وانه لا قيمة للعيوب التي تطال التصرفات القانونية بعد ذلك .

وما يمكن قوله حول هذا الرأي،انه يؤدي الى رفع كافة الاثار القانونية عن التصرفات غير مسجلة ومن ثم تصبح وكأنها لم تكن،الا ان ذلك غير صحيح لان تلك التصرفات القانونية ما دامت صحيحة ،حتما ترتب كافة اثارها القانونية حتى وان نص المشرع على ركن التسجيل

للاعتداد بها¹. ومن هنا ذهب بعضهم الى القول : "ينعقد التصرف العقاري خارج مصالح المحافظات العقارية ، ويرتب كافة اثاره فيما عدا نشوء الحق العيني الذي يجب لنشوئه ان يقيد في السجل العيني "

ولهذا يعد الدفتر العقاري سند يكرس استقرار المعاملات من جهة، وحماية الأشخاص من العبث والتقليل من أفعال الغش والتدليس من جهة أخرى. لذلك يعتبر القانون ان التصرفات في الأموال العقارية خارج إدارات الحفظ العقاري باطلة وليس لها اثر قانوني .

ب-مبدأ عدم الاحتجاج بحقوق غير مقيدة في الدفتر العقاري

المقصود بهذا المبدأ ان الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري وحدها فقط يمكن الاحتجاج بها، سواء بين المتعاقدين او اتجاه الغير، ولا يمكن للغير الاحتجاج بان هناك قيود او رهون او حجوز مترتبة عن هذا الحق ، مالم تكن مسجلة في هذا الدفتر او في البطاقة الخاصة به .

ج-مبدأ افتراض مشروعية القيد في الدفتر العقاري

ويعني هذا المبدأ، ان كل ما يتم تسجيله هو عنوان الحقيقة بالنسبة للغير او بين المتعاقدين، ومن ثم فان كل من يسجل له حق في الدفتر العقاري يعتبر الشخص الحقيقي لصاحب ذلك الحق ، ولا يمكن الطعن فيه الا بما استثناه القانون ، كالتزوير مثلا ، لذلك يجب على المحافظ العقاري القيام بعملية التحقيق في كل الوثائق المقدمة من طرف المعنيين ومراجعتها مراجعة دقيقة .

قبل إجراء عملية التسجيل او القيد، وذلك بتلاقي كل أسباب الطعن وضمان الحقوق من التدليس والغش، لان النظام الشهر العيني يقوم على مبدأ الشرعية ، ولهذا تنص بعض التشريعات

1 - حميداتو خديجة مرجع سابق ص 09

على عدم الاعتراض لإلغاء الدفتر العقاري، وإنما يثار النزاع أمام الجهات القضائية المختصة على أساس المطالبة بالتعويض تطبيقاً لمبدأ استقرار المعاملات .

د- مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري

يقضي هذا المبدأ بأن الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري والبطاقة العقارية الخاصة به، لا يمكن لأي شخص وضع يده على العقار ليكسبه بالتقادم، بمعنى لاجدوى من الحيابة في الأراضي والعقارات بصفة عامة اذا تمت بها عملية المسح، وسلمت لأصحاب الحقوق دفاتر عقارية، وبالتالي فان صاحب الحق المسجل بموجب الدفتر العقاري لا يسقط حقه باي نوع من أنواع التقادم المكسب، لان ذلك يؤدي الى اهدار الحجية التي أضفاها القانون على هذا الدفتر¹.

1 - حميداتو خديجة المرجع سابق ص 10-11

المبحث الثاني: آليات نظام الشهر العيني

نتطرق في هذا المبحث الى مطلبين في الأول نتناول فيه تعريف نظام الشهر العيني وخصائصه، اما في المطلب الثاني نتناول من خلاله تقدير نظام الشهر العيني وموقف المشرع الجزائري منه.

المطلب الأول: تعريف نظام الشهر العيني وخصائصه

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني

هو نظام يعتمد في شهر التصرفات القانونية على العقار محل التصرف ،ومن هنا كانت تسمية نظام الشهر العيني .فلكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري يسجل فيها جميع ما يقع عليه من تصرفات وما يثقله من حقوق ،وتحمل هذه الصحيفة رقم العقار وتتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته واسم مالكه او أسماء مالكيه اذ تعددوا وجميع الحقوق المترتبة له او عليه¹، ويسمى العقار في ظل هذا النظام بالوحدة العقارية وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه ، ويعرف هذا السجل في التشريع الجزائري باسم مجموعة البطاقات العقارية² ومقارنة مع نظام الشخصي القائم بالتصرف او صاحب الحق المشهر احد البيانات التي تدرج ضمن هوية هذا العقار.

ويرى البعض ان الشهر في ظل النظام ينصب على الحقوق لا على التصرفات والوقائع القانونية ويكون في هذه الحالة وسيلة لإثبات الحق وشرطا لوجوده³.

ويقصد صاحب هذا الراي ان شهر التصرف او الواقعة المادية انما هو شهر اللوعاء الذي يحتوي الحق المشهر الذي هو يعد موضوع الشهر الحقيقي.

1 - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق ص25

2 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر 2002 ص 45

3 - امين بركات سعود، مرجع سابق ص153

في ظل هذا النظام يتم التسجيل على أساس الوحدة العقارية المساحية، وتعني هذه الأخيرة حسب ما جاء في تشريعات غالبية الدول العربية التي اخذت بنظام السجل العيني، قطعة من سطح الأرض ذات نوع شرعي واحد واقعة ضمن خط مقفل وتشمل ما عليها من بناء وغرس. ويتألف السجل العقاري من مجموعة صحائف عينية تختص كل منها بعقار وتدون فيها كل الأعباء والقيود المتعلقة به، بحيث تشكل الصحيفة بطاقة هوية للعقار يمكن للغير ان يطلع عليها. كما يكون لكل عقار خريطة مساحية تبين شكله وحدوده ومساحته¹ وبهذا يستند نظام السجل العيني الى العنصر الثابت في تصرفات العقارية وهو العقار ، حيث لم يعد اسم المالك او صاحب الحق العيني هو العنصر المتغير في تصرفات العقارية يؤخذ في الاعتبار ومسالة الثبات هنا هي أساس تحقيق الغرض الإعلاني والائتماني للشهر ، وذلك ان انشاء بطاقة هوية للعقار تشهر فيها جميع الحقوق والتصرفات الواردة عليه وأسماء أصحابها ، يوحد المعلومات المتعلقة به ويجمعها ويرتبها زمنيا في وعاء واحد ، وهو ما يعطي لطالب المعلومة صورة كاملة عن حالة العقار ويجعله في مأمن اذا قرر التعامل بشأنه من ظهور صاحب حق اخر ينازعه فيه.

وترجع نشأة السجل العقاري بمفهومه المعاصر الى " سيرروبرت ريتشارد تورنس" الأسترالي " sir robert richard torrens" والذي روج له وارسى قواعده منذ عام 1855.

وقد لمس ترونس أهمية هذا النظام من خلال خبرته التي اكتسبها إبان عمله مراقبا للجمارك حيث أتيح له الإطلاع على نظام نقل الملكية السفن ورأى إمكانية نقل جوهر هذا النظام لمجال المعاملات الواردة على العقارات. وقد سمح له عمله اللاحق كمدير للسجلات بأستراليا الجنوبية بالتعرف على مشكلات نقل الملكية العقارية وعدم الاستقرار المعاملات التي ترد عليها فوضع مشروع قانون السجل العيني والذي وافق عليه للبرلمان الأسترالي عام 1858

1 - تيسير عبدالله المكيد العساف، السجل العقاري ،دراسة قانونية مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى، 2009،

الفصل الثاني : نظام الشهر العيني

، وقد استنقت العديد من الدول من نظام سجل العقاري من أستراليا ومنها ألمانيا ، تونس ، مصر ، ليبيا ، العراق ، المغرب¹ وقد تبنى المشرع الجزائري نظام السجل العيني بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي تلاه المرسوم 62-76 المتعلق بإعداد الأراضي العام والرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بموجب المرسوم 210/80

الفرع الثاني: خصائص النظام الشهر العيني

يتميز هذا النظام بأنه يقوم على خمس مبادئ هي كالتالي:

أولاً: مبدأ التخصيص

يقصد بهذا المبدأ أن تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة هوية تتضمن معلومات كافية لتحديد على الأرض الواقع مصدرها مراجع المسح، ومعلومات كاملة عن أصحاب الحقوق والتصرفات الواقعة عليه. ويؤدي هذا المبدأ إلى تثبيت مساحة العقار وحدوده، ويضمن عدم التعدي أو الاستلاء عليه، ويحد بالتالي من المنازعات بشأن الحدود طالما ان هذا النظام يقضي مسح العقارات لتحديد هويتها² والحال عكسه في ظل النظام الشخصي، الذي قد يحصل فيه شهر نفس الحقوق المتعلقة بعقار ما او جزء منه بأسماء أشخاص مختلفة وبتواريخ مختلفة، الأمر الذي ينجر عليه تناقض السندات وكثرة المنازعات القضاء بشأنها .

ثانياً: مبدأ قوة الثبوت المطلقة

ويقصد به أن الشهر العيني ينشأ قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني التصرف اليه، كما ان التصرف المشهر في ظل هذا النظام يصبح صحيحا

1 - مصطفى احمد أبو عمرو ، الموجز في شرح نظام السجل العقاري ،مزود بملاحق تتضمن قوانين السجل العقاري في الدول العربية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى 2010 ص 6-7

2 - حسين عبداللطيف حمدان ،مرجع سابق ص27

ويطهره من كل العيوب التي قد تلحق به مهما كان مصدرها مما يجعل المتصرف اليه في مأمّن من منازعته قضائيا بشأن التصرف الذي قام به¹ ومسالة تطهير سندات الملكية من جهتها يلعب دورا أساسيا في الحد من المنازعات القضائية بشأن الملكية العقارية وبالتالي في تحقيق الائتمان العقاري.

ثالثا:مبدا الشرعية

يفيد هذا المبدأ ان عملية القيد في السجل العيني لا تتم الا بعد ان يقوم الموظف المكلف بذلك بالتحقيق من صحة السندات التي ستتم عملية القيد بناء عليها ،فيؤكد مثلا من توافر اركان التصرف القانوني وشروط صحته كأهلية الأطراف وخلو ارادتهم من العيوب ، كما يثبت من صحة سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه².وشرعية التصرف هي مصدر قوته الثبوتية المطلقة في ظل نظام الشهر العيني .وبناء عل ما سبق فان اغلب الدول اخذت بهذا النظام كلفت قاض للقيام بإجراءات الشهر وانشأت صندوق تامين لتعويض المتضررين من جراء الأخطاء التي تقع اثناء عملية القيد في السجل العيني³ ومع ذلك لم يأخذ المشرع الجزائري بذلك بحيث يعد المحافظ العقاري الشخص المكلف بالقيام بعملية الشهر كما يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي قد تترتب عن ممارسته مهامه.

رابعا:مبدأ القيد المطلق

المقصود بهذا المبدأ ان القيد في السجل العقاري يعد المصدر الوحيد للحقوق العينية الواردة على العقارات،بمعنى ان اكتساب الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات اصلية كانت او تبعية لا يتم الا بالشهر وذلك أيا كان سبب اكتساب هذه الحقوق اذا انها الا تتشا ولا تنتقل او تتغير او تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير الا عن طريق القيد.

1 - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ،مرجع سابق ص46

2 - جمال بوشنافة ، مرجع سابق ص31

3 - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، مرجع سابق ص46

وبالمقابل فان كل حق تم قيده يعد حجة في مواجهة الكافة ولا يمكن لأي كان ان ينازع فيه¹. وهذا المبدأ نتاج منطقي لكون الشهر في ظل نظام الشهر العيني لا يتم الا بناء على عملية مسح مسبق للعقار وفحص لمشروعية السند المقدم للشهر، الامر الذي يترتب عليه انه لا يمكن قبول غير السند المشهر شهرا عينيا كوسيلة لإثبات وجود الحق.

خامسا: مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم

يتعارض اعتبار التقادم المكسب المسبق أحد أسباب كسب الملكية مع مبداي القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني، اذ ان هذين المبدأين يقتضيان ان صاحب الحق المشهر شهرا عينيا يعد في مأمن من أي ادعاء او مطالبة بملكية العقار على أساس التقادم الكسب.

المطلب الثاني: تقدير نظام الشهر العيني وموقف المشرع الجزائري منه

الفرع الأول: مزايا نظام الشهر العيني

أولاً: تحقيق الائتمان العقاري

ان القوة الثبوتية المطلقة التي يعطيها هذا النظام للتصرفات المشهرة في ظله تجعلها عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير ،كما انه يضمن تطهيرها من العيوب التي قد تشوبها مما يجعلها غير قابلة للطعن بالبطلان او أي سبب آخر. ويضمن هذا النظام أيضا تقادي الأخطاء التي قد تترتب عن تشابه أسماء المالكين عند الشهر طالما انه يتم على أساس هوية العقار في حد ذاته. كما انه وطالما ان الشهر العقاري في ظل هذا النظام يتم على أساس هوية العقار في حد ذاته.

1 - جمال بوشنافة ،مرجع سابق ص32

فان ذلك يمنع من حصول تعارض في سندات الملكية الذي ينتج عن شهر الحق في ملكية نفس العقار باسم أكثر من شخص واحد كما هو الحال في نظام الشهر الشخصي. ويترتب على كل ما سبق تحقيق الهدف المنشود أساسا من عملية الشهر الا وهو تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية وبالتالي تحقيق الائتمان العقاري.

ثانيا: تحقيق الهدف الإعلاني للشهر

يتم شهر التصرفات العقارية في ظل هذا على أساس تخصيص بطاقات هوية خاصة بكل وحدة عقارية يسجل فيها أسماء المالكين للحق المشهر وكل التصرفات الواردة عليه، مما يجعل من السهولة بمكان معرفة المالك الحقيقي لهذا الحق والأعباء الواردة عليه فقط بالرجوع الى البطاقة المخصصة للعقار الجاري التحقيق بشأن ملكيته، وهو ما يحقق الغرض الإعلاني لعملية الشهر .

ثالثا: تجنب خطر ضياع الملكية بالتقادم.

يجعل هذا النظام صاحب الحق المشهر في مأمن من ضياع حقه بالتقادم المكسب لذا نجد المشرع الجزائري عند سنه لإجراء عقد الشهرة بموجب المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر استثنى في مادته الأولى من مجال تطبيقه العقارات الواقعة في مناطق الممسوحة وهو الامر نفسه الذي جاءت به المادة 02 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹.

1 - المادة 02 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس اجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري ج.ر عدد 15 لسنة 2007

رابعاً :تحقيق الهدف الاقتصادي للشهر

ان ترتيب الملكية العقارية على شكل وحدات عقارية يسهل عملية ضبط الوعاء العقاري مما يضمن تحصيل الرسوم الضريبية على العقار بصورة ادق مما عليه في ظل النظام الشهر الشخصي. كما ان الائتمان العقاري الذي يحققه نظام الشهر العيني يسهل على الملاكين الحصول القروض الاستثمارية بضمان رهن أملاكهم العقارية، وكل هذا يصب في النهاية في خانة دعم تطوير الاقتصاد وتنميته.

خامساً:استقرار الملكية العقارية

تؤدي عملية مسح الأراضي التي يقوم عليها نظام الشهر العيني الى ضبط مساحات وحدود العقارات بدقة مما يحد من إمكانية التنازع بشأنها وبالتالي الى استقرارها.

الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر العيني

أولاً:نظام الشهر العيني نظام مكلف

ويعود ذلك لكون النظام يقوم أساساً على اجراء مسح شامل لكامل البلاد وما ستغرق وقتاً طويلاً ويتطلب إمكانيات وطاقات مادية وبشرية ضخمة.

ثانياً: إمكانية اغتصاب حق المالك الحقيقي

قد يحدث في ظل هذا النظام ان يتم شهر حق الملكية باسم غير المالك الحقيقي ويترتب على ذلك ان يفقد هذا الأخير حقه الى الابد طالما ان الشهر العيني يكسب السند المشهر حجية مطلقة تجعله غير قابل للطعن. وقد ذهبت بعض الدول التي اخذت بهذا النظام الى انشاء صندوق للنامين والضمان تكون مهمته تعويض للمتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم

إمكانية مقاضاة الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك على ان الدولة تحل محله في دفع مبلغ التعويض¹.

وفي المقابل ترك المشرع الجزائري كما سنرى لاحقا الباب مفتوحا للطعن في صحة الدفتر العقاري والغاءه خروجاً عن مبدأ مشروعية القيد الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني.

ثالثاً: تفتيت الملكية العقارية

كما سبق ان أشرنا اليه فان نظام الشهر العيني يقوم على أساس انشاء بطاقات هوية خاصة بكل وحدة عقارية او عدة بطاقات لكل وحدة. ويترتب على هذا الامر تفتيت الملكية العقارية الى أجزاء بالأخص في حالات انتقال الملكية عن طريق الميراث.

ومع ذلك هناك من يرى ان هذا العيب يمكن تفاديه بوضع حد ادنى للمساحة التي تعتبر وحدة عقارية². وهو ما اخذ به المشرع الجزائري عندما قيد التعامل في الاراضي الفلاحية بحيث اشترط تحت طائلة البطلان المطلق الا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية الأراضي للاستثمار والا تؤدي الى تغير وجهتها الفلاحية، ولا ان تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه³.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى احكام الامر 74-75 المشار اليه، وبمقتضى مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام .

1 - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص ص31-32

2 - إبراهيم ، أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، بدون سنة طبع دار الفكر العربي ، مصر

3 - المادتين 55 و56 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم بالامر رقم 26/95 المؤرخ في 26/09/1995 ج.ج.ر. عدد 49 و55 سنة 1990 و العدد 55 سنة 1995

ان الغاية من صدور هذا الامر، انما بهدف الشروع في تعميم عملية المسح العام للأراضي قصد تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يقوم على أساس السجل العقاري¹.

الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها الى وحدات ملكية. رغم البدء في المسح منذ 1974 الا انه لم يتقدم كثيرا، اذا توجد مساحات لم تحرر عقودها رغم تشجيع الحكومة الحائزين بذلك، حتى يحصلوا على سندات ملكية طبقا للمرسوم 83-352 ومنح شهادات حيازة فضلا عن ذلك فالقانون المدني لم يكرس اكتساب كل الحقوق العينية العقارية بالتقادم دون التفريق بين الأراضي الممسوحة والغير الممسوحة²

وتبنى المشرع الجزائري لهذه النظام يظهر من خلال المادة الأولى من المرسوم 63-76 التي تنص على مايلي³ "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع اعداد مايلي في كل بلدية :
-جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي"

كما تنص المادة 15 من نفس المرسوم على مايلي "ان مسح الأراضي المقسم والى اقسام والى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته الى أجزاء للملكية والى قطع الأراضي".

من خلال ما تقدم نلاحظ ان المشرع الجزائري اعتمد على المسح من اجل تقسيم الأراضي الى وحدات عقارية تخصص لكل وحدة بطاقة عقارية لتدوين كل التصرفات التي ترد عليها. وفي حقيقة الامر وبعد صدور الامر 74/75 نجد ان نظام الشهر العقار في الجزائر هو نظام مزدوج الى غاية الانتهاء من عملية مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني.

1 - مجيد خلفوني ، المرجع سابق ص33

2 - زروقي المرجع السابق ص46 وعمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، طبعة 11، دار هومة ، الجزائر 2009 ص42

3 - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر 2006، ص38

فنظام الشهر العيني كأصل عام وكاستثناء وكمرحلة انتقالية ومؤقتة واصل العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق الغير المسووحة.

المبحث الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري والأشخاص المؤهلين لإعداد العقود وانواعها.

نتناول في هذا المبحث مطلبين، حيث نخصص المطلب الأول لقواعد تنظيم الشهر العقاري في حين نستعرض في المطلب الثاني للأشخاص المؤهلين لإعداد العقود وانواعها.

المطلب الأول:قواعد تنظيم الشهر العقاري

اوجد المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم عملية الشهر العقاري وواجبهما في كل المحررات والوثائق المعدة الاشهار،وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر النسبي.

الفرع الأول:قاعدة الرسمية

ان القاعدة العامة في التعاقد هي الرضائية فتطبق الارادتين كافي لإنشاء العقد.

وهذا مضمون المادة 59من القانون المدني الجزائري مقابل ذلك اقر المشرع الجزائري مبدا الشكلية العقود في بعض التصرفات،كالمعاملات الواردة على العقار حيث تحرر في شكل رسمي من طرف ضابط عمومي،او موظف مختص او شخص مكلف بالخدمة عامة اثبت له القانون هذه الصفة،هذه هي القاعدة الرسمية التي اشترطها القانون الجزائري في كل المحررات الخاضعة للشهر واکدتها المادة 79الفقرة الأولى من القانون التجاري والمادة 324مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. فصفة الموظف تثبت لكل مستخدم مثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية،كما تثبت هذه الصفة كذلك لكتاب الضبط.اما صفة الضابط العمومي فإنها تثبت لكل شخص حامل لأختام الدولة وله صلاحيات اعداد مختلف المحررات حيث تكتسب بذلك صفة الرسمية مثالها المحاضر التي يعدها المحضرين القضائيين،ويوصف كذلك الموثق بالضابط العمومي.

اما المكلف بالخدمة العامة فهو الذي يحزر أوراق يضيف عليها صفة الرسمية مثل الخبير المعين من طرف القاضي والمقيد ضمن جدول الخبراء المعتمدين قضائيا. اذ ان الرسمية تقتضي تدخل موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه. وهذا ما يقوي حجية المحرر ويضيف عليه صفة القطعية على بيانات التي يتضمنها الى غاية اثبات العكس.

كما تضمن المحافظة على أجال القانونية للشهر واحترام شروطه القانونية الخاصة بتعيين الأطراف والعقارات ، كما انها تضمن مداخل للخزينة العمومية بتحصيل الرسوم التسجيل والشهر العقاري . وتخضع العديد من المحررات الرسمية للشهر العقاري بنص المادة 14 من الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري . كما اكدت على ذلك المادة 15 و16 من نفس الامر وجاء مضمون المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/3/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " ان الدعاوى القضائية الرامية الى النطق بفسخ او ابطال او الغاء او نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها الا اذا تم اشهارها مسبقا " وهذا طبقا للمادة 14 الفقرة الرابعة من الامر 74/75 المذكور أعلاه . ويمكن ترتيب المحررات الرسمية الخاضعة لعملية الشهر العقاري حسب درجة قوتها على النحو التالي :

- 1- التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية
- 2- التصرفات والأحكام الكاشفة او المقررة لحق من لحقوق العينية التبعية
- 3- التصرفات والأحكام المنشئة او المقررة لحقوق عينية تبعية
- 4- شهر حق الإرث اذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية
- 5- شهر بعض المحررات المنشئة لحق شخصي كالأيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة

6-شهر بعض التصرفات الادارية كالعقود التي تتضمن ايجارات او مبادلة او بيع والتي تحررها مديرية أملاك الدولة او الولاية او البلدية.

الفرع الثاني:قاعدا الأثر النسبي

نصت المادة 88من المرسوم 63/76السالف الذكر على ما يلي "لا يمكن القيام باي اجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود اشهار مسبق او مقارن للعقد او للقرار القضائي او لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف او صاحب الحق "

يتضح من نص المادة انه لا يمكن باي شكل من الاشكال القيام بإجراء اشهار محرر يتضمن تصرف وارد على عقار مالم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه .ومن هنا يمكن معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار ويمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية¹.ولمراقبة هذه القاعدة منح المشرع الجزائري المحافظ العقاري كل الصلاحيات لمراقبة كل وثيقة تكون محل إيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد التأكد من احتوائها على مراجع الاشهار المسبق .

الفرع الثالث:الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي

ان هذه القاعدة تطبق في الحالات العادية التي لا يستطيع فيها المحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل الاجراء مع المحررات التي سبق شهرها والمحتفظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية غير انه في بعض الحالات يستعصي على المحافظ مراقبة قاعدة الشهر المسبق وذلك باعتبار وثائق المودعة ستخضع لأول اجراء او ان الحالة تطلبتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الى نظام الشهر العيني.

1 - عبدالحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 1999 ص53

ولحل هذا الإشكال أورد المشرع الجزائري جملة من الاستثناءات ترد على هذه القاعدة منها ما ورد في نص المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 السالف الذكر ومنها ما نص عليه المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1993/09/13 ونوردها فيما يلي:

1-العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01: اعفى المشرع الجزائري مودعي العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا من قبل 1971/01/01 من ذكر اصل الملكية الخاصة بها، لان عملية الشهر مختلف العقود كانت ما تزال اختيارية .وقد طبق هذا الاستثناء في بادئ الأمر على العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين والمسجلة قبل الفاتح جانفي 1961، وذلك بموجب المادة 01 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 ولكن المرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 مدد مدة اثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى أول جانفي 1971.

ويجب أن نكون بصدد عقد عرفي طبقا للتعريف الوارد في القانون المدني، وليس أي وثيقة عرفية، ويتم التحقق من أن التصرف في العقار لم يتم مسبقا بعقد مشهر لفائدة الغير ويتم ذلك من خلال استخراج شهادة سلبية من المحافظة العقارية.

واستقر القضاء العادي على اعتبار الرسمية في العقود للملكية من النظام العام.

2-الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري : تبين من خلال النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي أن عددا كبيرا من الوحدات العقارية مشغولة من أشخاص دون وثائق قانونية خاصة في المناطق الريفية ،وهذا ما صعب من تحديد الملاك الشرعيين بصفة أكيدة .ذلك أن اغلب هذه الوحدات العقارية تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت ملكيتها عن طريق الإرث المتعاقب ولم تكن تخضع من قبل لأحكام القانون المدني الفرنسي ،أو ممتلكات تم الاستلاء عليها بطريقة عرفية ولم تثبت بعقود أو سندات رسمية وقصد تضليل هذه الصعوبات نص

المشروع الجزائري في المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993

3- شهادة التحقيق العقاري التي عوضت عقد الشهرة: قبله كان عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وذلك في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة المراد اكتساب العقار المحاز فيها غير ممسوحة، فبعد تحرير العقد التوثيقي، يقوم المحافظ العقاري بتسجيله في مجموعة البطاقات العقارية كأول إجراء للشهر العقاري، مما يشكل بطبيعته استثناء على قاعدة الشهر المسبق. وعليه فان المرسوم رقم 352/83 السالف الذكر قد الغي بموجب قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن تحقيق العقاري. وهذا الأخير يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها عقد الشهرة من قبل من كون وجود حيازة على عقار غير ممسوح وملك خاص وعدم وجود نزاع على الحيازة.

4- شهادة الحيازة: لكون حائز العقار لا يملك سندات ملكية والأرض موضوع الحيازة لم يتم تحرير عقد خاص بشأنها يشكل اشهار شهادة الحيازة استثناء على مبدأ الشهر المسبق وتخضع شهادة الحيازة لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها اعداد سجل مسح الأراضي، واستحدثت هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 في المواد 39 وما بعدها كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كفاءات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

5- عقود الاستصلاح: بناء على قانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية يستفيد من ملكية ارض فلاحية او قابلة لذلك، كل شخص يقوم باستصلاح قطع استنادا الى برنامج يعده، وتمنح للمالك مهلة 05 سنوات، باستثناء حالة القوة

القاهرة حتى ينجز برنامج الاستصلاح .ويلاحظ ان للقضاء الإداري نصيب ضئيل من المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون المشار اليه أعلاه والمرسوم التنفيذي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 .وبعد تسجيل عقد الملكية ،يشهر بالمحافظة العقارية وهو بمثابة استثناء على القاعدة الشهر المسبق.

6- وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي:تطبقا لأحكام المادة 08 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف،صدر المرسوم رقم 36/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات ملك وقفي وشروطه،وكيفيات إصدارها وتسليها،ويطلب استصدارها جملة من الإجراءات ومن ثم فان شهر وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تعد هي الأخرى كإجراء اولي يعفى من مبدأ قاعدة الأثر النسبي.

المطلب الثاني: الأشخاص المؤهلين لإعداد العقود وانواعها

الفرع الأول:الأشخاص المؤهلين لإعداد العقود

حدد المشرع الجزائري شروط تحرير العقود والوثائق الرسمية من حيث الشكل و المحتوى،فقد حدد كذلك مختلف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحرير هذه العقود.

أولاً: الموثقون:

لقد اعتبر القانون رقم 91/70 الموثقون بأنهم سلكا من الموظفين الذين يكلفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف او يرغبون إعطائها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة وتأكيدها تاريخها او حفظها او تحرير نظير او نسخة منها .والزم المشرع افرغ كافة التصرفات التي تتضمن نقل حقوق العينية العقارية تحت الطائلة البطلان في قالب الرسمي مع دفع الثمن الى الموثق كما تشير إليه المادة 12 من قانون التوثيق التي تنص "زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، فإن العقود التي تتضمن نقل

الفصل الثاني : نظام الشهر العيني

العقار او حقوق عقارية او محلات تجارية صناعية او كل عنصر من عناصرها او التخلي عن اسهم من شركة او جزء منها او عقود أيجار زراعية او تجارية او عقود تسيير المحلات التجارية او المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة للبطلان ان تحرر هذه العقود في شكل رسمي و دفع الثمن الى الموثق ."

فالمشرع اعتبر العقود المحررة بيد الموثق عقودا رسمية لها حجيتها إلا ان يطعن فيها بالتزوير، وهي سارية على الكامل التراب الوطني واعتبر الموثقون ضباط عموميون يتولون تحرير العقود كما يتولون استلام أصل جميع العقود والوثائق للا يداع التي حدد لها القانون الصبغة او التي يريد حائزها ضمان حفظها.

ثانيا: السلطات القضائية الأحكام القضائية

تعتبر أقوى السندات الرسمية ، تصدر في جلسة علنية تتضمن ديباجتها " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري " ، اذ فصلت هذه الاحكام في خصومات عقارية ، فإن قانون الشهر العقاري يقضي بوجوب اخضاعها الى الإشهار العقاري حتى تكون سارية في مواجهة الغير كما هو منصوص عليه في المادة 15 من الأمر 74/75 الى جانب مواد المرسوم 63/76 التي تتضمن بدورها بعض البيانات التي يجب ان تتضمنها الأحكام القضائية نذكر منها : المادة 62 من المرسوم 63/76 "كل عقد او قرار قضائي موضوع اشهار بالمحافظة العقارية يجب ان يشمل على القاب وأسماء ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف ،ويجب ان يصادق على القاب وأسماء وتاريخ ومكان الولادة وجنسية الأطراف الموثق او كاتب الضبط او سلطة إدارية"

وتنص المادة 63 من المرسوم 63/76 السالف الذكر " كل عقد او قرار قضائي موضوع اشهار في محافظة عقارية يجب ان يشمل على هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها "

اما المادة 90 من المرسوم 63-76 تنص على "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية ان يعملوا على اشهار جميع العقود او القرارات القضائية الخاصة للإشهار والمحرة من قبلهم او مساعدتهم وذلك ضمن اجل المحددة"¹.

ثالثا : السلطات الإدارية

المحركات التي تصدر عن السلطات الإدارية لها صبغة رسمية ،يؤهل مدير أملاك الدولة تحت اشراف والي الولاية تحرير العقود سواء كانت بالبيع او بالتأجير او التبادل و تعتبر العقود المحررة من طرفه التي ترمي الى انشاء او تعديل او نقض او نقل حقوق عينية عقارية من العقود الواجب اخضاعها الى عملية الاشهار العقاري حتى تكون سارية فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير طبقا للمادة 16 من الامر 74/75. ويعتبر من سلطات الإدارية المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف مايلي :الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من اجل التسجيلات التي يطالبها وجميع العقود المتعلقة بها .

مدير الوكالات القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولاية للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين،ويضاف الى هؤلاء ممثل القنصليات الجزائرية في الخارج².

1 - مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،مرجع سابق ص 87 و88

2 - مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري مرجع سابق ص 89

رابعاً:السلطات القنصلية

تعتبر العقود المبرمة من طرف القنصلين الجزائريين بالخارج عقوداً رسمية ويمكن شهرها خاصة عند ما تتعلق باكتساب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ،وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها ويتم هذا الشهر بإرسال يسلم الى محافظ العقاري من طرف القنصل نفسه او بواسطة احدى مصالح وزارة الخارجية .ويجب الإشارة الى العقود والوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها والمذكورين أعلاه ،يجب ان يراعي في تحريرها من المكلف بذلك حسب الحالة الأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل والمحتوى ،وان الاخلال بهذه الشروط الشكلية والموضوعية يؤدي الى رفض التسجيل والطابع ،طبقاً لنص المادة 351 من قانون التسجيل المعدلة بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 كما يرفض الإيداع على مستوى المحافظة العقارية حسب نص المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر¹.

الفرع الثاني:أنواع العقود والمحركات الرسمية المعدة للشهر العقاري

ان التصرفات القانونية المنشئة والناقلة لحقوق عينية عقارية،تكون خاضعة بصفة الزامية إلى عملية الشهر العقاري،وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني .

أولاً:السندات التوثيقية

1-العقود الرسمية:يندرج ضمن هذا النوع جميع العقود الصارة بإرادتين والتصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة

1 - جمال بوشنافة مرجع سابق ص148 و149

1-العقود الصادرة بإرادتين:حتى تكون هذه الأخيرة مصدرا لنقل الملكية العقارية،فانه يستوجب فيها تطابق الارادتين من ايجاب وقبول وكذا الشروط المفروضة قانونا من الشكل الرسمي الذي يعتبر ركنا للانعقاد زيادة لشرط الشهر الذي بدونه لا تنتقل الملكية العقارية .

أ- 1 عقد البيع:عقد البيع كما عرفته المادة 351 من القانون المدني "البيع العقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل الى المشتري ملكية الشيء او حق مالي اخر مقابل ثمن نقدي" ويتضح لنا من نص المادة 351 من القانون المدني ان عقد البيع يرتب على عاتق البائع التزاما بنقل ملكية المبيع او حق عيني اخر الى المشتري وهذا الالتزام إما ان ينفذ بمجرد انعقاد العقد بحكم القانون في حالة ما اذ كان المبيع منقول معين بالذات. اما اذ كان الشيء المبيع المعين بنوعه،فقد فلا تنتقل الملكية الا بعد اتخاذ إجراء معين وهو الإفراز.

حسب ما أشارت اليه المادة 166 من القانون المدني، اما اذ كان محل عقد البيع عقار فإن انتقال الملكية او الحقوق العينية الأخرى. لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر¹، كما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني ، حيث جاء فيها الالتزام بنقل الملكية ، او أي حق عيني اخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية او حق العيني اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات بملكية الملتزم ، وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالشهر العقاري

وبصفة عامة فإن جميع العقود الناقلة او المنشئة للملكية والحقوق العينية الأخرى ألزم المشروع الجزائري قيدها في مجموعة البطاقات العقارية، حتى تكون نافذة سواء فيما بين الأطراف التعاقد، اوفي مواجهة الغير، وهو ما أشارت إليه المادة 16 من الامر 74-75 السالف الذكر.

1 - خليل أحمد حسن ققادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع) الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1996 ، ص 113-114

أ-2 عقد المبادلة (المقايضة): وهو العقد الذي يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين ان ينقل للأخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود وهو ماورد في نص المادة 413 من القانون المدني، فاذا كان عقد المقايضة منسب على عقار او عقارين، كتبادل شقة مقابل شقة فإن الأحكام المتعلقة بالبيع تسري عليه اذا لابد من توافر الشكلية الرسمية كركن رابع الى جانب الرضا والمحل والسبب .

-ان الكثير من عقود مبادلة العقارات التي تقدم للمناقشة امام المحاكم، ترد في شكل عرفي خاصة بالنسبة الأراضي الزراعية في المناطق الريفية، لكن اغلبية المحاكم تتصدى لها بالرفض لعدم افرغها في القالب الرسمي وذلك تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني التي اكدت على انه " تسري احكام عقد البيع على عقد المبادلة " ومن ثم فإنه يتوجب افرغ عقد المقايضة في الشكل الرسمي وشهره بالمحافظة العقارية.

أ-3 عقد الهبة :الهبة هي عقد يبرم بين شخصين يسمى الواهب الذي يتبرع بماله لشخص اخر يسمى الموهوب له بدون مقابل ،وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الاسرة بنصها "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول ،ويتم الحيابة مع مراعاة احكام القانون التوثيق بالنسبة للعقارات والاجراءات الإدارية الخاصة ببعض المنقولات " ومن ثم فان عقد الهبة المنسب على عقار يجب ان يخضع الى الشكلية الرسمية المنصوص عليها في المادة 324مكرر1قانون مدني والشهر المفروض قانونا لنقل الملكية العقارية كما ان المادة 206 اكدت على ان الحيابة ركنا في عقد الهبة .

ب-التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة:

ب-1 الوصية:عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع من القانون الاسرة بنصه على ان "الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وتكون في حدود ثلث التركة الا اذ أجاز الورثة ما زاد عن ذلك ."

و نصت كذلك المادة 92 الفقرة 2 من القانون المدني "غير ان التعامل في التركة الانسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، الا في الأحوال المنصوص عليها في القانون " فهذه المادة تضمنت مبداء عام وعدم جواز التعامل في تركة انسان على قيد الحياة، غير ان هذا المبدأ يرد عليه استثناء وهو التصرف القانوني المتضمن الوصية اذ هي تصرف مضاف الى ما بعد الموت، يصدر من جانب واحد وهو الموصي فاذا وقعت على العقار نقلت ملكية هذا الأخير من الموصي الى الموصي اليه بعد الموت .

كما يتوجب تحرير الوصية تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

ب-2 الوقف: عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 213 من قانون الاسرة وقد جاء فيها "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق "

ثم جاء قانون 10/91 المؤرخ في 10/27/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم في المادة 13 منه بتعريف اعم "اذ نصت على ما يلي "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من أوجه البر والخير".

والوقف تصرف صادر من جانب واحد فهو يقوم على الايجاب ولا يحتاج الى قبول.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/04 من قانون المتعلق بالأوقاف بقولها "الوقف التزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة "فان الوقف لا يثبت الا بعقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية المختصة. وهذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها "يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري الملزمة بتقديم اثبات بذلك واحالة نسخة منه الى السلطة المكلفة بالأوقاف "

ثانيا:السندات الإدارية

السندات الإدارية تلك المحررات التي تتولى تحريرها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، والمحررات الإدارية الناقلة للملكية العقارية نوعان وهي: عقود إدارية وقرارات إدارية.

1-العقود الإدارية

وهي تأتي بخصوص التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأموال الوطنية على شكل اتفاقية او اتفاق يبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد اكتسابه ،وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاحتلال الفرنسي واستمر العمل بها بعد الاستقلال لا سيما بعد صدور القانون 81/01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري او الحرفي التابعة للدولة او الجماعات المحلية الذي تلته بعد ذلك سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية لتنظيم هذه العقود ،وهذا لاعتبار ان الدولة هي اكبر مالك عقاري

ا-عقود التنازل عن القطع الأرضية مقتضى الامر 74/26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن ا نشاء احتياطات عقارية للبلديات.

ب-عقود التنازل المحررة طبقا لقانون 81/01 المؤرخ في 1981/07/02 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني او المهني او الحرفي،التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

ج-عقود الاستصلاح في قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي له رقم 83/724 المؤرخ في 1983/12/10.

د-عقود تسوية البناءات غير الشرعية (الفوضوية).

هـ- عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك.

و- العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم رقم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية.

ي- العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية واعبائه وشروطه.

2-القرارات الإدارية

قد تلجأ الإدارة احيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة الى اصدار قرارات تنقل بموجبها ملكية الغير الى رصيدها العقاري،فمن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية ،قرار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يعد وسيلة قانونية نص عليها الدستور ونظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء اليها بصفة استثنائية لتلبية احتياجات المرافق العامة وتحقيق النفعة العمومية.

فالقانون 11/91 السابق الذكر جاء بأحكام تضمن أكثر حماية للفرد لممتلكاتهم وتقيد السلطة الإدارية في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية.

وما ينبغي الإشارة اليه ان نزع الملكية هو طريق استثنائي،بحيث لا يكون ممكنا الا اذ لم يؤدي اللجوء للوسائل القانونية الأخرى الى نتيجة إيجابية،أي بمعنى يجب اثبات فشل و استنفاد الطرق العادية لنقل الملكية العقارية كإبرام عقد بيع مثلا، كما اشترط المشرع الجزائري

ان يهدف نزع الملكية الى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير او التهيئة والتعمير تتعلق بإنجاز تجهيزات جماعية ومنشآت واعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

3-السندات القضائية

ان نقل الملكية العقارية لا يتم دائما بطريق التصرف القانوني او الواقعة المادية ذلك انه قد يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال الملكية او احقية كل واحد منهم فيها ، مما يستوجب عليهم اللجوء الى الجهات القضائية المختصة للفصل في هذه المسائل ولبسط حمايتها ، وتعد الاحكام القضائية الصادرة عن الجهات المختلفة في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار ،ولا تكون لها هذه الصفة الا اذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضى فيه ،باستفادها لطرق الطعن العادية ومهرها بالصيغة التنفيذية ،وهي تشمل كل الاحكام التي تكرر البيع الجبري او اتفاقيه او واقعة مادية ترتب نقل الملكية العقارية او تعديلها او أي حق عيني عقاري كما انه يجب اشهارها حتى تكون حجة على الغير وذلك عملا بأحكام المواد 165 و793 من القانون المدني والمادة 14 من الامر 75/74 المتضمن اعداد مسح عام الأراضي وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم 76/63 ولا سيما المادتان 90 و99 ومنه ، واهم هذه الاحكام :

أ-الحكم برسم المزاد:

نصت المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية على "تنقل الى الراسي عليه المزاد كل الحقوق المحجوز عليه ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية " ويتعين على الراسي عليه ان يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه، والا اعيد البيع على ذمته بالمزاد ويجب ان يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند الملكية المحجوز عليه.

بعد اتباع إجراءات حجز العقاري المنصوص عليها بالمواد 379 الى 399ق. أ.م يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسي عليه المزاد او المصاريف القضائية كما هو معروف "

ومن خلال المادة المذكورة يتضح جليا بان حكم رسو المزاد ،وان كان حكما في شكله الا انه ليس حكما بالمعنى الحقيقي في مضمونه،كون انه لا ينطوي في جوهره على خصومه ، وانما في طبيعته هو محضر بالبيع يتضمن بيان إجراءات المزايدة ويثبت رسو المزاد على المشتري ،فهو اذن حوصلة الإجراءات التي تمت في جلسة البيوع بالمزاد العلني المنعقدة بمحكمة مقر المجلس طبقا للمادة 01ف 03 من قانون الإجراءات المدنية ،ويصدر هذا الحكم عقب انتهاء المزايدة الأعلى ،او عند إعادة البيع على مسؤولية المشتري المتخلف ،يصدره قاضي البيوع بما له من سلطة ولائية ، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تكون فيها امام البيع بالمزاد العلني وهي ثلاثة:

-في حالة استحالة تقسيم العقار عينا ما بين المالكين له نظرا لصغره او اذ كان التقسيم من شأنه احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته.

- في حالة بيع أملاك القاصر العقارية.

- حالة حجز الأملاك العقارية.

ويعود الاختصاص بإيداع حكم رسو المزاد وشهره بالمحافظة العقارية الى رئيس أمانة ضبط المحكمة طبقا لنص المادة 90 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويجب ان يشتمل هذا الحكم على كل المعلومات التقنية الدقيقة والمتعلقة بالعقار لكي يكون قابلا للتنفيذ ويحل محل العقد الرسمي الصحيح وينتج كافة آثاره القانونية بعد شهره.

ب . الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة:

لقد عرفت الشفعة المادة 794 من القانون المدني "...بانها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها "... ومن هذا التعريف يتضح بأن الشفعة هي رخصة ولا تكون الا في حالة البيع العقاري، اذا لا بد من وجود بيع ينصب على عقار، فلا شفعة في تصرف غير قانوني، او تصرف قانوني صادر من جانب واحد ، ولا في البيوع الباطلة بطلانا مطلقا ، ولا في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة .

وقد نصت المادة 795 من القانون المدني على الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في الشفعة وهم:

-مالك الرقبة اذ بيع كل او بعض من حق الانتفاع الرقبة.

-الشريك في الشيوع اذ بيع جزء من العقار المشاع الى أجنبي.

-صاحب حق الانتفاع اذ بيعت الرقبة كلها او بعضها.

ج-الحكم القائم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع:

لقد نصت المادة 72 من القانون المدني على"اذ وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الاخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"

فاذا التزم الواعد ببيع العقار خلال المدة المعينة وابدى الموعود له رغبته في الشراء خلال هذه المدة المقررة، فان إتمام إجراءات البيع النهائي لا يحتاج الى رضا جديد من طرف الواعد، واما اذ نكل وتراجع عن وعده جاز للموعود له اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد ويصير سندا للملكية بعد صيرورته وشهره لدى المحافظة العقارية.

د-حكم يثبت صحة العقد العرفي:

كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة كما ذكرنا سابقا قبل صدور الامر 91/70المتضمن مهنة التوثيق ويمكن الاحتجاج بها امام الجهات القضائية.

ولكن بعد تبني المشرع نظام الاشهار العيني بموجب الامر 74/75، أصبح لزاما على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء الى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم اشهارها بمصالح الحفظ العقاري.

اما اذ طرحت الدعوى على القاضي، لا بد عليه التأكد والتحقق من:

-الشرط الشخصي لأطراف العقد،هوية محرري العقد العرفي.

-انه يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا ببلدية لم يمسه بعد عملية المسح العقاري لأنه بتمام هذه الأخيرة يبقى الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية.

-التحقق من تاريخ ابرام العقد العرفي الذي يجب ان يكون مبرم ما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز الخدمة.

- كما يجب عليهم التأكد من توافر اركان العقد من تراضي،محل،سبب،ثمن،وتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجاهلة من ناحية تسميته، موقعه ومساحته ومعالمه الحدودية.

-التأكد من أصل الملكية وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتأكد ما اذ كان التصرف وارد من المالك الحقيقي و الشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار.

واذ استوفى ملف الطالب كل هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي وبعد صيرورة الحكم نهائيا يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصالح التسجيل وشهره لدى المحافظة العقارية.

خاتمة

من خلال ماسبق ذكره فان المشرع الجزائري واصل الاعتماد على نظام الشهر الشخصي، من الاستقلال الى غاية صدور الامر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وبعده صدور المرسومين 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وكذا المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25/03/1976، حيث شرع في عملية المسح الأراضي الشامل لكامل تراب الجمهورية، وباعتبار ان هذه عملية ليست سهلة كما يعتقد البعض. فهي تحتج الى أموال طائلة وهذا ما دفع بالحكومة الجزائرية الى الاستدانة من صندوق النقد الدولي لتغطية هذه العملية، التي تتطلب الى جانب الإرادة السياسية إمكانيات ضخمة من سيارات وحتى الطائرة لتصوير من الجو. واللجنة المكلفة بعملية المسح تضم أيضا عضو من الحفظ العقاري وعضو من أملاك الدولة الى جانب عمال مسح الأراضي وهم تقنيين في علم الخرائط والدراسات الجيو فيزيائية. واثناء عملية المسح وقعت خلافات بين أعضاء اللجنة، حيث اكملت لجنة المسح العمل لوحدها. ومن جهة أخرى لم نجد أي نشر او اعلان في التلفزيون او الإذاعة او الجرائد لتحسيس بأهمية العملية من الناحية الاقتصادية.

وهذا ما ادى الى اقبال محتشم من المواطنين في بداية الامر معتقدين بذلك ان الهدف من العملية التحصيل الضريبي، فمنهم من صرح بجزء من ممتلكاته فقط ولم يصرح بالجزء الاخر. وعلى اعتبار ان المؤسسة المقرضة هي الصندوق النقد الدولي، فهي تطالب باستمرار بالحصيلة العمل المنجز مع انهاءه في اقرب وقت ممكن. ونتج عن هذه السرعة نسبة الحسابات المجهولة المرتفعة واطفاء المتعددة في المساحة وهوية المالك وكيفية التملك. والشهر العيني يبدأ بإيداع وثائق المسح على مستوى مصالح الحفظ العقاري وتأسيس السجل العقاري. حيث قبل ابرام أي تصرف امام الموثق يطلب هذا الأخير وثيقة تبين وضعية العقار اتجاه عملية المسح.

والحديث عن نظام شهر عيني فعال يتعلق بمدى فعالية عملية المسح العام للأراضي ومن جهة أخرى يوجد ما يعرف بنظام الشهر المختلط حيث نجد في نفس العقد المودع للإشهار عقار ممسوح وعقار اخر غير ممسوح، وبشروط احضار وثيقة عدم اخضاعه لعملية المسح بالنسبة للعقار الغير ممسوح حتى يتم شهره.

والحكم على نجاح نظام الشهر العيني نلمسه من خلال مدة شهر العقد على مستوى مصالح الحفظ العقاري او من خلال عدد قضايا المتعلقة بمنازعات العقارية على مستوى المحاكم .وكذلك من خلال سرعة الاستجابة لطلبات المقدمة إلى المحافظة العقارية لحصول على الدفتر العقاري او كذا طلبات المقدمة الى مصالح المسح الأراضي منها ملخص العقد رقم 04 مكرر وكذا وثيقة عدم المسح العقار .

ونظام الشهر العيني من الناحية العملية نظام واضح لا يحتمل أي غموض حيث من خلال نسخة من بطاقة عقارية يمكننا معرفة كل شيء عن العقار من مساحته والأشخاص الذين تداولوا على ملكيته والأعباء المثقل بها، وهذا كله برسم مقدر بثلاثمائة دينار في مدة 24 ساعة على الأقل. حيث يتقدم الطالب معرفة وضعية العقار إلى شباك المحافظة العقارية مرفوق بنسخة من بطاقة تعريفه ومعلومات العقار من البلدية والقسم ومجموعة الملكية وكذا رقم الحصة اذا العقار تابع لملكية مشتركة.

ليتحصل بذلك على بطاقة تعريف العقار المراد التصرف فيه.

قائمة المراجع

1 الكتب القانونية

- 1- خالد رامول ، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب ، 2001
- 2-مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، طبعة 3 الجزائر ، 2011
- 3- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري دار الهدى ، الجزائر ، 2012
- 4- إدريس سهيل ، قاموس عربي ، فرنسي ، دار الأداب لبنان .
- 5- طاهر بريك ، مركز القانوني للمحافظ العقاري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2013
- 6- سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر 2020 .
- 7- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات القانونية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة ، 2006 .
- 8- المنجد الابجدي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثامنة ، دار المشرق ، بيروت لبنان ، بدون سنة طبع
- 9- موريس نخلة ومن معه القاموس القانوني الثلاثي قاموس قانوني ، موسوعي شامل ، مفصل ،عربي، فرنسي ، انجليزي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2002
- 10-عباسي عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة مصر طبعة الثانية بدون سنة الطبع

- 11- عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف الإسكندرية 1993
- 12- حسين عبد اللطيف حمدان ، نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2007 .
- 13 سماعيل شامة ، نظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر ، 2003 .
- 14- ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار الهومة الجزائر 2002 .
- 15- مصطفى احمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري مزود بملاحق تتضمن قوانين السجل العقاري في الدول العربية ، ' منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2010
- 16- تيسير عبدالله المكيد العساف، السجل العقاري ،دراسة قانونية مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى، 2009.
- 17- إبراهيم أبوالنجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع ،مصر
- 18- خليل أحمد حسنى قدارة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(لعقد البيع)الجزء الرابع ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 1996
- 19- أمين بركات سعود، شرح التشريعات العقارية السورية،أعمال التحديد و التحرير،السجل العقاري،التحسين العقاري ،التجميل وإزالة الشبوع ،التشريعات العقارية العربية ،دراسة مقارنة القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري ، بدون دار النشر ، 1994

2-المجلات الجامعية

1-أحمد ضيف،الدفتري العقاري كسند لأثبات الملكية العقارية ،مجلة الواحات والدراسات،جامعة تيارت،الجزائر، 2009

3- المذكرات

- 1- بوزيتون عبد الغاني ،المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ،جامعة اخوة منتوري ،كلية الحقوق 2009-2010
- 2- حملة عبد الرزاق ،مسؤولية المحافظ العقارية واثارها ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 17 ،فترة تكوينية 2005-2009
- 3-هالة مبروك،المحافظة العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة 2012
- 4-حميداتو خديجة ،منازعات الدفتري العقاري ،مذكرة ماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ،ورقلة ،2013
- 5- بوقرة العمرية ،اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراة ،كلية الحقوق العلوم السياسية ،جامعة ،باتنة ،2015-2016
- 6-رحايمية عماد الدين ،الوسائل القانونية ،لأثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراة في العلوم السياسية ،كلية تيزي وزو ،2014

3-الرسائل الجامعية

1-تموح منى،النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الجزائر ،2004

4- التعليمات

1-التعليمة رقم 16 المؤرخة في 27/09/2008المتعلقة بسير عمليات مسحاالأراضي والترقيم العقاري ،مديرية العامة للأملاك الوطنية ،وزارة المالية

5-الأوامر والقوانين

1 -الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2 -المادتين 29 و31 من الدستور الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 12/7/ 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 بتاريخ 15/11/2008 وكذا القانون 1/16 بتاريخ 6/3/2016

3-الامر 03/06 المؤرخ في 15/7/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

4 -القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004

5-القانون رقم 10/14 المؤرخ في 30 /12/ 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015

6 -قانون رقم 25/ 90 المؤرخ في 18/11/ 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 26/09/1995

7 -القانون رقم 147/ 08 المؤرخ في 14/5/2008 المتعلق بالتحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

8-القانون رقم 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية.

9 -قانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف

6-المراسيم:

1-المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/3/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984

- 2- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ 1976/3/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم 123/93
- 3- المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/3/6 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك والحفظ العقاري
- 4- المرسوم رقم 116/92 المؤرخ في 1992/3/14 المتضمن تحديد قائمة الشروط قبول وتعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها
- 5 - المرسوم رقم 54/95 المؤرخ في 1995/2/15 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية
- 6- المرسوم رقم 55/95 المؤرخ في 1995/2/15 المتضمن تنظيم الادارة المركزية بوزارة المالية
- 7 - المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 المتعلق بسن اجراء اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية
- 8 - المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/07/05 المتعلق باثبات الملكية الخاصة، المتمم بالمرسوم رقم 86/73 المؤرخ في 1973/07/17
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/7/27 المتضمن كيفية اعداد وتسليم شهادة الحياة
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 1992/7/6 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/11/26 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب الاثبات الملك الوقفي بشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

الفهرس

إهداء

كلمة الشكر والتقدير والعرفان

01..... مقدمة

04..... **الفصل الأول: نظام الشهر الشخصي**

04..... المبحث الأول: المحافظة العقارية في تشريع الجزائري

04..... المطلب الأول: تعريف المحافظة العقارية

09..... المطلب الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

15..... المبحث الثاني: المحافظ العقاري وسلطاته

15..... المطلب الأول: الحافظ العقاري شروط تعيينه وإنهاء مهامه

21..... المطلب الثاني: سلطات المحافظ العقاري

29..... المبحث الثالث: آليات نظام الشهر الشخصي

29..... المطلب الأول: تعريف الشهر الشخصي وخصائصه

32..... المطلب الثاني: تقدير نظام الشهر الشخصي وموقف المشرع الجزائري منه ..

38..... **الفصل الثاني: نظام الشهر العيني**

39..... المبحث الأول: إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية

39.....	المطلب الأول: الترقيم العقاري
41.....	المطلب الثاني: إنشاء البطاقات والدفتر العقاري
53.....	المبحث الثاني: آليات نظام الشهر العيني
53.....	المطلب الأول: تعريف الشهر العيني وخصائصه
57.....	المطلب الثاني: تقدير الشهر العيني وموقف المشرع منه
	المبحث الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري والأشخاص المؤهلين لإعداد العقود وأنواعها
62.....	المطلب الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري
67.....	المطلب الثاني: الأشخاص المؤهلين لإعداد وأنواعها
81.....	خاتمة
84.....	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

قبل سنة 1959 عملية الإشهار العقاري كانت تخضع للنظام التقني يتمثل في تسجيل (table alphabétique). العمليات العقارية في جدول أبجدي وكانت تسجل تلك التصرفات العقارية على فهارس خاصة بها، من بيع وشراء ورهون تسمى فهارس الحسابات.

وبعد تاريخ الفاتح مارس 1961 بدأ العمل بنظام الشهر الشخصي الذي يعتمد في شهر التصرفات العقارية على بطاقات الشخصية عوض السجلات.

وبعد صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. وبمقتضى هذه النصوص تم إنشاء نظام جديد للإشهار وهو نظام الشهر العيني مع العلم إن نظام الشهر الشخصي يعد كاستثناء إلى غاية الانتهاء من عملية المسح الأراضي العام. أن الأصل في عمليات الإشهار يكون إشهار عيني، وأن المقصود به هو التعريف بهوية العقار والحقوق التي تقع عليه، فالإشهار هنا يكون انطلاقاً من المالك للعقار وانتهاء عند تحديد صاحب الحق.

الكلمات المفتاحية:

1- بطاقة عقارية شخصية 2- سجل الإيداع 3- المحافظ العقاري. 4- الدفتر العقاري 5- القسم 6 مجموعة ملكية.

Abstract of The master thesis

Before 1959, the real estate publicity process was subject to the technical system represented in the registration (table alphabétique). Real estate operations in an alphabetical table and these real estate transactions were recorded on their own indexes, from buying, selling and mortgages called account indexes.

After the date of March 1st, 1961, the personal publicity system began to work, which relies on the publicity of real estate transactions on personal cards instead of records.

And after the issuance of Order 75/74 dated 11/12/1975 and Decree 76/63 dated 25/03/1976 related to the establishment of the Land Registry. In accordance with these texts, a new publicity system was established, which is the specific publicity system, bearing in mind that the personal publicity system is considered an exception until the completion of the general land survey process. The origin of publicity is publicity in kind, and what is meant by it is to identify the identity of the property and the rights that fall on it. Advertising here starts from the owner of the property and ends when determining the owner of the right.

key words:

-1 Personal real estate card 2- Deposit record 3- Real estate portfolio. 4 - Real Estate Book 5 - Section 6 Ownership Group