

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

حميش يمينة

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

درار غالم

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

علاق نوال

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرر

حميش يمينة

الأستاذ(ة)

مناقشا

لعور ريم رفيهة

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2021/2020
تاريخ المناقشة: 2021/11/08

إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع الى والدتي الكريمة
والى روح أبي الزكية الطاهرة
والى كل الاصدقاء الذين ساهموا في إنجاز هذا العمل
المتواضع

الشكر والتقدير

أوجه جزيل الشكر الى الأستاذة المحترمة السيدة
"حميش يمينة" نظرا لمساهمتها الكبيرة في إنجاز هذا
العمل من خلال التوجيه والإرشاد والصبر معنا كما
أتوجه بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة
و لا يفوتني الشكر لجميع اساتذة جامعة عبد الحميد
إبن باديس بمستغانم

المقدمة :

لقد اهتم المجتمع البشري بالارض منذ القدم، فعليها سيرهم و منها اكلهم و عليها اسقرارهم، و بما ان الانسان اجتماعي بطبعه، فبمقتضى هذه الصفة كان الافراد مجبرين على العيش داخل الجماعة ، فكانت فكرة التملك الجماعي هي السائدة، و كون الانسان اناني بطبعه، فقد ازداد اهتمامه بالارض و اعتبارها اساسا للثروة و الغنى بازدياد تطوره في الحياة، فكانت النتيجة نشوب نزاعات بينه و بين غيره من البشر على الاستلاء على بقعة معينة من الارض، و من هنا ظهرت التملك الفردي .

و بتطور المجتمعات البشرية امتدت هذه النزاعات التي كانت قائمة بين الافراد الى الدول، مما دفع هذه الاخيرة عن طريق تشريعاتها الى ايجاد الوسيلة الانجع التي تحمي بها الملكية العقارية، و تؤمن بها استقرار المعاملات العقارية، و ذلك باخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها انشاؤ او نقل او تعديل او انهاء حقوق عينية عقارية، سواء كانت هذه الحقوق عينية اصلية او تبعية الى اجراءات معينة، تكون في مجملها ما يعرف بنظام الشهر العقاري، فالشهر العقاري ليس فكرة حديثة، بل هو حقيقة قديمة قدم الملكية العقارية، ارتبط على مر الازمنة بفكرة التي عرفتها الانسانية منذ اقدم العصور، بنوعها الجماعية و الفردية، و قد عمل الانسان على تنظيم قواعد نقلها و حمايتها لتحقيق العلانية للتصرفات المبررة من قبله، ثم قام بتطوير هذه القواعد الى اصبحت في الوقت الحاضر على شكل نظام محكم .

و الشهر العقاري عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في السجلات علنية، يسهل على كل شخص الاطلاع على محتوياتها و اخذ افادات بما جاء فيها من بيانات، فهو يهدف الى احاطة الكافة، و على الاخص من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار و الحقوق التي ترد عليه، حتى اذا ما اقدم شخص للتعامل في هذا العقار بشرائه، او اكتسابه ايا من الحقوق العينية الاخرى عليه، كان على بينة من امره، و على يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يعمل على تنظيم هوية لكل عقار تشبه الى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص .

و يعتبر عقد البيع من أكثر العقود الناقلة للملكية العقارية إنتشارا بين الناس، فعدم مراعاة إجراء الشهر العقاري، يوقع البيع العقاري في دائرة البطلان المطلق، بإعتبار أن المشرع الجزائري إعتبره من النظام العام وهذا نظرا لما له من فاعلية في حماية الملكية العقارية وما ينقلها من حقوق. فعقد البيع العقاري غير المشهر بمصالح الحفظ العقاري، لا ينشأ ولا يعدل ولا ينقل الحق العيني العقاري، ولا يمكن لأصاحبه أن يحتج به في مواجهة الغير ولا يولد التصرف العقاري أي إلتزام حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم نشره في مجموعة البطاقات العقارية حسب ما تنص حسب ما تنص عليه المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بقولها: " إن العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى فيما بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية."¹

1 - كرسست المحكمة العليا ذلك بموجب القرار رقم 68467 الصادر في 21/10/1990، والذي جاء فيها مايلي: "إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني الجزائري." مجلة قضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، 1992.

- وهذا ما ورد في المادة 743 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78، على أنها "الحالة القانونية التي يكون عليه العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل وحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة." كما أن المشرع الجزائري نظم الملكية المشتركة في العديد من النصوص القانونية نذكر من بينها: المرسوم رقم 76-7-146 المؤرخ في 23/10/1976 والخاص بالنظام

و من هنا ظهرت الحاجة الى البحث في مثل هذه الدراسة، التي تنصب حول نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، و اللذي يهدف المشرع الجزائري من خلاله الحفاظ على استقرار الملكية العقارية، و إعطاء ضمانات اكثر للتصرفات المبرمة بين الاشخاص و المتضمنة نقل او انشاء او تعديل او انقضاء حق عيني عقاري، حتى تكون حجة على الكافة بمجرد شهرها بالمحافظة العقارية، و هذا ما يزيد من أهمية هذا الموضوع إذ ان الدولة الجزائرية تسعى جاهدة من خلال النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري خاصة، و النصوص القانونية المتعلقة بالعقار عامة، من احكام رقابتها على السوق العقارية، و منع المضاربة غير الشرعية، التي من شأنها تعميم الفوضى في إنتقال الحق العيني العقاري من يد إلى اخرى بدون رقيب، مما يخلق تعدد و تعقد المنازعات العقارية .

و قد حاولت معالجة هذا الموضوع من خلال الاجابة عن الاشكالية التالية :

هل نظام الشهر العقاري في التشريع الجوائي كفيل بحماية الملكية العقارية و تأمين استقرار المعاملات العقارية ؟

متبعاً في بحثي هذا المنهج الوصفي التحليلي، اللذي يركز اساساً على وصف دقيق و تفصيلي للموضوع، وفق خطة تناهية تنقسم الى فصلين اساسين :

يمثل الفصل الاول الجانب النظري لموضوع البحث، أتناول فيه مفهوم الشهر العقاري و قواعده في التشريع الجزائري

أما الفصل الثاني فيمثل الجانب العملي الاجرائي، تطرقنا من خلاله الى الجهة المختصة بالشهر العقاري و الاجراءات المتبعة في التشريع الجزائري.

النموذجي للملكية المشتركة للعمارات المبنية و مجموع العمارات المقسمة إلى أجزاء، والمرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 1983/11/22 الخاص بتحديد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة.

الفصل الاول : مفهوم الشهر العقاري و قواعده في التشريع الجزائري

إن الشهر يرد على الحقوق العينية (أصلية، تبعية)، ولا يتم الإحتجاج إلا بالشهر، فالمشرع الجزائري ألزم القائمين على تحرير العقود على إجراء عملية الشهر، ففي المجال العقاري يجب مراعاة الجانب الشكلي أمام الموثق والتأكد من إجراءات التي قام بها الموثق أمام المحافظة العقارية لإكمال عملية الشهر، بحيث العقد يولد أثره القانوني والهدف منه ليس الإثبات، وإنما هو تحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية بشكل خاص.

وبناء عليه سنتطرق من خلال هذا الفصل وفقا للمبشرين التاليين كما يلي:

المبحث الاول : ماهية الشهر العقاري في التشريع الجزائري .

المبحث الثاني : قواعد الشهر العقاري في التشريع الجزائري وشروطه.

المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري في التشريع الجزائري .

من أهم الأهداف التي ترمي إليها الشرائع والقوانين، تأمين إستقرار المعاملات العقارية والإئتمان العقاري ومنع إنكار الحقوق العقارية وجودها، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف إلا بخلق نظام عقاري في المجتمع يجعل التصرفات التي تنصب على العقار تتم بصورة علنية، بحيث لا يمكن إنكارها فيما بعد، وبالتالي شعور أصحاب هذه الحقوق بأن أموالهم محفوظة ولا يمكن للغير أن يستولي عليها بغير طريق القانون، وهو ما أدى إلى خلق نظام الشهر العقاري.

ولمعرفة المقصود بالشهر العقاري²، سنتناول في هذا المبحث مفهوم الشهر العقاري ونظامه في التشريع الجزائري في المطلب الأول، ثم نتطرق لطرق الشهر العقاري في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف الشهر العقاري ونظامه في التشريع الجزائري .

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الشهر العقاري في الفرع الأول، ثم نبين نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري في التشريع الجزائري

الشهر من فعل شهر بمعنى أظهره في شئ³، وشهر الشيء أعلنه وأذاعه⁴.

² - نظام الشهر العقاري هو حقيقة قديمة قدم الملكية العقارية، وليس فكرة حديثة بل وجد مع وجود الإنسانية وشعورها بأهمية العقار كمصدر للثروة والحياة، وبقي إستخدام هذا النظام حتى في العصر الحاضر؛ راجع في ذلك: وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 117 .

³ - بطرس البستاني، قطر المحيط، قاموس لغوي ميسر، مكتبة لبنان، ط 2، 1995، ص 486 .

⁴ - عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، الجزائر، ص 229 .

عقاري من كلمة عقار هو كل ملك ثابت له أصل كالدار و الأرض.⁵

لقد اختلفت التعاريف الخاصة بالشهر العقاري، وذلك باختلاف زوايا النظر إليه، فمنهم من إعتبره عملا فنيا وتقنيا، ومنهم من نظر إليه على أنه نظام قانوني يضمن به حق الملكية العقارية ومنهم من نظر إليه على أنه مجموعة الإجراءات والشكليات التي تتم على مستوى هيئة عمومية وهذا ما سنتناوله في التعاريف الآتية:

1- التعريف الأول:

يعرف الشهر العقاري على أنه "تلك التقنية أو العمل الفني الذي يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"⁶.

يتبين من خلال هذا التعريف بأن الشهر هو آلية يتم من خلالها مسك سجل عقاري من طرف هيئة مختصة، وفي هذا إشارة واضحة للسجل العقاري الذي يعتبر الأساس المادي والقانوني لوجود الشهر، كما أن هناك دلالة على وجود هيئة مختصة بمسك السجل العقاري وهذا ما يفهم منه وجود شخص مكلف قانونا بمسك هذا السجل على مستوى هذه الهيئة بغرض تسجيل مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كل الحقوق العينية، وذلك ليتمكن الغير من الإطلاع على هذه الأخيرة.

وهو ما يجعل التعريف مشتملا على طرق الشهر، ومن ثم نوع الحقوق المراد شهرها محددًا في ذات الوقت القصد من إجراء الشهر، وهو إعلام الغير بالتصرف، فلا يقبل شخص على تصرف في عقار إلا وكانت له دراية به .

⁵ - عبد الهادي ثابت، المرجع نفسه، ص 297 .

⁶ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008، ص 13. كما يعرف علي فيلالي الشهر العقاري كمايلي " يقصد بالشهر العقاري التقنية التي بواسطتها شهر الحقوق العقاري وعلى العموم فإن هذه التقنية تتمثل في مسك سجل يدعى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، بغرض تسجيل مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كل الحقوق العينية و ذلك لتمكين الغير من الإطلاع عليها." الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جزء 42، العدد 02، 2000، ص 116 .

2- التعريف الثاني:

كما يعرف الشهر العقاري على أنه "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها أو تعديلها، أو إسقاطها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود"⁷.

يتبين من خلال هذا التعريف بأن الشهر يشكل نظام إشهار عقاري يتم من خلاله إشهار التصرفات القانونية الرامية لإنشاء حقوق عينية عقارية أو نقلها، أو تعديلها أو إسقاطها، وهو ما يجعل من هذا التعريف بهذه الطريقة لا يؤدي معنى الشهر فيما يتعلق بالحقوق المراد شهرها⁸ وهذا على عكس التعريف السابق.

3- التعريف الثالث:

كما عرف الشهر العقاري على أنه "النظام القانوني الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات الفنية التي يقع تنفيذها على عاتق هيئة عمومية، بهدف ضمان توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات"⁹.

يتبين لنا من خلال هذا التعريف بأن الشهر هو ذلك النظام الذي يكون مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية .

7 - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 11 .

8 - ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها، وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود، وهو ما يزيد هذا التعريف غموضاً خاصة في عبارة إثبات التصرفات القانونية، فالغاية من الشهر ليست إثبات هذه التصرفات في السجل العقاري فحسب، لأن الشهر لا تقتصر غايته على إثبات التصرف في السجل العقاري بل يتجاوز ذلك، وبالنسبة لعبارة في سجلات يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود، فهي عبارة جاءت مطلقة، ففسحت بذلك المجال في حرية الإطلاع على السجلات والتي لا يمكن الإطلاع عليها إلا في حدود القانون، أنظر في ذلك : الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 100 101 .

9 - بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009 - 2010، ص 52 .

بهذا يمكن القول أن هذا التعريف فسح المجال أمام إحتمال أن يكون هذا النظام للشهر شخصي أو عيني، والذي يكون في كلا النظامين مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية، ليحدد بذلك الجهة التي يقع على عاتقها إلتزام تنفيذ الإجراءات والشكليات المتعلقة بنظام الشهر.

إضافة إلى ما سبق يجدر بنا القول أن هذا التعريف قد إشتمل على أحد غايات الشهر وهي إعلام الجمهور بالحالات التي قد تطرأ على العقارات أو الحقوق العقارية مهما كان نوعها . لكن هذا التعريف لم يتطرق لطرق الشهر العقاري، وبناء على ذلك فإنه لم يحدد بدقة أنواع الحقوق التي يتم شهرها في السجل العقاري .

وبناء على ما سبق، وبعد التعليق على التعاريف السابقة يمكننا تبني التعريف القائل بأن الشهر العقاري هو عمل فني بإعتباره التعريف الأنسب في رأينا.

4- التعريف المختار:

"الشهر العقاري هو عمل فني يهدف إلى تسجيل وتدوين مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها"¹⁰.
أو هو "ذلك العمل القانوني المتعلق بالعمليات الواردة على العقارات، والهادف إلى إعلام الغير بالأوضاع القانونية المتعلقة بالعقارات"⁰¹.

الفرع الثاني : نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري.

لقد أدى التطور الذي عرفته الشعوب في شتى مجالات الحياة إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، يسمى الأول بنظام الشهر الشخصي، والذي يعتمد على المالك أساسا في عملية الإشهار العقاري والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني، وهو يعتمد على بيانات العقار أساسا في

¹⁰ - عمار نكاح، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجيستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008/2007 ص 68 .

⁰¹ - Latrous Bachir , Cour de droit civil , surettes et publicité foncière , office des publications universitaires , Alger , 1983 , p 116 .

عملية الإشهار العقاري.¹¹ فالشهر العقاري في نظامه الشخصي والعيني هو إعلان الحقوق العقارية.²

وعليه سنتطرق في هذا البند إلى نظام الشهر الشخصي (أولا) ونظام الشهر العيني (ثانيا) لأخلص إلى تحديد موقف المشرع الجزائري (ثالثا) .
أولا: نظام الشهر الشخصي .

يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري المعروفة، بعد إقرار مبدأ شكلية العقود، حيث إتخذته أغلب الدول أساسا للحفاظ العقاري، وشهر المعاملات العقارية.¹² وعليه سنتناول مفهوم نظام الشهر الشخصي، وتبيان خصائصه، ثم نحدد محاسنه ومساوئه.

1- مفهوم نظام الشهر الشخصي .

عملية الشهر وفق هذا النظام، تتم على أساس أسماء طرفي التصرف الذي أنشأ الحق¹³، أو نقله دون حاجة إلى النظر للعقار محل التصرف، لذلك فإن البلدان التي تبنت هذا النظام رصدت سجلات في كل مراكز الأقاليم، تقيد فيها كل التصرفات المنشأة الناقلة المعدلة أو المسقطة للحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية¹⁴.

يتم في هذا النظام القيد بإسم المتصرف، حيث تعد فهارس مرتبة بأسماء المتصرفين حتى يستطيع الغير الإطلاع عليها متى إستدعت الضرورة ذلك، بناء على طلب يقدمه المعني إلى المحافظ العقاري.

¹¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر، ط2، 2008، ص 13 .

² Gabriel Marty , Pierre Raynaud , Philippe Jestaz , Droit civil (Les sûretés , la publicité foncière) , 2eme édition , Sirey , 1987 , P 446 .

¹² - رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999 - 2000، ص 09 .

¹³ - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر ، 1999، ص 03 .

¹⁴ عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 03 .

وذلك من أجل معرفة ما إذا كان العقار الذي يهمله لا يزال بإسم المالك الذي يريد التعاقد معه، أم تم التصرف فيه سواء بالبيع أو الرهن ... إلخ¹⁵.

2 - خصائص نظام الشهر الشخصي .

يتميز نظام الشهر الشخصي بجملة من المميزات التي تميزه عن غيره من الأنظمة، ولعل أبرز ما يميزه الخصائص الآتي ذكرها:

أ- أساس الشهر في هذا النظام، هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات بغض النظر عن العقار المتصرف فيه، ومن هذه الخاصية إستمد هذا النظام تسميته.

ب- لهذا النظام وظيفة العلنية، فالملكية والحقوق العينية سواءا كانت أصلية أو تبعية تنتقل بمجرد تراضي الطرفين.

ج- التصرفات وفقا لهذا النظام تشهر كماهي، دون أن يظهر الشهر العيوب التي تشوب الحق الذي هو موضوع التصرف، كأن يكون قابل للإبطال أو الفسخ مثقلا بأعباء عينية.

د- نظام الشهر الشخصي أقدم من نظام الشهر العيني، لذلك أغلب الدول في تشريعاتها القديمة إنتهجت هذا النظام في عملية شهر الحقوق والتصرفات كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي وقوانين المملكة العربية السعودية ومصر.¹⁶

3- محاسن ومساويء نظام الشهر الشخصي .

من خلال عرضنا لتعريف الشهر الشخصي، وتحديد خصائصه يتبين لنا بأن لهذا النظام العديد من المحاسن والمساويء، والتي سنتناولها فيمايلي:

¹⁵ - تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمسخ حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل يمسخ حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، هذا ويلاحظ أن السجل الذي يمسخ على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أسبقية الإسم من حيث الشيوخ أو الندرة، فإن كان إسم المتصرف نادرا فيمكن أن يخص له صفحة واحدة فقط، ولكن إذا كان الإسم شائعا فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من إستعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الإسم، جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 15، 16 .

¹⁶ رمول خالد، المرجع السابق، ص 10 .

أ- محاسنه:

- لعل أهم محاسن هذا النظام هو سهولة تطبيقه، حيث لا يستلزم لقيامه ما يستلزمه نظام الشهر العيني من إجراءات تقتضي نفقات باهضة¹⁷.
- التحقق من شخص المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه، وإسم أبيه وجده بالكامل مع الوقوف على أسماء المالكين السابقين الذين تداولوا على هذا العقار خلال المدة المطلوبة.
- يكون للمتعامل فرصة الإطلاع على مستندات ملكية من يريد معه، وفحصها والتحقق من مدى سلامتها وكفايتها .
- لا يتطلب عملية مسح الأراضي مقارنة بنظام الشهر العيني الذي يجعلها شرط لقيامه¹⁸.

ب - مساوئه:

- يعاب على هذا النظام أنه لا يعطي المتصرف إليه ضمنا لثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، بل يعرضه للمنازعة في أي وقت والحكم بزوال هذا الحق¹⁹.
- إن الإستكشاف في السجلات عن حالة عقار معين يقضي أن يكون المستكشف متحققا من شخص المالك الحقيقي لهذا العقار، وعارفا إسمه وإسم أبيه وجده بالكامل وأسماء المالكين الحقيقيين الذين تداولوا هذا العقار خلال المدة المطلوب الكشف عنها، أي أنه يستلزم أن يكون الطالب قد إطلع على مستندات ملكية من يريد التعامل معه، وفحصها وتحقق من سلامتها وكفايتها²⁰.
- ونظرا للإنتقادات العديدة التي تم توجيهها لنظام الشهر الشخصي، وقلة مزاياه، فقد دعا غالبية الفقه إلى ضرورة إيجاد نظام بديل وإحلاله محله ولو بصورة تدريجية على أن يكون هذا النظام فاعلا في تحقيق الأهداف الحقيقية والمرجوة من عملية الشهر العقاري، وعلى وجه الخصوص ضمان إستقرار الملكية العقارية، ودعم الإئتمان العقاري،

17 - الهادي سليمي، اجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية و الادارية،المركز الجامعي العربي التبسي،تبسة، الجزائر2007/2008 ص 104 .

18 - عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ص 214، 215 .

19 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 04 .

20 عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 05 .

هذا النظام هو نظام الشهر العيني أو السجل العيني¹، والذي يعتمد عملية المسح العقاري أساساً لوجوده²، وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

ثانياً: نظام الشهر العيني .

يعتبر نظام الشهر العيني، النظام الكفيل بحماية حق المتصرف إليه²¹، على حد سواء نظراً لما يتميز به من خصائص، ومحاسن تجعله يحقق الهدف المتوخى من عملية الشهر العقاري، وعليه سنتناول تباعاً مفهوم نظام الشهر العيني، وخصائصه، إضافة إلى محاسنه ومساوئه.

1- مفهوم نظام الشهر العيني²².

يكون الشهر في هذا النظام على أساس العقارات ذاتها²³، أي العقار محل التصرف، وفي هذا النظام يمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر، يخصص فيه صفحة أو أكثر خاصة بكل عقار يثبت فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، مساحته، رقمه، حدوده، إذ بمجرد الإطلاع على هذه الصفحة يمكن معرفة تاريخ ملكية هذا العقار، والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت من كل منهم ومن المالك الأخير وما إذا كانت ملكيته تامة وخالية من الحقوق العينية، فهي بمثابة بطاقة تعريفه²⁴.

1 - معوض عبد التواب، السجل العيني علماً وعملاً، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 137 .

2 - نور الدين رجيبي، نظام السجل العيني، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين العدد 10، 2003، ص 25 .

21 - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ج 2، ط 1، 1999 ص 130 وما بعدها .

22 - ظهر نظام الشهر العيني بفضل جهود السيد "روبير ريشار تورنس" الذي وضع أسس وقواعد هذا النظام في استراليا، وذلك في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وقد أصبح يسمى هذا النظام فيما بعد بإسمه "نظام تورنس أو قواعد تورنس"، ويعتبر تورنس شخص استرالي الجنسية كان يشغل وظيفة مراقب في إدارة الجمارك، وبعدها أميناً عاماً للعقود، وقد إنطلق تورنس في فكرته هذه من ملاحظة أن الأراضي كانت تنتقل لأصحابها بطريقتين، إما بمنحة من الحكومة، وإما بطريقة عادية أي بالبيع والهبة والوصية وما نحو ذلك، راجع في ذلك: جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 25، 26 .

23 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 88.

24 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 05 .

ويسمى هذا السجل في التشريع الجزائري "مجموعة البطاقات العقارية"، إذ تعرف بالحقوق والإلتزامات والإرتفاقات التي تنقل العقار، فالأشخاص الذين يقومون بالتصرفات ليس لهم أهمية كبيرة في هذا النظام²⁵.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام، وذلك بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في

1975/11/12 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

ويصبح نظام الشهر العيني عمليا بالإنتهاء من عمليات المسح العام للأراضي بصفة كلية وهو المبتغى أو بصفة جزئية لقطاعات معينة²⁶.

ويعرف المسح العام للأراضي على أنه "عملية تقنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، المتعلقة بموقعه وحدوده، وقوامه ونوعه القانوني، لإعداد عقود ملكية سليمة وصحيحة"²⁷.

ويعرف السجل العقاري حسب المادة 12 من الأمر رقم 74/75 كمايلي "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ويتم إعداده أولا بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما"²⁸.

يتبين من هذه المادة أن السجل العقاري هو مجموعة البطاقات العقارية التي تمسك على مستوى كل بلدية، ويتم إعداد هاته البطاقات أولا بأول لتأسيس وإنجاز مسح الأراضي على إقليم بلدية معينة²⁹، وتمسك في ظل هذا النظام بطاقات وقطع الأراضي في العقارات الممسوحة

²⁵ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص 43 .

²⁶ - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 106 .

²⁷ - بسكري أنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000 - 2001، ص04. كما يعرف المسح العام للأراضي حسب المادة 02 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، رقم92، الصادرة في 1975/12/18 كمايلي "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، ويكون أساسا ماديا للسجل العيني".

²⁸ الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 106 .

²⁹ عمار نكاح، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص70 .

وبطاقات العقارات الحضرية المعدة طبقا للمقاييس المحددة بموجب المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³⁰.

2- خصائص نظام الشهر العيني .

لنظام الشهر العيني مجموعة من الخصائص جعلته يتميز بها على نظام الشهر الشخصي وتتجسد هذه الخصائص في جملة من المبادئ يمكن حصرها فيمايلي:

أ- مبدأ التخصيص:

بمعنى أن كل تصرف وارد على عقار، سواء كان هذا التصرف منشأ أو معدلا أو ناقلا لحق الملكية تخصص له بطاقة عقارية عينية، تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار ومجموعة هذه البطاقات تكون ما يعرف بالسجل العيني الذي إستند منه نظام الشهر العيني تسميته³¹.

ب - قاعدة الشهر العقاري مصدر للحق العيني:

مفادها أن الحق العيني العقاري لاينشأ ولايعدل ولايزول إلا إذا أخضع إلى عملية الإشهار العقاري³².

ويترتب عن عملية الإشهار العقاري، مبدأ عدم قابلية الإحتجاج بغير الحقوق المقيدة في البطاقات العقارية، فالحق العيني غير المشهر يكون غير موجود قانونا ولايمكن الإحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره، كذلك الحال بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية المثبتة لهذه التصرفات والحقوق فعدم شهرها ينجم عنه عدم إمكانية الإحتجاج بها على الغير³³.

30 - حيث نصت المادة 21 من المرسوم 63/76 ، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 1976/04/13 على مايلي "تعتبر كعقارات حضرية، وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليه في المادة 20 أعلاه العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة، ويتم التعرف على هذه العقارات في الجدول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم، أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية".

31 - رمول خالد، المرجع السابق، ص 15 .

32 - وهو ما تؤكد المادة 793 من القانون المدني الجزائري، والمادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

33 - مجيد خلوفي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2008 ، ص 36.

إذ تهدف عملية الشهر إلى الإحتجاج بالعقد ونفاذه، فلا يتعلق الأمر بصحته وإنعقاده³⁴.

ج- مبدأ القوة الثبوتية:

معناه أن التصرفات التي تقيد في نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو بالنسبة للحق العيني موضوع الشهر، ويصبح التصرف سليما خاليا من العيوب مهما كان مصدرها، ويعتبر الحق المقيد موجودا بالنسبة للكافة، وعليه لا يمكن الطعن لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الإستحقاق والإسترداد، ويكون المتصرف في مأمّن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين، ويشجع القروض المرتبطة بالرهون³⁵. ومن هنا تكتسب هذه الحقوق قوة الإثبات المطلقة في مواجهة الكافة³⁶.

د- مبدأ الشرعية:

مضمون هذا المبدأ، هو إجراء مراقبة عامة، ومراجعة سابقة لجميع الوثائق التي تكون محلا للإيداع من أجل شهرها، حتى لا يقيد في السجل العقاري إلا الحقوق المشروعة فعلا، وبالتالي إجتناّب شهر الإدعاءات المشكوك فيها التي لا تستند إلى أساس قانوني سليم³⁷.
بناء على ذلك، يمكن للمحافظ العقاري مراقبة الشروط القانونية الأولية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة لعملية الحفظ³⁸.

هـ- مبدأ القيد المطلق:

من الخصائص المميزة لنظام الشهر العيني أن جميع التصرفات والأحكام المنشئة، الناقلة المتغيرة، المسقطه لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية³⁹.

³⁴ - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 107 .

³⁵ ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 43، 44.

³⁶ الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 108 .

³⁷ وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 127، 128.

³⁸ رمول خالد، المرجع السابق، ص 16 .

³⁹ - ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 140، 141 .

ولا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، ومن هنا تكتسب هذه الحقوق قوة الإثبات المطلقة في مواجهة الكافة⁴⁰.

و- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم:

إذا كان التقادم سببا من أسباب إكتساب الملكية العقارية في نظام الشهر الشخصي، فإنه ليس كذلك في ظل نظام الشهر العيني، فلا يمكن لواقع اليد على عقار مهما طال إكتسابه، له أن يطالب بتملكه، إذا كان سند الملكية، قد تم شهره على مستوى المحافظة العقارية، لأن ذلك يتعارض مع قاعدة القوة الثبوتية المطلقة للملكية التي هي ثابتة بالقيود في هذا النظام⁴¹.

3- مساوئ ومحاسن نظام الشهر العيني.

أ- محاسنه:

لنظام الشهر العيني جملة من المحاسن يمكن حصرها في النقاط الآتية:

- توفير الحماية التامة للمتعاملين، فكل ما هو مقيد في السجل العقاري يعتبر عنوان للحقيقة بالنسبة للغير.
- يعمل هذا النظام على إستقرار الملكية العقارية، وبالتالي تفعيل فكرة الإئتمان العقاري على أرض الواقع⁴².
- إنتقال الملكية وفق هذا النظام، لا تتم إلا بعد التحقق من المحررات المودعة ومدى صحتها وخلوها من أي عيب شكلي أو موضوعي⁴³.

⁴⁰ رمول خالد، المرجع السابق، ص 16 .

⁴¹ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 32 ، 33 .

⁴² نور الدين رجيمي، نظام السجل العيني، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر، العدد 10، 2003، ص 26 .

⁴³ ليلي زروقي وحمدى باشا عمر المرجع السابق، ص 44، 45 .

- هذا النظام يعكس الحالة الحقيقية للعقار المراد التعامل فيه، وبالتالي تفادي الكثير من النزاعات التي يمكن أن تثار في هذا الموضوع مستقبلا.
 - الشهر العيني يستدعي تعيينا دقيقا للعقار من حيث مساحته، حدوده وموقعه، الأمر الذي يسهل على الدولة تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة صحيحة، ومتجانسة بما يضمن تنمية إقتصادها⁴⁴.
 - الشهر العيني يحفز المتعاملين العقاريين للإقدام على الإقتراض والرهن العقاري⁴⁵.
- وبالرغم من هذه المحاسن التي يتميز بها نظام الشهر العيني، إلا أنه لم يخل من مساوئ

ب- مساوئه:

إن عيوب هذا النظام قليلة جدا مقارنة بالمزايا التي يتمتع بها، فالأخذ بهذا النظام يقتضي أولا وقبل كل شيء مسح عقارات البلد، وتحديد موقع كل منها مساحة، وبيان حدوده وتعيين مالكة تمهيدا لإعطاء كل من هاته العقارات رقما خاص به وتخصيص إحدى صفحات السجل له، وهذا العمل يقتضي وقتا كبيرا ونفقات باهضة⁴⁶.

على الرغم من أن هذا النظام يعاب عليه أنه يتطلب مسح عام لكافة أراضي البلد، والذي يكلف الدولة نفقات ضخمة إلا أنه لا يعتبر عيبا يحول دون الأخذ به، وهذا لأن تلك الأموال التي ستخصص لهذه العملية من خزينة الدولة، يمكن تعويضها مستقبلا في إطار الرسوم الجبائية وفتح المجال للمستثمرين وطنيين كانوا أم أجانب، فبدون إجراء مسح عقاري وتنظيم سندات الملكية العقارية، لا وجود للإستثمار الذي أصبح حتمية إقتصادية في عالمنا اليوم⁴⁷.

من خلال التطرق لنظامي الشهر العقاري بمزاياهما وعيوبهما، نخلص إلى القول بأن نظام الشهر العيني، وعلى الرغم من الإنتقادات الموجهة إليه، إلا أنه يبقى النظام الأحسن والأمثل لتنظيم الملكية العقارية.

⁴⁴ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 05 .

⁴⁵ رمول خالد، المرجع السابق، ص 17 .

⁴⁶ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 06؛ 05 .

⁴⁷ الهادي سليمي، المرجع السابق

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر العقاري .

01- موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي :

نستطيع القول بأن المشرع الجزائري، وقبل صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كان متبنيا لنظام الشهر الشخصي، وهو الذي كان يطبق منذ الوجود الإستعماري في بلادنا⁴⁸.

والذي مدد العمل به حتى بعد الاستقلال، وهذا بمقتضى المادة الأولى من الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31، والتي تم بموجبها، تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية، وذلك نظرا للظروف والأوضاع الصعبة التي كانت تعيشها الجزائر في ذلك الوقت⁴⁹.

1- موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني:

بصدور الأمر رقم 74/75 السالف ذكره، نقول أن المشرع الجزائري، قد تبنى صراحة نظام الشهر العيني⁵⁰، يضاف إلى هذا الأمر المرسومان التنفيذيان له:

* المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 1992/04/07 .

* المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/15 .

على الرغم من صدور هذا الزحم من القوانين، إلا أن الواقع العملي في الجزائر يتم على أن نظام الشهر العقاري عبارة عن مزيج بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، وهذا نظرا لما يتطلبه هذا الأخير من إعداد مسح كامل لتراب الجمهورية⁵¹.

48 - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 111 .

49 الهادي سليمي، المرجع نفسه، ص 111 .

50 حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 14 .

51 جمال بوشناق، المرجع السابق

مذكرة ماستر : الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

وما تتطلبه هذه العملية من جهد ووقت، فقد تم تقرير العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تمسها عملية المسح، وهو ما تشير إليه المادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، بنصها "خلافًا لأحكام المادتين 19 و26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح الأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه يمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، وكلما يحصل إبداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقًا لنموذج يحدد بموجب قرار وزير المالية..."

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد اعتمد كلا من النظامين في عملية الإشهار العقاري الأول هو نظام الشهر الشخصي للسندات العقارية، والذي كان يطبق منذ الوجود الاستعماري في بلادنا، وهو أقدم أنظمة الشهر العقاري، أما النظام الثاني هو الشهر العيني المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75 ومرسومه التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الذي يقوم على أساس المسح العام لأقاليم البلديات، من أجل التحديد الدقيق لحدود كل عقار، وتحديد الملكيات العقارية وأصحابها وفقًا لأحكام المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

المطلب الثاني : طرق الشهر العقاري .

للشهر العقاري ثلاثة طرق يمكن إجمالها في التسجيل والقيود والتأشير الهامشي، ويجدر القول أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح التسجيل والقيود للتعبير عن معنى واحد يكمن في الإشهار العقاري⁵². وسنتناول هاته الطرق على التوالي:

الفرع الأول : الإشهار العقاري

يكون التسجيل بالنسبة للتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية، وعلى رأسها حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، وحق الاستعمال والسكن حيث أن كل هذه التصرفات تشهر بالتسجيل، أي بنقل التصرف بأكمله إلى السجل حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف⁵³.

⁵² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 31 .

⁵³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 122 .

مذكرة ماستر : الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

فالتسجيل هو إثبات حرفي لجميع بيانات المحرر المتعلق بالعقار في سجل مخصص لذلك⁵⁴.
و يعتبر القيد أحد الطرق التي تتم بها شهر المحررات، وتشهر الحقوق العينية العقارية التبعية بطريق القيد⁵⁵، كالرهن والإمتياز.

وهو إثبات البيانات الجوهرية التي يتضمنها المحرر في السجل المعد لذلك، فشهر الحقوق التبعية كالرهن والإمتياز يكون عن طريق القيد⁵⁶.

أي بنقل ملخص التصرف، وذلك بتدوين الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية، وإسم الدائن والمدين⁵⁷.

الفرع الثاني : التأشير الهامشي .

التأشير الهامشي يكون بالنسبة للدعاوى القضائية العقارية، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ إبطال، إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية⁵⁸.

وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها طبقاً للمادة 14 فقرة 4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

54-الهادي سليمي

55 - عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحررات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث الإسكندرية، مصر، 2004، ص 67، 68 .

56 - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 113 .

57 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 123 .

58 - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2007 - 2008، ص 04 .

مذكرة ماستر : الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري، أو تقديم نسخة من الطلب عليه تأشير الإشهار⁵⁹.

المبحث الثاني : قواعد الشهر العقاري وشروطه في التشريع الجزائري .

قصد شهر التصرفات والمحركات المتضمنة حقوقا عينية عقارية، وتحقيقا لفكرة الإئتمان العقاري في التعاملات العقارية، إشتراط القانون توفر شرطين أساسيين في العقود والوثائق الخاضعة لإجراءات الشهر العقاري، وهما قاعدة الرسمية والشهر المسبق³.

وإضافة إلى ذلك يجب التحقق من المعلومات والبيانات المتعلقة بتعيين هوية الأشخاص والعقارات، ولمعرفة قواعد وشروط الشهر العقاري خصصنا المطلبين المواليين لذلك :

المطلب الاول : قواعد الشهر العقاري في التشريع الجزائري .

من المسائل التي تؤدي إلى حماية الملكية العقارية، وتحقيق فكرة الإئتمان العقاري يجب الأخذ بتنظيم محكم ومستقر لحفظ الوثائق وشهرها حتى يتمكن من يريد التعامل في عقار معين من العلم بما يثقل العقار من أعباء، وهو ما يسهل عملية تداول الأموال العقارية⁶⁰.

وتحقيقا لذلك، أوجد المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين يجب توافرها في العقود والوثائق الخاضعة للإشهار، مع مراعاة الإستثناءات المنصوص عليها في شأنهما، وتتمثل هاتين القاعدتين في قاعدة الرسمية في ا، وقاعدة الشهر المسبق أو ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر في البند الثاني .

الفرع الأول: قاعدة الرسمية .

⁵⁹ - من خلال نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 نجد أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوى العقارية وأوجب شهر العريضة الإفتتاحية في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية وبقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية، لكي تكون بمثابة إعلام وتحذير للغير بأن الحق المراد التصرف فيه موضوع خلاف دعوى قضائية، راجع في ذلك: ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 230؛ 231 .

Stéphane Piedelievre , Traite de droit civil , la publicité foncière , L .G.D.J , Delta , ³ 2000 , P 25 .

⁶⁰ رمول خالد، المرجع السابق، ص 25 .

مذكرة ماستر :الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

القاعدة العامة في التعاقد طبقا لما ورد في القانون الجزائري هي الرضائية⁶¹، غير أنه إستثناء من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لإنعقاد العقد، كما هو الحال في عقد البيع العقاري، فهذا الأخير لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين، إلا إذا قدم على الشكل الرسمي وشهره على مستوى المحافظة العقارية⁶¹.

والعقد الرسمي كما سبق عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري كمايلي "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته وإختصاصه".

هذه المادة عرفت العقد الرسمي تعريفا عضويا أو شكليا، بالنظر إلى الشخص الذي صدر عنه وكذا الشكل القانوني الذي يصدر فيه⁶².

وعليه يمكن القول أن قاعدة الرسمية كأساس للشهر هي الأفضل، ذلك لأن العمل وفق هذه القاعدة له مزايا، فتدخل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة بتحرير العقد يزيد من قانونية المحرر وحجيته⁶³، إذ يعطي المشرع لهذه العقود حجية فيما تتضمنه إلى أن يتم طعنها بالتزوير، هذا فضلا على أن إفراغ التصرف بين يدي الموظف العام أو الضابط العمومي، يؤدي إلى إحترام الشروط القانونية المطلوبة بتحديد الأطراف بدقة وتحديد العقار بصفة

1 - العقد الرضائي هو الذي ينعد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد وهذا ما أكدته المادة 59 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1975/09/30، العدد 30، على مايلي "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

61 - وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 الصادرة في 1976/04/13 على مايلي "كل عقد يكون موضوع الإشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

62 - عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين العدد 03، 2001، ص 37 .

63 - حسين بطيمي، برهان القاضي والمتقاضي، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 10، 2003، ص 28 .

نافية للجهالة، وهي المهام التي يناط المحافظ العقاري بمراقبتها أيضا وفقا لأحكام الأمر رقم 74/75 وأحكام المرسوم رقم 63⁶⁴/76.

يضاف إلى كل ذلك أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط وإحكام مراقبتها على السوق العقارية، والتدخل بالتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية، وتمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية⁶⁵.

الفرع الثاني : قاعدة الشهر المسبق "قاعدة الأثر النسبي".

أولا: مفهوم قاعدة الشهر المسبق .

تعتبر قاعدة الشهر المسبق للتصرفات والمعاملات القانونية الواردة على العقارات من الضمانات الأساسية لتسلسل إنتقال الحقوق العقارية، كما أنها تمنع خلق روابط موازية لها من شأنها إحداث إلتباس وتشابك في إنتقال الحقوق.

نصت المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/23 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق حيث جاء فيها مايلي "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه ... "66.

ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق .

وردت في المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومنها ما وردت في مختلف نصوص التشريعات العقارية.

1- الإستثناءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهي:

64 - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 116 .

65 - الهادي سليمي، المرجع نفسه، ص 116 .

66 - يتضح من نص هذه المادة فكرة تسلسل إنتقال الملكية العقارية، بحيث تنتقل الملكية العقارية من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية واضحة لا لبس فيها، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار، وعليه يمكن التصدي وتقادي ظاهرة إزدواجية التصرف التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 53 .

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

ب- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند إكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 .

أ- **الإستثناء المتعلق بالإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري:**

جاء لتقديم حلول للصعوبات الملحوظة بعد النتائج الأولية لعمليات مسح الأراضي العام حيث تبين في بعض بلديات الوطن أن عددا كبيرا من الوحدات العقارية المحددة مملوكة بدون وثائق رسمية وسندات قانونية، الأمر الذي يصعب تحديد المالكين الشرعيين بصفة أكيدة⁶⁷.

ب- **الإستثناء المتعلق بالعقود التي إكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01:**

من خلال هذا الإستثناء أصبح بالإمكان شهر العقود والوثائق التي يتم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ من طرف القضاء سابقا، والتي لم يكن أصحابها ملزمون بشهرها بالإضافة إلى ذلك العقود العرفية التي تم تسجيلها من قبل الأطراف لإعطائها تاريخا ثابتا⁶⁸.

وفيما يخص العقود التوثيقية ذات الطابع التصريحي المتضمنة إيداع العقود العرفية التي إكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971⁶⁹، فقد إشتراط المشرع أن تحمل عبارة أن الحقوق المعنية قد يتم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل 1971/01/01 إلا أنه يستوجب بصفة إجبارية ذكر أصل الملكية على إعتبار أن هذه الحالة هي إستثناء من قاعدة الأثر النسبي للمادة 89 من المرسوم 63/76، غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني، وذلك كل الأشخاص المذكورين في هذا العقد العرفي دون إستثناء .

67 - حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 06 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري على مايلي "...والقطعة الأرضية هي وحدة عقارية طبيعية وقانونية من خلال تخصيصها وأصلها أن الأعباء أو الإرتفاقات المترتبة عليها تكون موضوع إشهار في السجل العقاري تحت رقم مساحي خاص " الجريدة الرسمية الصادرة في 1975/11/18، العدد 92.

68 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93 ، 94 .

69 - مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 94 .

2- الإستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية الأخرى .

أ- شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية بالإستصلاح:

إن قانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية يهدف إلى تشجيع المواطنين على الهجرة إلى الجنوب لتعمير أراضيها وإستصلاحها لتصبح قابلة للفلاحة، لتحقيق التوازن بين الشمال والجنوب من حيث الكثافة السكانية، ومن حيث التنمية الإقتصادية والإجتماعية⁷⁰.

حيث تنص المادة الأولى منه على مايلي " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية بالإستصلاح الأراضي وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية والقابلة للفلاحة"⁷¹.

ب- شهادة الحيازة:

إن شهادة الحيازة هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا، وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها، وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب⁷².

70 - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر، 2004، ص 115 .

71 - يتضح من نص المادة أنه يمكن للأفراد أن يحصلوا على قطع أرضية قصد إستصلاحها، وتحويلها إلى أراضي فلاحية صالحة للإستثمار الزراعي، ومن تمنح عقود إستفادة، مع وجوب شهر هذه العقود بالمحافظة العقارية، والتي لا تخضع لقاعدة الشهر المسبق. الهادي سلمي، المرجع السابق، ص 123 .

72 - وهذا ما قضت به المادتين 39 و40 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 على أنه لكل شخص يمارس على عقار حيازة مستمرة، غير منقطعة، هادئة، علنية، لانتشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي والذي يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري على مستوى المحافظة العقارية، وهذا وفقا لمقتضيات نص المادة 823 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها مايلي: "الحائز لحق يفترض أنه صاحب عقد الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

تسلم شهادة الحيازة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على طلب الحائز أو الحائزين بتوافر الشروط المتعلقة بوضع اليد⁷³.

كما تعتبر شهادة الحيازة من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق ذلك أنها تحرر في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد، ويهدف المشرع من ورائها إلى تسوية وضعية العقارات لأن الواقع الإجتماعي الجزائري، يشهد بأن أغلب أصحاب الأراضي ليس بيدهم سندات رسمية تبين ملكيتهم أو حيازتهم القانونية لها، كما أنه بموجبها يمكن الحصول على رخصة بناء والحصول على قروض من البنوك من أجل الإستثمار⁷³.

ج- اشهار شهادة إكتساب الملكية بالتقادم المكسب "عقد الشهرة":

تقتضي المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/04/21 المتضمن إثبات التقادم وإعداد عقد الشهرة والمتضمن الإقرار بالملكية، على مايلي: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبق لأحكام الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الإقرار بالملكية"⁷⁴. -

73 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 96 .

74 - يستخلص من هذه المادة أن كل شخص يحوز عقار سواء تملكه من أسلافه، أو عن طريق آخر، وتوافرت فيه شروط الحيازة والتقادم المكسب، يمكنه أن يطلب من الموثق المختص إقليميا، والذي يقع العقار في دائرة اختصاصه تحرير عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، ويجب أن لا يكون الطالب مالكا لعقود رسمية تتعلق بالعقار المطالب بإثبات ملكيته، وأن لا يكون هذا العقار خضع لإجراءات الأمر رقم 75- 74 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وأن لا يكون العقار موضوع الطلب من الأموال العامة، لأن =هذه الأخيرة لا تكسب بالحيازة والتقادم. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة وشهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 17 وما بعدها .

1 - وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 18/11/1990، العدد 49 على مايلي "يسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم وزيادة على ذلك، يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم لإعتبرات ذات منفعة عامة، القطاعات التي يمكن السلطة الإدارية أن تبادر في شأنها بالشروع في إجراء جماعي لتسليم شهادة الحيازة".

وعند توافر الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، يتقدم الطالب بنفسه أو بواسطة وكيلها الخاص أو ممثله الشرعي بالنسبة لناقص الأهلية، بطلب إلى الموثق الذي يقع العقار في دائرة إختصاص مكتبه، يتضمن هذا الطلب تحرير عقد شهرة المتضمن الإعراف بالملكية⁷⁵.

وفي حين يتأكد الموثق من صحة المعلومات والوثائق المقدمة إليه، ومن عدم وجود إعتراض وبحضور الطالب أو الطالبين وشاهدين، يقوم بتدوين تاريخ العقد والإجراءات التي تمت من كتابه وإلصاق ونشر تاريخها، ثم الإشارة إلى عدم وجود إعتراض في الأجل القانوني وتدوين هوية الطالب الحائز والشاهدين وتعيين العقار بموقعه ومساحته وحدوده والقضاء مدة التقادم المكسب ويحرر العقد في نسختين يحتفظ بالأصل الذي يوقع عليه الموثق والشاهدين ويسلم النسخة الثانية بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية⁷⁶.

المطلب الثاني : الشروط القانونية للشهر العقاري في التشريع الجزائري .

إن المشرع الجزائري بغية منه في إرساء قواعد لتنظيم الشهر العقاري على أسس قوية من أجل الشروع في نظام الإشهار العقاري الجديد المؤسس بموجب الأمر 74-75 المتمثل في نظام الشهر العيني، خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية للسندات العقارية المقدمة له لإخضاعها إلى الشهر العقاري⁷⁷، فهناك شروط قانونية خاصة بتعيين الأطراف (الفرع الأول)، وأخرى خاصة بتعيين العقارات (الفرع الثاني) وهو ما سنبينه على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشروط القانونية المتعلقة بتعيين الأطراف .

75 - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 121 .

76 - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها .

77 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 99 .

تختلف البيانات المتعلقة بتعيين الأطراف باختلاف ما إذا كان الأطراف أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية، وعليه سنتناول البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية (أولا)، ثم البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية (ثانيا)، بعدها نتطرق إلى كيفية التصديق على هوية الأطراف (ثالثا).

أولا: البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية .

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

- الألقاب، الأسماء، تاريخ ومكان الولادة، الجنسية، الموطن، مهنة الأطراف، وعند اللزوم أسماء الزوجات، وفيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم⁷⁸.
 - جميع العقود والقرارات والجدول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة⁷⁹.
- ولا يفوتنا في هذا الصدد إلا أن نشير بأنه إذا كان إشهار العقود التوثيقية أو الإدارية لا يطرح أي إشكال فيما يتعلق بهذه البيانات نظرا لتوافرها، فالأحكام القضائية حسب ما جرت العادة عليه فهي لا تحتوي على كل هذه البيانات، مما يشير إشكال عدم تطابق بيانات الأحكام والقرارات القضائية مع مقتضيات نص المادة 62 من المرسوم رقم 63-76، وهو أمر يجب على المشرع الجزائري أن يتداركه⁸⁰.

ثانيا: البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية .

لقد حددت المادة 63 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري للبيانات المتعلقة بتعيين الأشخاص المعنوية، وذلك حسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي وهي كالتالي:

78 - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 164 .

79 - هذا ما قضت به المادة 65/2ف من المرسوم رقم 63-76 على مايلي "ويقصد بالشرط الشخصي حسب هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف".

80 - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 124 .

- بالنسبة للشركات المدنية: تسميتها، شكلها القانوني، ومقرها.
- بالنسبة للشركات التجارية: تسميتها، شكلها القانوني، ومقرها، رقم تسجيلها في السجل التجاري.
- بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.
- بالنسبة لأملاك الدولة: تثبت على إسم الدولة⁸¹.

كل هذه النصوص وردت من أجل تدعيم التحقيق في هوية الأطراف، إلا أنه رغم السعيلتحقيق الدقة الصارمة في التحقق من هوية الأطراف، يقع في إشكالية مفادها إمكانية تغيير أحد عناصر الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، لذلك فإنه عندما يمس التغيير عنصر من عناصر هوية الأطراف، فلا بد أن يشهر مرة ثانية في نفس المحافظة العقارية، وذلك من أجل حماية حق الملكية والحقوق العينية الأخرى وضمان إستقرار المعاملات.

ويتم ذلك عن طريق إيداع عقد رسمي تصحيحي أو عقد لفيق تطابق شخصي حسب الحالة من طرف الأشخاص المنصوص عليهم بموجب المادة 324 من القانون المدني الجزائري في نسختين للعقد المعد، أو لموضح للتغيير على شكل إعلان لدى المحافظة العقارية التي تم على مستواها شهر العقد الأول، ويكون الإيداع مرفق بالتبرير القانوني للتغيير⁸².

ثالثا: التصديق على هوية الأطراف .

تنص الفقرة السادسة من المادة 64 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مايلي ".... يؤهل للتصديق على هوية الأطراف، فضلا عن الموثقين الأشخاص المبينة في المادة 62 الفقرة الثانية من هذا المرسوم:

- الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها، وجميع العقود المتعلقة بها.
- قضاة النيابة العامة ومدير الوكالة القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية والذين لهم درجة مفتش رئيسي، ومحاسبو الخزينة، وجميع المحاسبين العموميين.

81 - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 165 .

82 - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 166 .

- ويشار لزوما في تأشيرة شهادة الهوية إلى موطن الموقع الذي يجب أن يبلغ له الرفض عند الإقتضاء⁸³.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الخاصة بتعيين العقارات .

بعد إعمال نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، إشتراطالمشرع الجزائري في الوثائق الخاضعة للشهر ضرورة تعيين العقارات تعيينا دقيقا، منافيا للجهالة بغية إعطاء مختلف التأشيرات المقيدة ضمن السجل العقاري حجية مطلقة يسمح بتكوين فهرس عقاري محكم يعكس فعلا الحالة القانونية للعقار⁸⁴.

غير أن عناصر تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار المعين، نوعه وقوامه⁸⁵، وهو ما حددته المواد 66/72/21 إلى غاية 71/114 من المرسوم رقم 63-76 .

وعليه سنتناول في هذا البند القواعد المشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات (أولا)، والقواعد الخاصة بتعيين العقارات في منطقة غير ممسوحة (ثانيا) .

أولا: القواعد المشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات .

⁸³ - يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه زيادة على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية خارج الوطن فإنه يعهد بالتصديق كذلك للوزراء ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها، وجميع العقود المتعلقة بها، وكذا قضاة النيابة العامة ومدير الوكالة القضائية للخزينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين يحتلون درجة مفتش رئيسي في السلم الوظيفي ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين. هذا ويشار لزوما في تأشيرة شهادة الهوية إلى موطن الموقع الذي يجب أن يبلغ له الرفض عند الإقتضاء ويجب أن يكون التأشير مطابقا للنموذج المحدد من قبل وزارة المالية حسب القرار الصادر في 1976/05/27، وفي المقابل إذا كانت مراجع التأشير غير صحيحة أو غامضة يخول للمحافظ العقاري أن يرفض الإيداع أو يرفض الإشهار بعد قبول الإيداع، لأن صحة التصديق تضمن المحرر وتحمي الحقوق، الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 126

⁸⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 51 .

⁸⁵ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 51 .

تنص المادة 66 من المرسوم رقم 63-76 على مايلي "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح أراضي".

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع عناصر أساسية لتعيين العقار تسمح بتمييزه عن عقار آخر، وتتمثل هذه العناصر فيمايلي:

- 1- تحديد نوع العقار: ويقصد به ما إذا كان العقار المعني عبارة عن أرض عارية (فضاء) أو مبنية، فلاحية، غابية⁸⁶.
- 2- تحديد البلدية التي يقع فيها العقار: لتعيين عقار لا بد من تحديد البلدية التي يقع بها، ولهذا التعيين أهمية بالغة من الناحية العملية، حيث بموجبه يمكن تحديد القيمة التجارية للعقار، الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع ولمعرفة مدى تقدم عملية المسح على مستوى هذه البلدية⁸⁷.
- 3- قسم مخطط المسح: وهو جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما، ينقل على ورقة مخطط مسح الأراضي، ويشترط أن يكون محيطه قد تم تأسيسه بناء على حدود لها طابع الثبات الكافي⁸⁸.
- 4- رقم مخطط المسح: إن مخطط مسح الأراضي يعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية كل التفاصيل الأخرى المتعلقة بالمكان المسمى - إن وجد - القسم، القطعة والوحدة العقارية، ويتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بوضع رقم ترتيبي خاص به، حتى يسهل عملية مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط⁸⁹.

⁸⁶ - الغاية من ذكر نوع العقار هو أن هذا الأخير معرض للتغيير والتعديل فقد يتحول عقار فضاء إلى عقار مبني، لذلك تحديد نوعه في كل مرة يتم إبرام تصرف بشأنه، جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 172 .

⁸⁷ - بسكري أنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

⁸⁸ - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 173 .

⁸⁹ - رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، المرجع السابق، ص 52.

5- تحديد المكان المذكور ويطلق عليه أيضا المكان المسمى، وهو بمثابة تجمع لمجموعات الملكية الواقعة في إقليم بلدية ما، ويطلق عليه السكان تسمية خاصة، وهذا على وجه الخصوص في المناطق الريفية، أما في المناطق الحضرية، فيتم إستبدال المكان المسمى بإسم ورقم الشارع⁹⁰.

6- محتوى وثائق المسح: أو ما يعرف بالقوام المساحي، والذي يعتبر من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات، لأنه بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية ولهذا الغرض فرض المشرع على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر ضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر المودع قصد إجراء الشهر⁹¹.

ثانيا: القواعد الخاصة بتعيين العقارات في منطقة ممسوحة .

في إنتظار تعميم نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 74-75 عبر جميع التراب الوطني، وضع المشرع الجزائري أحكاما إنتقالية تحدد بموجبها تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة ضمن الوثائق التي تكون موضوع شهر بالمحافظة العقارية .

هذا التعيين يختلف باختلاف موقع العقارات سواءا في المناطق الريفية أو الحضرية أو الخاضعة لنظام الملكية المشتركة .

1- قواعد خاصة بتعيين العقارات الريفية غير الممسوحة .

تقضي المادة 114 من المرسوم رقم 63-76 على أنه بالنسبة للمناطق التي لم تعد فيها مخططا لمسح الأراضي، فإن كل قرار قضائي أو قرار يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي إلى:

نوع العقار - موقعه - محتوياته - بالإضافة إلى أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية، ذلك أنه أثناء الوجود الإستعماري تمت في بعض المناطق الريفية عملية مسح للأراضي، ووثائقها لا تزال محفوظة، يرجع إليها وقت الحاجة وفي حالة عدم وجودها، يذكر أسماء المالكين المجاورين.

⁹⁰ - الهادي سلمي، المرجع السابق، ص 128 .

⁹¹ - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 173، 174 .

غير أنه، إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، يتولى المحافظون العقاريون مسك مجموعة البطاقات العقارية بصفة مؤقتة، تكون فردية للمالكين حسب نموذج معد لذلك وتفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إظهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت إسم كل مالك⁹².

2- قواعد تعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة .

تعتبر عقارات حضرية طبقا للمادة 21 من المرسوم رقم 63-76، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة، ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى إسم البلدية والشارع الذي يقع فيه العقار، وإلى رقمه وطبيعته ومساحته⁹³.

3- بالنسبة للعقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة .

الملكية المشتركة حالة قانونية¹، يكون فيها عدة أشخاص مالكين بالإشتراك لعين معينة كالعمارة مثلا تحتوي على أجزاء خاصة وعامة، يشترط فيها إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة بإسم البلدية، الشارع، الرقم والمساحة، المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم⁹⁴. وفي حالة ما إذا وقع تعديل في قطعة ما، فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي يمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة، فمثلا عمارة ذات ملكية مشتركة عدد قطعها عشرون، ووقع تقسيم القطعة خمسة إلى قطعتين، فالجدول الوصفي للتقسيم التعديلي يتغير من عشرين إلى إثنتين وعشرين، وتختفي رقم القطعة الخامسة طبقا للمادة 68 من نفس المرسوم، ويتعين إظهار هذا العقد ويكون مرفقا بنسخة من المخطط الوصفي للتقسيم .

⁹² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 102 .

⁹³ - المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

⁹⁴ - الجدول الوصفي للتقسيم هو عبارة عن وثيقة تقنية يبين بموجبها زيادة على تعيين العمارة أو مجموعة البيانات تعيين كل حصة بشكل دقيق، وذلك بتحديد الرقم، مكونات الأجزاء الخاصة، مقدار النسب في الأجزاء المشتركة، بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنازية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006-2007، ص 70 .

الفصل الثاني : الجهة المختصة بالشهر العقاري والإجراءات المتبعة لعمليته في التشريع الجزائري

تعد المحافظة العقارية إحدى الجهات المختصة والمهمة التي تضمن تطبيق قواعد الحفظ العقاري وإحترام الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للحفظ حتى يكون لها الحجية المطلقة في مواجهة الغير بما يضمن حماية حقوق الغير من التعدي، ويمارس هذه السلطات المحافظ العقاري، وذلك من خلال مراقبته لعملية سير إجراءات الحفظ العقاري، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل الذي ركزنا فيه على مايلي:

المبحث الأول: الجهة المختصة بالشهر العقاري في التشريع الجزائري .

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة لعملية الشهر العقاري وسلطة المحافظ العقاري في مراقبة ذلك.

المبحث الأول : الجهة المختصة بالشهر العقاري في التشريع الجزائري .

اختلفت التشريعات في تحديد الجهة المكلفة بعملية الإشهار العقاري، أما المشرع الجزائري قد اعتبر المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر، وتعتبر المحافظة العقارية التي يديرها الدعامة الأساسية في ضبط وإستقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق وبعث الإئتمان العقاري⁹⁵. ولمعرفة الدور المميز الذي تلعبه هذه الهيئة، سنتطرق في هذا المبحث على التوالي إلى مفهوم المحافظة العقارية ومراحل نشأتها وطبيعتها القانونية في المطلب الأول، والتنظيم الداخلي للمحافظة العقارية ومهامها في التشريع الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم المحافظة العقارية ومراحل نشأتها وطبيعتها القانونية .

نتناول في هذا المطلب مفهوم المحافظة العقارية في الفرع الأول، مراحل نشأتها في الفرع الثاني وطبيعتها القانونية في الفروع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم المحافظة العقارية .

المحافظة العقارية تسمية من أصل كلمتين هما:

- المحافظة " La Conservation " بمعنى حفظ، صيانة، أمانة، بيت الأمين¹.
 - عقارية " Foncière " أصل كلمة عقار، هو كل شيء يشغل حيزا ثابتا لا يمكن نقله².
- المحافظة العقارية هي هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية يسيرها محافظ عقاري، أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75 السابق الذكر من أجل أداء الوظائف الأساسية التالية:

- تأسيس السجل العقاري.
- مسك مجموعة البطاقات العقارية .
- تسليم الدفاتر العقارية .

⁹⁵ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71 .

- شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقل أو تصريح أو إنقضاء حق عيني عقاري، بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الإدارية التي تتناول حقوقا شخصية³.

الفرع الثاني: مراحل نشأة المحافظة العقارية⁹⁶.

مرت المحافظة العقارية بعدة مراحل:

1 - إدريس سهيل، قاموس عربي فرنسي، دار الآداب، بيروت، لبنان، ص 291 .

2 - عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، قسنطينة، الجزائر، ص 297 .

3 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 72، 73 .

حيث في بداية الأمر كانت في شكل مكتب⁹⁷، تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، تحت وصاية وزارة المالية كما جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وذلك بنصها على مايلي "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري". وأشارت المادة الثانية من نفس المرسوم إلى الدور الرئيسي للمحافظة العقارية في تحديد ومعرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى المترتبة على العقارات عن طريق إشهارها.

⁹⁶ - إن المحافظة العقارية مؤسسة قديمة النشأة، إذ يرجع تاريخ تأسيسها إلى عام 1971 بفرنسا، على يد لويس الخامس عشر حاكم فرنسا آنذاك، وكانت تسمى بمحافظة الرهن العقاري حيث كلفت أساسا بإستقبال إعتراضات الدائنين، وبما أن فرنسا كانت تعتبر الجزائر مقاطعة فرنسية فقد أرست قوانينها على هذا الإقليم، ومن ذلك النصوص التشريعية المنظمة للعقار التي إستمر العمل بها غداة الإستقلال بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31 لحدثة الدولة الجزائرية من جهة وعدم تنافيا مع مبادئ السيادة الوطنية من جهة ثانية كأحكام الشهر العقاري الخاصة بالرهن العقاري لاسيما القانون رقم 59-1436 المؤرخ في 1959/12/28 الذي كان يهدف إلى تنظيم عملية الشهر في مناطق التطوير العقاري، حيث ألزم محافظي الرهن بموجبه بضرورة مسك وإعداد فهرس عقاري لتقييد كل تصرف يغير من العقارات المتصرف فيها سواءا كانت هذه التصرفات معدلة أو ناقلة أو مجزئة لحق الملكية، لمزيد من المعلومات أنظر: بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010، ص 42 .

⁹⁷ - المادة 04 من المرسوم رقم 76-63 السالف الذكر "تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة ... فإن إختصاص مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات ..."² - رمول خالد، المرجع السابق، ص 61، 62 .

وبالرجوع إلى نص المادتين 21،20 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، وأكملت مهمة تنظيم المحافظات العقارية وقواعد سيرها وشروط تعيين المحافظين العقاريين إلى الجهة الوصية، والمتمثلة في وزارة المالية. ولقد صدر في هذا الشأن المرسوم رقم 87-212 المؤرخ في 29/09/1987 الذي يحدد كيفية تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها، وكذلك جمعها على مستوى الولاية والمهام الموكلة للمحافظات العقارية وكذلك تنظيمها، وتحديد قواعد مراقبة ذلك².

أما مهمة التنسيق والمراقبة فقد أوكلت إلى مفتش منسق للمصالح الخارجية لوزارة المالية الذي يعمل تحت وصاية الوالي في إطار الإختصاص الإقليمي المحدد له، غير أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأمالك الوطنية على مستوى وزارة المالية حيث أوكلت لمديرية الحفظ العقاري، مهمة مراقبة أعمال المحافظات العقارية الدائرة في إختصاصها الإقليمي، والسهر على حفظ العقود والتصاميم، وجميع الوثائق المودعة على مستواها⁹⁸.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية .

قضت المادة 20 من الأمر 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

كما نصت المادة الأولى من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على مايلي "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري".

من خلال هاتين المادتين، يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعاً مانعاً للمحافظة العقارية ولم يحدد طبيعتها القانونية وإقتصر على ذكر مختلف المهام المسندة لها.

⁹⁸ - رمول خالد، المرجع نفسه، ص 62 .

غير أنه من خلال إستقراء بعض النصوص القانونية الصادرة في هذا الموضوع، يمكن تحديد طبيعتها القانونية، حيث إعتبرتها المواد 10،13 و17،15 من الأمر رقم 74/75 على أنها مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري⁹⁹.

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري يتضح أن المحافظة العقارية هي عبارة عن مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية، ويشرف عليها محافظ عقاري، تتبع مديريةية الحفظ العقاري على مستوى الولاية¹⁰⁰.

وينسق أعمالها مفتشون جهويون لأملاك الدولة والحفظ العقاري¹.

المطلب الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية ومهامها في التشريع الجزائري .

لمعرفة الهيكلية الداخلية للمحافظة العقارية والمهام المنوطة بقيامها، نخصص هذا الفرع لدراسة التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية (الفرع الأول)، ومهام المحافظة العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية .

قضت المادة الأولى من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري".

⁹⁹ - تنص المادة 10 على مايلي " عند إختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية، تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثنائية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي". كما تنص المادة 13 "يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إداري أو كاتب ضبط..."

¹⁰⁰ - حصر هذا المرسوم الإطار العام لعملية الحفظ العقاري حيث تكلم عن: شهر مختلف العقود العينية، ثم التأشير على الدفاتر العقارية، تحصيل الرسوم والحقوق، الحفظ العقاري في الولاية (أملاك الدولة، كيفية نقلها، التوقيع على العقود الإدارية)، مراقبة الوثائق المودعة لديها، والدراسة الشكلية لها؛ راجع في ذلك: هدي بشير، محاضرات في مقياس الإثبات في العقد المدني، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2009-2010 .

وإستنادا إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الذي جاء فيه "يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية في شكل أقسام، وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

حيث قام وزير المالية بإصدار القرار المؤرخ في 1991/06/04، والذي تم بموجبه تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية، هذا ما سنتناوله في هذا البند من خلال التطرق إلى مكتب المحافظ العقاري (أولا) بإعتباره المسؤول الأول داخل المحافظة، ثم أقسام المحافظة العقارية (ثانيا) ،لنصل إلى تحديد الجهة الوصية عليها (ثالثا) .

أولا: مكتب المحافظ العقاري .

إن الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني، تخول عملية مسك السجل العقاري إلى أحد قضاة المحكمة، يطلق عليه قاضي السجل العقاري، كما هو الحال بالنسبة لدولتي أستراليا وألمانيا، أما

1 - تنص المادة الثانية من المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1991/03/06، العدد 10 على مايلي "تتبع المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري المديرية العامة للأملاك الوطنية وتتضمن:

1- على مستوى الولاية : - مديرية لأملاك الدولة في الولاية .

- مديرية الحفظ العقاري في الولاية .

ينسق أعمال هاتين المديريتين على مستوى الولاية، الناحية، مفتش جهوي لأملاك الدولة والحفظ العقاري .

2- على مستوى البلدية : - مفتشية لأملاك الدولة .

- إدارة الحفظ العقاري .

فرنسا، فقد خولته إلى موظف عمومي يسمى محافظ الرهون⁴، أما في الجزائر يسير المحافظة العقارية، محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وهو موظف عام يخضع إلى قانون الوظيفة العمومية .

إلا أنه يجب أن تثبت له صفة المحافظ العقاري، وتتحقق في شخصه كل الشروط القانونية الواجبة التي إشتراطها المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 1992/03/14 المحدد لقائمة الشروط والقبول في تعيين المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

وبناء عليه نبين هذه الشروط والمهام على النحو الآتي:

1- شروط تعيين المحافظ العقاري:

إن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها¹⁰¹، إعتبرت منصب المحافظ العقاري أعلى منصب في المصالح لأملاك الدولة والحفظ العقاري ويأتي في المرتبة الرابعة حسب قائمة المناصب العليا المحددة ونصها كالتالي "تحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري كما يأتي:

-رئيس مصلحة – رئيس قسم – مكتب محافظ عقاري – رئيس مفتشية – رئيس قسم – رئيس فرقة تقنية".

يعين رؤساء المكاتب والمحافظون العقاريون حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي نفسه -من بين المفتشين الرئيسيين أو المتصرفين الإداريين المرسمين الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل – من بين المفتشين المرسمين الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل، وخصص له الصنف 17 القسم 05 تحت رقم إستدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي، أما طريقة تعيينهم في المنصب، فيتم بموجب قرارات التعيين يتخذها الوزير

المكلف بالمالية، ويعين مدير الحفظ العقاري في الولاية بمرسوم تنفيذي بناء على إقتراح الوزير المكلف بالمالية، وتنتهي مهامه بنفس الطريقة¹⁰².

المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا 31/10/1988 المؤرخ في 212 -88- هذا المرسوم ألغى المرسوم¹⁰¹-
بالياكل المحلية التابعة لوزارة المالية وتصنيفها .

-Gabriel Marty , Pierre Raynaud.droit Civil .Les suretes.La publicité foncière - 4
Sirey,1971,p376.

81، 80- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 102-

بالإضافة إلى ذلك تشير المادة 05 من المرسوم رقم 63-76 على أنها قبل مباشرة المحافظين العقاريين ورؤساء مكاتب المحافظة العقارية الوظائف الموكلة لهم تعين عليهم تأدية اليمين أمام المجلس القضائي الكائن دائرة إختصاصه المحافظة العقارية، وذلك من أجل القيام بالمهام التي أنيطت بهم بكل إخلاص.

2- المهام الموكلة للمحافظ العقاري:

لقد وفق المشرع الجزائري عندما حدد المهام الموكلة للمحافظ العقاري على سبيل الحصر وذلك بموجب المادة الثالثة من المرسوم 63-76 بإعتباره المسؤول الأول في عملية الحفظ العقاري إن كان في تعداده هذا لم يراع مراحل وإجراءات الحفظ العقاري، وعلى كل يمكن تحديد هذه المهام في النقاط التالية:

- * يقوم المحافظ بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.
- * ينفذ الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود .
- * يفحص العقود ومختلف الوثائق الخاضعة للشهر .
- * يؤشر على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار .
- * يحافظ على العقود والمخططات، وجميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر.
- * يقدم المعلومات للجمهور عند طلبها .

بالإضافة إلى هذه المهام، هناك مهام أخرى يباشرها المحافظ العقاري بحكم علاقاته المتعددة واليومية مع المصالح الأخرى المكلفة بالحفظ العقاري مثل مصلحة مسح الأراضي لذلك فهو يقوم أيضا بتقييم العقارات المسوَّحة في السجل العقاري مباشرة بعد إستلامه وثائق مسح الأراضي¹⁰³.

¹⁰³ - المادة 11 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

وإذا تبين أن هذه الوثائق غير مطابقة مع البطاقات العقارية المشهورة على مستوى مصلحتهم يقوم بإبلاغ مصالح المسح بذلك قصد إتخاذ إجراءات التسوية في أقرب الآجال، كما أنه مكلف أيضا بإعداد الدفاتر العقارية وتسليمها لأصحابها، عند الإنتهاء من عمليات المسح .

وفي حالة وقوع مانع للمحافظ العقاري يحول دون مباشرته المهام الموكلة له، تحول النيابة إلى أحد المحافظين العقاريين وذلك في إطار الإختصاص الإقليمي لمديرية الحفظ العقاري بإعتبارها الجهة الإدارية المشرفة على المحافظات العقارية¹⁰⁴.

ثانيا: أقسام المحافظة العقارية .

إستنادا إلى نص المادة 04 من القرار المؤرخ في 1991/06/04، يتضح أن المحافظات العقارية تتكون من ثلاثة أقسام هي:

- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة .
 - قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات .
 - قسم ترقيم العقارات الممسوحة .
- حيث يسير كل قسم من طرف رئيس يعين من بين الموظفين الذين يعملون بالمصلحة، ونبين فيمايلي مهمة كل قسم على حدى:

1- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة :

يسير هذا القسم في المحافظة العقارية من قبل رئيس يختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 92-116 السابق الذكر، وذلك في المادة 08 منه، فيجب أن يكون الموظف من المفتشين أو المراقبين الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل، ويمارس عمله تحت رئاسة المحافظ العقاري، وهذا المنصب يتطلب الدراية الكاملة بكل الأمور القانونية المتعلقة بعملية الإيداع وتحصيل الرسوم¹⁰⁵.

وتعتبر المهام الموكلة لهذا القسم بمثابة الإجازة الأولى لعملية شهر الوثائق العقارية، إذ يتم بواسطته مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، فهو المكلف بفحص العقود والوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الإيداع فإذا إستوفت الشروط المتطلبة قانونا، فإن الإيداع يقبل، أما إذا

¹⁰⁴ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 74 .

¹⁰⁵ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 08 .

أكتشف أي نقص أو خلل من الناحية الشكلية فإن الإيداع يرفض، كما يكلف هذا القسم بمتابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري.

2- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات:

يتكفل هذا القسم تحت إشراف رئيسه الذي يخضع في تعيينه لنفس الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-116 السالف الذكر، بترتيب وتنظيم مختلف العقود والوثائق المودعة بقسم الإيداع وتسجيلها بالسجل العقاري، ضمن مصنفات الأحجام الخاصة، بالإضافة إلى مسكه وتعيينه حتى يشكل صورة صادقة ودليل مادي وقانوني لكل المعاملات الواردة على العقارات، كما أنه يتولى مهمة تسليم المعلومات للمواطنين وذلك في صورة شهادة عقارية تثبت وجود أو عدم وجود التصرف العقاري، بالإضافة إلى تسليم مستخرجات عن بطاقة العقارات المشهورة¹⁰⁶.

3- قسم ترقيم العقارات الممسوحة:

وهذا القسم لا يقل أهمية عن سابقه خاصة وأن الجزائر بصدد إنجاز عملية المسح لكل أراضي الجمهورية، ويسير هذا القسم من قبل موظف يخضع لنفس الشروط القانونية السالفة الذكر¹⁰⁷.

يتولى هذا القسم من المحافظة العقارية متابعة إيداع وثائق مسح الأراضي بعد الإنتهاء من عملية المسح على مستوى كل جزء من أجزاء بلدية معينة مقابل محضر تسليم يثبت كل إيداع ثم ترقم هذه الوثائق في السجل العقاري ويأخذ هذا الترقيم ثلاث حالات¹⁰⁸:

- فإما أن يكون الترقيم نهائي، طبقا لما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63-76 وذلك بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود مقبولة قانونا لإثبات حق ملكيتهم .
- وإما أن يكون الترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر طبقا للمادة 13 من المرسوم 63-76 وذلك في العقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، غير أنه أثبت من خلال التحقيق الذي أجرته لجنة المسح، بأنهم حائزون لمدة تكفي بأن تسمح لهم بإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال، ويتحول الترقيم

¹⁰⁶ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84 .

¹⁰⁷ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992، السابق الذكر.

¹⁰⁸ - ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات، المرجع السابق، ص 49

المؤقت إلى نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه إذا لم يقدم أي إعتراض أو إذا سحبت أو رفضت الإعتراضات التي تكون قد قدمت خلال هذه المدة.

- كما قد يكون الترقيم مؤقت لمدة سنتين طبقا لما نصت عليه المادة 14 من المرسوم 76-63 وذلك بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية إلا أنه نظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، وبالتالي الحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عمليا ممددة لمدة خمسة سنوات¹⁰⁹. ويمكن لكل من يهيمه الأمر الإحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك في الأجل المحددة أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويكون الإحتجاج إما عن طريق رسالة موسى عليها مرسله إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم، أو عن طريق قيد هذا الإحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية.

وتكون للمحافظ العقاري في حالة الإحتجاج، سلطة المصالحة بين الأطراف وتحرير محضر بذلك، فتكون إتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص، وفي حالة ما إذا كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف، فلا يبقى أمام الطرف المدعي سوى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة في أجل ستة أشهر من تاريخ التبليغ، تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الأجل مع ضرورة شهر الدعوى القضائية في هذه الحالة¹¹⁰.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه ومن أجل السير الحسن لهذه الأقسام والتنسيق فيما بينها على المستوى الوطني، فقد وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية إدارة مركزية تتمثل في المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية .

ثالثا: السلطة الوصية على المحافظة العقارية.

وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية وذلك لمراقبة أعمالها في مجال الحفظ، علما أنه سابقا كانت المحافظات العقارية تحت

¹⁰⁹ - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 137 .

¹¹⁰ جمال بوشناق، المرجع نفسه، ص 137 .

مذكرة ماستر : الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

وصاية المديرية العامة للضرائب والتسجيل التابعة لوزارة الإقتصاد، وذلك إلى غاية أواخر السبعينات لتوضع بعد ذلك تحت وصاية المديرية العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية، ولتصبح مؤخرًا وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 54-95 المؤرخ في 15/02/1995¹¹¹، تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية.

وبناء على المرسومين رقم 54-95 ورقم 55-95 المؤرخين في 15/02/1995، يمكن تحديد مهام المديرية الفرعية للحفظ العقاري ومسح الأراضي في مجال الوصاية والتدخل على مستوى المحافظات العقارية وذلك في النقاط التالية¹¹²:

- * إقتراح النصوص التشريعية، وتحضير النصوص التنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري.
- * توحيد طرق العمل في مجال الحفظ العقاري عبر كامل التراب الوطني .
- * المساهمة والتعاون مع القطاعات الأخرى، التي لها علاقة بمجال الحفظ العقاري مثل وزارة العدل، الداخلية، الفلاحة والبناء .
- * دراسة التقارير التي تعدها المحافظات العقارية المنتشرة عبر قطر الجمهورية وإعداد حوصلة عامة في مجال إشهار الوثائق، قيد الرهون، والإمتيازات، شطبها، ترقيم العقارات الممسوحة تسليم الدفاتر العقارية، شهادات الترقيم المؤقت وتقييم حصيلة المداخل .
- * تبادل المديرية الفرعية للحفظ العقاري ومسح الأراضي بكل الإجراءات التي من شأنها إستدراك النقائص، وتقويم مسار العمل داخل المحافظات العقارية بناء على التقارير المعدة من طرف مديريات الحفظ العقاري على المستوى الولائي أو المفتشيات الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري في إطار عمليات التفتيش .
- * مراقبة عمليات مسح الأراضي عبر البلديات التي شملتها الإجراءات المحدثة بموجب الأمر رقم 74-75، وتسليم الدفاتر العقارية في البلديات التي إنتهت فيها عملية مسح الأراضي .
- ولممارسة سلطة الوصاية على المحافظات العقارية بشكل محكم وضعت وزارة المالية ميكانيزمات تساعد في مجال المراقبة من بينها طريقة التفتيشات الفجائية المحافظات العقارية التي

¹¹¹ - المرسوم المتضمن صلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 19/03/1995 .

¹¹² رمول خالد، المرجع السابق . 79 .

يكلف بها كل من مديرية الحفظ العقاري على المستوى الولائي والمفتشية الجهوية لأمالك الدولة والحفظ العقاري¹¹³.

غير أن هذه الميكانيزمات تبقى غير كافية بالنظر إلى إتساع مجالات الحفظ العقاري وتداخلها حيث تتطلب في بعض الأحيان السرعة في الإجراءات ودقتها .
الفرع الثاني: مهام المحافظة العقارية في التشريع الجزائري .

للمحافظة العقارية مجموعة من المهام، تهدف من خلالها إلى حماية الملكية العقارية والمعاملات الواردة عليها فهي تقوم بحفظ الوثائق العقارية، وترتيبها مع قيدها في مجموعة البطاقات العقارية.

بالإضافة إلى ماسبق، تضطلع المحافظة بمهمة أساسية، تتمثل في إعداد وضبط السجل العقاري الذي يعكس الهوية الحقيقية للعقار .

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري، نلاحظ أن المشرع لم يحصر المهام الموكلة لهذه المصلحة بل ركز على مهام معينة في بعض النصوص القانونية وأهمل البعض الآخر، وبغية تغطية مجمل المهام الموكلة للمحافظة العقارية، سنتطرق إلى مهام المحافظة العقارية في إطار الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 (أولا)، ومهامها في إطار المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 (ثانيا).

أولا: مهام المحافظة العقارية في إطار الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 .

بناء على الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يتضح أن المشرع لم يحصر من خلاله كل المهام الموكلة للمحافظة العقارية، وذلك رغم أن هذا الأمر يعد أول نص قانوني محدث لنظام المحافظات العقارية في ظل نظام الإشهار الجديد، بل نجده في بعض مواد هذا الأمر، يحيل إلى تشريعات قانونية أخرى سوف تصدر لاحقا في هذا المجال، هذا ما نلاحظه في المادتين 21 و22، حيث نصت المادة الأولى على مايلي "إن تنظيم المحافظات العقارية، وقواعد سيرها وكذلك الصلاحيات وشروط تعيين المحافظين العقاريين، سيحدد بموجب مرسوم "

¹¹³ رمول خالد، المرجع السابق، ص79 .

كما نصت المادة الثانية على مايلي "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات، وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وسيحدد مرسوم كفياتتطبيق هذه المادة".

وفي مقابل ذلك، ومن خلال إستقراء المادتين 10 و13 من نفس الأمر نجد المشرع قد أشار إلى مهمة أساسية للمحافظة معتبرا إياها محور عملية الحفظ، ألا وهي مهمة مسك السجل العقاري¹¹⁴.

لكن هذا لم يمنع المشرع من التنويه ببعض المهام الأخرى ذلك من خلال المواد 17، 61، 15¹¹⁵ والتمثلة في مهمة الشهر، ومسك مجموعة البطاقات العقارية سيما وأنه سبق له وأن أشار في نص المادة 793 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/11/26 المتضمن القانون المدني¹¹⁶ إلى أن كل حق ملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما لدى المصلحة المكلفة بذلك.

إستنادا على ما سبق ذكره، يتضح أن المشرع الجزائري قد ركز في هذا الأمر على مهمة مسك السجل العقاري باعتبارها مناط الحفظ العقاري وأساسه مدركا أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحق العيني، ذلك أنه لا يكفي لإنتقال الحقوق العقارية وجود مصدر الحق فقط بل لابد من قيد هذه الحقوق في السجل العقاري حتى تكسب.

¹¹⁴ - إن مصطلح السجل العقاري يقابله في التشريع المصري السجل العيني، راجع في ذلك: معوض عبد التواب السجل العيني علما وعملا، المرجع السابق، ص 14 .

¹¹⁵ - المادة 15 من الأمر رقم 75-74 السالف الذكر "كل حق الملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

¹¹⁶ - تنص المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

مذكرة ماستر : الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

ثانيا: مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 .

لقد توسع المشرع الجزائري في المرسوم رقم 63-76 في تعداد المهام الموكلة للمحافظة العقارية وذلك بشكل صريح وما يلاحظ على المشرع، أنه ربط هذه المهام بالمهام المسندة للمحافظ العقاري بإعتباره المسؤول الأول والأخير داخل هذه المصلحة .

هذا ما يتجلى بشكل صريح في المادة 03 من هذا المرسوم، حيث يقوم المحافظ العقاري بمجموعة من المهام أوردناها سابقا.

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة لعملية الشهر العقاري و سلطة المحافظ العقاري في المراقبة.

إن القانون لم يجعل للمحركات الناقلة للملكية العقارية أثرا إلا من تاريخ إشهارها، فلا ينتج عن التصرفات التي تتضمنها تلك المحركات والتي لم يتم إشهارها سوى إلتزامات شخصية بين الأطراف المتعاقدة، وبما أن الشخص المكلف قانونا بإجراء عملية شهر التصرفات العقارية هو المحافظ العقاري، فقد يرتكب هذا الأخير أخطاء أثناء تأدية وظيفته، إذ قد يكون مخطئا في قراراته الرامية إلى رفض الإيداع أو إجراء الشهر، وهنا تقوم مسؤولية المحافظ العقاري ويمكن للمعني الطعن في قراراته.

وحتى نوضح كل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول، إجراءات الشهر العقاري، والمطلب الثاني سلطة المحافظ العقاري في مراقبة عملية الشهر.

المطلب الأول: إجراءات الشهر العقاري .

عند توافر الشروط القانونية المتعلقة بتعيين الأطراف والعقارات المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 66 من المرسوم 63-76، يتم الانتقال إلى مرحلة الشهر العقاري التي تتم بإتباع الإجراءات المتمثلة في الإيداع في الفرع الأول، والقيام بالإجراء في الفرع الثاني، والتأشير على البطاقة العقارية في الفرع الثالث، وأخيرا التأشير على الدفتر العقاري في الفرع الرابع .

الفرع الأول: الإيداع .

يتم إيداع الوثائق المراد شهرها على مستوى المحافظة العقارية وهذا في قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، مع مراعاة الآجال المحددة لذلك¹¹⁷. وبالتالي فالإيداع هو تسليم الوثائق التي يجب أن تسلم إلى العون حتى يدقق فيها ويسجل الحقوق المرتبطة بالشهر .

نستخلص من ذلك أن المشرع الجزائري قد خص أشخاصا دون غيرهم، وجعلهم مكلفين بإيداع العقود والوثائق بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهم الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود والوثائق الرسمية أي كتاب الضبط والموثقين والسلطات الإدارية، وذلك مباشرة وإما عن طريق البريد برسالة مضمونة الوصول، لكن يلاحظ في الحياة العملية أن الإيداع يتم بصورة مباشرة من طرف أعوان أو مساعدين، يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية يستظهرها هؤلاء الأعوان عند إيداع العقود والوثائق أو سحبها .

وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى من صدرت عنه .

أما فيما يخص أوقات إيداع العقود، فإنه على المحافظة العقارية فتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المعدة للإجراء كل يوم خلال الأوقات الرسمية للعمل، على أن يتوقف قبول الإيداع بساعة من قبل المصلحة أي الساعة الثالثة مساء يوم الأربعاء، وذلك حتى يتمكن المحافظ العقاري من تسجيل الوثائق المسلمة له في سجل الإيداع².

الفرع الثاني: القيام بالإجراء .

إن المحافظ العقاري خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع يجب أن يبلغ للموقع على التصديق برفض الإيداع أو بقبوله، وفي حالة القبول يتم إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة، والذي يأخذ تاريخه ابتداء من ذلك اليوم، بمعنى أن تاريخ الشهر ليس له أثر رجعي ولا ترجع آثاره إلى تاريخ إبرام التصرف ويترتب على ذلك مجموعة من الآثار من بينها:

أن وجود الحقوق العينية لا يتحقق إلا من تاريخ تمام إجراء الشهر، أما قبل ذلك فإن الحق العيني يضل على حاله، فالمتصرف إليه لا يعتبر مالكا للعقار محل التصرف، بل يبقى هذا الأخير مملوكا

¹¹⁷ - حيث تنص المادة 90 من المرسوم 63-76 الأنف الذكر على مايلي "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف."² - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 181 ، 182 .

مذكرة ماستر : الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

للمتصرف، وهو ما يخول لدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه بإعتباره ليس مالكا له.

البيع غير المشهر يرتب حقا شخصيا في ذمة البائع الذي يلتزم بنقل الملكية للمشتري، غير أن التصرفات والإجراءات التي تباشر بمعرفة البائع، أو تتخذة ضده، لا تنفذ في حق المشتري ولا يحتج عليه بها، إذ يضل البائع مالكا للعقار وصاحب الصفة في كل ما يقع عليه، غير أنه إذا تم إشهار عقد البيع تنتقل الملكية إلى المشتري، ليصبح وحده صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار، وكل التصرفات التي تقع على العقار من البائع بعد ذلك تقع باطللة ولا أثر لها لأنه يعتبر بتصرفه هذا قد تصرف في ملك الغير¹¹⁸.

وإجراء الشهر لا يكفي وحده لكي يرتب هذه الآثار وإنما لابد من التأشير بالحقوق المكتسبة على مجموعة البطاقات العقارية التي تم إعدادها خصيصا لذلك¹¹⁹.

الفرع الثالث: التأشير على البطاقة العقارية¹²⁰.

طبقا للمادة 27 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإن المحافظ العقاري مكلف بمسك مجموعة البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها، بشرط أن تشتمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف عملا بالمادة 44 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أما عن الشكل الخارجي للبطاقة فهي مقسمة إلى قسمين¹²¹:

* قسم علوي: تقيد فيه كل البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

* قسم سفلي: وهو عبارة عن جدول مخصص لتحديد عناصر تعيين العقار تعيينا دقيقا.

118 - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر للثقافة، لبنان، 1989، ص 316 .

119 - رمول خالد، المرجع السابق، ص 91 ، 92 .

120 - البطاقة العقارية والسجل العقاري ليس تعبير عن مفهوم واحد، وإنما البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الحفظ العقاري، بغية الوصول إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار بسهولة؛ راجع في ذلك: مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 116 .

121 - رمول خالد، المرجع السابق، ص 94 .

أما ترتيب هذه البطاقات فيكون بشكل منظم حتى يسهل على الأعوان عمليات البحث، حيث يتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص ضمن مجموعة معينة، وحسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق، وتواريخ الشهر، أما البطاقات الخاصة بالأشخاص الإعتباريين، فهي ترتب ضمن مجموعة متميزة وحسب الترتيب العددي لهذه البطاقات، وترتيب البطاقات العقارية بهذا الشكل ينتج عنه إنشاء فهرس أبجدي متشكل من مجموعة البطاقات العقارية الشخصية¹²².

ولا يفوتنا الإشارة إلى إلزامية التأشير على البطاقة العقارية بالحبر الأسود الذي لا يمحي بكيفية واضحة ومقروءة ويمنع التحشير والكشط، ويشتمل كل تأشير خاص بإجراء على بعض البيانات المعدة في المادة 34 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹²³.

الفرع الرابع: التأشير على الدفتر العقاري .

يسلم للمالك المعترف له بحق الملكية على عقار دفتر عقاري بمناسبة إحداث بطاقة مجموعة الملكية أو العقار الحضري المناسب، ويبين الدفتر العقاري تأشيرات البطاقة المعنية ويوصي بالنسبة إلى الأشخاص إلى ظهور الحقوق العينية الموجودة على عقار معين أو في فائدته ويبرز الأعباء التي يحملها العقار المعني بالأمر، وهكذا فإن الدفتر العقاري يعد بمثابة حالة مادية فعلية للملكية العقارية، ذلك أنه يرسم الحياة القانونية للعقار¹²⁴.

يعد الدفتر العقاري قرارا صادرا عن الإدارة ممثلة في شخص مدير الحفظ العقاري، وهو بذلك يخضع إلى المفاهيم الإدارية الخاصة بإصدار القرارات الإدارية وتنفيذها وكيفية الطعن فيها في حالة وقوع النزاع، إلا أن هذه القرارات محلها عقار، ومن ثم فإنها تخضع لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بالخلافات الواقعة على الملكية العقارية¹²⁵.

122 - رمول خالد، المرجع السابق، ص 94 .

123 - رمول خالد، المرجع نفسه، ص 95 .

124 - عازب فرحات، مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية الجزائر، 1975، ص 59 .

125 - جمال عبد الناصر مانع، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، الجزائر، العدد التجريبي أبريل 2006، ص 07 .

مذكرة ماستر :الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

وتقيد في الدفتر العقاري جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات، والجدير بالذكر أن كل إستثناء أو تعديل أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري والذي يودعه المالك السابق، ويتسلمه المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، أي أن كل تأشير يوجد على البطاقة ينقل إلى الدفتر المقدم أو إلى الدفاتر الجديدة¹.

ويتم التأشير على الدفتر العقاري بكيفية واضحة مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو وتكتب ألقاب الأطراف بأحرف كبيرة والأسماء بأحرف صغيرة².

وفي حالة ضياع الدفتر من صاحبه، يستطيع هذا الأخير الحصول على دفتر عقاري جديد بعد أن يقدم طلباً مكتوباً ومسبباً للمحافظ العقاري، والذي عليه أن يتأكد من مدى صحة تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص والبطاقة العقارية الخاصة بذات العقار³.

وفي حالة إعداد دفتر عقاري جديد من طرف المحافظ العقاري كما في حالة القسمة مثلاً فعلى المحافظ إتلاف الدفتر السابق ويشير إلى هذا الإتلاف على البطاقة العقارية المطابقة⁴.

ونظراً لأهمية الدفتر العقاري ألزم المشرع تقديمه في كل طلب عملية إيداع، مع مراعاة الإستثناءات الواردة على ذلك⁵.

1 - تنص المادة 48 من المرسوم رقم 63-76، السالف الذكر، على مايلي " كل تأشير يوجد على البطاقة ينقل إلى الدفتر المقدم أو إلى الدفاتر الجديدة " .

2 - تقضي المادة 45 في فقرتها الثالثة من نفس الأمر على مايلي " ...وتكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة " ³ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 97 .

4 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 120 .

5 - تقضي المادة 50 / ف 02؛ 01 من نفس الأمر على مايلي " لا يتم أي إجراء عندما تكون الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري .

غير أن المحافظ العقاري يقوم بعملية الإشهار من دون أن يطلب الدفتر إذا كان الأمر يتعلق :

- بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

- بعقد محرر أو بقرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده .

- بتسجيل إمتياز أو رهن قضائي أو قانوني ."

المطلب الثاني: سلطة المحافظ العقاري في مراقبة عملية الشهر العقاري.

يتمتع المحافظ العقاري بمجموعة من السلطات أثناء القيام بعملية الشهر العقاري، فله سلطة التحقق من هوية أهلية الأطراف عن طريق وسائل الإثبات، وكذا التأكد من قانونية المحررات المراد شهرها، ويمارس هذه الرقابة عند الإيداع وعند تنفيذ الإجراء .

وقد نصت المواد 100، 101، 102 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على الحالات التي يمكن فيها للمحافظ العقاري رفض القيام بإجراء الشهر، على أنه يتم كل ذلك تحت رقابة القضاء .

وفقا لما سبق سنتناول الإيداع القانوني للمحركات العقارية وإجراء عملية الشهر العقاري في الفرع الأول، والإيداع غير القانوني للمحركات العقارية ورفض إجراء الشهر في الفرع الثاني، بعدها نبين دور المحافظ العقاري عند وبعد القيد الأول في الفرع الثالث، وأخيرا نتطرق إلى الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري في الفرع الرابع.

الفرع الأول: الإيداع القانوني للمحركات العقارية وإجراء عملية الشهر العقاري.

يعتبر إيداع المحررات الرسمية بالمحافظة العقارية بمثابة عمل قانوني أولي لازم لكل محرر يستوجب إخضاعه لعملية الإشهار العقاري، ويسبق ذلك إجراء تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع وفقا لأحكام الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل والطابع وتسهيلا لعملية الإشهار العقاري قد يطلب المحافظ العقاري إلى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار¹²⁶.

ويتعين على محرري العقود الخاضعة لعملية الشهر العقاري القيام بإيداعه ضمن المواعيد المحددة قانونا، والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه .

وفي حالة عدم إحترام الآجال من طرف مودعي العقود، يتعرضون لغرامة مالية مقدرة بـ 100 دينار جزائري، والتي رفعت إلى 1000 دينار جزائري بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1990¹²⁷.

ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري قد أدخل العديد من التعديلات على الآجال، وهي كالاتي:

¹²⁶ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 123 .

¹²⁷ رمول خالد، المرجع السابق، ص 106 .

بالنسبة للشهادة التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة، أصبحت ثلاثة أشهر وتمدد إلى خمسة أشهر إذا كان المعني مقيماً بالخارج، بدل شهرين والتمديد بأربعة أشهر بالنسبة إذا كان المعني مقيماً بالخارج .

وبالنسبة للقرارات القضائية أصبحت ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية، بدل شهرين من صيرورتها نهائية.

وبالنسبة للعقود الأخرى والتي كانت من يوم تاريخها، فقد عدلت وأصبح الأجل شهرين من تاريخ تحريرها¹²⁸.

وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر يتولى عملية الإشهار خلال مدة خمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ إيداعها ويكون للشهر العقاري أثر فوري فلا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف وبه ينشأ الحق العيني، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق، وهذا ما نصت عليه المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹²⁹.

ويتم إنشاء بطاقات عقارية أبجدية في الأراضي غير الممسوحة طبقاً للمادة 27 من الأمر 74-75، أما المناطق التي تمت فيها عمليات المسح العقاري فتنشأ فيها بطاقات عقارية عينية أي غير أبجدية حيث تدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار.

ويشكل الدفتر العقاري سنداً قوياً للملكية ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل دونه، فكل تأشير في البطاقة ينبغي أن ينقل إلى الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية¹³⁰.

¹²⁸ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 106 .

¹²⁹ - تنص المادة 15 من الأمر 74-75 على مايلي "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

تنص المادة 16 من نفس الأمر، على مايلي "إن العقود الإدارية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

¹³⁰ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 126 .

الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني للمحركات العقارية ورفض تنفيذ إجراءات الشهر العقاري.

إذا كان المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية المختصة مستوفيا لجميع الشروط القانونية ومرفقا بجميع السندات المطلوبة لذلك، قام المحافظ العقاري بإجراء عملية الإشهار، لكن إذا كان المحرر المراد شهره غير مستوف للشروط المتطلبة قانونا تعين على المحافظ العقاري رفض إيداعه، وهذا بعد إجراء فحص للمحركات المودعة والوثائق المرفقة مع تبين وجه النقص والخلل فيها .

لكن قد يقوم المحافظ وبعد قبوله لعملية الإيداع برفض الإجراء، إذا تبين له عيب في الوثائق فيما يتعلق الأطراف والعقار المراد شهره أو عدم إرفاق المحرر ببعض الوثائق المطلوبة... إلخ¹³¹.

وقد عدد المشرع الجزائري حالات رفض الإيداع ورفض الإجراء في المواد من 100 إلى غاية المادة 110 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وسنتطرق إلى بعض حالات رفض الإيداع ورفض الإجراء وفق مايلي:

أولاً: رفض الإيداع .

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 100 من المرسوم رقم 63-76 على الأسباب التي تدفع المحافظ العقاري إلى رفض إيداع المحرر والتي يمكن إجمالها فيمايلي:

- عند عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري، أو مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية ووثائق القياس، ويعتبر مماثلاً لحالة عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

- عندما يتطلب التصديق على هوية الأطراف وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 .

- إذا لم تقدم وثيقة واجب تسليمها للمحافظ أو لم تعط الإثبات المطلوب .

- عند عدم إستجابة تعيين العقارات لأحكام المادة 66 .

¹³¹ رمول خالد، المرجع السابق، ص 128 .

- عندما تكون الجداول التي نص على إيداعها بموجب المواد 93،49،59،98 لا تحتوي على أيمن البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة علناً لإستمارات المقدمة من طرف الإدارة .

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل .

- عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 .

يلاحظ من خلال عرض أسباب الإيداع أن المشرع الجزائري قد عددها على سبيل الحصر دون أن يأخذ بعين الإعتبار بعض الحالات التي يمكن أن تكون سبباً من أسباب رفض الإيداع كصدور قانون جديد ما بين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع، وإسقاط الأسبقية فيه، وهي الحالة التي أوردها كل من المشرع المصري والفرنسي ضمن حالات رفض الإيداع¹³².

ويبلغ قرار تبليغ رفض الإيداع إلى المعني بواسطة رسالة موسى عليها مع إشعار بالوصول أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل إقرار بالإستلام¹³³، ويكون ذلك خلال مدة 15 يوماً من تاريخ الإيداع حسب ما هو منصوص عليه في المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹³⁴.

ويمسك ملف الرفض من طرف المحافظ العقاري، وينقسم إلى أربعة ملفات فرعية، ملف فرعي خاص بقضايا في إنتظار قرار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات للحفظ، ملف فرعي خاص بالرفض النهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات، وعند إتخاذ المحافظ قرار برفض الإيداع فعليه التأشير به على الملف الخاص بقضايا في إنتظار الرفض، مع ذكر تاريخه وسببه.

¹³² - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 361 .

¹³³ - معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 523 .

¹³⁴ - تقضي المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 على مايلي "عندما يلاحظ المحافظ عدم الصحة أو خلافات أو عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية ويبلغ في أقصى أجل قدره خمسة عشرة يوماً إبتداءً من الإيداع..."

والنص القانوني الذي إستند عليه لرفض الإيداع، وينتظر نفاذ المدة القانونية الممنوحة للمعني والمقدرة بشهرين للطعن القضائي في قرار رفض الإيداع أمام الغرفة الإدارية، وإذا تجاوز هذه المدة فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي وعند قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الأجال القانونية الأنف ذكرها، يتم ترتيب الملف ضمن الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في إنتظار صدور الحكم النهائي، وإذا صدر الحكم لصالح المعني أي يقضي بإلغاء قرار المحافظ العقاري، فإن على المحافظ أن يقوم بإتمام إجراءات الشهر العقاري بصورة عادية⁵.

ثانيا: رفض تنفيذ الإجراء .

على عكس رفض الإيداع الذي يستوجب فحصا شاملا وسريعا للوثيقة المودعة، فإن رفض الإجراء يتطلب مراقبة دقيقة وفحصا دقيقا ومعمقا للوثيقة التي تم قبول إيداعها، مع ضرورة مقارنة بيانات الوثائق المشهورة سابقا مع مجموعة البطاقات العقارية، وقد حدد المشرع ضمن نص المادة 101 من المرسوم السابق ذكره الأسباب التي يتم على أساسها رفض تنفيذ الإجراء، والتي تعد من بين الضمانات القانونية التي سنها المشرع لحماية المتعاملين وهي كالآتي:

- عندما تكون الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 غير صحيح .
- عندما يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية .
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية .
- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف .
- عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 .
- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه .

- P. Salvage Ges – les surete la publicité foncière , presses universitaire de Grenoble , 5 1994,p.53.

وما يمكن ملاحظته من خلال عرضنا لأسباب رفض الإجراء، هو أن المشرع الجزائري قد عدد أسباب رفض الإجراء على سبيل الحصر فيكون بذلك قد قيد يد المحافظ العقاري في رفض الإجراء، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي وسع مجال أسباب رفض الإجراء، حيث منح السلطة الكاملة لمحافظ الرهون في تقدير الأسباب التي يرى فيها مانعا لرفض تنفيذ الإجراء¹.

وحتى يكون الغير على علم برفض الإجراء، على المحافظ العقاري تبليغ قراره إلى الموقع على التصديق برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك، وتمنح له مهلة خمسة عشر يوما لتصحيح الوثيقة المرفوضة، تسري ابتداء من تاريخ الإشعار بالإستلام أو من تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها .

وعلى الموقع على التصديق إتخاذ أحد الحلين:

إما القيام بإيداع الوثيقة التعديلية ضمن الأجال الممنوحة له، وبالتالي يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي، أي من تاريخ الإيداع الأولي، بالإضافة إلى التأشير بذلك على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة إجراء قيد الإنتظار.

إوما أن يرفض إيداع الوثيقة التعديلية ضمن الأجال القانونية الممنوحة له، أو يعلن عدم قدرته على التصحيح وفي هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتثبيت قراره ويصبح رفض الإجراء نهائيا مراعيًا في ذلك أحكام المادة 106 من المرسوم 63-76 المتعلقة بحالات الرفض الجزئي، وعلى المحافظ التأشير بهذا الرفض على سجل الإيداع في الخانة المخصصة للملاحظات، وعند الإقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري .

ويلزم المحافظ كذلك بتبليغ قرار رفض الإجراء خلال مدة ثمانية أيام الموالية لمهلة خمسة عشرة يوما الممنوحة للتسوية، أما المشرع الفرنسي فقد منح للموقعين على التصديق مهلة شهر لتصحيح الوثائق محل رفض الإجراء². وعلى المحافظ العقاري إرجاع الوثيقة محل الرفض إلى الموقع على التصديق برسالة موصى عليها أو شطبها من مصنفات العقود إذا كانت محكمة لتفادي القياس عليها في حالات الإشهار المتتالية لنفس العقار.

- Gmarty p Raymond-les suretes et la publicité foncière , tom 3 , volume 1, année 1971, p . 371.

- Gmarty p Raymond, Ibid , p.398 .

غير أنه من الناحية العملية قد يقع المحافظ العقاري في حالات أين تكون فيها العقود والوثائق المشهورة قد مرت عليها مدة طويلة من شهرها ويتبين له بعد ذلك أنه كان من الواجب رفض الإجراء، في مثل هذه الحالة على المحافظ إتخاذ قرار الرفض النهائي دون إتباعه إجراءات رفض الإجراء النهائي، مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الرفض حتى يتسنى له رفع دعوى قضائية إستنادا للصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 10 من المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02، يطلب عن طريقها إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالحفظ العقاري، ويخضع إجراء رفع الدعوى لإجراءات شهر العريضة على مستوى نفس المحافظة العقارية، في إنتظار صدور حكم نهائي ورفض الإجراء النهائي¹³⁵.

الفرع الثالث: دور المحافظ العقاري عند وبعد القيد الأول .

سنتطرق من خلال هذا البند لدور المحافظ العقاري أثناء وبعد القيد الأول وهذا وفق مايلي:

أولاً: دور المحافظ العقاري عند القيد الأول .

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 08 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس العقاري على مايلي "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ".

يفهم من هذه المادة أنه بعد الإنتهاء من عمليات المسح يتم إيداع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية، والتي يتسلم عليها المعني وصلاً للمعني يحرره المحافظ يثبت فيه إيداعه لوثائق مسح الأراضي .

ويقوم المحافظ العقاري بعد ذلك بعملية قيد الحقوق على البطاقات العقارية، ضمن جداول حددت بموجب المواد 24،92،30 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وتتمثل هذه الجداول فيمايلي:¹³⁶

¹³⁵ - المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27 المتعلقة بالأحكام الوطنية، مجمع النصوص لسنة 1998، المديرية العامة للأحكام الوطنية، وزارة المالية .

¹³⁶ الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 143 .

1- القيد الوصفي:

حيث يوصف العقار بموقعه وحدوده ومساحته وهذا ما إشتهل عليه الجدول الأول في كل نوع من أنواع البطاقات المذكورة فيما سبق .

2- القيد بالمعنى الفني:

يذكر فيه المتصرف وإسم المالك وسبب التصرف وكذا السندات والوثائق المرفقة، وهذا ما تضمنه الجدول الثاني من بطاقة قطع الأراضي والجدول الثالث من بطاقة العقارات الحضرية .

3- التأشيرات:

يدخل هذا النوع من القيد ضمن الجدول الثالث من بطاقة قطع الأراضي والجدول الرابع من بطاقة العقارات الحضرية .

4- التعليقات:

يدخل هذا النوع من القيد ضمن الجدول الرابع من بطاقة قطع الأراضي والجدول الخامس من بطاقة العقارات الحضرية، يذكر بموجبها بعض الحقوق الشخصية الناتجة عن تصرفات وقعت على منفعة العقار .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يستعمل كلمة تأشير، وإنما أعطى لمعناها ومحتواها تنظيماً خاصاً وخصص له جدولاً تذكر فيه كل البيانات المتعلقة بالحقوق الواجبة التطبيق¹³⁷.

وبعد أن ينتهي المحافظ العقاري من عملية الإيداع وتسليم الوثائق يحرر محضر تسليم يثبت فيه تسلمه للوثائق، ويعمل على نشره عن طريق الإعلان في الجرائد اليومية الوطنية وكذا مقر المحافظة العقارية والمجلس الشعبي البلدي، على أن يتم تجديد هذا النشر كل خمسة عشر يوماً طيلة أربعة أشهر، حتى يتمكن كل ذي مصلحة من الإطلاع على الوثائق وتقديم الاعتراضات وكذا تقديم كل الوثائق التي لم يتم تسليمها للجنة المسح، أو لم تقبل لإثبات الحقوق على العقارات موضوع المسح، ويمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على تثبيت أو إشهار أي حق لصالح الغير وهذا وفقاً لمقتضيات المادة 08 ومايليها من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

¹³⁷ - عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1984، ص 31 .

ولقد قام المشرع بتحديد ثلاث حالات للترقيم هي كالاتي:

1- الترقيم النهائي:

ويكون بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا، أي سندات ملكية غير متنازع فيها كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد الملكية، وقد نص على الترقيم النهائي نص المادة 12 من المرسوم 63-76¹³⁸.

2- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:

ويبدأ سريانها من يوم الترقيم وتتعلق بأمالك المتمسكين بالحيازة الهادئة المستمرة مدة 15 سنة، بحسب المعلومات الواردة في الوثائق الخاصة بالمسح أو الحائز بموجب عقد عرفي طيلة عشرة سنوات على الأقل، وكذلك شهادات الحيازة التي تم تسليمها من قبل رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري، يو صبح الترقيم نهائيا إذا إنقضت مدة أربعة أشهر دون أي إعتراض¹³⁹.

3- الترقيم المؤقت لمدة سنتين :

يبدأ سريانه إبتداءا من الترقيم المنصوص عليه في المادة 14، ويتعلق هذا الترقيم بالملاك الظاهرين الذين لا يحوزون سندات معترف بها، وحيازتها موجودة لكنهم لم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية لها، والتي تتيح لهم إكتساب الملكية وفقا للتقادم المكسب .
وبالإمكان الإعتراض على الترقيم في غضون سنتين أو سحب الترقيم من المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة، مثل ظهور المالك الحقيقي .
ويتم تطبيق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لصالح الدولة، وهذا بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك¹⁴⁰.

ثانيا: دور المحافظ العقاري بعد القيد الأول .

حين الإنتهاء من عمليات المسح العقاري، يقوم المحافظ العقاري بتسليم الملاك الذين تم تكريس حقوقهم بصفة نهائية ما يسمى بالدفتر العقاري، الذي يعتبر السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية

¹³⁸ - زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 49، 50 .

¹³⁹ - زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 50.

¹⁴⁰ زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 50، 51 .

كما يعد بمثابة الناطق الطبيعي للوضع القانونية الحالية للعقارات، ولا يتم تسليمه لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي¹⁴¹.

كما يقوم المحافظ العقاري بتزويد الأطراف بالمعلومات التي يكونون في حاجة إليها، ويمكن أن تكون هذه المعلومات خاصة بكل الإجراءات التي وردت على العقار أو على إجراء معين فقط كما هو الحال عند طلب المعلومات الخاصة بالرهون والإميازات على العقار .

ويخول للمحافظ العقاري فضلا عن ذلك، قبض رسوم الإشهار العقاري المنصوص عليها بموجب المادة 1/353 من قانون التسجيل رقم 76- 105 المعدل والمتمم، وتختلف نسبة الرسم باختلاف الوثائق الخاضعة للإشهار والتي تتمثل في العقود والقرارات القضائية أو شهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة، بالإضافة إلى الشهادة المسلمة في إطار الترقيم المؤقت من طرف المحافظ العقاري التي تخضع هي الأخرى لرسم الإشهار العقاري¹⁴².

الفرع الرابع: الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري .

يعد مبدأ الحجية المطلقة من أهم مبادئ نظام الشهر العيني، إذ أن جميع قواعده تركز على هذا المبدأ الذي يؤدي إلى توفير الثقة في المعاملات العقارية، لأن نظام الشهر يعتمد في تداول الحقوق العينية العقارية على البيانات الموجودة في السجل العقاري بحكم أن هذا الأخير دليل لحقيقة العقار . غير أنه يمكن أن يتم شهر حق عيني عقاري بسبب خطأ ارتكبه المحافظ العقاري أو بسبب وجود عيب في السند المشهر ينسب للأطراف، والذي تنسب مسؤولية إشهاره إلى المحافظ العقاري لأنه لم يؤدي مهمته على أكمل وجه قبل قيامه بإجراءات الشهر¹⁴³ .

وتنقسم الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري إلى نوعين:

أولاً: الخطأ المرفقي :

لقد إستعمل المشرع صراحة مصطلح الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي بموجب الفقرة 02 من المادة 17 من القانون الأساسي للوظيفة العامة التي جاء فيها مايلي "وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لإرتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة والهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من

141 - جمال عبد الناصر مانع، المقال السابق، ص 20 .

142 - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 145 .

143 - موسى نسيمية، حجية العقود المشهورة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر

1998-1999، ص60 ومابعدها .

العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه".

وما يمكن قوله أن العبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يقوم بأداء واجباته الوظيفية فكلما كان قصد الإضرار أو إبتغى تحقيق منفعة ذاتية كان خطأ شخصيا يتحمل نتائجه بنفسه.

وتتم التفرقة بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المصلي بالبحث في نوايا الموظف، فإذا كان القرار الإداري الصادر عنه المقصود منه تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف قصد تحقيق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل ضمن وظيفته الإدارية، فإن خطأه يقع في دائرة الأخطاء المصلحية، أما إذا كان الموظف لم يعمل على تحقيق مصلحة عامة، أي يعمل بناء على دوافع شخصية أو تبين أنه ارتكب خطأ جسيم يصل إلى حد ارتكاب جريمة، فإن الخطأ هنا يعد خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف مسائلة شخصية¹⁴⁴.

ثانيا: الخطأ الجسيم .

من الصعوبة بما كان إيجاد تعريف جامع مانع للخطأ الجسيم، ويرجع ذلك أساسا إلى التطورات التي شهدتها الإدارة وإختلاف وتعدد نشاط الإدارة والدولة .

لكن ذلك لم يمنع من وضع بعض التعريفات للخطأ الجسيم حيث يعرفه عمار عوابدي بقوله "ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه بحسن النية أكثر الناس غباوة فهو لا ينطوي على رقابة القضاء محكمة النقض"¹⁴⁵.

وهذه بعض الأخطاء الجسيمة التي تصدر عن المحافظ العقاري¹⁴⁶:

- إهمال تسجيل قيد أو قيد إحتياطي أو ترقيين موجود في السجل العقاري إذا طلب ذلك بصورة قانونية .

- تأخير إرسال المحاضر والوثائق المقدمة للمحافظ العقاري.

- كل تأخير يسببه في إيداع المحاضر والوثائق المبرزة ... إلخ .

144 - بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006-2007، ص 18 ومايليها .

145 - المرجع نفسه، ص 25 ومابعدها .

146 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص 141 ومابعدها .

وفقاً لما سبق يمكننا القول أنه بإمكان الشخص الذي صدر في حقه قرار برفض الإيداع رفض تنفيذ الإجراء، أو تضرر نتيجة خطأ مرفقي أو خطأ شخصي مقبل المحافظ العقاري أن يلتجأ إلى الجهات القضائية المختصة من أجل إقتضاء حقه .

الخاتمة

يتضح من خلال ما جاء في هذا البحث أن المشرع الجزائري كان موفقا في أخذه بنظام الشهر العيني، وإعطائه أثرا منشئا للقيود والغاية من ذلك تأمين المعاملات العقارية بتحقيق المرونة بين المتعاملين في العقارات، لأن الشهر من شأنه إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار وكذا الحقوق التي تثقله .

وعلى الرغم من تبني المشرع لنظام السجل العيني كنظام للشهر العقاري، إلا أنه يبقى عليه التدخل لسد الفراغات التي تتخلل هذا النظام خاصة فيما يتعلق بسنن لقواعد التقادم المكسب الذي يتنافى ومبادئ السجل العيني .

وبناء على ما سبق فإن الأثر العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير يبقى على حاله إلى حين إستكمال إجراءات الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية .

وحتى يتم الوصول إلى التحقيق الأمثل لنظام السجل العيني يجب على المشرع أن يوفر السبل القانونية والوسائل المادية والبشرية، لإستكمال عمليات المسح العقاري المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي يعد بمثابة الأساس المادي والقانوني لوجود نظام الشهر العيني.

يتضح لنا من خلال البحث في ثنايا هذا الموضوع مدى أهمية الشهر العقاري، لهذا سار المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات إلى وضع نظام قانوني، يمكنه من بسط رقابته على الممتلكات العقارية ويكفل به استقرار المعاملات العقارية التي تشجع على الإستثمار الوطني والأجنبي وتحفز على الائتمان العقاري.

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج الآتية:

- إلزامية شهر المحررات الرسمية على اختلاف أنواعها على مستوى المحافظة العقارية المختصة وذلك من قبل الأشخاص المكلفين بذلك، وهذا قصد تحقيق انتقال الملكية العقارية من المتصرف إلى المتصرف إليه، كما أن ذلك من شأنه تحقيق الأثر المنشئ للشهر والناقل للملكية العقارية.

- للشهر قوة ثبوتية وحجية مطلقة في مواجهة الكافة، على أن يتم كل ذلك في إطار توافر قاعدة الرسمية واحترام قاعدة الأثر النسبي، دون إغفال الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف والعقارات.

- مراعاة الإجراءات القانونية للشهر العقاري، وكذا سلطة المحافظ العقاري في مراقبة عملية الشهر العقاري، والذي يقع عليه الإلتزام بتطبيق مهامه في إطار القانون، وإلا عرض قراراته للطعن. لكن لا يعني عدم وجود نقائص في التشريع العقاري الجزائري، لا سيما ما تعلق بإجراءات نقل الملكية العقارية، وهو الأمر الذي نتج عنه الإقتراحات الآتية: .

- وضع آليات تقنية ومالية من أجل تجسيد عملية المسح العقاري التي تعد الأساس المادي للوصول إلى سجل عيني يعمل على استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، هذان العنصران اللذان يعتبران أساسيين في دعم الاستثمار، وبالتالي ازدهار الاقتصاد الوطني.

- ضرورة عصرنه المحافظات العقارية، وتعميم استعمال الإعلام الآلي وذلك بإنشاء شبكة معلوماتية للحفظ العقاري تسمح بإلحاق المعلومات المحفوظة والمتعلقة بالعقارات في أي محافظة عقارية، انطلاقا من أي محافظة عقارية أخرى مهما كان موقعها الجغرافي داخل التراب الوطني.

- رغم ادخال اصلاحات هامة من طرف الدولة الجزائرية لتعزيز تقدم عملية المسح كما و كيفا، غير انها تبقى ناقصة بالنظر الى الاهداف المرجوة لتغطية كامل تراب الجمهورية، و في انتظار تحقيق هذا الهدف الاستراتيجي،

وأخيرا .يمكنني ترديد عبارة العماد الأصفهاني "لا يكتب إنسان كتابا في يومه، إلا قال في غده:

لو غير كذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل. وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

وختاماً، فإن لكل شيء إذا تم نقصان، والكمال يبقى لـ الله الواحد القهار، ونحن نتحمل أي نقص أو تقصير في أي جزء من أجزاء هذه المذكرة، على أن الفضل في إنهاءها يعود الله عز وجل أولاً الذي وفقنا في إخراجها على صيغتها هذه وللتوجيهات والجهود التي بذلها الأستاذ المشرف.

أولاً : المصادر .

*- النصوص الرسمية:

أ- القوانين و الأوامر:

- 1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 18/11/1990.
- 2- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، الصادرة في 18/11/1975.

ب - النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 13/04/1976.
- 2- المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 06/03/1991.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 المتضمن قائمة الشروط والقبول في تعيين المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، الصادرة في 21/12/1992.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15/02/1995 المتضمن صلاحيات وزير المالية الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 19/03/1995.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 95-55 المؤرخ في 15/02/1995 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 19/03/1995.

ثانياً: المراجع.

1- باللغة العربية.

أ - الكتب:

- 1- انور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر للثقافة، لبنان، 1989.
- 2- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2009.
- 10- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.

- 11- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 12- 2003 .
- 13- —، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة وشهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر 2004.
- 14- عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004 .
- 15- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 1999.
- 16- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 17- عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 18- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 19- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1 2008.
- 20- —، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008.
- 21- معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- 22- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج2، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن ط1، 1999.
- 23- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 24- ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط2006، 1
- ب - الرسائل والمذكرات العلمية:**

- 1- بسكري آنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2000- 2001.
- 2- بن خضيرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2006-2007.

- 3- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010.
- 4- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 1999-2000.
- 5- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007-2008.
- 6- عمار نكاح، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007-2008.
- 7- عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1984.
- 8- موسى نسيم، حجية العقود المشهورة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1998-1999.
- 9- ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.
- 10- الهادي سليمي، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، الجزائر 2007-2008.

ج- المقالات:

- 1- جمال عبد الناصر مانع، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، الصادرة عن المركز الجامعي العربي التبسي تبسة، الجزائر، العدد التجريبي، أفريل 2006.
- 2- حسين بطيمي، برهان القاضي والمتقاضي، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين الجزائر، العدد 13، 2005.
- 3- عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين الجزائر، العدد 03، 2001.
- 4- عازب فرحات، مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، 1975.

5- علي فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج42، العدد02، 2000.

6- نور الدين رجيمي، نظام السجل العيني، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين الجزائر، العدد10، 2003.

د- المعاجم والقواميس:

1- بطرس البستاني، قطر المحيط، قاموس لغوي ميسر، مكتبة لبنان، ط2، 1995.

2- عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير قاموس عربي، دار الهداية، الجزائر.

هـ- المجموعات القضائية والمحاضرات:

1- المجلة القضائية، العدد01، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، 1992.

2- المجلة القضائية، العدد01، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، 1997.

و- المذكرات:

1- المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة المالية.

2- المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 27/10/1998، المتعلقة بالأموال الوطنية، مجمع النصوص لسنة 1998، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

ي- المواقع الإلكترونية:

موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. <http://www.joradp.dz>

2- باللغة الأجنبية :

1- Gabriel Marty , Pierre Raynaud , Philippe Jestaz , Droit Civil (Les sûretés

la publicité foncière) 2 éme édition , Sirey ,1987 .

2- Gmarty p.Raymond , Les sûretés et la publicité , tom 3 , année 1971.

3- Latrous Bachir , Cour de droit civil , surettes et publicité foncière , office

des publications universitaire , Alger , 1983.

4- Stéphane Piedelievre , traite de droit civil , la publicité foncière , L.G.D.J, Delta, 2000.

5- P.Salvage Ges- Les sûreté la publicité foncière , presses universitaire de Grenoble , 1994.

المقدمة

الفصل الاول : مفهوم العقاري و قواعده في التشريع الشهر الجزائري

المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري في التشريع الجزائري .

المطلب الاول : تعريف الشهر العقاري و نظامه في التشريع الجزائري

الفرع الاول : تعريف الشهر العقاري

الفرع الثاني : نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : طرق الشهر العقاري

الفرع الاول : الاشهار العقاري

الفرع الثاني : تأشير الهامشي

المبحث الثاني : قواعد و شروط الشهر العقاري في التشريع الجزائري

المطلب الاول : قواعد الشهر العقاري في التشريع الجزائري

الفرع الاول : قاعدة الرسمية

الفرع الثاني : قاعدة الشهر المسبق

المطلب الثاني : الشروط القانونية للشهر العقاري في التشريع الجزائري

الفرع الاول : الشروط القانونية المتعلقة بتعيين الاطراف

الفرع الثاني : الشروط القانونية الخاصة بتعيين العقار

الفصل الثاني : الجهة المختصة بالشهر العقاري و الاجراءات المتبعة

في التشريع الجزائري

المبحث الاول : الجهة المختصة بالشهر العقاري في التشريع الجزائري

المطلب الاول : مفهوم المحافظة العقارية و نشأتها و طبيعتها القانونية

الفرع الاول : مفهوم المحافظة العقارية

الفرع الثاني : مراحل نشأتها

الفرع الثالث : طبيعتها القانونية

المطلب الثاني : التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية و مهامها في ظل التشريع الجزائري

الفرع الاول : التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

الفرع الثاني : مهام المحافظة العقارية

المبحث الثاني : الاجراءات المتبعة لعملية الشهر العقاري و سلطة المحافظ العقاري

المطلب الاول : اجراءات الشهر العقاري

الفرع الاول : الإيداع

الفرع الثاني : القيام بالإجراء

الفرع الثالث : التأشير على البطاقة العقارية

الفرع الرابع : التأشير على دفتر العقاري

المطلب الثاني : سلطة المحافظ العقاري في مراقبة عملية الشهر

الفرع الاول : الإيداع القانوني للمحركات العقارية و إجراء عملية الشهر

الفرع الثاني : الإيداع غير القانوني للمحركات العقارية و رفض تنفيذ إجراء الشهر

الفرع الثالث : دور المحافظ العقاري عند و بعد القيد الاول

الفرع الرابع : الطعن في قرارات و اخطاء المحافظ العقاري

الخاتمة

ملخص مذكرة الماستر

على الرغم من تبني المشرع لنظام السجل العيني كنظام للشهر العقاري إلا انه يبقى عليه التدخل لسد الفراغات التي تتخلل هذا النظام خاصة فيما يتعلق بسنن لقواعد التقادم المكسب الذي يتنافى و مبادئ السجل العيني .

و بناء على ما سبق فإن الأثر العيني و المتمثل في نقل الملكية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين او في مواجهة الغير يبقى على حاله الى حين استكمال اجراءات الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية

يتضح لنا من خلال البحث في ثنايا هذا الموضوع مدى اهمية الشهر العقاري لهذا سار المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الى وضع نظام قانوني يمكنه من بسط رقابته على الممتلكات العقارية و يكفل به اسقرار المعاملات العقارية التي تشجع على الاستثمار الوطني و الاجنبي و تحفز على الائتمان العقاري

الكلمات المفتاحية:

1/ السجل العيني
2/ الشهر العقاري
3/ التقادم المكسب
4/ نقل الملكية العقارية
3/ المحافظة العقارية
6/ الائتمان العقاري

Abstract of Master's Thesis

Although the legislator has adopted the real estate registry system as a real estate registry system, it remains to intervene to fill the gaps that permeate this system, especially with regard to its enactment of the rules of limitation for gain that contradicts the principles of the real estate registry.

Based on the foregoing, the in-kind effect represented in the transfer of real estate ownership, whether between the contracting parties or

In the face of others, it remains the same until the completion of the real estate registration procedures at the level of the real estate governorate.

It becomes clear to us by researching this topic how important the real estate month is. This is why the Algerian legislator proceeded, like the rest of the legislation, to the development of a legal system that would enable him to extend his control over the property.

It guarantees the stability of real estate transactions that encourage national and foreign investment and stimulate real estate credit.

Keywords:

1/ estate registry system 2/ registry system 3/ limitation for gain that
4/ real estate ownership 5/ conservative real estate 6/ estate credit.