

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

ما مدى فعالية الشهر العقاري لدى السياسة العقارية
الجزائرية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: الحقوق والعلوم السياسية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

معمر بن طرية

ريغي وهيبة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن بذرة عفيف..... رئيسا

الأستاذ(ة).....بن طرية معمر..... مشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....زواتين خالد..... مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت في : 2020-06-28

نسأل الله التوفيق وهو القائل وقوله الحق

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

صدق الله العظيم

أهدي ثمرة هذه المذكرة :

إلى والديا ولهم مني كامل الامتنان والحب وحفظهما الله وأطال عمرهما.

إلى زوجي ورفيق حياتي وله مني كل الاحترام والتقدير وبارك الله فيه وسدد خطاه ودربه.

و إلى جميع إخواني الأعزاء خاصة أخي وصديقي بن ذهيبية وزوجته المصون فهو كان من أصر عليا لتكملة شهادة الماستر ، وزوجته التي ساعدتني في مذكرتي ولهما الفضل الأكبر في تتمتها.

إلى جدتي ببركة دعائها لي والشكر موصول إلى أختي بتول لها الصحة والبركة في حياتها.
إلى زملائي في العمل وخاصة مديرة المتوسطة ولها كل الشكر على تقبل وتحمل غياباتي وبارك الله فيها وفي عائلتها .

شكري لإستادي بن طرية معمر لقبوله الإشراف على مذكرتي وبارك الله فيه على مساعدته لي
لنتمة هذا العمل وارجوا من الله عز وجل أن يبارك له في صحته وعافيته وعائلته وخلفه.

شكر

الفصل الأول

ماهية الشهر العقاري

يعد الشهر العقاري أداة قانونية لحماية العقار الذي يخضع لنظام قانوني خاص و مميز عن الأنظمة القانونية الأخرى و الذي يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة عليه إلى إجراءات قانونية محضة و التي تتمثل و تتشكل في مجملها فيها يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا الأخير الذي يرجع ظهوره إلى ظهور الإنسانية و معاملاتها و ارتباطها بالعقار كمصدر للحياة و الثروة و التي سعت في تطويره إلى أن وصل إلينا في عصرنا الحالي و عليه قسمت هذا الفصل إلى مبحثين فتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الشهر العقاري و موقف المشرع الجزائري منها.

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري و تطوره التاريخي.

في مبحثنا هذا سنتطرق إلى مفهوم الشهر العقاري كمطلب أول متفرع إلى فروع تحمل فيها التعريف و الأهمية و المميزات و المطلب الثاني إلى تطوره التاريخي متفرع لفروع تحمل فيه التطور في العصور القديمة و الوسطى.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري:

كما سلف ذكره أن كل الشعوب سعت إلى الملكية العقارية و ذلك بوضع نظام قانوني يسمح لها بمراقبة و حماية الأملاك العقارية وهذا عن طريق الشهر العقاري الذي يعد كوسيلة قانونية تمكن الغير من معرفة الحقوق العينية الواردة على العقار المراد التعامل فيها و ذلك عن طريق اعلان التصرفات و شهرها لتكون معروفة و معلومة لدى الجميع و عملية الشهر التزام يقع على عاتق الموثق الذي يعد موظفا عموميا يقوم بإيداع العقود التي يحررها لدى المحافظة العقارية المتخصصة إقليميا و التي يقع بدائرة اختصاصها الإقليم حيث لا ينتقل الحق العيني بمجرد انعقاد العقد للمشتري ولو كان معين بالذات و مملوكا للبائع ولو كان معيناً بالنوع لأن التصرفات التي يراد بها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تعسره و حتى زواله يقع لزوما شهرها أمام المصلحة المختصة و التي تسمى و تتمثل في المحافظة العقارية و نتيجة لهذا تترتب فيها آثار للمتعاقدین فيما بينهم و في مواجهة الغير باعتبار أن اجراءات الشهر العقاري تعد من النظام العام و عليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الشهر العقاري و أهميته بالإضافة إلى مميزاته كفروع يتفرع إليها هذا المطلب .

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري.

سنتطرق إلى تعريفه ثم تقديم أهميته كنظام و في الفرع الثالث نسرده مميزاته.

الشهر العقاري مصطلح مركب من كلمتين الشهر و العقار، فيقصد بكلمة الشهر الإعلام بالشيء أو النشر أما العقار فنجد أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 683 ق.م.ج" هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف".

وعليه يقصد بكلمتي الشهر العقاري هو ذلك الإجراء القانوني الذي بواسطته يتم إخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار بمجموعة من الإجراءات القانونية معينة و بالاعتماد على مجموعة من القوانين و المراسيم المنظمة لعملية الشهر العقاري. إلا أنه ننوه إلى أن المشرع الجزائري لم نضع تعريفا محددًا للشهر العقاري بل تكفل بذلك الفقه فنجد أن هناك تباين في التعريفات منها التالي، عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان: " على أنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية الرامية إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها و إسقاطها"¹.

وهناك من قام بتعريفه على أنه " عمل فني يهدف لتسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بوجودها لكي تكون على الجميع حجة و يكونوا على بينة من أمرها.

و عليه فالشهر العقاري هو نظام قانوني يضمن حماية الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية و إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار كما عرفه الأستاذ عمار علوي علي على أنه: "وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص".

و تعتبر عملية الشهر العقاري الوسيلة المثلى لإعلام الجمهور بالملاك الحقيقي للعقارات و التصرفات المختلفة الواقعة عليها و ذلك لضمان الأمن و الاستقرار في الملكية العقارية²، و من خلال التعريفات السابقة و السالفة الذكر نستخلص مايلي:

الشهر العقاري هو نظام قانوني يختص بالتصرفات الواقعة على العقارات، و عرف أيضا على أنه مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة و الدقيقة المفروضة على الأفراد المعنيين بالحقوق العينية العقارية و الهادفة لتنظيم و اعطاء تصور سريع و حقيقي للملكيات العقارية وهو نظام يهدف إلى إعطاء تصور حول الملكية العقارية.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، 2008، الجزائر، الصفحة 10.

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، 2003، ص 08.

أما السيد عواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري و أثناء مداخلته في اليوم الدراسي المنعقد بتاريخ 2004/04/15 بورقلة حول الإشكالات المتعلقة بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري تحت عنوان "الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري و الجزاءات المترتبة عن مخالفتها" أين عرف الشهر العقاري على أنه نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات و الشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية و يضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية الأخرى.

الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري:

تتجلى أهمية الأساسية في قيد الحقوق العينية العقارية و كل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات و أفعال مما ينتج لكل ذي مصلحة الاضطلاع على الحقوق العينية و ما يثقلها من أعباء و يمكن ذكر البعض منها كالتالي:

1. أهمية الشهر العقاري في مساعدة أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية و الاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين مما يتعايش إيجابا على الاقتصاد الوطني و يسهل عملية تداول الأموال العقارية و تشجيع الائتمان العقاري.
 2. منع الغش و ضمان استقرار التعاملات العقارية من المنازعات القضائية حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون العلم بوضعيته القانونية.¹
 3. الشهر العقاري يعد وسيلة ناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني خاصة في ظل وجود نظام المسح العام.
- فمن خلال ما سبق ذكره عن أهمية الشهر العقاري ليس فقط للأفراد بل للدولة بأكملها فلا تستطيع تحقيق التنمية و التطور دون هذا النظام و فعاليته القادرة على حماية حقوق الجميع.

¹¹ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، بدون طبعة، دون سنة النشر، ص 11.

الفرع الثالث: مميزات نظام الشهر العقاري.

نجد لنظام الشهر العقاري مميزات تميزه حيث يتسم هذا النظام بالجزائر بمجموعة من الميزات و المتمثلة في الطابع الإلزامي- العيني و الإداري.

أ/ الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

نجد أن هذه الإلزامية تتجسد في فعالية السند بين الطرفين فلا بد من خضوعها لعملية الشهر وجوباً و كذلك بالنسبة للموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية حسب المادة 793 من القانون المدني و لابد من إتمام الشهر في اجل معين باستثناء الرهون و الامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياري بمعنى أن الجزء الوحيد في عدم التسجيل يتمثل في عدم قابليتها للاحتجاج بها. فنجد و رغبة من المشرع الجزائري في استقرار المعاملات العقارية، جعل شهر المعاملات و التصرفات القانونية الواقعة على العقارات أمر إلزامي حتى تنتج آثارها سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير.¹

وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي يجعل نقل الملكية يتم سواءً في العقار أو المنقول بمجرد انعقاد العقد كما أنه لا يجعل من الشهر شرطاً لنشأة الحقوق وصحتها.

يمر العقد الناقل للملكية العقارية بمجموعة من المراحل ابتداء من عملية توثيق العقد تم تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع واخيرا الشهرة في البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني وعليه لابد من التذكير بأنه في هذا السياق أن الشهر العقاري ليس شرطاً شكلياً كشرط الرسمية التي تعد ركن في التصرفات العقارية والتي يستلزم القانون إلباس الإرادة فيها ثوب الشكلية بحيث تخلف هذا الركن يجعل التصرف باطل بطلانا مطلقاً كما نصت المادة 324 مكرر من ق.م أما الشهر فهو إجراء يتطلبه القانون لنقل الملكية و الاحتجاج بها بين الاطراف واتجاه لكافة ذلك ان التصرف غير المشهر يعد صحيح ومنتج لآثره القانوني بين المتعاقدين ما عدا الأثر العيني. وهو ما أكدته المحاكم العليا في قرارها 467-68 المؤرخ في 21-10-

¹المادة 793، القانون المدني الجزائري.

1990¹ إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي نستطيع نقل الملكية طبقا للمقتضيات المادة 793 من ق م ج".

وإلى جانب الشكل الرسمي في التصرفات العقارية فقد اشترط المشرع من خلال أحكام قانون التسجيل 105/76 الصادر بتاريخ 1976/12/09 على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يُبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع لها مكتب التوثيق إقليمياً² وهذا ما نصت عليه المادة 75 ق 01 من قانون التسجيل حيث لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق والعقود التي تم ابطله أو فسخها بصفة قانونية وهذا ما قرره المادة 90-01 من قانون التسجيل و الهدف الوحيد من التسجيل هو تحصيل الرسوم لصالح الخزينة العمومية وبالتالي فمتى استوف العقد لشروط الشكلية والموضوعية وتم تسجيله يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية والمشرع الجزائري لم يجعل الزامية الشهر فقط على الأطراف بل كذلك بالنسبة للموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية إذ ألزمهم بشهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن أجال قانونية محددة وهذا ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 63-76 السالف الذكر إذ جاء فيها "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو مساعديهم وذلك ضمن الآجال المحددة."

و أخيراً وليس أخيراً يمكن لنا القول بأنه إذا انفرد النظام العقاري الجزائري بمجموعة من الميزات التي تميز لنا النظام الشهر فيه فإنه إتفق مع باقي تشريعات الدول الأخرى على وجود نظاميين أساسيين وهما نظام الشهر الشخصي والعيني.

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

² أحكام قانون التسجيل 105/76 الصادر بتاريخ 1976/12/09 المادة 01/75 و 01/90.

ب/ الطابع الإداري للشهر العقاري:

نجد أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي من خلال إسناده عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تسمى المحافظة العقارية يديرها موظف عمومي يعرف باسم المحافظ العقاري ونجد أن بين مصطلح المحافظة العقارية والمحافظ العقاري تشابه كبير جدا ولازال هذا البس تتساءل ما المقصود بالمصطلحين وما دورهما القانوني.

1_ المحافظة العقارية: تعد آلية مهمة لإنجاح السياسة العقارية في الجزائر إذ تضمن لنا تطبيق قواعد الشهر العقاري مما يؤدي ذلك لحماية الحقوق و استقرار الملكية العقارية و المحافظة العقارية بمدلولها اللغوي تنقسم إلى قسمين .

المحافظة: بمعنى صيانة وحفظ.

العقارية: هي أصل كلمة عقار.

أما المدلول الاصطلاحي للمحافظة العقارية فهي هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية يشرف على تسييرها محافظ عقاري استحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها " تحدث محافظات عقارية يسييرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري واتمام الاجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر " كما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم 63-76 المؤرخ في 24-03-1976 المتعلق بالسجل العقاري كما يلي (تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسييرها محافظ عقاري) ويتضح لتأمين خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف شاملا للمحافظة العقارية وإنما اكتفى بذكر المهام و الأدوار الأساسية المسندة لهذه الهيئة و المتمثلة في:

✓ تأسيس السجل العقاري.

✓ مسك مجموعة البطاقات العقارية.

✓ حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر العقاري و التي تتضمن نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المدخولات وبعض العقود الإدارية التي تتناول لنا حقوق شخصية.

✓ تسليم الدفاتر العقارية.

ف نجد أن المحافظات العقارية تنظم على مستوى كل ولاية وعلى مستوى كل بلدية، فعلى مستوى الولاية توجد لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية يديرها محافظ عقاري.

أما على مستوى البلدية فنقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة و بصفة انتقالية يمكن أن يمتد اختصاص مكتب المحافظة العقارية إلى عدة بلديات، ويُسيّر مكتب المحافظة من قبل رئيس مكتب يخضع لنفس الواجبات و المسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

أما فيما يخص التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية فقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري¹، والذي جاء فيها: "يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية في شكل أقسام، وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية" و بموجب قرار لاحق مؤرخ في 1991/06/04 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية نصت المادة 04 منه على أنه المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام:

✓ قسم الإيداع و عمليات المحاسبة.

✓ قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.

✓ قسم ترقيم العقارات الممسوحة.

¹ المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 06/03/1991.

ولكل قسم رئيس يسيّره معين من بين الموظفين الذين تعملون بالمصلحة و نبين فيما يلي مهمة كل قسم على حدى.

أ_ قسم الإيداع و عمليات المحاسبة: يتم تسييره من قبل رئيس يختار من بين الموظفين الذين يتوفر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري.¹ وهذا في المادة 08 منه حيث تنص على أنه يجب أن يكون الموظف من المفتشين أو المراقبين الذين مارسوا خدمة في الإدارة 05 سنوات على الأقل ويمارس عمله تحت رئاسة المحافظ العقاري وعليه أن يكون على دراية كاملة بكل الأمور القانونية المتعلقة بعملية الإيداع و إحصاء الرسوم و تعد المهام الموكلة لهذا القسم بمثابة الإجازة الأولى لعملية شهر الوثائق العقارية.²

فهو المكلف بفحص العقود و الوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الإيداع فإذا استوفت الشروط القانونية فالإيداع مقبول أما إذا اكتشف أي نقص أو خلل من الناحية الشكلية فإن الإيداع يرفض، كما يُكف هذا القسم بمتابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري. ب_ قسم مسك السجل العقاري و تسليم المعلومات: يخضع لنفس شروط المادة 08 من المرسوم التنفيذي 116/92 السالف ذكرها، يقوم بترتيب و تنظيم مختلف العقود و الوثائق المودعة بقسم الإيداع و تسجيلها بالسجل العقاري ضمن مصنّفات الأحجام الخاصة. بالإضافة إلى توليه مهمة تسليم المعلومات للمواطنين و ذلك في صورة شهادة عقارية تثبت وجود أو عدم وجود التصرف العقاري بالإضافة إلى تسليم مستخرجات عن بطاقة العقارات المشهورة.³

¹ المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا في

المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 21/12/1992.

² المادة 08 من المرسوم التنفيذي 116/92

³ مجيد مخلوفي، المرجع السابق، ص 93.

ج_ قسم ترقيم العقارات الممسوحة: فهو قسم ذو أهمية لا يقل عن سابقه خاصة و أن الجزائر بصدد انجاز عملية المسح لكل أراضي الجمهورية ونفسها الشروط الواردة في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 116/92 السالف ذكره، يتولى هذا القسم من المحافظة العقارية متابعة إيداع وثائق مسح الأراضي بعد الانتهاء من عملية المسح على مستوى كل جزء من أجزاء بلدية معينة مقابل محضر تسليم يثبت كل إيداع، ثم ترقيم هذه الوثائق في السجل العقاري و بأخذ هذا الترقيم ثلاث حالات:

- ✓ إما أن يكون ترقيم نهائي، طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 63/76 وذلك بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها سندات أو عقود مقبولة قانونيا لإثبات حق ملكيتهم.
- ✓ إما 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 مسح بأنهم حائزون لمدة تكفي بأن تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال و يتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه إذا لم يقدم أي اعتراض أو إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي قد قدمت خلال هذه المدة.
- ✓ كما قد يكون الترقيم مؤقت لمدة سنتين طبقا لنص المادة 14 من المرسوم 63/76 و ذلك بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية إلا أنه نظراً للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص و بالتالي الحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت¹ عمليا ممددة لمدة خمسة سنوات.

2_ المحافظ العقاري:

بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 السالف ذكرها و المادة 04 من المرسوم 63/76 نجد أن المحافظة العقارية قد أوكل تسييرها للمحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول في عملية الشهر

¹ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط2006، ص137.

العقاري، ويعتبر منصب المحافظ العقاري من المناصب طبقاً للمرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها و تصنيفها.¹ وبموجب المادة 11 من نفس المرسوم فقد خصص للمحافظ العقاري رقم 17 القسم 05 تحت رقم استدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي. ولتولي هذا المنصب لابد أن يكون المحافظ العقاري من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري مُرسم له أقدمية 05 سنوات على الأقل في الإدارة، ولهم خدمة 05 سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري و أملاك الدولة وتتم طريقة تعيينه في المنصب بموجب قرار التعيين الذي يتخذه وزير المكلف بالمالية، أما مدير الحفظ العقاري في الولاية فتعيينه يكون عبر مرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية و تنتهي مهامه بنفس الطريقة. و نظراً للمسؤولية الثقيلة الموجودة على عاتق المترشح لهذا المنصب اوجبت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 63/76 أنه يجب على المترشح أداء اليمين أمام المجلس القضائي الواقع بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية وهذا لأداء مهامه بكل أمانة و إخلاص. و للمحافظ العقاري دور هام على مستوى المحافظة العقارية²، إذ أن المادة 05 من المرسوم 63/76 عدت المهام التي أوكلت لهذا المحافظ على سبيل الحصر و هي كالتالي:

- ✓ إعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية الكاملة.
- ✓ إعداد الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة للملكيات العقارية و الحقوق العينية الأخرى.
- ✓ فحص العقود و مختلف الوثائق الخاضعة للشهر.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد قائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 21/12/1992.

² المادة 05 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، ط 2003، ص 520.

✓ كتابة البيانات على السجلات العقارية و الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف
 العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار و جميع الشكليات الخاضعة للإشهار.
 ✓ إعطاء المعلومات للجمهور عند طلبها.
 ✓ كما أنه مكلف فضلاً عن ذلك بتنسيق و مراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه.
 زيادة على ذلك فهو مكلف فضلاً عن ذلك بتقييم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بناءً
 على وثائق مسح الأراضي المقدمة له من طرف هذه المصلحة، وهو مكلف بتسليم الملاك
 المكرسة حقوقهم بصفة نهائية ما يسمى بالدفتر العقاري الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة
 بالعقار و المسجلة عليه كل التصرفات و العمليات اللاحقة و المنصبة على العقار بما فيها من
 حقوق و أعباء ثقيلة إلى جانب تحصيل الحقوق و الرسوم المتعلقة بالشهر والتي تختلف عن
 حقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل و الطابع بمناسبة إبرام العقود المنصبة على
 العقارات و الحقوق العينية العقارية.
 مما يجدر بنا الإشارة إلى أنه في حالة وقوع أي مانع يحول دون مزاوله المحافظ العقاري
 لوظيفته فإنه ينوبه في ذلك أحد المحافظين العقاريين¹ وذلك في إطار الاختصاص الإقليمي
 لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها المشرفة على المحافظات العقارية و ذلك بناءً على قرار يتخذه
 مديرها.

إجراءات الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري:

نصت المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح

الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على مايلي:

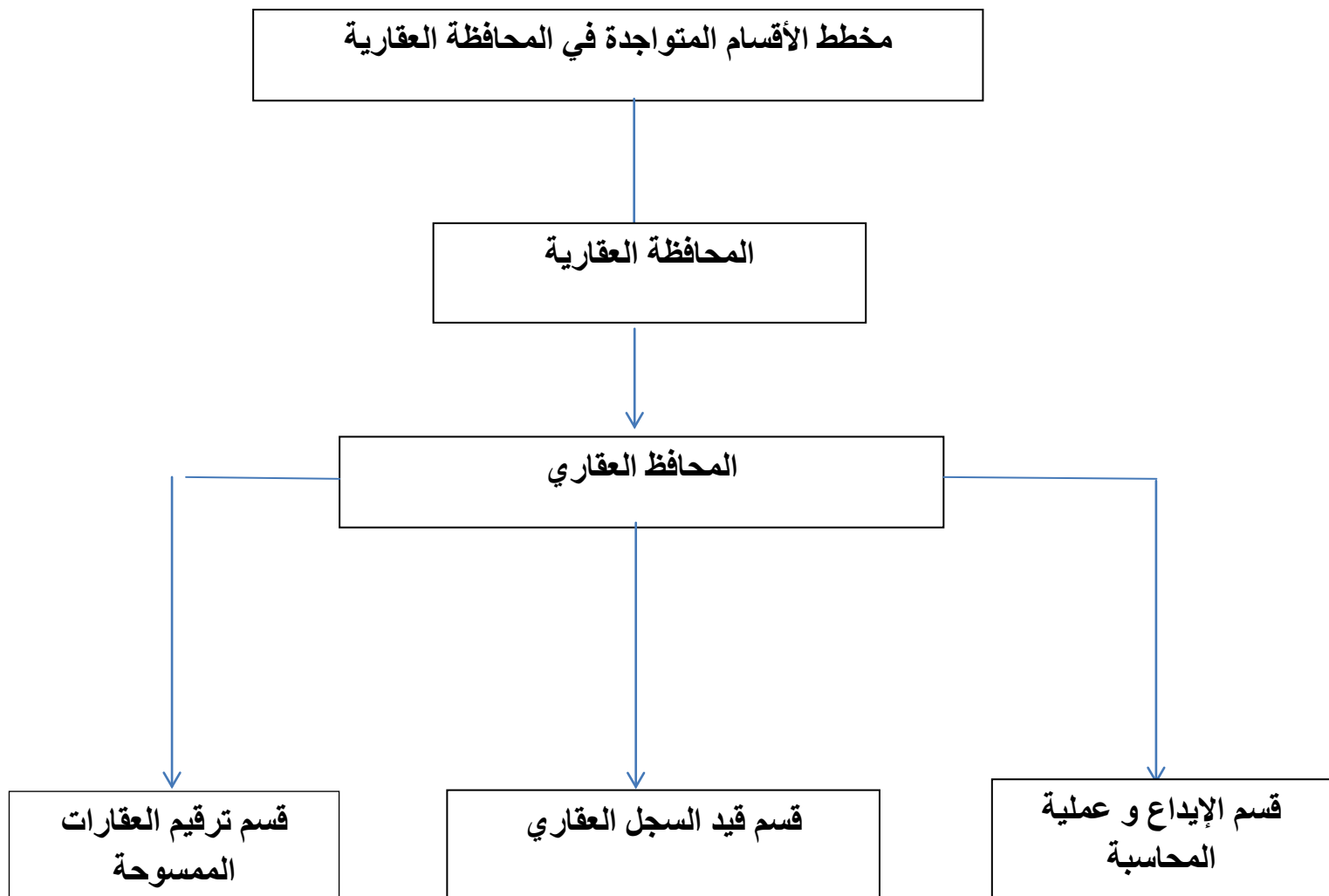
تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة اقليمياً و ترفع
 الدعوى القضائية ضد قراراته طبقاً لنص المادة 110/03 من المرسوم 63/76 خلال أجل
 شهرين، تحسب من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة.

¹حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 52.

أما فيما يخص ميعاد رفع الدعوى يكون خلال مدة شهرين من يوم تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض، و ترفع دعاوى الإلغاء ضد قرارات المحافظ العقاري برد الإيداع أو الإجراء ضد مدير الحفظ العقاري بصفته ممثلاً لوزير المالية، أما في حالة اصدار قرار رفض الإجراء النهائي بعدما تم اكتشاف اشهار الوثيقة خطأ، فإن قرار الرفض النهائي الصادر عن المحافظ العقاري يبلغ إلى المدير الولائي، وهذا الأخير يباشر دعوى إلغاء القرار الإداري استناداً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 و تنتهي المنازعة القضائية المنصبة حول الطعن بإلغاء قرارات المحافظ العقاري بصدور أمر نهائي، إما بإلغاء قرار المحافظ العقاري أو مؤيداً طلبات المدعي، و الذي يجب عليه استمرار عملية الشهر، و التي سبق له رفضها أو برفض دعوى المدعي و الإبقاء على قرار المحافظ العقاري، و بذلك يصح رفضه نهائياً و هذا ما عبرت عنه المادة 03/112 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.¹

¹مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 59.

الهيكل التنظيمي للمحافظة:¹



¹مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 61.

ج_ الطابع العيني للشهر العقاري: نجد أنه ما يميز الشهر أنه يتم باسم العقارات وفق السجل العيني الذي يتكون من مجموع البطاقات العقارية حيث تخصص كل واحدة منها لعقار معين و تسمح بجمع مختلف الإجراءات المنصبة على هذا العقار.

وهو ما يسمى بالشهر العيني حيث أنه و بصفة انتقالية فإن العقود و القرارات القضائية المعروضة على الشهر في مجموعة عقارية مؤقتة تُمسك على الشكل الشخصي أي ان الشهر يتم باسم المالكين.

فالشهر في التشريع الجزائري يتم باسم العقارات، ومنذ أن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1875 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وما صاحبه من مراسيم تطبيقية تؤكد لنا عن تبني المشرع الجزائري للنظام الشهر العيني.

ونظراً للارتباط الوثيق و الملازم للشهر العيني و عملية مسح الأراضي حيث لا يتم تطبيق نظام الشهر العيني إلا إذا تم مسح جميع أراضي التراب الوطني، حيث أن عملية القيد في السجل العقاري لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح المتكفل بتحديد معالم الأراضي و تقسيمها إلى وحدات ملكية و اعطاءها أرقام خاصة ورسم مخططاتها¹، كما نصت على ذلك المادة 02 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

إلا أنه نجد أن عملية المسح ورغم البدء فيها سنة 1971 وهذا عند تطبيق قانون الثورة الزراعية، إلا أنه لم يتم التقدم كثيرا في هذه العملية إذ لم تمسح إلا 1/3 البلديات ثلثها فقط. حيث لا تزال مساحات شاسعة من أراضي الجمهورية لم تشملها هذه العملية² و لهذا أبقى المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي و نص على تطبيقه مؤقتا ريثما يتم إعداد عملية المسح العام للأراضي ضمن المادة 27 من الأمر 74/75.¹

¹ حمدي باشا عمر_ ليلي زروقي، منازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ص52،51،48.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 77.

و فضلا عن ذلك فإن المشرع الجزائري ورغم تبنيه لنظام الشهر العيني إلا أنه يحسم بعض المسائل التي تشكك في تبنيه لهذا النظام بصفة فعلية كعدم أخذه ببعض المبادئ التي تقوم عليها.

فتجد أن النظام العقاري الجزائري لا يأخذ بالقوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة إذ أن المادة 16 من المرسوم 63/76 نصت على أن الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات الممسوحة في السجل العقاري الذي نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 بقولها " يعتبر الترقيم نهائي بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات او عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول بها لإثبات حق الملكية...".

فيمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء من طرف الشخص الذي يرى أنه تضرر من القيد الأول الذي قام به المحافظ العقاري دون تحديد أجل مسقط.

يطلب المراجعة لذلك الحق كما فعل بالنسبة للترقيم المؤقت الذي نصت عليه المادتين 13 و 14 من المرسوم 63/76 إذ وضع المشرع أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني و حدده بمدة 06 أشهر ضمن المادة 15 من المرسوم 63/76.

عدم تحديد المشرع الجزائري لأجل مسقط يجعلنا نحتكم إلى القواعد العامة في تقادم الحقوق و المحددة ب15 سنة، ومن شأن ذلك أن يبقى حق المستفيد من هذا الترقيم مهددا طيلة هذه المدة من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عملية المسح و الذي يظهر بعد مدة طويلة للمنازعة في القيد مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة كافة قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول، وهذا ما يؤثر على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني، علماً أن الدول الأجنبية الآخذة بنظام الشهر العيني فالترقيم فيها قابل للنزاع و يبقى للمالك

¹المادة 27 من الأمر 74/75 " إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية و التي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم ".

المُهدّرة حقوقه سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز السيء النية أو من المحافظ العقاري إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه.

كما تجدر الإشارة إلى أن التشريع العقاري لا يزال يكرس الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب كيف ذلك؟ ضمن أحكام القانون المدني¹ المأخوذة عن أحكام القانون المدني المصري المتبنى لنظام الشهر الشخصي دون التفرقة بين العقارات الممسوحة و العقارات التي لم يشملها المسح و دون التفرقة بين العقارات التي يملك أصحابها عقود ملكية مشهورة و العقارات غير المملوكة بسندات رسمية مشهورة.

ونجد أنه في الحياة العملية قد انقسم الرأي إلى اتجاهين² بخصوص تقادم الحقوق المشهورة:

1_ الاتجاه و الرأي الأول:

يرى أنه لا يمكن لوضع اليد على عقار مهما طالّت المدة اكتسابه بالتقادم إذا كان مشهراً لتعارضه مع مبدأ القيد المطلق للشهر.

و الذي يعتبر الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية و بالتالي على حسب هذا الرأي لا يمكن لنا تحرير عقد الشهر يتضمن الاعتراف بملكية حق مشهر، طبقاً لأحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 83/05/21، الذي يسُن إجراء التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.³

وهو ما تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي حولت إلى مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 01/98 في قرار رقم 947/129 المؤرخ في 09 ماي 1998 (غير منشور)⁴، حيث جاء في ملخصه " إن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظ العقاري كان مؤسسا لأن

¹المادة 821 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

²حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 33_34.

³حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 07.

⁴حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أخذت القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا)، دار هومة، ط 2000 ص 278.

المرسوم 352/83 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي يتم فيها بعد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

2_ الاتجاه الثاني:

ويرى هذا الأخير جواز اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم على اعتبار التقادم ذو دلالة قاطعة في ثبوت الملكية فمتى أثبت المدعي أن حيازته استوفت الشروط القانونية أصبح مالكا للعقار بالتقادم المكتسب وبعد كدليل قاطع على ملكيته للعقار و حجة على الناس كافة بما في ذلك المالك الحقيقي و بالتالي فحسب هذا الاتجاه فإن التقادم المكتسب هو طريق استثنائي لكسب الملكية و لا مانع أن ترد عقود الشهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة. وعليه أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكتسب، دون تحييز بين العقار المملوك بسند رسمي و مشهر أو الذي ليس له مالك.¹ علما أن الدول التي لم تجعل للتقادم المكتسب سبب من أسباب كسب الملكية على العقارات المشهورة سندانها، أفردت نصوص خاصة في هذا المجال كالمشروع التونسي المادة 307 من مجلة الحقوق العينية.

فإبقاء المشرع بالتقادم المكتسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة يتعارض تماما مع حصر التقادم الذي يعتبر من المبادئ الخمسة التي يقوم عليها نظام الشهر العيني حيث اقترح أمام ما تعرفه عملية مسح الأراضي من ببطء أن يكون السجل الأول للمشرع جزئيا و ذلك بحصر التقادم المكتسب على العقارات المسوحة و كذا التي يملك أصحابها سندات ملكية مشهورة بعد الانتهاء من عملية المسح على كل أراضي الجمهورية، أن يتدخل المشرع مدة أخرى ليسلب واعة الحيازة أثرها في أن تكون سببا لكسب الملكية العقارية الخاصة.

¹المجلة القضائية 1994، العدد 01، ص 43.

المطلب الثاني: التطور التاريخي في النظام الشهر العقاري.

يعد نظام الشهر العقاري فكرة مكرسة منذ أزل التاريخ حيث نجد فكرة معروفة منذ أقدم العصور أين كانت الشكلية في مختلف التعاملات بين الأفراد خاصة العقارية منها و ذلك قصد الحماية من الغش و الخداع، وقصد ذلك و عليه اتبعت الدول تبني مثل هذه العملية.

ومن بين هذه الدول الدولة الجزائرية حيث مرّ نظامها العقاري بمراحل متعاقبة فلا يمكن فهم النظام العقاري دون التطرق إلى صور المراحل التي مرت بها الأنظمة العقارية و الأوضاع التي كانت تسود كل المجتمعات آنذاك.

نتطرق إلى تطوره التاريخي في العصور القديمة كفرع أول في القانون الروماني و الحضارة المصرية و في العصور الوسطى الحديثة في ألمانيا و فرنسا.

فرع الأول: في العصر القديم و الحديث.

1_ في العصر القديم:

عرفت الشرائع القديمة أنظمة متشابهة لنظام الشهر العقاري المعروف في أيامنا هذه و اختلفت فيما بينها من حيث طرق تنظيم عملية الشهر من جهة و من حيث الغاية من الشهر من جهة ثانية، حيث وضع الإغريق قواعد ادارية لتحقيق شهر التصرفات¹، فكانت القسمة العقارية و باقي التصرفات العقارية تشهر بواسطة لوحة تعرض في معبد دِيَان "DIANE" بمعرفة الكهنة و كانت تسلم نسخة من هذا الإعلان إلى أمين المحفوظات و ذلك بغرض تمكين كل ذي مصلحة من الاطلاع عليها إذا طلب ذلك.²

ولكن نجد أنه لم يكن للحضارة اليونانية أثر كبير في تشكيل أنظمة و قواعد الشهر الحديثة و ذلك بسبب الطابع السطحي لقواعد الشهر المعروفة في هذه الحضارة خلافا تماما للأنظمة و

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، 2014، ص 17.

² ويس فتحي، نفس المرجع، ص 17.

القواعد المنظمة للمعاملات العقارية و تسجيلها و اعلانها للفراغنة و الرومان مما يستدعي بن إلى التطرق إلى التعرض لنظام الشهر لهاتين الحضارتين.

1_1: الشهر العقاري في القانون الروماني.

نجد أن الرومان منذ زمن بعيد توصلوا إلى مفهوم الملكية الفردية على العقارات حيث تبين ذلك في فقرات قانون الألواح الاثنا عشر¹، وكان كل تصرف وارد على كل شيء من الأموال النفسية يلزم فيه اتباع طريق الإشهاد أو عن طريقة التسليم، أو عن طريق الدعوى الصورية، و كانت هذه الطرق هي الطرق المعروفة لإشهار التصرفات آنذاك.

فأما الإشهاد فكانت تتم و تجسد بحضور كل من البائع و المشتري في مكان وجود المبيع مصحوبين خمسة شهود على الأقل يختارون من طبقة الشعب أو من أفراد العشيرة التي ينتمي إليها المتعدان و بحضور موظف خاص يدعى حامل الميزان الروماني Libripens المصنوع من الصلب و يعلن المشتري رغبته في التملك بعبارة رسمية مصحوبة بإجراء شكلي يتمثل في لمس الشيء المبيع باليد و بعدها يقوم حامل الميزان بوزن الثمن المتفق عليه و يسلم البائع سبيكة من الصلب رمزاً إلى دفع الثمن.²

و بالتالي نجد أن عملية إجراء لمس الميزان بواسطة سبيكة صلبة كنت تشير إلى النقل الصحيح تماماً مثل استعمال الختم اليوم و إجراء العملية كلها في حضور الشهود يقابله القيد في السجل العام في الوقت الحاضر من حيث الحجية و القوة الثبوتية، وقد بقيت طريقة الإشهاد مستعملة إلى وقت العصر العلمي.

أما الطريقة الثانية الدعوى الصورية فيتم تجسيدها باتفاق البائع و المشتري على أن يقوم المشتري برفع دعوى استحقاق صورية غير حقيقية ضد البائع أمام القاضي ليثبت فيها حقه على المبيع ويرد البائع على ذلك بعدم الممانعة، و من ثم يحكم القاضي له بملكية المبيع ظل

¹ عبد المنعم البدراني "القانون الروماني، الجزء الأول في الأشخاص و الملكية و الحقوق العينية المقررة على ملكية الغير"، مطبعة جامعة فؤاد الأول، سنة 1949، ص 192، فقرة 270.

² PAUL HUVELIN_ OP_ AT; P 136.

هذا النموذج منتشرًا حتى في ظل الامبراطورية و هذه الدعوى الصورية هي من مهدت إلى تدخل القاضي في نقل الحقوق.

أما طريقة الانتقال بالتسليم فلم تكن تتم بإجراءات شكلية رسمية بل تتم بمجرد تسليم العقار من البائع للمشتري حيث يكتفي ان يقف البائع أو المتصرف بالعقار في مكان مرتفع ويشير للمشتري على حدود المبيع و يطلق على هذه الطريقة التسليم باليد الطويلة.¹

1_2: الشهر العقاري في الحضارة المصرية القديمة.

وجد أنه كانت العقود الناقلة للملكية العقارية تخضع لإجراءات الشهر و التسجيل في عهد الأسرتين الفرعونيتين الأولى و الثانية الممتدة من سنة 2980 ق.م _ 2750 ق.م، إذ كانت هناك مصلحة تقوم على مسح الأراضي. أثبت المؤرخون وجودها منذ عهد الأسرة الأولى و كانت هذه المصلحة تتولى مهنة إحصاء الملكيات و الملاك على حد سواء فتجرد في سجلاتها اسم المالك و بيان ممتلكاته من العقارات وكذلك السندات الناقلة للملكية و كانت هذه السجلات تسمى مَجَات حيث كان يعتقد أن أهمية هذا التسجيل يعطي للتصرف حجية في مواجهة الغير. حيث في عهد الأسرتين الأولى و الثانية كانت الملكية تنتقل بحكم القانون بمجرد تسجيل العقد النقل في مكتب الشهر و استمر الحال على هذا الوضع حتى انهيار الأسرة الرابعة و بدء عهد الأسرة الخامسة في سنة 2750 ق.م حيث اتجهت مصر إلى النظام الإقطاعي و تطور نظام الملكية، حي و بعد أن كانت الملكية حق مطلق أصبحت في معظم الحالات مجرد حق انتفاع حيث انتقلت و أصبحت الملكية تتوزع عن طريق الهبة و الوصية و تكتسب عن طريق الشراء أيضاً²، و كانت في هذه الفترة السندات تسجل في مكاتب الشهر لإثبات نقل و انتقال الملكية. وهناك فريق من الفقهاء يقر أن نظام الملكية الفردية لم يكن معروفًا في مصر القديمة لأن جميع الأراضي مملوكة للملك و للأفراد حق الانتفاع إلا بعض الأراضي التي تنازل عنها الملك

¹ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 20.

² فتحي ويس، المرجع السابق، ص 24.

للكهنة في عهد الأسرة السابعة عشرة فكانت آنذاك الأراضي منقسمة إلى قسمين أملاك الملك و أملاك الكهنة ثم جاء رمسيس الثاني في عهد الأسرة السابعة عشر و جعل بعض الأراضي مملوكة للجيش (أراضي الجند) إلا أن الملكية لم تكن تامة بل لهم حق الانتفاع و التصرف كما يشاؤون.

وفي مرحلة لاحقة و بالضبط في العهد الإقطاعي الثاني الممتد من 663_120 ق.م فإن اصطباج الدولة بالصيغة الدينية أدى إلى تغير طبيعة الملكية العقارية إذ أصبحت جميع الأراضي مملوكة حسب القوانين السائدة إلى أو لـ **لاه آمون** حيث التصرف في الأراضي يحتاج لموافقة الاله آمون ممثلاً في شخص كبير الكهنة.

وبداية من عهد الأسرة 20_ عهد الأسرة 29 أنشأ **بوگوريس** نظاماً يتم بمقتضاه نقل الملكية عن طريق العقود الشكلية المكتوبة و أصبح ساريا حتى في فترة غزو مصر من الفرس و حكم الإغريق لمصر في القرن 03 ق.م إذ عثر على سجلات تعود لتلك الفترة تحوي نسخاً من عقود ووثائق يرجع تاريخها إلى عام 228 و 225 ق.م عبارة عن أجزاء سجل كانت تُدون فيه كل يوم ملخصات عقود عرفية كان يعهد بحفظها إلى حرس العقود، وكانت تحتوي العقود على ذكر كلمة تشير إلى نوع العقد ثم يتلوها ذكر أسماء الطرفين المتعقدين و مراكزهم ثم موضوع الاتفاق ثم اسم حارس العقود وعلى الحافة اليسرى للسجل تاريخ التسجيل دون تاريخ العقد لم يُدون والأيام التي لم يكن يسجل فيها أي شيء بالإضافة إلى تدوين مبلغ نقدي يبدو أنه يشكل حقوق التسجيل.

أما في حقبة حكم الرومان لمصر سنة 30 ق.م بانتصار **أغسطس على أنطونيوس و كليوباترا في موقعة آكتيوم**، و لما انقسمت الامبراطورية الرومانية و آلت مصر إلى الامبراطورية الشرقية و حتى فتح العرب عام 640 بعد الميلاد فقد ساء نظام متقن الشهر العقاري حتى اشتبه على الفقهاء ما إذا كان من قبيل الشهر العيني أو الشخصي.¹

¹ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 27.

حيث يميز هذه الحقبة هو صدور أمر عام من حاكم مصر المسمى متيس رفيوس METUS عام 89 بعد الميلاد، يأمر فيه كل الملاك في خلال 06 أشهر أن يقيدوا أموالهم الثابتة في سجلات للحيازة كما ألزم بموجب نفس الأمر الدائنين بأن يقوموا ببيع رهونهم و بموجب نفس الأمر ألزمهم بتقييد حقوقهم، و كان لزاما تجديد هذه الإقرارات كل خمس سنوات و كلما أمر بذلك حاكم جديد. و كان أعضاء السجل يقومون بفحصها و في حالة عدم اتمام نقل الإقرارات في السجل يقوم أمين السجل بإنذارهم، و تحفظ صورة من صورتي الإقرار لدى أمين السجل، و كانت كل صفحة من صفحات السجل تعنون باسم حائز معين تدون فيها جميع العقارات و الحقوق العقارية التي تخص اسم الشخص صاحب الإقرار بناءً على اقراره و كانت هذه الصفحات تحمل اسم Diastroma ou Singulier.

2_ العصور الوسطى:

هي عصور ساد فيها النظام الإقطاعي في ربوع أوروبا عامة و أوروبا الغربية بوجه خاص، و تتميز بمجموعة من الخصائص و المميزات منها بروز الإقطاع كخلية أساسية للحياة الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية.

وأهم ما ميز النظام الإقطاعي بروز أنواع و أنماط مختلفة من الملكية العقارية منها الأراضي التابعة للسيد الإقطاع، و منها أراضي النبلاء الخاضعين للسيد الإقطاع، ومنها أراضي كانت تعطى للأقنان وهم خدم سيد الإقطاع يستغلون الأراضي مقابل المشاركة في الحروب و الغزوات.¹

و باعتبار أن الإقطاع عقيدة واجدة تقوم على مبادئ و أسس....على أن هذا النظام كان يظهر بأشكال مختلفة قبل و بعد بروز سلطة الكنيسة في أوروبا، كما أن النظام الإقطاعي ذاته كان منتشرا بأشكال مختلفة في الدول الأوروبية آنذاك، بحيث أن الإقطاع في ألمانيا كان له مظهر مميز عنه في فرنسا و بريطانيا مما يستدعي الفصل بين كل من النظامين و التعرف عليها.

¹فتححي ويس، المرجع السابق، ص 29.

2_1: في ألمانيا: نجد أنه في ظل النظام الإقطاعي الألماني ضلت المجالس الدائمة و هي الباقية من محاكم المائة *les cours de centaines*¹، هي المتولية للحكم في المقاطعات و انتقل الاختصاص القضائي الذي كان بيد مجلس الرجال الأحرار إلى أيدي الملتزمين، و كانت اجراءات نقل الملكية تتم أمام محاكم الإقطاع تحت رئاسة Richter و اجراءات هذا التصرف كانت تأخذ في الغالب وجهين مختلفين، التسليم و التعميد.

وخلال القرن 12 عهد إلى المحاكم الإشفينية *Cours Echwinales* بقيد القضايا الهامة في سجلات خاصة تسمى **سجلات المدن و سجلات الأرض**. كانت تسمى بالألمانية *Gerichtbucher*، و صار هذا القيد شرطا لنقل الملكية و أصبحت اجراءات التسليم و التعميد الشكلية السابقة مجرد اجراءات تحضيرية لعملية القيد، وقد كان أحسن تطبيق لهذا النظام في مقاطعة **مورافيا Moravie** و مقاطعة **بوهيما Bohème**، و كانت جميع التصرفات القانونية الخاصة بالعقارات كالبيع و الوصية و الرهن و غيرها من التصرفات العقارية تخضع لإجراءات القيد في سجل الأراضي. و انتشر هذا النظام في كل من **براغ Brague** و **هامبورغ Hamburg** وفي غيرها من المدن الأوروبية التي كانت آنذاك خاضعة للقوانين الجرمانية. وعليه يمكن أن نقول أن نظام سجل الأراضي كان يقوم على جل المبادئ الأساسية المعروفة في القانون الألماني الحديث.²

ف نجد أن الهدف من الشهر في هذا النظام لم يعد مقتصر على تلاقي الغش بل إن فكرة الثقة نفسها ظهرت لتصحيح الاكتساب وهي الفكرة التي استدعت قيام فكرة أخرى يقوم عليها مبدأ المشروعية³ الذي سيأتي شرحه لاحقا والذي يتلخص في التحقق من سند الملكية المكتسب وحقه .

¹ محاكم المائة هي محكمة كانت معروفة في ظل العادات الجرمانية القديمة في القرن 09 و كانت تختص في توثيق عمليات نقل الملكية العقارية إذ يحضر أمامها المتعاقدان حيث يقومان بالأعمال الرمزية للنقل.

² ويس فتحي، المرجع السابق، ص 31.

³ أنظرها سيأتي بيانه عن

2_2: في فرنسا: هنا نجد استمرار نظام أمراء الإقطاع خلال فترة الإقطاع إذ صار أمير الإقطاع seigneur يقوم بالدور الذي يعطى للجماعة من قبل فقيما غاد الميراث الحر لم تكن توجد ملكية عقارية بالمعنى القانوني للكلمة فكان هناك حائزون بعضهم على سبيل الأمانة والتشريف وهم الأشراف fiefs و الآخرين ملزمون برد الأرض وهم الفلاحون حيث جميعهم لم يكن لهم حرية نقل وتغيير الحيازة إلا بموافقة الأمراء عن طريق إجراءات التعميد investuteur إذ كان التصرف صادرا من الأشراف أو عن طريق إجراءات الاستيلاء والتسليم dessaisin saisine بالنسبة للتصرفات الصادرة عن غير الأشراف أو الخاصة بالأرض الخارجية ✓ حيث كانت طبقا لتعريف بوثير Pthier أي نقصد اجراءات التسليم و الاستيلاء تعني العقد أو الاجراءات التي بواسطتها يعلن الأمير في حفل رمزي أنه يخول لدافع الخراج وضع يده على الأرض الخراجية التي تُسلم له مقابل دفع خراج و كان الأمير الإقطاعي هو المتكفل بتلقي التنازل و اعطاء الاستيلاء و التسليم على الأرض محل البيع، و إذا رفض الأمير هذا المشتري فهذا الأخير رفع أمره أمام قاضي الأمراء و القاضي الملكي حيث نجد أن هناك اختلاف في مقاطعات فرنسا قد ذكر على سبيل المثال مقاطعتي Metz و Boretagne فنظام الشهر كان مصدره العادات القديمة التي ترجع إلى الثلث الأول من القرن 14 و التي كانت تقتضي بوجود لجوء المتعاقدين إلى القضاء من أجل اشهار أو إعلان التصرف ضمن اجراءات تمليك كانت تسمى Appropriance par bannies¹ تتم عمليا عبر ثلاث مراحل تتمثل في:

- ✓ قيد أو تسجيل التصرف.
- ✓ وضع اليد المادي على العقار من طرف المكتبين.
- ✓ الشهر أو الطرد.

الفرع الثاني: تطوره في الجزائر. تتطلب المرحلة الوقوف بمرحلتين تاريخيتين هما:
أولا: قبل الاستقلال.

¹Stéphane Piedelivre (la publicité foncière) edliberairieg n rale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J)2000. P 07.

لقد مرت الجزائر بالفترة القبلية البدائية أين انعدمت القوانين و الأنظمة المسيرة للمجتمع، وكانت مصلحة الأقوياء هي السائدة و قواعد السلوك إلى أن جاء الفتح الإسلامي طبقت الشريعة الإسلامية على المعاملات جميعها، ثم النظام التركي إلى أن جاء الاحتلال الفرنسي 1830.

1/ العهد العثماني من 1518 _ 1830: كانت الجزائر خاضعة للنظام و الدولة العثمانية حيث كان اتباع المذهب الحنفي للحضر بالمدن و اغلبيتهم أتراك، و المالكي لذوي الأصل العربي.

أما فيما يخص النظام العقاري فقد صنف التشريرات العقارية العثمانية الأراضي إلى:

_ أراضي الموات أي أراضي تركت بدون استغلال.

_ أراضي الملك اي أراضي ملك.

_ أراضي العرش أي لوضع اليد عليها حق الانتفاع بها فقط.

_ أراضي البايلك و هي أراضي أملاك الدولة.

_ أراضي الحبوس أي أراضي وقفية.

2/ الفترة الاستعمارية من 1830 _ 1962: اخضعت فيها الأراضي إلى النظام الفرنسي و

قواعده الوضعية فعرفت الملكية العقارية مجموعة من النصوص القانونية و التنظيمية:

أ_ التمليك عن طريق الأمرين الصادرين في 01 أكتوبر 1844 و 21 جويلية 1846، كان

الهدف من سنها هو إلغاء قاعدة عدم التصرف في أموال الحبوس و اعتبار الأراضي دون

مالك و التي ليس لها سندات كافية ملك للدولة الفرنسية.

ب_ قانون 16 جوان 1851 جاء ليحدد شكلية الملكية العقارية في الجزائر و تبين أصنافها

القانونية من بينها (الدومين العام و الخاص) من أجل خدمة مصالح المعمرين.

ج_ قانون 26 جويلية 1873 المعروف بمشروع **WARNIER** المتمم بقانون 1887، يقضي

هذا بفرنسة كل الأراضي الجزائرية و إلغاء القوانين التشريعية الإسلامية و الهدف منها خدمة

سياسة الاستيطان الفرنسي.

ثانيا: بعد الاستقلال.

عرفت الملكية العقارية في هذه الفترة نوع من الغموض وكان من الطبيعي للمشرع الجزائري انتهاج سياسة الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية مسح الأراضي بصدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ومرت هذه المرحلة بفترتين:

1/ فترة ما قبل 1975: صدر فيها الأمر 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 القاضي بتمديد العمل بالنصوص الفرنسية باستثناء القوانين المخالفة للسيادة الوطنية، فوجد مراسيم و أوامر تنظم لنا السياسة العقارية في هذه المرحلة منها الأمر 91/70 المؤرخ في 05/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق، و الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثروة الزراعية، و الأمر 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 و المراسيم التطبيقية له رقم 27/76، 28/76، و 29/76 الخاصة بالاحتياطات العقارية للبلدية.

2/ فترة ما بعد 1975: أهم ما ميزها هو ظهور الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم حيث وضعت مفاهيم مستقرة لحق الملكية و تحديد شروط التعامل فيها.

فكانت المعاملات العقارية تابعة لنظام الشهر الشخصي إلى ظهور النظام 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و ما صاحبه من مراسيم تطبيقية منها المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي المعدل و المتمم بموجب المرسوم 134/62 المؤرخ في 07/04/1962، و المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المعدل و المتمم بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13/11/1980 ، و المرسوم 23/93 المؤرخ في 19/05/1993 و الذي يؤكد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني الهادف لتطهير الوضعية العقارية و تحسينها.

المبحث الثاني: أنظمة الشهر العقاري.

نجد أن المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المغايرة الأخرى قام بتبني نظام الشهر العقاري كوسيلة لتحقيق الثقة في التصرفات و التعاملات بين الأشخاص المتعاملين في مجال العقارات حيث أنه معظم الدول المتحضرة تأخذ بنظام و مبدأ الشهر العقاري كوسيلة ناجعة لتحقيق الثقة في التعاملات العقارية مما يضمن استقرارها و استمراريتها، وهناك دول لم تأخذ نفس السبيل مما أدى إلى قيام نظامين للشهر العقاري وهو ما تناوله في مبحثنا هذا، نظام يعتمد على أصحاب الحقوق أساساً للشهر وهو ما يعرف بنظام الشهر الشخصي و نظام يعتمد على العقار موضوع التصرف كأساس للشهر و هو ما يعرف بنظام الشهر العيني و سنوضح ذلك فيما يلي.

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي.

فلكل نظام من النظامين المذكورين خصائص و مميزات تميزه عن غيره من النظام الآخر في عملية شهر الحقوق العينية وقيدها في السجل العقاري فسننتقل إلى تعريف هذا النظام مميزات، عيوبه و موقف المشرع الجزائري منه، باعتباره أول نظام للشهر و ساد في معظم الدول و خاصة الدول اللاتينية كفرنسا التي أخذت به و عمدت على تطبيقه في الجزائر باعتباره أرض مستعمرة مفرنسة و ترجع أسبابه إلى الحاجة إلى تحصيل الضرائب إذ كانت الدول اللاتينية تسجل أصحاب أسماء الأملاك العقارية في سجل للضرائب في خانة أولى ثم العقارات التي يملكونها في خانة ثانية بغرض إحصاء الأملاك العقارية ليسهل على الدولة تحصيل الضرائب من المدنيين.

فأصبح شهر الحقوق العينية العقارية في هذه الدول يتم بطريقة شخصية مستوحاة من نظم الضرائب الشخصي.¹

¹ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط 2006، دار الخلدونية، ص 15.

الفرع الأول: تعريفه و مفهومه.

يمكن معرفة هذا النظام من عبارة **شخصي** أي أن الشهر يكون فيه طبقا لأسماء الأشخاص ملاك و أصحاب الحقوق العينية وليس طبقا للعقار موضوع التصرف فالعقارات هنا وفي هذا النظام تعرف بأسماء مالكيها و أصحابيها.

وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل يمك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.¹

وتتم العملية حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية إذ يخصص لكل حرف من الحروف الأبجدية صفحة أو عدة صفحات من السجل العقاري، حسب أهمية ذلك الاسم من حيث الشهرة أو الندرة فإذا كان اسم الشخص المتصرف لا يتكرر كثيرا عكس أن نخصص له صفحة واحدة و لكن بالمقابل إذا كان شائعا فنخصص له عدة صفحات يمكن من خلالها استيعاب كل التصرفات التي يقوم لها الشخص الحامل لذلك الاسم. أما عملية الترتيب الزمني فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار أي الشخص المتصرف حيث هذه المعرفة لا تفيد حتما معرفة كل ما وقع على العقار من تصرفات فقد يتصرف المالك غير الحقيقي في العقار فيسجل التصرف تحت اسمه، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار ذاته وسجل في اسمه فيكون التصرفات متفرقين في موضعين متباعدين تحت اسمين مختلفين.²

ففي هذه الحالة لا بد على الشخص أن يكشف على العقار لمعرفة ما يترتب عليه من حقوق عينية و ما جرى عليه من تصرفات، فكان عليه أن يعرف أسماء مالكيه السابقين و إذا تعدد و المالكين وجب عليه البحث عن اسماءهم جميعا، فإذا أغفل أو أخطأ في اسم واحد منهم كان

¹ جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص16.

² مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 2008، دار هومة، ص14.

معرضا للحصول على بيانات غير دقيقة هذا فضلا على ما يسببه مشكل تشابه الأسماء من مشكال و أخطاء حيث يحصل خلط بين شخص و آخر يحملان نفس الاسم فتضاف تصرفات هذا إلى ذاك أو العكس نجده كثيرا في البلدان التي يجمل أفرادها نفس الاسم و بكثرة مثل مصر ولبنان.¹

كما أن الشهر في هذا النظام ما هو إلا طريق للعلانية فقط و ليس سببا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى و التي تنتقل بمجرد تراضي الطرفين و لذلك فالتصرفات التي تشهر لا تطهر من العيوب العالقة بالإجراء أو التصرف و يمكن لكل.

الفرع الثاني: مبادئ الشهر الشخصي و خصائصه.

فمن خلال التعريف بنظام الشهر العقاري الشخصي استخلصنا جملة من المبادئ نلخصها في النقاط التالية:

✓ الأساس الذي يرتكز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وليس على أساس العقارات كما هو الحال في نظام الشهر العيني.

✓ يقتصر دوره على اعلام الغير وعلى جعل السندات المشهورة نافضة في حقه، هذه

السندات التي تبقى صحيحة بين أطراف التصرف حتى ولولم يتم شهرها فهو نظام يشهر

التصرف القانوني كما هو دون أن يمحص في صحته من عدمها.²

✓ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف و بالتالي يبقى حق

المتصرف إليه مهددا بدعاوى الإبطال و الفسخ و الصورية على الرغم من شهر التصرف

¹مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 15.

²جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 16.

صادر إليه وهذا ما يجعل عملية الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار و العلانية وليست سببا لنشوء الحقوق العينية وانتقالها.¹

الفرع الثالث: تقييمه و موقف المشرع الجزائري منه.

أولا: تقييمه.

يتميز نظام الشهر الشخصي بسهولة اجراءاته القانونية و انخفاض تكاليفه المادية مما جعل الكثير من الدول تختاره كنظام للشهر في تشريعاتها إلا أن هذه الميزة لا تمنع من وجود عيوب تحيط هذا النظام و التي تجعله في غالبية الأوقات لا يحقق الغرض الملموس و الذي وضع لأجله في توفير الحماية الكافية للملكية العقارية حتى تقوم بوظيفتها الاجتماعية و الاقتصادية. ذلك لأن عدم تحديد معالم العقار بصورة دقيقة بناءً على وثائق المسح العام للأراضي² يؤدي لامحالة إلى تحديد المساحة العقارية بصورة تقريبية قد تكون أحيانا وهمية لا تتفق مع المساحات و الحدود الحقيقية.

1/مزاياه:

- ✓ رغم الانتقادات اللاذعة الموجهة لهذا النظام الشخصي إلا أنه يبقى نظام قائم بذاته و يؤدي دوره في اعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة وبمجرد شهر العقار يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص المسجل للتصرف.
- ✓ لا يتطلب نظام الشهر الشخصي عملية مسح الأراضي و بالتالي لا يتطلب تكاليف كبيرة ترهق كاهل الخزينة العمومية للدولة.
- ✓ كما أنه افتراض بطلان التصرفات أو فسخها ناشئ عن احتمال وجود عين في التصرف القانوني إلا أنه لا يمكن تعميم مثل هذا الاحتمال على جميع التصرفات المشهورة.¹

¹ غزالي يمينة، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، نظام الشهر العقاري و اجراءاته في التشريع الجزائري، سنة 2017/2018، ص 29.

² مشري سفيان، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة النظام القانوني للملكية العقارية، سنة 2015/2016، ص 25.

2/عيوبه:

يتجلى ذلك من خلال تعريف هذا النظام و تبيان مبادئه وتعريفه حيث يعاب عليه فيمايلي ذكره.

✓ حجيته نسبية حيث التصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها بل بشهر كما هي فإن كانت صحيحة بقيت على حالتها و إن كانت معنية بسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت كذلك فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا و يصحح عقدا باطلا.² بل هو وسيلة للعلانية لمعرفة التصرف كما هو صحيحا كان أو باطلا، سليما كان أو معيبا.

✓ صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار حيث قيام عملية الشهر العقاري تقوم على اسم المتصرف و يجعل البحث في السجلات الهجائية صعبا و مستعصيا في بعض الحالات، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار قضية تشابه الأسماء عندما يسجل الاسم العائلي إلى جانب الاسم الشخصي وعليه وعلى الطالب التحقق من اسم الشخص المالك الحقيقي للعقار و اسم أبيه و جده الكامل و أسماء المالكين السابقين الذين تم تداولهم على هذا العقار خلال المدة المطلوبة.وفي حقيقة الأمر المهمة صعبة قد لا تؤدي إلى أي نتيجة في معظم الأحيان ناهيك عن المدة التي تستغرقها عملية البحث.³

✓ خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب بحيث تسجيل تصرف معين وفق هذا النظام لا يحصن حق المتصرف إليه فإن المتصرف لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد او ظهور شخص آخر من الغير ينفى ملكية العقار عن طريق التقادم و بالتالي تكون إما مالكين لعقار واحد⁴ مالك خفي و مالك ظاهر ثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر و

¹ مشري سفيان.مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة النظام القانوني للملكية العقارية، جامعة أم البواقي، سنة 2016/2015 ، ص34.

² جمال بو شناقة، المرجع السابق،ص21.

³ عزالي يمينة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون خاص " النظام الشهر العقاري و اجراءاته في التشريع الجزائري"، سنة 2018/2017، ص 26.

⁴ نفس المرجع، ص26.

بالتالي تصبح السجلات عاجزة عن الأداء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار و الأعباء الموقعة عليه.

✓ هو نظام لا يتفق ويتمشى وروح العصر الحديث حيث نجد سرعة التصرفات و المعاملات العقارية وما تتطلبه من سهولة في التداول و تسيير اجراءات القانونية.¹ بالإضافة إلى صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار و خطر تعارض سندات ملكية عقار معين واحد بالإضافة إلى قابلية التصرفات المسجلة للطعن، و عليه فإنه نظرا لطبيعة هذا النظام و عيوبه و مساوئه نجد أن له أثرا سلبيا على التطور الاقتصادي و الاجتماعي للدول ذلك أنه عدم تحديد العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناءً على وثائق المسح العام للأراضي يؤدي إلى حدوث تغيير في أسماء المالكين لأسباب مختلفة.

فقد يعود الى سبب اجراء القسمة العقارية اكتساب الملكية العقارية بالتقادم_ الميراث غير ذلك إلى التصرفات التي تؤدي لا محالة إلى تحديد مساحات العقارات بصورة تقريبية قد تكون أحيانا وهمية لا تتفق مع المساحات و الحدود الحقيقية في شيء مما قد يخلق عدم استقرار الملكية العقارية و ضبطها و انعدام الائتمان في التعاملات العقارية، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول للبحث عن نظام جديد للإشهار العقاري قصد تنظيم الملكية العقارية أحسن تنظيم وتجعل على من هو مقدم على التصرف العقاري سواءً بالإنشاء أو التعديل أو النقص عالما بحقيقته منذ إقدامه على التصرف و ذلك بمجرد الاستطلاع على البطاقة العقارية المحدثة بعد اتمام عملية مسح العام للأراضي الممسوحة على مستوى ادارة الشهر العقاري.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري منه.

نجد أنه بعد الاستقلال مباشرة اعتمد المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي و هذا بعدة اعتبارات أهمها صدور قانون يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا

¹ نفس المرجع، ص26.

لسيادة الوطن هذا بالإضافة للأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر و التي لا تسمح لنا
يتبنى نظام الشهر العيني.

وبصدور الأمر رقم 75_74¹، وتلاه المرسومين التنفيذيين 63/76² و 62/76³ أعلن
المشرع الجزائري عن تبني النظام العيني كنظام الشهر في الجزائر للعقارات.

¹الأمر رقم 74_75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

²المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن اعداد و تأسيس السجل العقاري.

³المرسوم التنفيذي 62/76 المتضمن اعداد مسح الراضي العام.

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني.

نظرا للعيوب المذكورة سابقا في النظام الشهر الشخصي و الانتقادات الموجهة له جعل ذلك العديد من الدول و من خلال تشريعاتها البحث عن نظام بديل كفيل بحماية حق المتصرف و المتصرف إليه على حد سواء و تحقيق الهدف المنشود من عملية الشهر العقاري و هذا النظام هو النظام العيني للشهر كان أول ظهور في استراليا باسم مبتكرة روبات ريشار تورنس و أصبح يطلق عليه في الدول التي أخذت به بنظام طورانيس.

فرع الأول: تعريفه و مفهومه.

يمكن تعريفه من كلمة عيني المعاكسة لكلمة شخصي و مفادها أن هذا النظام يرتكز في شهر التصرفات على العين ذاتها أي العقار موضوع التصرف و يكون ذلك في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري إذ يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف بالصفحة العقارية أو صحيفة السجل العيني، أو السجل العقاري إذ يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف بالصفحة العقارية أو صحيفة السجل العيني تقيد فيها كافة الحقوق التي ترد على العقار وأصحاب هذه الحقوق والقيود والتغيرات التي تطرأ عليها¹ مع تحديد موقع العقار ومساحته ورقمه وحدوده ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية فتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفية له وعليه لصاحب المصلحة الذي يريد معرفة حالة العقار ما عليه إلا الرجوع إلى مصلحة الشهر إذ من خلالها يستطيع المتصرف معرفة صاحب العقار وجميع الحقوق التي له والتي عليه دون حدوث خطأ .

إن نظام الشهر العيني محكم من ناحية الحجية فالتصرفات لا يمكن شهرها إلا بعد التحري عن صحتها تحريا بالغا ويعبر عن هذا بمبدأ الشرعية فيستقصى بذلك عن موقع العقار وحدوده ومساحته تم عن أسماء من وقع بينهم التصرف وعن أهليتهم ثم عن التصرف نفسه هل صدر من مالك؟ وهل هو صحيح؟ فيشهر أو معيب فيُمتنع شهره فيتربط على ذلك أنه بتمام عملية

¹ ويس فتحي المرجع السابق ص 221

الشهر ينتقل الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف إليه أي أن الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه لا بناءً على التصرف ذاته و إنما بناء على شهر الحق.

فالشهر لا التصرف هو الذي ينقل الحق العيني بغض النظر عن التصرف الذي أدى إلى شهره ما إذا كان معين أو قابل للإبطال والفسخ وكل ذلك يتطهر ويزول بمجرد شهر التصرف القانوني فلا يمكن التذرع والاحتجاج بمثل هذه الدفع في نظام الشهر العيني الذي يعطي للتصرف المشهر حجية كاملة فلا يبقى ليرفع دعوى للإبطال أو الفسخ سوى حقه في التعويض لاستحالة استرداد حقه العيني.

إن عملية شهر الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري منوطة بموظف من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري كما نصت عليه المادة 22 من الأمر 75-76 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

"يحقّق المحافظ العقاري في هويته و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار ويحدد مرسوم كفيات تطبيق هذه المادة " بالإضافة إلى المادة 105 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري لتمنح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري¹.

فهي أحكام أوردتها المشرع الجزائري من أجل العمل على استقرار الملكية العقارية ومنع المضاربة والحد من الفوضى في المعاملات العقارية وهو ما تشير إليه المادة 02 من المرسوم المشار إليه أعلاه².

¹المادة 105 المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

"يحقّق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة أمام أن موضوع سبب العقد ليس مشروع أو منافع للأخلاق أو مخالف للنظام العم بكل وضوح"

²المادة 02 المرسوم نفسه "؛ الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى هو التحديد والعمل على معرفة صرف الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات عن طريق الإشهار العقاري"

فرع الثاني: مبادئه وخصائصه.

يتميز نظام الشهر العيني بجملة من الخصائص والمبادئ نجملها فيما يلي

أولاً : مبدأ التخصيص:

مفاده أن نظام الشهر العيني الوحدة العقارية أساس لشهر التصرفات الواردة على هذا الأخير سواء أكان التصرف العقاري منشأ أو معدلاً أو ناقلاً لحق الملكية فتخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عينية تقييد فيها جميع المعاملات الواردة على هذا العقار كما تشير إليه المادة 38 من المرسوم 63-76 السالف الذكر، الناصة على أن يكون موضوع تأثير على بطاقة كل عقار.¹ ومن مجموع هذه البطاقات العقارية يتكون ما يسمى بالسجل العيني أو السجل العقاري وهذا ما نصت عليه المادة 12 ف 01 من الأمر 74/75 السالف الذكر.²

و بالتالي تعد البطاقة العقارية بمثابة عقد ميلاد العقار من الناحية القانونية، أما السجل العقاري فيعتبر بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات الممسوحة.³

وهكذا فإن مبدأ التخصيص يجعل نظام الشهر العيني يستند إلى العنصر الثابت في التصرفات وهو العقار، عكس نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد في عملية الشهر على عنصر متغير وهو الشخص وذلك لأن أسماء الأشخاص تتشابه بينما العقارات لا تتشابه أسماؤها و أرقامها إذ صار ينظر إلى ملكية العقار على أنها تشخيص ذاتي له دون أدنى اعتبار للشخص المتصرف فيه.

¹ المادة 38 من المرسوم 63/76 السالف الذكر "كإشهار للعقود وقرارات قضائية تتضمن انشاء أو تعديل أو انتهاء اتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأثير على بطاقة كل عقار"

² المادة 12 ف 01 من الأمر 74/75 "أن السجل العقاري محدد بموجب المادة 03 أعلاه يمك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية"

³ مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 22.

ثانيا/مبدأ الشرعية:

ومقتضى ذلك وجوب التحقق و الرقابة و المراجعة الدقيقة السابقة لعملية الشهر فلا يشهر أي حق عيني إلا بعد تنقيته من كل شائبة بحيث يكون مطابق للحقيقة و عنوانا لها طالما أن هذا الحق العيني يتحصن بمجرد قيده في السجل العقاري، تحقيقا لمبدأ المشروعية أو الشرعية وعليه فإن المحافظ العقاري في ظل نظام الشهر العيني يعد المحور الأساسي إذ أنه يلعب دورا ايجابيا و متميزا، فقد أوكل له المشرع الجزائري مهمة مراقبة مدى استفاء السندات المراد شهرها على مستواه للشروط الشكلية و الموضوعية كما ورد في نص المادة 105 المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري (ارجع للصفحة 43).

يفهم من ذلك أن دور المحافظ المراقبة و اثبات ما إن كان هناك نقص في السند المراد شهره أو أن محتواه مخالف للنظام و الآداب العامة، و يقرر رفض السند دون المساس بأصل السند او تعديله.

ثالثا/ مبدأ الثبوتية:

أو ما يعرف بالثقة العامة في السجل العيني و يقصد بذلك أن التصرفات التي تشهر في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني موضوع الشهر إذ يصبح التصرف المشهر مطهرا من العيوب مهما كان مصدرها و بالتالي تكون الحقوق المقيدة مؤكدة و نهائية ولا يجوز الطعن فيها لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد وهذا ما يطمئن المتعاملين ويشجع القروض المرتبطة بالرهون.

إلا أنه لا بد الإشارة إلى أن الثقة العامة في السجل العقاري لها مظهران:

مظهر إيجابي يتمثل في أنه يحتج على الغير بأي حق عيني عقاري مشهر.

مظهر سلبي و هو انه لا يحتج على الغير بأي حق عيني عقاري غير مشهر.

رابعاً/ مبدأ القيد المطلق:

و يعني هذا ان الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية سواءً كان أصلية أو تبعية فهو منشؤها و معدلها و منقلها أو مزيلها، إذ لا يمكن الاحتجاج بها سواءً بين أطراف التصرف أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ فيها في السجل العقاري¹، كذلك الحال بالنسبة للأحكام و القرارات القضائية المثبتة لحقوق عينية عقارية فإن عدم شهرها ينجم عنه عدم امكانية الاحتجاج بها على الغير و نجد أنه مبتدأ القيد المطلق وثيق الصلة بمبتدأ القوة الثبوتية فإذا كان نظام الشهر العيني بهذا المبتدأ "القوة الثبوتية" يوجد الثقة العامة لدى المتصرفين في العقارات فهذه الثقة لا يمكن أن تولد إلا بوجود مبتدأ القيد المطلق الذي يعتبر مصدر لهذه القوة الثبوتية.

خامساً/ مبدأ حضر التقادم:

من المعلوم أن التقادم من احدى أسباب اكتساب الملكية ونقصد في هذا المقام التقادم المكسب القائم على واقعة الحيازة.

و الحيازة هنا هي سيطرة شخص سيطرة مادية على حق سواءً أكان حقا عينيا (ملكية/انتفاع/ارتقاف) أو شخصيا و السيطرة المادية على الحق تكون بمباشرة أعمال مادية مما يقوم به عادة المالك على النحو الذي تقتضيه طبيعة هذا الحق فالحيازة بالمعنى القانوني تتضمن عنصرين **عنصر مادي** يتمثل في مباشرة الأعمال المادية التي يخولها حق من حقوق الملكية التامة أو الناقصة على الشيء، **عنصر معنوي** يتمثل في نية من يباشر هذه الأعمال الاكتساب الحق و بذلك تكتسب الحيازة بتوافر العنصرين معا و تفقد بفقدتهما معا.²

إذا كانت الحيازة قرينة على الملكية فإن هذه الأخيرة في ظل نظام الشهر العيني ثابتة بالقيد أي الشهر، ذلك أن معظم التشريعات العالمية تأخذ بالنظام العيني تعتبر أن العقارات التي شملتها عملية مسح الأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم المكسب على أساس ان المسح العام

¹المادة 793 من القانون المدني و المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن اعداد مسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.

²مجيد مخلوفي، المرجع السابق، ص21.

للأراضي يحدد الوضع المادي و القانوني لصاحب العقار بناءً على وثائق المسح يتم تأسيس السجل العقاري¹ الذي يقيد بدوره كل التصرفات القانونية العقارية فتكسب بذلك الحجية المطلقة في مواجهة الغير ويصبح صاحب العقار في مأمن تام عن أي تعدي صادر عن الغير. إلا ان المشرع الجزائري رغم تبنيه لنظام الشهر العيني كأساس لعملية الحفظ العقاري لا يزال يعقد بالتقادم كسبب من اسباب اكتساب الملكية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح ولم يؤسس فيها بعد السجل العقاري.

الفرع الثالث: تقييمه وموقف المشرع الجزائري منه.

أولاً/ تقييمه.

نجد أن هذا النظام حضي بكثير من المزايا التي فضلتها عن نظام الشهر الشخصي و الذي في نظر الفقه لم يتمكن من تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس العيني، إلا أنه و بالرغم من ذلك لم يخلى من العيوب نجمل كل ذلك فيما يلي:

1_ مزاياه: شمل عدة مزايا يمكن حصرها فيما يأتي:

✓ أن نظام الشهر العيني يوفر الحماية التامة للمتعاملين، إذ كل ما هو مقيد في السجل العقاري هو الحقيقة التي لا يكتنفها الشكوى على ذلك فمن يتعاقد مع صاحب الحق العيني المقيد، ليس بحاجة الى التحقق من استقرار الحق لسلفه ولا يكون ملزماً بالبحث و التحري عن صحة التصرف القانوني، فكل هذا خضع لرقابة المكلف بالشهر.

✓ إن نظام الشهر العيني يسهل التعرف على الحالة القانونية للعقار بمجرد الاطلاع على الصحيفة الخاصة بالعقار موضوع التصرف للإمام بكل ما يتعلق به من حيث المساحة، الموقع، الحدود و الرقم، كذلك أصل الملكية فيه و كل العبء التي تثقله و جميع التصرفات الواردة عليه عند قيده لأول مرة في السجل العقاري.

¹مجيد مخلوفي، المرجع السابق، ص23.

✓ الشهر العيني يجنبنا العيوب و الأخطار التي قد تتجم عن تشابه الأسماء، باعتماده على العقار أساسا للشهر و ليس على اسم المالك أو صاحب الحق العيني.

✓ الشهر العيني يستدعي التعيين الدقيق للعقار و هذا ما يساعد في عملية تحديد وعاء الضريبة و الرسوم العقارية بطريقة سليمة.

✓ ارتفاع قيمة العقارات كنتيجة طبيعية لوجود مبادئ نظام الشهر العيني و تحضير المتعاملين العقاريين للإقدام على الاقتراض و الرهن العقاري بضمان العقارات المشهورة.

2_ عيوبه:

امام هذه المزايا المذكورة سابقا إلا أنه توجد بعض العيوب فيه و لكنها عيوب لا تقلل من دقته و موضوعيته و تتمثل فيما يلي:

لا بد من أجل العمل بهذا النظام البدء بداية بالمسح الشامل لكل الأراضي في الدولة كما أنه يتطلب انشاء بطاقة عقارية لكل عقار و هذا ما يقتضي توفير المال من قبل الدولة و الرجال المختصون في هذا الميدان، عكس نظام الشهر الشخصي الذي لا يتطلب الكثير من النفقات. إلا أنه لا يمكن أن نتجاهل أنه و حتى في النظام الشهر الشخصي لا بد أن تسمح الأراضي، إذ لا يمكن أن نعرف القطع الأرضية و التصرف فيها إلا إذا كانت واضحة المعالم من حيث المساحة و الحدود.

✓ إلا أنه و إذا اقتضى الشهر العيني الكثير من النفقات إلا أنه و في المقابل الفوائد المجنية منه كثيرة و ذلك ما للعقار محل التصرف من دور اقتصادي في مجال الائتمان و القرض العقاري¹ و التي تعتبر بمثابة مصدر مالي هام لخزينة الدولة.

✓ هو نظام يؤدي إلى تفتيت الملكية حين تخصيص بطاقة أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تفتتت فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة خاصة عندما تفتتت فيها الملكية عن طريق الميراث و القسمة فيصبح كل شخص يملك جزء صغير جدا من

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، ص 235.

العقار مما يؤدي تخصيص لكل جزء بطاقة عقارية خاصة به، ويمكن تفادي هذا العيب بتحديد ووضع مساحة معينة كحد أدنى لاعتبار القطعة الأرضية وحدة عقارية.

✓ كما يرون خصوم نظام الشهر العيني أن انتقال الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام كوسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين، فالشخص الذي يشهر حق عيني لا يملكه يصبح هو المالك الحقيقي لهذا الحق إلا أن هذه الأمور لا يمكن حدوثها في ظل هذا النظام إلا نادرا، لقيام هذا النظام على مبدأ الشرعية أو المشروعية المطلقة حيث تفحص الوثائق فحصا دقيقا من قبل المحافظ العقاري مما يقلل من احتمالية والأخطاء و إن وجدت فيعتبر استثناء و شاذ عن الأصل و قواعد التفسير تقتضي بأنه شاذ يحفظ ولا يقاس عليه.¹

ومن جهة استطاع بعث الأمان و الأمن لصاحب الحق المتعامل معه على حد سواء وهو الهدف الأول و الأخير الذي يسعى إليه و إلى تحقيقه نظام الشهر العقاري. ونجد أنه غذا اتبعت بعض الدول نظام الشهر الشخصي فذلك ليس اقتناعا بأفضليته، بل لأن الأخذ بنظام الشهر العيني يتطلب الكثير من الامكانيات المالية و الفنية و الادارية و التي لا تتوفر لدى الكثير من الدول النامية خاصة.² ولكن ورغم ذلك نجد الكثير من هذه الدول و من خلال تشريعاتها تعتمد نظام الشهر العيني كأساس لعملية الحفظ العقاري ومن بينها التشريع الجزائري و ذلك من خلال الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام كمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1993 إلى جانب الاعتماد على نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تشملها عملية المسح لأن نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيقه في الواقع إلا على سبيل التدرج باعتبار أن عملية المسح تتطلب وقت و عملية شاقة و تتطلب تكاليف

¹ ويس فتحي، نفس المرجع، ص 236.

² الطالبة عزالي يمينه، مذكرة عن نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق_ نظام الشهر العقاري و اجراءاته في التشريع الجزائري_ تخصص قانون خاص، سنة 2017/2018 ص33.

باهضة و تستدعي الدقة في تحديد النطاق الطبيعي للعقارات وهذا ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 74/75 السالف الذكر بقولها: " غن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

إذن فالشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإظهار وجودها لكافة، ونظرا لأهمية القسوى للشهر العقاري فقد اعتبر من الأهداف التي ترمي إليها معظم تشريعات العالم، من أجل تنظيم ملكيتها العقارية و تأمين الاستقرار في المعاملات العقارية.

و بالتالي نظام الشهر العقاري بالجزائر و الحالي يشمل في آن واحد نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري منه.

بصدور الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري يكون المشرع الجزائري قد اعلن صراحة عن الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى العيني و تفحصا إلى المواد الواردة في الأمر السالف ذكره و إلى المرسومين التنفيذيين 62/76 و 63/76 يظهر جليا انتهاج المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني المعتمد على مسح الأراضي كأساس له و هذا في المواد 03/02/01 من الأمر 74/75.¹

و عليه فإن نظام الشهر العقاري بعد صدور الأمر 74/75 هو نظام مزدوج إلى غاية الانتهاء من عملية المسح الأراضي عبر التراب الوطني، أي أنه اتخذ نظام الشهر العيني كأصل عام و كاستثناء و كمرحلة انتقالية و مؤقتة أخذ بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة. وهذا ما يفيد أن نظام الشهر العقاري بالجزائر نظام مختلط و في آن واحد شمل نظامين العيني و الشخصي.

¹المواد 01 ، 02 ، 03 من الأمر 74/75 المتضمن اعداد و تأسيس السجل العقاري.

الشهر العقاري نظام قانوني يتضمن مجموعة من القواعد والاجراءات والشكليات التي تسهر على تنفيذها مصلحة عمومية تعرف بالمحافظة العقارية تحت تصرف عون إداري يعرف بالمحافظ العقاري يخضع القانون الوظيف العمومي يؤدي هذا النظام الإعلام عن الحقوق الموجودة على العقارات من أجل حماية الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية. كما يتميز هذا الشهر العقاري بالطابع الاداري لكون المصلحة التي تشرف عليه هي مصلحة عمومية و بالطابع العيني باعتبار المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني و بالطابع الالزامي لأن التصرفات الواقعة على العقار لا أثر لها إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية.

فقد عرفت عملية الشهر بالجزائر مراحل مختلفة منذ وجود الاستعمار الفرنسي إذ يعتبر أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي إذ أخذ به المشرع الجزائري لكونه الوحيد المطبق وهو نظام الشهر الشخصي و نظرا لميزته أهمها السرعة و قلة النفقات مقابل ذلك لم يخلو من العيوب مما أدى إلى عدم الاستقرار و الفوضى في المعاملات العقارية ثم تحول النظام إلى نظام بديل بعد صدور الأمر 74/75 في 1975/11/12 وهو الشهر العيني الذي طغى على الشهر الشخصي مما يتضمنه من محاسن. يجعله ينظم المعاملات العقارية ويسهل تطبيقها إلا أنه نظام بدوره لم يخلو من العيوب إلا أنها قليلة مقارنة بالشهر الشخصي أهمها كثرة النفقات في تطبيقه و صعوبة تعميمه على كل الأراضي ذلك أن أساسه هو المسح العام للأراضي و هذا مستحيل في وقت قريب و تبقى الأراضي التي لم يسماها المسح تابعة و خاضعة للشهر الشخصي إلى حين تعميم عملية المسح الشامل في كافة التراب الوطني.

الفصل الثاني

أحكام و إجراءات الشهر العقاري

في القانون الجزائري

تهدف عملية الإشهار العقاري بدرجة أولى لإعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات ذلك من أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري ولهذا لا بد من ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية و حفظها بتنظيم محكم من أجل ضمان صحة مجموعة البطاقات العقارية و من أجل ذلك اشترط المشرع الجزائري في جميع العقود الخاضعة للشهر العقاري إلى ضرورة الشكل الرسمي و الإشهار المسبق إضافة إلى بيانات أخرى منها ما يتعلق بالأطراف المتعاقدة ومنها ما يتعلق بالعقار محل التصرف و إلا رفضها المحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول عن العقود و الأحكام القضائية و تقرير حجيتها الكاملة سواء فيما بين ذوي الشأن أو في مواجهة الغير ومن ثم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية.

و في إطار هذه الدراسة العملية لنظام الشهر العقاري تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتناول فيه مصالح الشهر العقاري و قواعده بينما المبحث الثاني فتطرقنا لإجراءات الشهر و الآثار المترتبة عنه و كذا منازعاته.

المبحث الأول: مصالح الشهر العقاري و قواعده.

لقد خص المشرع الجزائري المحافظ العقاري بالاضطلاع بمهمة الشهر العقاري و السهر على السير الحسن للمحافظة العقارية، حيث يتولى هذا الأخير بمهمة فحص و مراقبة مختلف الوثائق المراد شهرها و ينظر فيما مدى توفر الشروط و القواعد التي نص عليها القانون و ذلك بهدف تأمين المعاملات العقارية و حماية حقوق الأفراد.

ولقد حدد المشرع الجزائري مصالح للشهر العقاري قواعد منظمة لذلك نتعرف عليها في مبحثنا هذا المقسم إلى مطلبين الأول تطرقنا إلى مصالح الشهر كل من المحافظة العقارية و المحافظ العقاري و المطلب الثاني إلى قواعد و شروط الشهر.

المطلب الأول: مصالح الشهر العقاري.

لقد قرر و أقر المشرع مصالح قانونية للقيام و النظر في عملية الشهر العقاري ولم يتركها هباءً منثوراً في متناول كل من هب و دب.

الفرع الأول: المحافظة العقارية.

لقد تم التطرق لمصلحة الشهر العقاري و المحافظ في الفصل الأول من خلال ذكر الطابع الإداري و لكن الفصل الثاني ومن خلال التقييم و طبيعة الموضوع فقبل التطرق للإجراءات لابد من ذكر مصالح الشهر العقاري و قواعده كمبحث أول.

فالمحافظة العقارية: هي تلك المصلحة العمومية وظيفتها الأساسية حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية و تعرف أيضا باسم **محافظة الرهن**¹.

الطبيعة القانونية للمحافظة: من خلال المادة 20 من مرسوم 74/75 و المادة 01 من مرسوم 63/70 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية للمحافظة واقتصر على ذكر مختلف المهام المحددة لها غير أنه من خلال المادتين 10 و 13 من المرسوم 74/75 يمكن تحديد طبيعتها القانونية على أنها مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري و من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 65/91 يتضح لنا أن المحافظة العقارية هي عبارة عن مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية و يشرف عليها محافظ عقاري يتبع لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية ينسق أعمالها مفتشون جهويون لأملاك الدولة و الحفظ العقاري وآخر الإحصائيات قد بلغ عدد المحافظات العقارية 183 على مستوى التراب الوطني.²

¹ عمر حمدي باشا، عقد الشهر، دار هومة، طبعة 2002، ص 197.

² عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة، ط 2011، ص 221.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

بناءً على نص المادة 01 من مرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المادة 17 من المرسوم 65/91 المتضمن المصالح الخارجية للدولة و الحفظ العقاري الذي جاء فيه: "يبين التنظيم الداخلي للمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية بشكل اقسام يسيرها بقرار من وزير مكلف بالمالية".

و بالنسبة لأقسامه ارجع إلى الصفحة 15 و 16 تابع للطابع الإداري للمحافظة العقارية من الفصل الأول للمذكرة، المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الثالث مميزات نظام الشهر العقاري.

الفرع الثاني: المحافظ العقاري.

يعد المسؤول الأول على المحافظة العقارية، يقوم بالتوجيه و الإشراف على أعوان و موظفي المحافظة العقارية، و لقد تم ذكر تعريفه و شروط التحاقه في الصفحة 17 و 18 و 19 من المبحث الأول تابع للطابع الإداري للمحافظة العقارية الفرع 03 مميزات نظام الشهر العقاري. ويمكن تعداد و تلخيص مهامه و دوره و صلاحياته بشكل موجز في العناصر الأساسية التالية حسب كل قسم من أقسام المحافظة.

أ_ قسم الإيداع و عمليات المحاسبة:

- ✓ يقوم بالإشراف على عملية مسك السجل العقاري (سجلات الإيداع، البطاقات العقارية).
- ✓ القيام بالمراقبة لعملية الإيداع.
- ✓ إتمام إجراء العملية للشهر العقاري (الإمضاء، الوضع، الختم، التأشير، الإشهار على كل الوثائق و العقود و السندات التي خضعت لعملية الشهر العقاري)
- ✓ اتخاذ القرارات و الفصل فيها و امضائها (رفض الإيداع، رفض الإجراء...)
- ✓ مراقبة تطبيق قواعد التهيئة و التعمير في العقود المودعة (رخصة التجزئة، الجداول الوصفية للتقسيم، شهادة المطابقة)
- ✓ يعتبر محاسب ثانوي.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

- ✓ مراقبة التوقيف السليم للرسوم و تحصيلها.
- ب_ قسم قيد السجل العقاري و البحوث و تسليم المعلومات:
 - ✓ يقوم بمراقبة المعلومات المدونة بالبطاقات العقارية و مطابقتها مع الوثيقة المشهورة.
 - ✓ التصحيح التلقائي للأخطاء و التأشير عليها.
 - ✓ مراقبة تصنيف البطاقات العقارية في الأماكن المخصصة لها.
 - ✓ المراقبة المستمرة للوثائق و الأرشيف وحث الأعوان على الحفاظ على العقود و المخططات وكذا جميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.
 - ✓ مراقبة دورية وآلية للمكان المخصص للأرشيف.
 - ✓ تسليم نسخ للعقود و الوثائق و نسخ البطاقات العقارية بأنواعها.
 - ✓ تسليم و إمضاء الشهادات العقارية (الإيجابية، السلبية).
 - ✓ المساهمة في تسليم المعلومات للإدارات العمومية و الأشخاص الاعتبارية العامة، كالولاية، الصندوق الوطني للسكن، مديرية أملاك الدولة...إلخ.
- ج_ قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي:
 - ✓ المشاركة كعضو في لجنة مسح الأراضي للفصل و فض النزاعات بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي.
 - ✓ استلام وثائق مسح الأراضي العام و القيام بالفحص الأولي و الشكلي لها.
- فدور المحافظ العقاري يمثل إحدى آليات الأساسية و الضرورية في عملية الحفظ العقاري و نظرا لذلك و جب علينا طرح بعض الاقتراحات التي على المشرع الجزائري أن يأخذها بعين الاعتبار¹ وذلك تماشيا للتغيرات المتماشية.
- ✓ ضرورة النهوض بوظيفة المحافظ العقاري و ترقيتها و ذلك من خلال إعادة النظر في القوانين و التنظيمات التي يتم بموجبها تعيين المحافظين العقاريين لاسيما مرسوم رقم 116/62

¹ غزالي يمينة، مذكرة ماستر قانون خاص، نظام الشهر العقاري و إجراءاته في التشريع الجزائري، سنة 2017/2018، ص 65.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

الذي ركز على شرطي الأقدمية و الرتبة. ولم يأخذ بعين الاعتبار مستوى التحصيل العلمي و القانوني.

- ولابد من تعيين المحافظ العقاري بناءً على مرسوم وزاري مثل باقي الوظائف العليا و ذلك حتى تتوفر الحماية القانونية عند ممارسة سلطاته و ضرورة تزويد المحافظ العقاري بكل الوسائل المادية، و وضعجزاءات صارمة لكل خرق أو تجاوز يصدر من المحافظ العقاري.
- ✓ ضرورة إعادة تنظيم مصالح الحفظ العقاري ووضعها تحت وصايا وزير العدل.
 - ✓ ضرورة تزويد المحافظ العقاري بكل الوسائل الحديثة، كتزويده بنظام الإعلام الآلي وضرورة تشجيع التنظيمات المهنية.

المطلب الثاني: قواعد و شروط الشهر العقاري.

نجد أنه وحتى يلبي الشهر العقاري أهدافه المتمثلة في حماية الملكية العقارية وكذلك في نقلها فالمشرع الجزائري هنا أشرط قاعدتين أساسيتين و كذلك بعض الشروط التي يتوجب توافرها في أشخاص العلاقة و كذلك شروط تخص العقارات محل التصرف.

وعليه سوف نتطرق في مطلبنا هذا على فرعين الأول قواعد الشهر العقاري في حين الفرع الثاني الشروط القانونية الواجب توافرها للشهر العقاري.

الفرع الأول: قواعد الشهر العقاري.

نجد كما سبق الذكر أن المشرع الجزائري اشترط قاعدتين لعملية الشهر العقاري حيث تتمثل القاعدة الأولى في اخضاع مجمل المحررات المراد شهرها لقاعدة الرسمية، أما القاعدة الثانية تتمثل في قاعدة الشهر المسبق أو ما يعرف بالأثر النسبي للشهر، وسنتعرف عليهما فيما يلي:

أ/ قاعدة الرسمية:

نجد أن المبدأ العام في الحكم و تنظيم المعاملات القانونية بين الأفراد هو مبدأ الرضائية استناداً لنص المادة 59 ق م،¹ ويكفي لانعقاد العقد توفر أركانه العامة من رضا محل و سبب، إلا أن المشرع الجزائري تشدد في المعاملات القانونية الواردة على العقارات فأوجب إلزامية اقتراع التصرف القانوني الوارد على عقار في قالب رسمي من طرف ضابط عمومي أو موظف مختص اثبت له القانون هذه الصفة فأصبحت بذلك القاعدة الرسمية ركناً مشروطاً في كل المحررات الخاضعة للشهر العقاري و ذلك استناداً للمادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري² و بالتالي كل عقد لا يحوي شرط الرسمية يكون رفض الايداع من قبل المحافظ العقاري.

¹المادة 59 ق م " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

²المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري" كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب أن يعقد في شكل رسمي"

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

فالعقد الرسمي على حسب المادة 324 من القانون المدني الجزائري هو كما عرفته " عقد يثبت فيه موظف أو موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم إليه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه" و شرط إخضاع المحررات الخاضعة للشهر لقاعدة الرسمية لعدة فوائد هي:

- ✓ حماية الأطراف المتعاقدة و تنبيههم على خطورة ما هم مقدمون عليه.
- ✓ إن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في تحري العقد يزيد من قانونية المحرر و حجيته.

- ✓ إن يتم الطعن فيها بالتزوير و تساهم الرسمية في احترام الشروط القانونية المطلوبة الخاصة بتحديد أطراف العقد و تحديد العقار بصفة صحيحة غير مبهمة نافية للجهالة.
- ✓ تمكن الرسمية الدولة من بسط أحكام مراقبتها على السوق العقارية و تمكنا من تحصيل مستحقات الخزينة و التقليل من المضاربة غير المشروعة.

ومن خلال المادة 324 من القانون المدني نستخلص الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي لصحته وهي 03 شروط:

1. صدور السند من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.¹ وهذا منا أكدته المادة 05 من المرسوم 58/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارية العمومية.
2. سلطة الموظف في إصدار السند و اختصاصه به أي لا يكون قد عزل أو أوقف عن عمله ، أو حل موظف آخر محله و أحيل على التقاعد، ولا يصح على المحرر إذا كان خارج دائرة اختصاص الموظف أو الضابط العمومي و ذلك بموجب المادة 02² من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهمة المحضر القضائي.

¹المادة 05 من المرسوم 58/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارية العمومية.

²المادة 02 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهمة المحضر القضائي.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

3. مراعاة الأشكال القانونية في تحرير السند الرسمي فيجب أن تحرر طبقاً لبعض الشكليات التي نص عليها القانون ولا بد من وجود بعض البيانات في الورقة الرسمية لصحتها و هي نوعين: بيانات عامة و خاصة.

❖ البيانات العامة:

نصت عليها المادة 29 من المادة 02/06 السالف ذكره لقولها "دون الاخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات التالية":

- _ اسم ولقب الموثق و مقر مكتبه.
- _ اسم و لقب و صفة الموظف تاريخ ومكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.
- _ اسم و لقب و صفة الموظف تاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
- _ اسم و لقب و صفة الموظف تاريخ ومكان المترجم عند الاقتضاء.
- _ تحديد الموضوع و المكان و السنة التي ابرم فيه.
- _ وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- _ التتويه عند تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به.
- _ توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء.

❖ البيانات الخاصة:

وهي البيانات التي تتعلق بنوع العقد و إذا كان التصرف واقع على عقار لابد من ذكر و تحديد العقار تحديداً منافياً للجهالة بذكر العدد و المساحة و الحقوق المتعلقة به.

ب/قاعدة الشهر المسبق:

من أجل ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية العقارية، قيد المشرع الجزائري عملية الشهر العقاري بقاعدة ثانية، لا تقل أهمية عن قاعدة الرسمية تعرف بقاعدة الشهر المسبق أو الأثر الإضافي للشهر، كتقنية لدعم فكرة الائتمان العقاري و المحافظة على حقوق المالك الجديد.

أولاً: تعريف قاعدة الشهر المسبق.

نصت على قاعدة الشهر المسبق المادة 88 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بقولها: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير..."

و يستشف من نص المادة 88 المذكور أعلاه، أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء شهر محرر يتضمن تصرف محله عقار، ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه، و بمعنى آخر أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية بطريقة واضحة لا لبس فيها، فيمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، و هذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار.¹

ولحسن تطبيق هذه القاعدة، زود المشرع الجزائري المحافظ العقاري بأدوات الرقابة القانونية اللازمة، ومنحه كامل الصلاحيات في رفض طلب الشهر إذا ما تبين له من خلال مراقبته و تفحصه للسند، أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافظة العقارية، ذلك ان المحافظ العقاري هو المكلف أصلا بمراقبة مدى توفر الشروط القانونية المتعلقة بالعقار، و تلك المتعلقة بهوية الأطراف في العقود و الأحكام القضائية محل الشهر، فإذا تبين له انتفاء هذه الشروط القانونية، أو عدم احترام قاعدة الشهر المسبق، كانت له في هذه الحالة السلطة الكاملة لرفض قبول الإيداع.

غير أن قاعدة الشهر المسبق لا يمكن إعمالها على كافة المحررات لورود استثناءات عليها.

ثانياً: الاستثناءات على قاعدة الشهر المسبق.

إن قاعدة الشهر المسبق التي يمكن من خلالها للمحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل إجراء الشهر مع المحررات التي سبق شهرها و المحتفظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية، لا يمكن

¹ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 219.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

تطبيقها في جميع الأحوال، إذ توجد بعض الحالات القانونية التي يصعب فيها على المحافظ العقاري مراقبة قاعدة الشهر المسبق، سواءً باعتبارها أول إجراء، أو أنها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر، ولهذا الغرض أورد المشرع جملة من الاستثناءات على قاعدة الشهر المسبق نتاولها على النحو التالي:

1_ العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً 1971/01/01: لقد تم النص على هذا الاستثناء في المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المعدل للمرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "تعديل المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه، و تتم وتستبدل بها بما يلي: المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي يكون متمماً تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

_عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول مارس 1961.

فبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح من مارس 1961 صيغتها الشرعية، فأعفيت من الشهر المسبق المفروض بموجب نص المادة 88 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إسهاداً من البلدية، تمهيداً لشهرها بالمحافظات العقارية، إلا أنه وبمقتضى المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76، تم تجديد فترة الفاتح من مارس 1961 إلى الأول من شهر جانفي 1971، تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في ديسمبر 1970¹.

و عليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح جانفي من عام 1971 صيغتها الرسمية، دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض شهرها كما كان الشأن سابقاً،

¹حمدي باشا عمر، حماية الملكية الخاصة، المرجع السابق، ص20،22،21.

إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحريير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة، ويكتفي فيه محرر العقد الذي يعفى من ذكر أصل الملكية، بالتعيين العقارية المختصة الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء المتعاقدين و الشهود لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية ومن بين مبررات تطبيق هذا الاستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت أمرا اختياريًا بالنسبة للأطراف. أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فإنه لا يمكن إثبات حجبتها إلا عن طريق القضاء¹، وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار 198674 المؤرخ في 26/04/2000 "غير منشور".

2_ **الإجراء الأول الخاص بالشهر في السجل العقاري:** بعد إتمام إجراءات المسح العقاري المتمثلة في تحديد حدود البلديات و الملكيات داخل كل بلدية، و التحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق و الملاك و إعداد وثائق المسح من مخططات و سجلات تبين العقارات الممسوحة و ترقيمها و رسم حدودها، تصبح وثائق مصلحة المسح العقاري جاهزة لإيداعها لدى المحافظة العقارية، ليتكفل المحافظ العقاري بإنشاء السجل العقاري، وهو ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم 63/76 السالف الذكر 76.

فبعد عملية الإيداع مقابل محضر التسليم، يعمل المحافظ العقاري على فحص الوثائق المساحية و يسعى إلى المطابقة بين النطاق الطبيعي و الذي يشكل الكيان العقاري على مستوى البلدية، و النطاق القانوني الذي يشكل الكيان الحقيقي لها²، ثم يقوم المحافظ العقاري بإخضاع الوثائق لعملية الشهر بعد أن يعطي لكل عقار ممسوح رقم معين و يخصص له بطاقة عقارية تشتمل على كافة بياناته على أساس وثائق مسح الأراضي.

إن هذا الإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق العقارات الممسوحة، ليس بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها في المحافظة العقارية، ذلك أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي هو تأسيس السجل العقاري، الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية للعقارات³، زد على ذلك أن النتائج الأولية لعمليات مسح الأراضي تبين أن هناك عدد هام من الوحدات

¹المذكورة الصادرة عن مديرية العامة للأماكن الوطنية بتاريخ 1994/03/29، تحت رقم 1251، بعنوان اشهار عقاري.

صعوبات آثرتها الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق.

²حسن طوابيية، المرجع السابق، ص 46.

³مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

العقارية غير مشغولة بصفة رسمية من قبل الأفراد، مما جعلها دون أي عنوان قانوني، وهذا ما يدفع بالمحافظ العقاري عند قيامه بعمليات شهر التصرفات الواردة على هذه العقارات، إلى عدم اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، وهي نفس الوضعية التي طبقت على الملاك الذين لم يحضروا المستندات الخاصة بتحديد هويتهم و طبيعة ملكيتهم، عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 10 من المرسوم 63/76، و لقد تم التنصيص على هذا الاستثناء الوارد على قاعدة الشهر المسبق في المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 إذ جاء فيها: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه..."

_ عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقا للمواد 8 إلى 18 من هذا المرسوم...".

3_ عقد الشهرة: نظرا لما تعرفه عملية مسح الأراضي من بطء، إذ لم يتم مسح سوى ثلث عقارات البلديات، ومن أجل تطهير الوضعية العقارية للأمالك التي لم تشملها بعد عمليات المسح، خاصة و أن ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة، كما أن هناك قرى بأكملها انتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة، كل هذه المعطيات جعلت المشرع الجزائري يتدخل لتجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح، للحصول بفضل إجراءات بسيطة و في آجال معقولة على سندات ملكية بإعداد عقود الشهرة، وذلك عن طريق المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية¹.

و يمكن أن نعرف عقد الشهرة بأنه محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناءً على تصريح طالب العقد².

¹حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 07.

²حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، طبعة 2002، ص 17.

و يحزر عقد الشهرة وفقا لإجراءات قانونية منصوص عليها في المرسوم 352/83 السالف الذكر، وبعد ذلك يقوم الموثق بتسجيله لدى الجهات المختصة لتحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، ثم يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، استنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و يجوز للمحافظ العقاري في هذه الحالة رفض القيام بشهر عقد الشهرة، إذا لم يتضمن العقد البيانات المطلوبة قانونا، كعدم تحديد الحالة المدنية لصاحب العقد، أو عدم تحديد مواصفات العقار المراد إعداد عقد الشهرة عليه كاملة من حيث نوعه، موقعه، مساحته و معالمه الحدودية¹، و نظرا لأن تحرير عقد الشهرة في حد ذاته أول إجراء بالنسبة للعقار، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري من استثنائه من قاعدة الشهر المسبق.

4_ شهادة الحياة: إن النسبة الضئيلة للملكية الموثقة الموروثة عن العهد الاستعماري، و الاستغلال غير المشروع لقطع الأراضي، أدى بالمشرع الجزائري إلى محاولة حل مشكلة إثبات الملكية العقارية بصفة انتقالية، وذلك بحث الأشخاص الذين يحوزون على أراضي لم تشملها عملية المسح العقاري، الحصول على سند حياتي يعرف " بشهادة الحياة" (Certificate de possession) تسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الكائن بدائرة اختصاصه العقار محل الطلب، و هذا للمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري، المزمع إنجازه في إطار مسح الأراضي العام المنصوص عليه بموجب الأمر 74/75.

وشهادة الحياة سند إسمي لا يسمح لصاحبه التصرف في العقار موضوع السند، وتسقط بقوة القانون بعد سنة من وفاة صاحبها، ما عدا في حالة طلب وقع من طرف الورثة خلال هذه المدة لتسليم شهادة حياة جديدة باسمهم²، كما أن شهادة الحياة ترتب لصاحبها مجموعة من السكنات القانونية التي لا تمنح إلا للمالك بسند رسمي مشهر، كحق إبرام عقد رهن على العقار المحاز، و كذا إمكانية الحصول على رخص التعمير كرخصة البناء، رخصة الهدم، لكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة، فهي لا تخول لصاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية، و تبقى مجرد إجراء استثنائي مؤقت، شرع لتسوية حالة العقارات دون سند، في انتظار الانتهاء من عملية مسح الأراضي و منح الدفتر العقاري. و ترتب شهادة الحياة هذه الآثار القانونية

¹حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، العدد 7 (جوان_ جويلية) 2002، ص 41.

²المذكرة الصادرة عن مديرية العامة للأماكن الوطنية بتاريخ 14/10/1991 تحت رقم 4123، بعنوان إعداد شهادات الحياة.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

بمجرد تسجيلها، ثم شهرها لدى المحافظة العقارية، فعلى غرار كل وثيقة خاضعة للشهر، تودع شهادة الحيازة في نسختين، و يكون الفحص الذي يتم من طرف المحافظ العقاري قبل التسجيل في سجل الإيداع سهلا و سريعا، إذ أن الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيها المحرر إعطاء المعلومات المناسبة الخاصة بهوية الشخص و العقار، و يكون التسجيل في سجل الإيداع مؤقتا لمدة خمسة عشر يوما ثم تسجيل بعد ذلك في سجل الإيداع النهائي بعد أن يتحقق المحافظ العقاري من الطبيعة القانونية للعقار، أي إذا كان من نوع الملك الخاص و لم يحرر بشأنه عقد مشهر، ثم يقيد بها ضمن البطاقات العقارية و التي تمسك على الشكل الشخصي طبقا لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم 63/76 و يجب أن ترتب على حدى بصفة متميزة و بالنسبة لكل بلدية¹.

و تجدر الإشارة إلى أن شهادة الحيازة من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق، يهدف المشرع من ورائها تسوية وضعية العقارات و تطهير الملكية الخاصة. إلا أن المساوئ الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد شهادات اكتساب الملكية بالتقادم المكسب (عقد الشهرة و شهادة الحيازة)، و بالأخص إعداد عقود الشهرة من طرف الموثقين، الذي كان يتم بصفة سطحية، ولا يتطلب تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان، إذ أن إعداده يتم بمجرد تصريح من طرف المدعي لحق الملكية أن هذا الإجراء مشوب بنقص واضح بالنظر للمصداقية التي يجب أن يتميز بها كل عقد ملكية عقارية، و الذي بمجرد شهره بالمحافظة العقارية تجب حمايته من قبل الدولة، إضافة إلى ما لوحظ في غالب الحيان استغلال شهادات اكتساب الملكية بالتقادم المكسب لتسوية عمليات غير قانونية كاستبعاد بعض الورثة من التركة، أو استعمال بعض الورثة من التركة، أو استعمال هذا الاجراء لتسوية وضعيات استلاء على الأملاك العمومية، فنجم عن العديد من عقود الشهرة خصومات أمام القضاء.

كل هذه الأسباب جعلت المشرع الجزائري يتدخل من أجل إيجاد الحل الأنسب لهذه الوضعية، بسنه القانون 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة

¹حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 145 و 146.

حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹، ليحل محل المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، و ذلك لتمكين تدخل السلطة العمومية وحدها فيما يخص المعاينة و الاعتراف بحق الملكية العقارية على أساس الحيابة المنصوص عليها في القانون المدني، بإجراء تحقيق عقاري يتم تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية و يباشر بطلب من المدعي لحق الملكية، يقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري، من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته و المنتمين لسلك مفتشي أملاك الدولة.

كما يطبق هذا الإجراء على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي، و العقارات التي لم تكن موضوع سندات ملكية، إضافة إلى العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية المطلوبة، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون 02/07.

5_ عقود الاستصلاح: يعد الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري، فبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون 18/83 المؤرخ في 03 أوت 1983 المتضمن حيابة الملكية العقارية الفلاحية، نجد أن الإدارة التشريعية لا تقتصر على منح قطع أرضية للاستثمار و الاستفادة من ثمارها مقابل إتاة مع احتفاظ الدولة بملكية الرقابة، بل يتعدى الأمر إلى التنازل عنها بشروط كل شخص طبيعي أو اعتباري، إذ تمكنه من تملك اراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة واقعة في المناطق الصحراوية، أو واقعة على الأراضي الأخرى، غير المخصصة التابعة للملكيات العامة و الممكن استخدامها للفلاحة بعد استصلاح، وفقا لما نصت عليه المادة 04 من قانون 18/83².

و تمنح عقود الاستفادة بعد تحريرها من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في والي الولاية، مع وجوب شهرها بالمحافظة العقارية، و عملية شهر مثل هذه العقود الإدارية يعد بمثابة إجراء أولي لا يتطلب توافر قاعدة الشهر المسبق.

¹ القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 28/02/2007، ص 11.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري، وبغية منه في إرساء قواعد تنظيم الشهر العقاري على أسس قوية، سن مجموعة من الشروط القانونية و ألزم مراعاتها في كل عملية تحرير رسمية تحت طائلة البطلان، كما خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توفر هذه الشروط القانونية في الوثائق الخاضعة لعملية الشهر العقاري و التي سوف نتناولها في المطلب الثاني.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر.

حتى تلقى التصرفات القانونية المتعلقة بحقوق عقارية، سواء كانت هذه الحقوق عبارة عن حقوق عينية أصلية او تبعية، الحجية المطلقة و الحماية التامة أثناء عملية الشهر، فإنه من الضروري ان تكون المعلومات التي تتضمنها هي معلومات صحيحة و سليمة تعكس بالفعل واقع التصرف و أطرافه، ومن أجل ذلك وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية، منها ما هو متعلق بطرفي التصرف، إذ يستوجب تحديدهما تحديدا كاملا منافيا للجهالة، و منها ما هو متعلق بالعقار موضوع التصرف، من خلال تعيين موقعه، مساحته و حدوده. وسنتناول هذه الشروط القانونية بشيء من التفصيل في فرعين مستقلين، يتضمن الفرع الأول الشروط القانونية الخاصة بالأطراف، و يتضمن الفرع الثاني الشروط القانونية الخاصة بالعقارات.

أ_ الشروط القانونية الخاصة بالأطراف.

لا يخفى عنا أن طرفي التصرف القانوني عبارة عن أشخاص، و الشخص ركن أساسي في الحق، فهو صاحب الحق و الشخص قانونا هو من يكون صالحا لأن يصير صاحب حق، و أن يتحمل الالتزام و يحيا حياة قانونية، و تلك هي الشخصية القانونية، كما أنه لا تقتصر الشخصية على الإنسان وحده بل امتدت إلى مجموعات الناس و مجموعات الأموال التي تستهدف خير الجماعة، إذ اعتبرها القانون أشخاصا ما دام أن لديها القابلية لأن تكون طرفا ايجابيا أو سلبيا في الحقوق، و سميت بالأشخاص الاعتبارية أو المعنوية، و التي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون إذن فهناك نوعين من الأشخاص القانونية، أشخاص طبيعية و أخرى معنوية.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

وحتى تعكس الوثائق الخاضعة لعملية الشهر حقيقة أشخاص الحق أو طرفي التصرف القانوني، سن المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية التي يتم بموجبها تحديد كل البيانات الدالة على هوية كل طرف.
أولاً: بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

إن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يتعين أن نذكر فيه البيانات التالية: الاسم و اللقب، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية و الموطن و المهنة، ويجب أن يصادق على ذلك موثق أو كاتب أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول، وذلك طبقاً للمادة 62 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري، ويتم التصديق على هوية الأطراف بمجرد تقديم مستخرج شهادة الميلاد يقل تاريخ تحريرها عن سنة واحدة من إبرام العقد أو إصدار القرار القضائي. أما فيما يخص الشهادات الموثقة المحررة من قبل الموثقين، فيجب الإشارة على الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى عليهم، ويؤخذ بعين الاعتبار الحالة المدنية الكاملة للأطراف المتعاقدة بصفة شخصية و لا تتصرف آثار السند المشهر إلى من ينوب عنهم قانوناً.

وقد أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين اسم الشرط الشخصي للأطراف¹. كما تشير إليه المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السالف الذكر، و بقصد بهذا الشرط الأهلية المدنية للأطراف.

ثانياً: بالنسبة للأشخاص المعنوية.

طبقاً للمادة 63 من المرسوم رقم 63/76، فإن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار يجب أن يشتمل على هوية الشركات و الجمعيات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى، المقر و الشكل القانوني للشركات رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، مقر و مكان التصريح للجمعيات، مقر و مكان وتاريخ إيداع القوانين الأساسية، بالنسبة للنقابات، و إذا كان الشخص الاعتباري إحدى الجماعات المحلية يتعين ذكر تسمية البلدية أو الولاية و بالنسبة لأملاك الدولة تثبت باسم الدولة، و يتم التصديق على هوية الأشخاص الاعتبارية وفقاً لأحكام المادة 63 من المرسوم رقم 63/76 على النحو التالي:

¹مجيد خلوفين المرجع السابق، ص96.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

_ الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر: يتم إعداد شهادة الهوية بمجرد تقديم صورة رسمية أو نسخة مراجعة لكل عقد يثبت تسميتها و شكلها القانوني و مقرها الحالي.

_ الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر: يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم نفس الوثائق، بشرط ان تكون مصادق عليها من قبل السلطة الادارية أو الدبلوماسية أو القنصل الذي يمثل الدولة الجزائرية في مكان المقر، وتكون هذه الوثائق مرفقة بترجمة باللغة العربية مصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

و يتعين التذكير أن كل تغيير لاحق لعناصر التعيين كتغيير أسماء و ألقاب أطراف العقد أو مقر الأشخاص المعنوية أو شكلها القانوني يجب أن يكون موضع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية.

ب_ الشروط القانونية الخاصة بالعقارات:

يقع على عاتق المحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرتها العقار موضوع التصرف، مراقبة مدى استقاء التصرف الوارد على عقار لشروطه الشكلية، و يعتبر التعيين الدقيق للعقار من خلال بياناته الطبيعية من موقع ومساحة...، وكذلك أسماء مالكة أو مالكيه _ إذا تعددوا _ وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه، من الميزات الأساسية لنظام الشهر العيني، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في العقار، أن يطلع على صحيفته العينية لكي يعرف بكل دقة كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كإسم المالك، و التصرفات التي وقعت منه على العقار، وما يتقله من حقوق و أعباء، فيقدم على التعامل وهو مطمئن.

و قد أوجب المشرع ضمن المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني، على الضابط العمومي الذي يتلقى تحرير العقود الناقلة للملكية أو المعلنة عن الملكية العقارية، أن يبين طبيعة وحالات و مضمون و حدود العقارات، بصورة منافية للجهالة¹، غير أن البيانات التي يحتويها السند الخاضع لعملية الشهر، تختلف باختلاف موقع العقار، ما إذا كان واقع في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة.

¹مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص98.

أولاً: بالنسبة للعقارات الممسوحة.

طبقاً للمادة 66 من المرسوم رقم 63/76 فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع و البلدية التي يقع فيها، و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور و ما يحتوي عليه من مسح أراضي، و عليه فإن عناصر التعيين بالنسبة للعقار تتمثل فيها يلي:

- _ طبيعة العقار، و تخصيص ما إذا كان مسكناً أو مصنعا أو أرضاً فلاحية...إلخ.
- _ البلدية التي يقع فيها العقار، وفقاً للقانون الجاري به العمل المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
- _ قسم مخطط المسح - رقم مخطط المسح - المكان المذكور - محتوى وثائق مسح الأراضي¹.

ثانياً: بالنسبة للعقارات غير الممسوحة.

و نميز ما إذا كان العقار في منطقة ريفية أو حضرية.

1- بالنسبة للعقار الريفي: تفهرس العقارات الريفية بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية فردية للمالكين²، وبموجب المادة 144 من المرسوم رقم 63/76، فإنه في حالة عدم وجود مخطط مسح الأراضي فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي ما يلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته وفي حالة وجود مخططات نظامية لدى مصالح الأراضي و المحافظة العقارية يذكر نوع المخطط المحتفظ به، أو تسلم أصول أو نسخ هذه المخططات.

2- بالنسبة للعقار الحضري: طبقاً للمادة 21 من المرسوم 63/76 تعتبر عقارات حضرية العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة، أما تعيين عناصر العقار الحضري، نصت عليها المادة 27 من نفس المرسوم وهي ذكر البلدية التي يقع فيها العقار، اسم الشارع و الرقم، و تكون العقارات الحضرية موضوع إعداد بطاقات حتى في حالة عدم وجود مسح

¹ انظر المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

² انظر المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

للأراضي. و يجدر التنبيه إلى أمر هام حول هذه الجزئية الخاصة بتحديد هوية الأطراف و العقارات، و تتعلق بالتحقيق الذي يجريه القاضي إذا كان المر يتعلق بحكم قضائي كسند لإثبات الملكية، فيتعين أن يتم في عين المكان و بعد سماع كل من له مصلحة لاسيما المالكين المجاورين لكونهم أدري بالحيازة، إذ العبرة بهؤلاء وليس بالشهود الذين يحضرهم المدعي، و إن القاضي في نظام الشهر العيني ليس محايدا عندما يحقق في إثبات الملكية العقارية، لأن القواعد التي تحكمها تعتبر من النظام العام، ولا يمكنه أن يكتفي لتكريسها بما يقدمه له المدعي لأن الشهر يخص الملكية و يمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الغير¹، وهذا ما كرسه المشرع بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات الإدارية و المدنية، و المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23، العدد 21-2008.

¹ زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، منازعات العقارية، المرجع السابق، ص57.

المبحث الثاني: إجراءات الشهر العقاري و الآثار المترتبة عنه و منازعاته.

بالإضافة إلى صلاحياته في مراقبة صحة التصرفات القانونية، و المعلومات التي تتضمنها الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية، يتولى المحافظ العقاري القيام بجملة من الإجراءات القانونية لتنفيذ عملية الشهر، مع بسط رقابته على السير الحسن لهذه الإجراءات. و بتمام هذه الإجراءات القانونية تتم عملية الشهر، التي ترتب آثار قانونية نرى من الضروري التطرق إليها من خلال هذا المبحث، الذي قسمناه إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول تنفيذ إجراء الشهر العقاري و آثاره، أما المطلب الثاني يتناول حجية الشهر العقاري و منازعاته.

المطلب الأول: تنفيذ إجراء الشهر العقاري و آثاره¹.

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود و الوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر، القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل و الطابع، حتى تكتسب تاريخا ثابتا، و تكون بعد ذلك محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها، فتكتسب بذلك الحجية الكاملة بما يحقق استقرار المعاملات العقارية.

و باعتبار الإيداع إجراء قانوني ضروري في كل عملية شهر، فلهذا الغرض سوف نتناوله بشيء من التفصيل ضمن فرعين مستقلين، نخصص الفرع الأول للإيداع القانوني للوثائق و إجراء عملية الشهر، و نخصص الفرع الثاني لدراسة الإيداع غير القانوني و مسؤولية المحافظ العقاري في رفضه.

¹ زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، منازعات العقارية، المرجع السابق، ص58.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

الفرع الأول: إجراءاته .

متى كانت المحررات المودعة بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لغرض شهرها مستوفية لكافة الشروط و القواعد القانونية التي أوجبها المشرع الجزائري، و مرفقة بالوثائق المطلوبة، قام المحافظ العقاري بإجراء عملية الشهر.

1. الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية و عملية الشهر.

أولا. الإيداع القانوني للوثائق:

يعتبر إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية، عمل قانوني أولي، لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري، و يتم إيداع الوثائق الخاضعة للشهر بقسم الإيداع و عمليات المحاسبة، ونصت على الإيداع المادة 22 من المرسوم رقم 63/76 بقولها: " رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فغن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره".

1- الأشخاص الملزمون بالإيداع: طبقا للمادة 90 من المرسوم 63/76 يجب على الموثقين و السلطات الإدارية أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة، وكل شخص أناط به المشرع تحرير عقد رسمي بمفهوم المادة 324 مكرر من القانون المدني، أن يودعوا الوثائق التي يحررونها بالمحافظة العقارية لإشهارها ضمن الآجال المحددة قانونا¹.

2- محل الإيداع: بالرجوع إلى نص المادتين 88 و 92 من المرسوم رقم 63/76، فإن الوثائق التي تكون محل إيداع بالمحافظة العقارية من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك هي

¹انظر المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

العقود الرسمية المحررة من طرف الموثقين، الأحكام و القرارات القضائية واجبة الشهر، و الشهادات التوثيقية، و العقود الإدارية الخاضعة للشهر.

3- كيفية الإيداع: أوجب المشرع عند القيام بإجراء الإيداع، و بصفة إلزامية أن يتم في آن واحد إيداع لدى المحافظة العقارية لصورتين رسميتين للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، و حسب نص المادة 22 من المرسوم 63/76، يقوم المحافظ العقاري بعدها بالتأثير على النسختين المودعتين. نسخة يرجعها إلى الشخص المودع، وهذا لإثبات إجراء الإيداع، و نسخة يحتفظ بها في المحافظة العقارية و ترتب ضمن وثائق العقار بعد أن يؤشر عليها، و يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية، و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف، وهناك وثائق يتوجب ارفاقها مع الوثيقة المودعة أوردتها المادة 100 من نفس المرسوم، تحت طائلة رفض إيداعها مالم ترفق هذه الوثائق مع باقي الوثائق عند الإيداع¹.

4- إيداع عقود الرهن و الامتياز: الرهن سواء كان رسمي أو حيازي يعتبر من الضمانات المقررة للدائن، وهو حق من الحقوق العينية التبعية أو ما يسمى بالتأمينات العينية، أما حق الامتياز فهو ما يتعلق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع. وتتص المادة 4/92 من المرسوم رقم 63/76 على أنه: " وكل عقد للرهن يجب أن يشتمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة (من 1 إلى 5) من المادة 23 وذلك تحت طائلة رفض الإيداع".

و تجدر الملاحظة إلى أن بعض التشريعات تسوي بين عملية الإيداع القانوني للوثائق و بين عملية الإشهار العقاري، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري، في حين أن المشرع الجزائري يميز بين حالتين، فإيداع الوثائق بسجل الإيداع و المحاسبة لا يعني بانها وثائق مشهورة، و إنما إجراء الإشهار عملية لاحقة لإجراء الإيداع².

¹ انظر المادة 100 من المرسوم 63/76، المرجع السابق.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 122.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

5_ آجال الإيداع: لقد نص المشرع على آجال الإيداع في المادة 99 من المرسوم 63/76، وعدلت هذه المادة بالمادة 10 من قانون المالية لسنة 2004، و عليه تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

- بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة، ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ تحرير العقد، و يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج.
- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة (03) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق (03) أشهر من تاريخها.
- بالنسبة لأوامر نزع الملكية 8 أيام من تاريخها.

و في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تمتد الآجال المذكورة أعلاه إلى (15) خمسة عشر يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأخرى.

ثانياً: إجراء عملية الشهر.

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر جميع الوثائق القانونية التي يشترط القانون إيداعها من أجل إجراء الإشهار، يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوماً التالية لتاريخ إيداعها، و يقوم المحافظ العقاري بالتحقيق في هوية الأطراف بدقة كبيرة، و التحقق من المصادقة على الشرط الشخصي و على الوثائق المرفقة به، و يقوم بالتحقق من أن البطاقة غير مؤثر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير، و التأكد من سبب و محل و موضوع العقد المطلوب للإشهار، إن كان مخالفاً للنظام العام أم لا.

و يكون للشهر العقاري أثر فوري، لا يرتد إلى تاريخ إبرام التصرف، و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية و تسليم دفتر العقاري.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

1- إنشاء البطاقات العقارية: هناك البطاقات العقارية الأبجدية و البطاقات العقارية العينية. فبالنسبة للبطاقات العقارية الأبجدية: تكون في الأراضي غير المسوحة، بحيث ينشأ المحافظ العقاري و يمسك بطاقات عقارية ابجدية شخصية، حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المدة 27 من الأمر رقم 74/75 و تشتمل كل بطاقة على الخصوص، أصحاب الحقوق المذكورين، و يجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 نوع العقار و موقعه و محتوياته. اما البطاقات العينية العقارية: فتمسك في أراضي البلديات المسوحة، تدون فيها الحالة القانونية و الوصفية للعقار، تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وكل تصرف يرد على العقار، يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشأة و على الدفتر العقاري، وهناك بطاقات قطع الأراضي، و بطاقات العقارات الحضرية¹.

2- ضبط الدفتر العقاري: نصت المادة 18 من الأمر رقم 74/75 على أنه " يسلم لمالك العقار بمناسبة إجراء القيد الأول دفتر عقاري تتسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية". و يشكل الدفتر العقاري سندا قويا للملكية²، حيث تسجل فيه جميع الحقوق الموجودة على عقار ما عند القيام بعملية الإشهار في السجل العقاري. فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار. ويسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي كان حقه قائما عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، ومن المعلوم أن المالك السابق يقوم بإيداع دفتره العقاري عندما ينقل ملكيته إلى شخص آخر، و عندما لا تكون الحاجة في هذه الحالة إلى إنشاء بطاقة جديدة فإنه يقوم بإتلاف الدفتر القديم، مع الإشارة إلى عملية الإتلاف في البطاقة المطابقة للدفتر الجديد. وإذا كان الشخصان يملكان

¹انظر المواد 20 و ما يليها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المرجع السابق.

²قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية رقم 259635 المؤرخ في 21/04/2004، المجلة القضائية، العدد 01، 2003، ص334.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

حقوقا على الشيوخ، يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري واحد، و يقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية، وفي هذه الحالة التي يقوم فيها أحد المالكين على الشيوخ بتعيين وكيل عنهم لحيازة هذا الدفتر، يقوم المحافظ بتسليم الدفتر له بناءً على هذه الوكالة، و يشير في البطاقة العقارية لهذا الدفتر.

II. مسؤولية المحافظ العقاري في رفض ايداع المحررات القانونية.

خول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استقاء المحررات المراد شهرها للشروط و القواعد التي نص عليها القانون، و أعطى له سلطة رفض الإيداع، إذا تبين له بعد الفحص السريع لمجمل الوثائق نقص أو خلل فيها، وسلطة رفض الإجراء بعد قبوله للإيداع، إذ يتعين عليه في هذه الحالة الفحص الدقيق و المعمق للمحرر المودع قصد شهره.¹

إلا أن هذه السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحافظ العقاري في إطار مهنته، تجعله أكثر المهنيين عرضة للأخطاء و بالتالي أكثرهم تحملا للمسؤولية.

أولاً: الإيداع غير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية.

من أجل مراقبة دقيقة و معمقة للمحرر المراد شهره، وضع المشرع في يد المحافظ العقاري وسيلتين قانونيتين وهما: رفض الإيداع أو رفض الإجراء في حالة قبوله للإيداع.

1- رفض الإيداع: بعد الفحص الولي للوثائق المودعة قصد الإشهار و الوثائق المرفقة بها، إذا لاحظ المحافظ العقاري نقصا يسهل اكتشافه قرر رفض الإيداع، ولكن قبل أن يبلغ قرار

¹ مجيد خلفوني ، المرجع السابق، ص 120.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

للمعني، يقوم بالبحث عن أسباب أخرى بعد تفحص دقيق لتفادي رفض الإيداع مرة أخرى. وتم تحديد أسباب رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 63/76 و هي كالآتي¹:

_ عدم تقديم الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي، و في حالة تغيير حدود الملكية، عدم تقديم وثيقة القياس.

_ عند السهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج و المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة (06) أشهر.

_ عندما يكون التصديق على هوية الأطراف و على الشرط الشخصي، لم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون، عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76.

_ عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات و الرهون لا تحتوي على بيانات المطلوبة في المواد 93، 95، 98 أو عندما تكون غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة.

_ عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.

_ عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم و إضافة إلى هذه الأسباب، نصت المادة 353 من قانون التسجيل على سببين آخرين لرفض الإيداع و هما:

_ حالة غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.

_ عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتزم الإيداع.

¹مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 121.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

2- رد الإجراء: على العكس من رفض الإيداع، يتطلب رد الإجراء فحصا دقيقا للوثائق المودعة و التي تبدو لأول وهلة قانونية إلى أن يكتشف المحافظ العقاري نقصا في الوثيقة المقبولة، فيمنح أجلا للملتمس لتصحيح هذه الأخطاء¹.
و لا يستبعد إجراء الإشهار نهائيا إلا إذا انقضى الأجل ولم يبادر المعنى بتصحيح هذه الأخطاء، ومن بين أسباب رد الإجراء، فقد حددتها المادة 101 من المرسوم رقم 63/76/نذكر منها:

- إذا كانت الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- إذا كان مرجع الإجراء الخاص بتسجيل الرهون و الامتيازات حسب نص المادة 1/95 غير صحيح.
- عندما لا يتوافق تعيين العقارات و تعيين الأطراف أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- عندما يكشف موضوع العقد أو سببه غير مشروع او مخالف للنظام العام.
- إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.

ثانيا: مسؤولية المحافظ العقاري.

يعد المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري لاسيما نظام الشهر العيني، إذ يلعب دورا هاما في تفعيل استقرار الملكية العقارية و الحفاظ على حقوق الأفراد، فيكون من الطبيعي أن تتقرر مسؤوليته²، ولهذا فهو مطالب أكثر من غيره من المهنيين باليقظة و الدقة، مع استعمال كامل السلطات التي منحه إياها المشرع الجزائري، إلا أنه في المقابل منح

¹انظر التعلية رقم 5322 المؤرخة في 15/09/1976 المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، ص124.

²مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 129.

للأشخاص المتضررين من قرارات و أخطاء المحافظ العقاري الحق في الطعن فيها أما الجهات القضائية المختصة.

1_ الطعن في قرارات المحافظ العقاري: إن قرارات المحافظ العقاري المتعلقة برفض الإيداع أو رفض الإجراء قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً، حسب ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و باعتبار أن المحافظ العقاري هو سلطة ولائية فإن المعيار العضوي متوفر حسب المادة 7 من قانوناً لإجراءات المدنية، لينعقد الاختصاص في مثل هذه النزاعات على الغرفة الإدارية.

أما عن ميعاد رفع الدعوى، فقد حدته المادة 110 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بمدة شهرين تسري ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار الرفض، وعلى الشخص المتضرر أن يبين في العريضة الافتتاحية الأسباب القانونية التي دفعته للطعن في القرار الصادر عن المحافظ العقاري، كأن يكون غير مؤسس قانوناً.

2_ الطعن في أخطاء المحافظ العقاري: إن المشرع الجزائري أعطى الحق للشخص المتضرر، الطعن في الأخطاء المرتكبة من قبل المحافظ العقاري، حتى يحث هذا الأخير على الكثير من اليقظة و الرؤية أثناء ممارسته للمهام الموكلة له، وعلى الشخص المتضرر في هذه الحالة أن يثبت قيام المسؤولية، التي لا تتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرر، مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما.

أما عن ميعاد تحريك دعوى المسؤولية فإن ذلك الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي، يكون في أجل سنة ابتداءً من اكتشاف فعل الضرر، و تتقادم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من ارتكاب الخطأ¹.

¹راجع المادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

و إذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ جسيم و متعمد، فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعريض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص اقليمياً، إذ أن الشخص المتضرر من خطأ جسيم مرتكب من قبل المحافظ العقاري¹، لا يمكنه أن يرفع الدعوى ضد المحافظ مباشرة، بصفته الشخص المكلف بإدارة مصلحة الشهر العقاري، و إنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة، ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة بجبر الضرر، و تعد المحكمة الإدارية في هذه الحالة هي صاحبة الاختصاص للنظر في مثل هذه الدعاوى.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر.

لا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي يربتها هذا الأخير، ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار، والحجية التي يربتها التصرف المشهر فيما بين ذوي الشأن و اتجاه الغير.

1. الأثر المنشئ والمظهر للشهر العقاري :

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدراً للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير و لا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى هذا الأخير الشكالية المطلوبة لانعقاده، كذلك فإن الحقوق العقارية وبعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

أولاً : الأثر المنشئ للشهر العقاري.

¹ خالد رامول، المرجع السابق، ص 140.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ويستشف ذلك من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 75/74 السالف الذكر، حيث نصت المادة 15 على مايلي:

" كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طرق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " ، كما نصت المادة 16 على : " إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء او نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف ، إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فالتشريع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها¹، فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجودا وثابتا، بينما التصرف غير المشهر، يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم الشهر، وهذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي والسلبى، حيث لا ينتقل الحق العيني و لا يسقط إلا بموجب الشهر وحده، ما عدا في الحقوق الميراثية، التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة.

والقول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، لا يعني أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر، ففي عقد البيع الواقع على عقار مثلا، انتقال الملكية من البائع إلى المشتري لا تتم بناءً على مجرد الشهر، لأن إجراء الشهر بمفرده لا ينقل الملكية، بل لا بد أن ستنند إلى عقد بيع صحيح وناقد، فالمحافظ العقاري لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف، ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب الشهر شكلا وجوهرا، كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية.

¹مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 87.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

إذن فالشهر هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها لنقل الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى، كما أن الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلا شهره، عما إذا كان تصرفا صحيحا أو معيبا.

ثانيا : الأثر المطهر للشهر العقاري

التطهير هو طرح وتنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به،¹ والتطهير في نظام الشهر العيني يجعل من الحق المقيد في مجموعة البطاقات العقارية، ينتقل إلا صاحبه خاليا من الحقوق العينية الأخرى الغير المشهورة التي تنقل العقار موضوع التصرف، كما يمكن أن ينتقل الحق العيني المشهر دون أن يكون العقار مثقلا بحقوق عينية عالقة به ، مدام التصرف القانوني قد أشهر استنادا لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، والتي تجعل الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه خاليا من العيوب، فيصبح الحق العيني المقيد موجودا بالنسبة للكافة، ولا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى استحقاق أو الاسترداد، فيكون صاحبه مالكا لهذا الحق وفي مأمن تام من المنازعات القضائية²، فلا يبقى أمام رافع الدعوى سوى حقه في التعويض لاستحالة استرداد حقه عينا.

والأثر المطهر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاريلا يجري عملية الشهر إلا بعد التدقيق في هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق الموجودة بين يديه، ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها ، كما نصت على ذلك المادة 22 من الأمر 75/74 بقولها :**"يحق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار"**، كما عليه التحقق من أن المعاملة العقارية غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، طبقا لما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

¹ أعمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، ص 110.

² ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المرجع السابق ص 46

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهورة بإحدى الدعاوي المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 وهو كالتالي¹ :

1 - **دعوى الفسخ** : والتي ترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، كأن يمتنع المشتري عن تسديد ثمن العقار المبيع المتبقي في دمه، إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط.

2 - **دعوى الإبطال** : وتمارس في حالة ما إذا اختل شرط من شروط صحة العقد، كإعدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط والغبن.

3 - **دعوى الإلغاء** : والتي تنصب على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية، باعتبار أن العقد الإداري يشكل إحدى وسائل نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

4 - **دعوى النقد** : والتي ترفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، كما يجب أن ترفع هذه الدعوة خلال السنة التالية للقسمة إعمالا بنص المادة 732 من القانون المدني².

وعليه فإذا كان الشهر العقاري اثر منشئ أو مطهر للحقوق العينية العقارية المقيدة في مجموعة البطاقات العقارية، فإنه إضافة إلى ذلك يعطيها الحجية الكاملة سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير.

¹ ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المرجع السابق ص 231 و 232

² ليلي زروقي ، حمدي باشا، المرجع السابق، نفس الصفحة.

المطلب الثاني: حجية الشهر العقاري ومنازعاته.

إن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يرتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر.

الفرع الأول : حجية الشهر العقاري بين الأطراف واتجاه الغير.
أولاً: فيما بين الأطراف.

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه، أما قبل ذلك أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة لسابقة على الشهر، فإن الحق العيني يظل على الحالة كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه. فالعقد الذي محله عقار ومبرم بين طرفين ولم يتم شهره بعد، يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل القانوني استناداً إلى نص المادة 234 مكرر 1 من القانون المدني،¹ إلا الأثر العيني الذي يترتب على العقد إلا بعد شهره، فعقد البيع الغير المشهر مثلاً، يرتب في ذمة المشتري الالتزام بدفع ثمن العقار المبيع، وفي مقابل ذلك يرتب في ذمة البائع حقا شخصيا، إذ يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ليصبح المشتري بعدها وحده صاحب الصفة، في كل ما يتعلق بهذا العقار، وكل التصرفات الصادرة من البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر، لأنها من قبيل التصرفات في ملك الغير.

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ص 113.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

ثانيا: اتجاه الغير .

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري، هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار، لتمكين الغير الإحاطة بالحالة الحقيقية للعقار،¹ ولذا أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق، وما عليه من أعباء، حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير كما نصت على ذلك المادة 15 من الأمر 74/75 ويقصد "بالغير" في هذا المقام، كل شخص لم يكن طرفا في التصرف القانوني، وفي مجال الشهر العقاري يعتبر من الغير، كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهر، وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد، بالاستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار، أو إلى أي سبب آخر مشروع، وتطبيقا لهذا المعنى يعتبر من "الغير"، الخلف الخاص والدائن العادي الذي يحق له التضرع بعدم شهر العقد الذي اجراه المدين، وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه، لأجل استثناء هذا العقار في ذمة مدينه، و التنفيذ عليه بطريقة الحجز العقاري والذي بعد شهره، يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير،² وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية الغير المشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق احتجاج بها اتجاه الغير، وذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار، المرآة التي تعكس حقيقته المادية والقانونية، بحيث يكفي لم يرغب بإجراء أي تعامل على هذا العقار، ان يلقي نظرة على البطاقة العقارية لكي يقف على كل ما يتعلق به، ويحاط علما بكل ما هو جار عليه من تصرفات.

¹ خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، ص 89.

² خالد رامول، نفس المرجع، ص 91.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

كما رتب المشرع عن الشهر الدعاوي العينية العقارية آثار قانونية، تجري اتجاه الغير من يوم شهرها بالمحافظة العقارية، هذه الآثار التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

حفظ حقوق المدعي : حيث يكون الهدف من شهر الدعوى العينية المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63 /76 بقولها: " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها، عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم قانوني تطبيقا للقانون ".

عدم إيقاف إجراءات الشهر مكان التصرف في العقار: حيث شهر الدعوى العينية يحفظ لنا حقوق المدعي، فذلك لا يمنع المدعى عليه من التصرف في العقار محل النزاع، و على المحافظ العقاري إعلام الموقع على التصديق بأن العقار محل التصرف القانوني هو موضوع مطالبة قضائية، حيث بموجب مذكرة مؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 3875 توضح فيها شهر الدعاوى شرع من أجل المحافظة على حقوق المدعي لا غير.

الفرع الثاني: منازعاته

هناك عدة منازعاتو إشكاليات تواجه نظام الشهر العقاري في الجزائر وخاصة ما يتعلق بعملية الطعن في قرارات المحافظ، ومنها مايلي¹:

أولا: إشكالية الشهر المسبق للدعوى.

قد خص المشرع الجزائري بعض أنواع الدعاوى العقارية و اوجب شهرها ويتم ذلك عن طريق العريضة الافتتاحية في مجموع البطاقات العقارية، مع تقديم ثبات ذلك، إما بشهادة تسلم من طرف المحافظ العقاري الكائن بدائرة العقار المتنازع عليه، أو بالتأشير أسفل العريضة على الإشهار.

¹ خالد رامول، نفس المرجع، ص 96.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

وهذا ماذهبت إليه المادة 85 من المرسوم 63/76 السابق الذكر التي حثت على وجوب الشهر المسبق للدعاوى الرامية لنطق الفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها حيث نصت على مايلي :

" إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا وفقا للمادة 04/14 من الأمر 74/75....."

وبشأن شهر الدعاوى العقارية التي فصل فيها القانون صراحة في المادة 85 أعلاه إلا أن موقف القضاء انقسم إلى اتجاهين، حيث أن الأول يرى ضرورة شهر الدعاوى القضائية العقارية لكي يتم قبولها أمام القضاء، وهذا متفق مع نص المادة أعلاه، أما الثاني فيرى شهر الدعوى إنما شرع لحماية رافعها وصونا لحقوقه ولكن ليست مفروضة عليه¹.

ثانيا: إشكالية الشهر المرتبطة بحضر أو عدم التقادم. وهنا يظهر لنا تناقض صريح في كيفية إعمال التقادم المكسب وتباينات الآراء في هذا الصدد حيث أن:

الرأي الأول : يرى البعض بجواز كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب وحثهم في ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حضر التقادم على غرار ما فعلته التشريعات العربية الأخرى.

ولهذا أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قبل صدور المرسوم 352/83 عدة قرارات أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون التمييز بين العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك، ومن بين هذه القرارات 23782 المؤرخ في 14/04/1982

¹ جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 111 / 112 .

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

وكذلك القرار الصادر بعد المرسوم 352/83 ، رقم 104967 المؤرخ في 10/11/1993 حيث أجازت التقادم حتى في المناطق التي يطبق فيها نظام الشهر العيني¹.

الرأي الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه بإجراء القيد النهائي تصبح الحقوق مكرسة في السجل العقاري، ويسلم على إثره الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، ولا مجال لتطبيق أحكام المادة 827 من القانون الجزائري في المناطق التي مسحها المسح. هذا ما تم استدراكه من طرف المحكمة العليا عن طريق الغرفة الإدارية في قرارها رقم 129947 بتاريخ 1998/03/09 والذي جسدت فيه عدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب، وهذا ما يتوافق مع مبادئ نظام الشهر العيني التي تهدف إلى استقرار المعاملات العقارية.

ثالثا: إشكالية شهر وعد بيع العقار. أما بالنسبة لهذا الإشكال هناك اتجاهان وهما².

- 1- **الاتجاه الأول:** يرى بأن الوعد ببيع عقار يسجل في مصلحة التسجيل والطابع بغرض تحصيل الضرائب للصالح الخزينة العمومية، لكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية لأن الالتزامات التي يرتبها في ذمة الواعد هو التزام بعمل هو وإبرام عقد نهائي مع الموعد له إذا ما تبين له رغبة في الشراء خلال مدة محددة بالوعد، من تم فحق الموعد له في هذه الحالة أي قبل ظهور الرغبة حق شخصي لا حق عيني، لهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية إذ أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية.
- 2- **الاتجاه الثاني:** يرى أنصار هذا الرأي وجوب شهر الوعد ببيع العقار لعدة اعتبارات وهي

- لا يقتصر دور الوعد ببيع العقار على ترتيب حق شخصي فقط بل يتعداه إلى التنفيذ العيني مباشر حسب ما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني الجزائري أن الحكم الصادر

¹ جمال بوشناقة ، مرجع سابق ، ص،59، ص 60 .

² جمال بو شناقة ، مرجع سابق ص 61،ص62.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

بشأن النزاع بين الواعد والموعود له فيما يتعلق نكوله عن تنفيذ الوعد بعد الحكم بمثابة عقد ما دامت كل الشروط متوفرة، إضافة إلى ذلك أن الالتزام بنقل الملكية بحكم القانون إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ويملكه الملتزم و لابد مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري، هذا بالنسبة لطرفي العقد أما الغير فيرتب له آثار ولا يكون ذلك إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية وما نصت عليه المادة 165 ق،م،ج .

• إذا كان العقار محل الالتزام مازال في ذمة البائع فإن التنفيذ العيني لا يطرح أي إشكال وبالتالي يمكن التنفيذ الجبري عليه، لكن الإشكال يطرح عندما يتصرف في العقار لفائدة الغير بعقد رسمي مشهر فإن التنفيذ عليه أصبح غير ممكن ولا يمكن الاحتجاج بحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع، لهذا في هذه الحالة يمكن الرجوع على الواعد بالبيع لمطالبته بالتعويض نقداً، إضافة إلى إمكانية الرجوع على المحافظ العقاري بالتعويض عن تضييع حقه العيني لأنه أجاز التصرف في العقار لصاحب حق مقيد يلزمه بنقل ملكيته إليه بموجب وعد مشهر بالمحافظة العقارية.¹

• إضافة إلى ما سبق يمكن رفع دعوى على الخلف الخاص طبقاً لإحكام نص المادة 87 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم، لأن العقد الذي أكتسب به هذا الأخير العقار إشهاره بعد إشهار الوعد بالبيع المقيد لتصرف صاحب الحق الذي تنازل له عن العقار في هذه الحالة يمكنه رفع دعوى على الخلف الخاص لفسخ العقد ويتعين عليه إشهار العريضة الافتتاحية لهذه الدعوى طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه .

رابعاً: المنازعات الناتجة عن الترقيم العقاري:

تأخذ عملية تأسيس السجل العقاري الحيز الأكبر ضمن اجراءات ترقيم العقارات المسووحة، فترقيم العقارات هو أحد الاجراءات الشكلية الأولية لإشهار حقوق الملكية و الحقوق العقارية

¹ جمال بوشناق، نفس المرجع، ص 65.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

العينية الأخرى في السجل وفقا لمقتضيات المرسوم 63/76، و لقد رأينا أن الترقيم مرتبط بنوعية السندات و مدى حجيتها و مطابقتها للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية و نظرا لحساسية هذه المرحلة جعلها لا يخلو من نزاعات نعرض صورها كالتالي:

1/ الترقيم النهائي: يكون بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها سندات صالحة و كافية لإثبات الملكية العقارية حسب التشريع المعمول به، سواءً كانت سندات رسمية (توثيقية، إدارية، قضائية) أو عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، استنادا على المادة 01/12 من المرسوم رقم 63/76 المعدل و المتمم، كما يمكن أن يتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد مرور المدة المحددة حسب الحالة أربعة أشهر أو سنتين، كما ينتقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء بمناسبة هذا الترقيم اجباريا في السجل العقاري قيود الامتيازات، الرهون، و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقضي مدة صلاحيتها.¹

2/ منازعات الترقيم المؤقت: المنازعات التي تثار بحسب معطيات نصوص المرسوم التنفيذي و قد تنشأ عن الحالات التالية:

أ- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر: تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل و المتمم، "يعتبر الترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر و يبدأ سريانها ابتداءً من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات الملكية قانونية و يمارسون حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها".

ويتم ترقيم العقار مؤقتا في هذه الحالة باسم المالك الظاهر بشرط أن لا تقل مدة الحيازة عن خمسة عشر سنة عند إيداع وثائق المسح بمقر البلدية، وليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية و تحسب مدة أربعة أشهر من تاريخ الإمضاء على محضر الاستلام الذي يحرره المحافظ العقاري عند تسلمه لوثائق المسح العقاري طبقا للمادة 11 من المرسوم رقم 63/76 و

¹ جمال بوشنلفة، المرجع السابق، ص 68.

الفصل الثاني: أحكام و اجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

يصبح التقييم نهائيا بعد انقضاء مدة أربعة أشهر إذا لم يسجل خلال هذه المدة يتحول المالك الظاهر إلى مالك فور انتهاء المدة و يحق له سحب الدفتر العقاري.

ب_ التقييم المؤقت لمدة عامين: جاء في نص المادة 14 من ذات المرسوم 63/76 المعدل و المتمم، يجري سريانها من يوم اتمام هذا التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات اثبات كافية، ولا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية و يصبح التقييم نهائيا بعد مضي مدة عامين التي تحسب ابتداءً من تاريخ الإمضاء على محضر الاستلام أو متى ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيح الشك وتعكس الحقائق القانونية على طبيعة العقار وملكيته.¹

ج_ التقييم المؤقت لمدة عامين باسم الدولة: يكون هذا التقييم للعقارات التي لم يظهر لها مالكيها و اطلق عليها تسمية الأراضي مجهولة المالك، بحيث يتم ترقيمها مؤقتا ولمدة سنتين باسم الدولة ، وإذا انتهت هذه الفترة ولم يقدم أي أحد اعتراض بشأنها ترقم نهائيا باسم الدولة، وهذه الأوضاع تحمل بعض المنازعات.²

وهذا ما جعل المشرع ينص في المادة 15 من المرسوم 63/76، على أن المنازعة في التقييم المؤقت تكون أمام المحافظ العقاري و الذي يخول له دراستها وابداء رأيه قبل انقضاء مدة أربعة أشهر أو سنتين، وقصد مصالحة الأطراف المتنازعة يقوم المحافظ باستدعاء الأطراف كتابيا و يخصص لهم جلسة صلح تتعد تحت اشرافه ويقوم بتحرير محضر الصلح، وتبقى التقييمات المؤقتة على حالتها إلى غاية انتهاء مدتها القانونية، وفي حالة عدم الصلح يحرر المحافظ محضر عدم الصلح.

¹جمال بوشنلفة، المرجع السابق، نفس الصفحة.

²جمال بوشنلفة، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الثاني: أحكام و إجراءات الشهر العقاري في القانون الجزائري

تمنح للمدعي مهلة ستة أشهر ابتداءً من تاريخ تبليغه من المحافظ العقاري ليقدم اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة، و يبقى العقار محل الدعوى محتفظاً بترقيمه المؤقت إلى غاية صدور حكم نهائي.

ما نستخلصه من هذا الفصل المتعلق بإجراءات الشهر العقاري، نبين أن المشرع الجزائري خص الملكية العقارية بحماية خاصة، من خلال فرض قاعدتين أساسيتين لتنفيذ إجراء الشهر وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، إضافة إلى الشروط المتعلقة بأطراف العقد وأخرى متعلقة بالعقار محل التصرف .

زيادة على ضرورة إتباع إجراءات خاصة لإتمام عملية الشهر بالمحافظة العقارية، بدءا بإيداع الوثائق المراد إشهارها قصد فحصها والتأكد من صحتها وبعد ذلك يتم تنفيذ الشهر، أما إذا وجد فيها خلل رفض إيداعها او رفض إجراء الشهر حسب الحالة.

عند الانتهاء من عملية الشهر ينتج آثاره فيما بين المتعاقدين والغير ذلك، حيث هناك عدة إشكاليات تواجه عملية الشهر العقاري مرتبطة بقوة الثبوتية له و إجازة المشرع الطعن في قرارات المحافظ العقاري بعد القيام بالشهر حسب ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 .

الخاتمة:

يعد الشهر العقاري شرطاً لنفاذ جميع التصرفات القانونية المتضمنة إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني عقاري، و لاكتسابها الحجية في مواجهة الغير، و المقصود منه حماية الغير المقبل على أي تعامل عقاري من الوقوع في الغش الناجم عن التصرفات العقارية غير المعلنة، و تطور هذا النظام و اصبحت أهدافه لا تقتصر على حماية مصالح الأطراف و الغير بل تتعداها لتحقيق أهداف اقتصادية و اجتماعية غاية في الأهمية بالنسبة لنمو و تطور الدول.

ولأن الملكية العقارية ترتبط أساساً بأصحابها فإن نظام الشهر الأسبق في ظهور النظام الشخصي و الذي يقوم على أساس شهر الملكية و الحقوق العينية العقارية بأسماء أصحابها، فقد أظهر تطبيق هذا النظام عدم فعالية في تحقيق الأهداف المرجوة منه، فتم استحداث نظام الشهر العيني، و الذي يقوم على أساس تقسيم الملكية إلى وحدات عقارية و إعداد بطاقات هوية لهذه الوحدات تشهر فيها جميع التصرفات الواردة عليها.

ولقد عمد المشرع الجزائري لاختيار نظام الشهر العيني كنظام الشهر في التشريع الجزائري بموجب الأمر 75_74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المرسوم رقم 76_63 المتضمن تأسيس السجل العقاري متأثراً في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة، ساعياً وراء تحقيق أهداف متمثلة في استقرار الملكية العقارية و تدعيم الائتمان العقاري.

النتائج:

وقد سعينا من خلال هذا البحث لدراسة نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري و توصلنا إلى النتائج التالية:

_ نظام الشهر المعتمد في الجزائر نظام عيني يقوم على أساس إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

_ أخذ المشرع الجزائري بجل مبادئ الشهر العيني مثل الأثر المنشئ للشهر، القوة الثبوتية و مظهر التقادم و الشرعية و التنظيم الإداري للمحافظات العقارية و طبيعة عمل المحافظ....إلخ.

_ الشهر في القانون الجزائري لا يصح تصرفا باطلا و تخلفه لا يبطل تصرفا صحيحا، و ذلك بخلاف القوانين التي تأخذ بالأثر المظهر للشهر و تلك التي تعتبر الشهر ركنا في التصرفات العقارية، غير أنه لا حجة للحقوق و التصرفات غير المشهورة في التشريع الجزائري سواءً فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير و ذلك كما هو عليه الحال في حل قوانين البلدان التي تأخذ بنظام الشهر العيني.

_ المحافظة العقارية هيئة عمومية إدارية قائمة بذاتها مكلفة بعملية الشهر العقاري للوثائق الرسمية المودعة لديها، تعمل تحت وصاية الوزارة المالية، استحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

_ يرأس المحافظة العقارية موظف إداري منصب ضمن المناصب العليا في البلاد وهو المحافظ العقاري يتمتع بعدة صلاحيات عند شهر الوثائق الرسمية، إذ يتولى تنفيذ إجراء الشهر، كما له صلاحية مراقبة توافر الشروط الشكلية و الموضوعية في السند المراد شهره، وله بمناسبة أن يصدر قرارا برفض أو قبول إيداع الوثائق المودعة لديه، أو رفض الشهر أو قبوله. إضافة إلى صلاحيته عند شهر وثائق المسح، عند الانتهاء من عملية المسح العقاري تقوم لجنة المسح بإيداع الوثائق المستخلصة بتلك العملية على مستوى المحافظة العقارية مقابل وصل استلام يقدمه المحافظ العقاري، لأن شهر هذه الوثائق يشكل السجل العقاري و من ثم انشاء بطاقات عقارية لكل عقار بهدف مراقبة و متابعة العقار عند إبرام التصرفات القانونية حوله.

_ تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن سواء أمام جهات القضاء الإداري كجهة أصلية عندما يتعلق الأمر بإلغاء قراره باعتباره أن قرار المحافظ العقاري يعد قرارا إداريا يخضع لقرار المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإلغاء الدفتر مثلا.

_ و بالحديث عن مسؤولية المحافظ العقاري جراء اخطاء التي يرتكبها تتحمل الدولة كل التعويضات أثناء ممارسة المحافظ مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة تكون ضد الدولة.

اقتراحات:

انطلاقا مما تقدم ذكره و بيانه فإننا نرى ضرورة ابداء مجموعة من الاقتراحات، كون تنظيم المشرع لعملية الشهر العقاري لا يخلو من الانتقادات و النقائص، و التي نجملها فيما يلي:

_ عصنة جهاز الحفظ العقاري الجزائري و اعتماد سجل عقاري الكتروني، و الاستعانة بالتكنولوجيات الحديثة المتمثلة في استعمال الأجهزة السريعة إلى جانب البطاقات العقارية و ذلك لتفادي الوقوع في الأخطاء.

_ ضرورة إتمام عملية المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني، وهذا للعمل على نظام واحد وهو نظام الشهر العيني، وهذا في أقرب وقت ممكن لأنه يتبين بعد مرور خمسة عشر سنة من انطلاق العملية لم يتم انجاز سوى جزء.

_ ضرورة إدراج نص المادة 85 من المرسوم 63/76 من الأمر 74/75 التي تشترط إشهار الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا تحت طائلة عدم قبولها، بدلا من بقائها في النص التنظيمي لأجل تحقيق مبدأ توازي الأشكال.

_ إعادة نظر مراجعة نصوص تنظيمية سارية المفعول، لاسيما تشكيل لجنة مسح الأراضي يجعلها أكثر فعالية و منحها صلاحية حسم النزاعات.

_ إعطاء صلاحيات أكثر وواسع للمحافظ العقاري قصد أداء مهامه.

_ وضع جزاءات صارمة لكل خرق أو تجاوز يصدر من المحافظ العقاري بمناسبة قيامه بمهامه و ذلك بإصدار قانون أساسي خاص بالمحافظ العقاري مثلما هو موجود بالنسبة للقاضي.

_ تخصيص نص قانوني ينص صراحة على تحديد جهات القضاء المختص بالفصل في الطعون ضد قرارات و أخطاء المحافظ العقاري و تحديد مدة رفع الدعوى القضائية.

وفي الأخير يمكن القول أن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري و إن اتضحت لنا الغاية التي وضعه المشرع الجزائري من أجلها، إلا أن الوسائل اللازمة لبلوغ هذه الغاية لا يزال يكتنفها الكثير من الغموض و الفراغ، ولا يزال مشكل العقار يطغى في الأقسام العقارية. و باعتناق المشرع الجزائري نظام السجل العقاري بالأمر 74/75 قد سلك الطريق السليم و ما عليه إلا أن يأخذ بعين الاعتبار كل ما من شأنه الإخلال بمبادئ هذا النظام و توافقه مع القانون المدني، وأن يعمل على إعادة تنشيط آليات عمليات المسح العام و الإسراع بتطهير الملكية العقارية تطهيرا شاملا بقصد تحقيق استقرار الملكية العقارية، ودعم الائتمان العقاري و إلا فإن خطر تعطيل وتيرة الإصلاح الاقتصادي وما يترتب عنه من نتائج وخيمة وارد دون شك.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

❖ بالعربية:

المعناها	الرموز
فقرة	ف
طبعة	ط
صفحة	ص
عدة صفحات	ص ص

❖ بالفرنسية:

ICONES	Signification
P	Page
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر:

النصوص التشريعية و التنظيمية:

❖ النصوص التشريعية:

1. القانون 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن أحكام قانون التسجيل
2. القرار المؤرخ في 1999/02/20، الجريد الرسمية، عدد 20 المؤرخة في 1999/03/20.
3. قانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة المحضر القضائي.
4. قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق إجراء تحقيق عقاري.

❖ النصوص التنظيمية:

1. المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، الجريدة الرسمية، العدد 30 سنة 1976.
2. المرسوم 59/85 المؤرخ في 85/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.
3. المرسوم 234/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن انشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية، العدد 54 المؤرخة في 1989/12/20.
4. قرار 68/467 المؤرخ في 1990/10/21.
5. المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.

قائمة المصادر و المراجع

6. المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 1992/04/07، الجريدة الرسمية، العدد 30 سنة 1976.
7. المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 1992/03/14 الذي يحدد قائمة القبول و التعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 1992/12/21.
8. المرسوم التنفيذي 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع:

الكتب القانونية:

1. د/ محمد عبد المنعم البدراني، القانون الروماني، الجزء الأول، في الأشخاص و الملكية و الحقوق العينية المقررة على ملكية الغير، مطبعة جامعة فؤاد، سنة 1949.
2. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شهر القانون المدني الجديد_ البيع و المقايضة_ ، مصر، طبعة 2000.
3. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، بدون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، 2001.
4. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.
5. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.
6. ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006.
7. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية.
8. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة 02، 2008.
9. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، الطبعة الثامنة (08)، 2008.
10. عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة، طبعة 2011.
11. الدكتور ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، سنة 2014.

قائمة المصادر و المراجع

12. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، بدون طبعة، بدون سنة النشر.

المقالات:

1. جمال بوشناق، الأثر المنشئ للشهر و أثره على العقد، كأحد أسباب كسب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 04، 2001، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

المذكرات:

1. جلول دواجي مصطفى مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص نظام الشهر العقاري و اجراءاته في التشريع الجزائري، جامعة مستغانم، 2017.
2. غزالي يمينة مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، نظام الشهر العقاري و اجراءاته في التشريع الجزائري، 2018/2017.
3. مشري سفيان، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، النظام القانوني للملكية العقارية، جامعة أم البواقي، سنة 2016/2015.
4. سلمى بومعزة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري، سنة 2016/2015.

قائمة المصادر و المراجع

الرسائل الجامعية:

1. طوابيية حسن، نظام الشهر العقاري، كلية الحقوق، بن عكنون.

المجلات:

1. المجلة القضائية 1994، العدد 01.
2. المجلة القضائية 2003، العدد 01.

التعليمات:

1. التعليمات رقم 5322 المؤرخة في 24/09/1976 المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
2. التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Phillipe Jestaz, op_cit, page 464.
2. Stephane Piedelievre (la publicité foncière) ed librairie générale de droit et de pris prudence (L G D J) 2000.
3. Paul Huvelin, op_cit.

ملخص مذكرة الماستر

..في مذكرتنا قمنا بتسليط الضوء على الشهر العقاري بالجزائر حيث يعد كنظام يتضمن مجموعة من القواعد والإجراءات تسهر على تنفيذها مصلحة عمومية تحت تصرف المحافظ العقاري ونجد أن المشرع الجزائري تبنى نظاميين أساسيين هما الشهر الشخصي والشهر العيني ولكل منهما مزايا وعيوب حيث نجد أن هناك أراضي تابعة لنظام الشهر الشخصي لعدم مس المسح العام للأراضي لها، في انتظار تعميم عملية المسح الشامل في كافة التراب الوطني استنادا للأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تجسيدا لنظام الشهر العيني ولاكن لا يكون إلا بإعادة التطهير في التشريع العقاري الجزائري في قوانينه التنظيمية والتقنية مع إيجاد الحلول المثلى لمواجهة بعض المشاكل الميدانية المعترضة لنظام الشهر العيني . وفي الأخير فإن الغاية من كل ذلك هي حماية الملكية العقارية و تأسيس استقرار المعاملات العقارية حيث وسائل بلوغ هذه الغاية مازال يكتنفها الكثير من النقص والغموض .

الكلمات المفتاحية:

- 1/ ماهية الشهر العقاري 2/ نظام الشهر الشخصي 3/ نظام الشهر العيني (مسح الأراضي)
- 4/ قواعد الشهر العقاري 5/ الآثار القانونية للشهر العقاري 6/ حجية الشهر العقاري ومنازعاته

Abstract of Master's Thesis

In our memo, we shed light on the real estate month in Algeria, as it is considered as a system that includes a set of rules and procedures that ensure their implementation is a public interest at the disposal of the real estate governor. For the personal month system for not touching the general survey of land to it, pending the generalization of the comprehensive survey process in all national territory according to the order 75/74 dated 11/12/1975 containing the preparation of the general land survey and the establishment of the real estate registry as an embodiment of the specific month system, but it is only by re- The purification in the Algerian real estate legislation in its organizational and technical laws, while finding optimal solutions to face some of the field problems encountered in the system of the real month. Finally, the goal of all of this is to protect real estate ownership and establish stability in real estate transactions, as the means for achieving this goal are still shrouded in many shortcomings and ambiguities.

key words:

- 1 /What is the real estate month 2 / Personal month system 3 / In kind month system (land survey)
- 4 / Rules of the real estate registry 5 / The legal effects of the real estate month 6/ Authenticity of the real estate registry and its disputes