

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
قسم قانون الأعمال/تخصص القانون العقاري

إشراف الأستاذ:

وداعي عزالدين.

إعداد الطالبة:

غالمة كهينة.

أعضاء لجنة المناقشة

- أ/موهوب محفوظ، أستاذ. جامعة بجاية، رئيسا؛
- أ/وداعي عزالدين، أستاذ جامعة بجاية، مشرفا ومقررا؛
- أ/قرعيش سعيد، أستاذ جامعة بجاية ، ممتحنا.

السنة الجامعية 2015 / 2016

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه وتعالى
عبادته وطاعته بالإحسان إليهما برهما، إلى من رباني على
حب العلم والفضيلة وأسعى القيم إلى والدي الكريمن أطال
الله عمرهما.

إلى أعز الناس أخي وأخواتي الياس، سيهام، حنان.
إلى كل زملائي وزميلاتي الذين رافقوني طوال مساري
الدراسي.

إلى كل من أقاربي وكل أصدقائي المقربين .
إلى كل من ساندوني بوقوفهم معي دون تردد وكل من أمد
لي يد المساعدة في إنجاز هذا البحث.

كهينة

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده حمدًا كثيرًا
عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

الحمد لله الذي أعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع .

بداية أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي
الفاضل "وداعي عزالدين" الذي تفضل بقبوله إشرافي على
هذه المذكرة، والذي كان لي عونًا بإرشاداته وتوجيهاته.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ " قبايلي
الطيب" الذي كان لي سندًا في أفكاره ومعلوماته، وإلى
جميع زملائي الذين قدموا لي يد المساعدة .

كما أتقدم بشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة
عبد الرحمان ميرة –بجاية-.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج: جزء.

- ج. ر. ج. ج.: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

- ص.: صفحة.

- ص. ص.: من الصفحة إلى الصفحة.

- ط.: طبعة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- P : page

مقدمة

يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الإجتماعية والإقتصادية لأي بلد، إذ تلقى العقار إهتماما بالغاً من أجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت ملكية العقار عامة أو خاصة بإعتباره مصدر ثروة و ثراء على أنه جزء من إقليم الدولة وسيادتها، وهذا ما يظهر جليا في الكم الهائل من القوانين المنظمة للملكية العقارية والتي تسمح بتأمين وإستقرار المعاملات العقارية وحمايتها وضبط الوعاء العقاري، لاسيما فيما يخص نقل الملكية العقارية وذلك بواسطة وضع قواعد تبين كيفية التعامل بشأنها، فمن المعلوم أن قاعدة الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني تطبق على المنقولات ذلك لإعلام الغير في التصرفات الواقعة عليها عن طريق الحيازة. على عكس ذلك بالنسبة للعقارات بحكم طبيعتها .

هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تبني عدة أنظمة كالنظام العيني والنظام الشخصي، بغية إيجاد نظام قانوني خاص يتلاءم مع طبيعتها يؤدي دوره في إعلام الغير والملاك الحقيقيين لها وبكل التصرفات المختلفة الواقعة عليها. فيقصد بالشهر العقاري مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية العقار وحقوق ملكية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين إتجاه الغير ويتم تنظيمها في سجلات معدة لإطلاع الكافة، مما يجعل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت بإسمه ، وإذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا النظام سبيلا واحدا وقد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري ، نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساساً على العقار، ونظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق.

من خلال ما سبق فإن موضوع البحث يتمثل في تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر الذي يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى وضعية العقار في الجزائر، والتي لم تستقر إلى غاية يومنا هذا نظراً لإعتبارات عديدة أهمها التحولات الإقتصادية والسياسية التي تعرفها البلاد والتي تمحص عنها كم هائل من القوانين والنصوص المنظمة للعقار، بإضافة إلى دور الشهر المهم في إتمام نقل الملكية العقارية.

من شأن نظام الشهر العقاري القضاء على العيوب التي كانت سابقًا، حيث كانت الحقوق العينية العقارية تنتقل بين الأفراد بواسطة العقود التي كانت بينهم وبالتالي تكون الملكية العقارية تحت وضع المنازعات ، فكان يلتزم المشتري بإجراء تحقيق من ملكية البائع قبل الشراء، وبالتالي وضع نظام الشهر العقاري حدًا لهذه العيوب، وذلك بجعل حق الملكية العقارية ثابتة لمن قيدت على اسمه مما جعل الغير يطمئن على الحقوق وينقلها إليه عن طريق الشراء.

فتدخل المشرع الجزائري مرة أخرى وذلك بإصدار تشريعات تهدف إلى تنظيم وتسيير الشهر العقاري بما يتماشى وفكرة ضمان إستمرارية الملكية العقارية ،حيث نجد كل من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم تنفيذية أهمها المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وكذا المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

فعملية الشهر العقاري التي تضم مجموعة من القواعد والإجراءات تهدف لشهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية تكسب الحق المشهر القوة الثبوتية المطلقة ، بحيث يستطيع الغير أن يتعامل مع صاحب العقار المشهر بكل ثقة وطمأنينة ، فمن هنا تظهر أهمية الشهر العقاري في كونه يعالج إشكالات قانونية تطرح يوميًا أمام القضاء ، وبذلك فإنه ترتبط ارتباطًا وثيقًا مع قاعدة الرسمية كون أن عملية الشهر العقاري لا يمكن تنظيم سيرها إلا بعد توفر الرسمية والشكلية في المحررات والوثائق الخاضعة للشهر .

لقد تم إختياري لهذا الموضوع نظرًا لأهميته وتوافقه مع ميولي ورغباتي وتخصصي، تضاف إلى ذلك محاولة إثراء المكتبة الجامعية بمعلومات عن الموضوع الذي قد يكون سند للأجيال القادمة، كما أنه يعتبر من المواضيع المهمة في الوقت الراهن، ورغم توفر المراجع إلا أنه واجهت صعوبات في الحصول عليها باعتبار أن التخصص لم يتوفر في كل الجامعات الجزائرية إلا أنني حاولت قدر الإمكان الإلمام ولو بقليل في هذا الموضوع.

وسوف يتم معالجة هذا الموضوع وفقاً للمنهج التحليلي الذي أحاول من خلاله تحليل بعض القوانين والأوامر المتصلة بالعقار وكيفية تنظيم عملية شهره لدى المحافظة العقارية.

من خلال ما سبق فإن موضوع البحث والدراسة يتمثل في تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر التي دعت الضرورة إلى دراسة مثل هذا الموضوع، ومن خلال هذا تطرقت إلى التساؤل التالي : ما أهمية الشهر العقاري ؟ وماهي الإجراءات العملية المتبعة للشهر في الجزائر؟

لمعالجة هذه الإشكالية وإيجاد حلول إرتأيت إلى التقسيم الثنائي، عالجت في الفصل الأول أحكام عامة للشهر العقاري حيث تناولت في المبحث الأول الشهر العقاري وفي المبحث الثاني أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة، أما في الفصل الثاني فخصصته للإجراءات الشهر العقاري في الجزائر أتطرق في المبحث الأول قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري وفي المبحث الثاني الآثار المترتبة عن عملية الشهر العقاري وحجيته بالنسبة للأطراف وبالنسبة لمواجهة الغير.

الفصل الأول

الشهر العقاري في الجزائر

عرفت البشرية نظام الشهر العقاري منذ العصر القديم، فتطور هذا النظام بتطور الإنسان وتزايد أهمية العقار بإعتباره مصدر الحياة والثروة. ويعتبر نظام الشهر بشكل عام ونظام الشهر العقاري بشكل خاص من النظم القانونية الحديثة التي دعت إليها حاجة المجتمعات نظرًا لما يتمتع به من مزايا، فنتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري، الأول يعتمد على الأشخاص في تسجيل التصرفات القانونية الواقعة على العقار، والثاني يعتمد على العقار ذاته من خلال إعتداد بطاقة خاصة بتسجيل فيها جميع ما يرد على العقار.

المبحث الأول

مفهوم الشهر العقاري

من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية وتؤكد الائتمان العقاري هو الأخذ بنظام مستقر وثابت للشهر الملكية، وإذا كانت معظم الدول قد أخذت بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في تحقيق ضمان الملكية العقارية إلا طريقًا واحدًا. وقد نتج عن ذلك قيام نظامين⁽¹⁾.

الشهر العقاري في نظامه الشخصي والعيني هو إعلان الحقوق العينية، وذلك من خلال إثبات التصرفات الواقعة على تلك الحقوق العينية وفي مختلف السجلات العلنية قصد التسهيل على كل شخص الإطلاع على محتويات تلك الحقوق، وأخذ بما جاء فيها من بيانات⁽²⁾.

من خصائص نظام الشهر أنه نظام عقاري، حيث لا يقع إلا على التصرفات القانونية الواقعة والخاصة بالعقارات، كما أنه ذات طابع ثابت ومستقر، إضافة إلى ذلك يعد إجراء ضروري للتعامل في العقارات. كما يعتبر أيضا عمل يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية لإعلام الكافة بها. إظهارًا بوجودها ليكون الجميع على

(1) -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص.13.

(2) -فردى كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007_2008، ص.13.

بيئة من أمرها، وتعتبر الأهداف التي ترمي معظم التشريعات العالمية من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين إستقرار المعاملات العقارية. ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها.

المطلب الأول

المقصود بنظام الشهر العقاري

يعتبر الشهر العقاري الوسيلة التي تمكن الغير من معرفة الحقوق العينية الواردة على العقار المراد التعامل فيها. وذلك عن طريق إعلان التصرفات وشهرها لتكون معلومة لدى الجميع. والشهر إلزام يقع على الموثق الذي يعتبر موظف عمومياً والذي يقوم بإيداع العقود التي يحررها لدى المحافظة العقارية المتخصصة إقليمياً⁽³⁾. حيث لا ينتقل الحق العيني المبيع إلى المشتري مجرد إنعقاد العقد، ولو كان العقار معين بالذات ومملوكاً للبائع، كما لا ينتقل الحق العقاري حتى ولو كان العقار معين بالنوع لأن التصرفات التي يراد بها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله يقع لزوماً شهرها أمام المصلحة المختصة.

بالتالي لكي تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري يتطلب القانون شهر العقد لدى المحافظة العقارية، ذلك يترتب فيها آثار بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، حيث تعتبر إجراءات الشهر العقاري من النظام العام.

الفرع الأول

تعريف الشهر العقاري

الشهر العقاري مصطلح مركب من كلمتين الشهر والعقار. فيقصد بكلمة الشهر الإعلام والنشر، أما العقار فقد عرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري "هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف"⁽⁴⁾.

(3)- ليلية طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، 2002، ص. 82.

(4)- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في

30 سبتمبر 1975 معدل و متمم.

يقصد بكلمتي الشهر العقاري ذلك الإجراء القانوني المتميز الذي يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار بمجموعة من الإجراءات القانونية المعينة، وبإعتماداً على جملة من القوانين والمراسيم المنظمة للشهر العقاري نجد أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للشهر العقاري، وذلك تكفل به الفقه وقد تباينت التعريفات:

حيث عرفه الدكتور "حسين عبد اللطيف حمدان" بأنه "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها وإسقاطها"⁽⁵⁾.

هناك من عرفه على أنه "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"⁽⁶⁾.

عرف أيضاً على أنه "مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين إتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها سجلات معدة لإطلاع كافة"⁽⁷⁾.

كما يعرف الشهر العقاري بأنه مجموعة من القواعد والإجراءات المعينة لتحديد هوية العقار وشهره. فهو إذن يهدف إلى تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية لأشخاص، كذلك نجد معظم تشريعات أوجبت قوانين خاصة بشهر التصرفات والعقود القائمة في الأفراد ذلك بغية تأمين إستقرار المعاملات وحفظ الحقوق.

كما يعرف على أنه "ذلك النظام القانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية"⁽⁸⁾.

(5) -حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، دون سنة النشر، ص.11.

(6) -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الجزائر، دارهومة، ص.13.

(7) -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.14.

(8) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دارهومة، 2003، ص.8.

كما عرفه الأستاذ "عمار علوي" على أنه "وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص"⁽⁹⁾.

الفرع الثاني

أهمية الشهر العقاري

يكتسي الشهر العقاري أهمية بالغة في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات. مما ينتج لكل ذي مصلحة الإطلاع على الحقوق العينية وما يثقلها من أعباء⁽¹⁰⁾. ويمكن ذكر البعض منها والتي تكمن في:

- أهمية الشهر العقاري في منع الغش وضمان إستقرار التعاملات العقارية من المنازعات القضائية، حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون العلم بوضعيته القانونية⁽¹¹⁾.

- يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية والاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجاباً على الاقتصاد الوطني ويسهل عملية تداول الأموال العقارية وتشجيع الإئتمان العقاري.

- الشهر العقاري يعد الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني خاصة في ظل وجود نظام المسح العام.

من خلال ما سبق تتضح الأهمية القصوى للشهر العقاري ليس للأفراد فحسب بل للدولة بأكملها، فلا يمكن تحقيق التنمية والتطور دون وجود نظام شهر عقاري فعال قادر على حماية حقوق الجميع⁽¹²⁾.

(9)- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ص154.

(10)- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.10.

(11)- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص.12.

(12)- عمار علوي، الملكية ونظام العقار في الجزائر، المرجع السابق، ص. 151.

الفرع الثالث

مميزات نظام الشهر العقاري

يتسم نظام الشهر العقاري في الجزائر بمجموعة من المميزات ذات الطابع الإداري والعيني والإلزامي سوف أتطرق لكل واحدة على حدى.

أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري

لقد خالفت الجزائر معظم الدول التي تأخذ بنظام العيني، والتي تسند مهمة مسك السجل العقاري إلى القاضي العقاري. فتأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال إسناد عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تسمى "المحافظة العقارية" يديرها الموظف العمومي يعرف بـ"المحافظ العقاري". وبين المحافظة العقارية والمحافظ العقاري إختلاف، ولإزالة مثل هذا الغموض نوضح الفرق بين المصطلحين.

المحافظة العقارية: تعتبر إحدى الآليات المهمة لإنجاح السياسة العقارية في الجزائر، إذ تضمن تطبيق قواعد الشهر العقاري مما يؤدي إلى حماية الحقوق وإستقرار الملكية. ولهذه الأخيرة دور هام يكمن في إعلام الغير بالمعاملات التي يتم شهرها على مستواها الإقليمي⁽¹³⁾، قصد الوقوف على المهام المخول لها. وتنقسم المحافظة العقارية إلى ثلاث أقسام وهي:

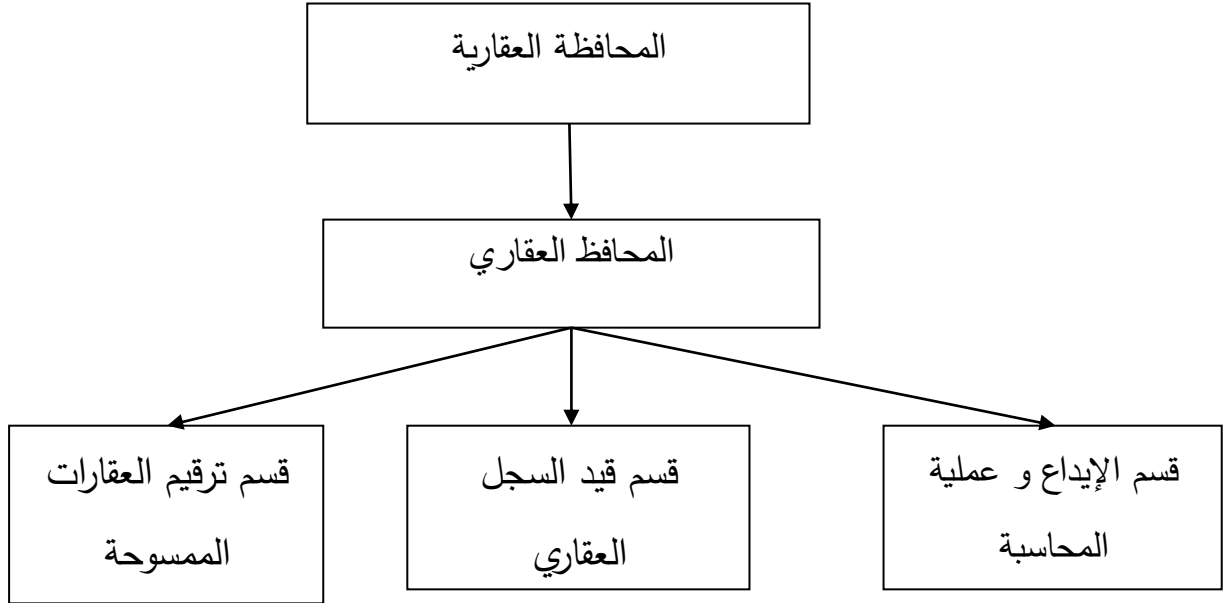
– قسم الإيداع وعملية المحاسبة.

– قسم مسك السجل وتسليم المعلومات.

– قسم ترقيم العقارات الممسوحة.

(13)– عمر تيمجندين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص. 14.

مخطط الأقسام المتواجدة في المحافظة العقارية



المحافظ العقاري: تطبيقاً للمادة 20 من الأمر 74/75⁽¹⁴⁾ والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁵⁾ فإن تسيير المحافظة العقارية قد أوكلت للمحافظ العقاري بإعتباره المسؤول الأول في عملية الشهر العقاري ويعد المحافظ العقاري موظف عام يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ويخضع في علاقته التنظيمية إلى قانون الوظيفة العمومي، ترتبط بالدولة علاقة تنظيمية تبعية مكلف بتسييره هيئة عمومية ذات طابع إداري ويتولى أساساً تأسيس السجل العقاري⁽¹⁶⁾.

إذا كانت أغلب الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تسند مهمة رئاسة مسح الأراضي والاطعون الإدارية ومسك السجل العقاري إلى أحد القضاة مثلما هو الحال في سويسرا وألمانيا، فإن سيطرة التشريع والفقهاء والقضاء الفرنسي تبدو واضحة في مجال الشهر، ذلك أن تسيير المحافظة العقارية يتولاه موظف عام خاضع للوظيفة العمومي⁽¹⁷⁾.

(14) -أمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(15) -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976 معدل و

متمم المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 ج ر، العدد 34، مؤرخة في 23/05/1993.

(16) -بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص،

تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2006-2007، ص. 7.

(17) -بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص. 10.

يعتبر منصب المحافظ العقاري من المناصب العليا عملاً بالمرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14 مارس 1992، والذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها⁽¹⁸⁾.

للمحافظ العقاري دور هام على مستوى المحافظة العقارية، إذ أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي 63/76 حددت المهام الذي أوكلت للمحافظ العقاري على سبيل الحصر والذي يتمثل في:

-إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية الكاملة.

-إعداد الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.

-فحص العقود ومختلف الوثائق الخاضعة للشهر⁽¹⁹⁾.

-كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا للإشهار.

-المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.

-إعطاء المعلومات للجمهور عند طلبها⁽²⁰⁾.

-يعتبر المكلف بتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لإختصاصه.

تكون مسؤولية المحافظ العقاري فردية وشخصية، حيث تكون له مسؤولية المساءلة نتيجة إخلاله بالتزام يسبب ضرر للغير⁽²¹⁾.

(18)-مرسوم تنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد شروط القبول والتعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 21/11/1992.

(19)-فردى كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 22.

(20)-ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، ط 2003، ص. 52.

(21)-موساوي وهيبية، تيغليت فطيمة، مسؤولية المحافظ العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قسم القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص. 05.

فإسناد عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تخضع لوصاية وزارة المالية لا تخدم حيادية نظام الشهر العقاري في ظل وجود الدولة كأكبر الملاك للعقار في الجزائر، حيث كان من الأجدر إسناد عملية الشهر العقاري لقاض. ولكن قلة التأطير الذي سبب في عدم وجود قضاة مختصين هو من دفع بالمشروع الجزائري إلى إسناد عملية الشهر العقاري إلى مصلحة إدارية⁽²²⁾.

ثانيا: الطابع العيني للشهر العقاري

بالرجوع إلى الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975⁽²³⁾ المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25/03/1976⁽²⁴⁾ المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976⁽²⁵⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر بأن المشروع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني معتمداً على المسح العام كأساس مادي و السجل العيني كأساس قانوني.

ثم أن اعتماد المشروع الجزائري على نظام الشهر العيني وهذا من خلال الأمر رقم 74/75⁽²⁶⁾ والمرسوم التنفيذي 63/76⁽²⁷⁾ و 62/76⁽²⁸⁾ السابقين لم يمنعه من الإعتماد على نظام الشهر الشخصي كإستثناء في المرحلة الانتقالية إلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني.

(22) -تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الجزائر، 2003-2004، ص.11.

(23) -أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(24) -مرسوم تنفيذي رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 92-134 مؤرخ في 07/04/1992، ج ر، العدد 26، المؤرخة في 08/04/1992.

(25) -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(26) -أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(27) -مرسوم تنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(28) -مرسوم تنفيذي 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

ثالثا: الطابع الإلزامي للشهر العقاري

رغبةً من المشرع الجزائري في إستقرار المعاملات العقارية، جعل شهر التصرفات العقارية الواقعة على العقارات إلزامي وضروري لكي ينتج أثره، سواء فيما بين الأطراف المتعاقدين أو إتجاه الغير⁽²⁹⁾. غيرأنهاستنتى من ذلك الرهون والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر إختيارياً، إذ يترتب على عدم قيد هذه المعاملات الأخيرة عدم إمكانية الإحتجاج بها إتجاه الغير.

يمر العقد الناقل للملكية العقارية بمجموعة من المراحل، إبتداءً من عملية توثيق العقد ثم تسجيله لدى مصلحة التسجيل وأخيرا شهره في البطاقات العقارية لكي ترتب أثره العيني.

فتجدر الإشارة إلى أن الشهر العقاري ليس شرطاً شكلياً كشرط الرسمية، والتي تعد ركناً في التصرفات العقارية، بحيث تخلف هذا الركن يجعل التصرف باطلاً بطلان مطلق⁽³⁰⁾.

المشرع الجزائري لم يجعل الشهر إلزامي فقط لطرفي التصرف، بل كذلك بالنسبة للموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية، بحيث ألزمهم على شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم وفي آجال قانونية محددة تحديداً دقيقاً. وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي 63/76 إذ جاء فيها "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

المطلب الثاني

التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر

يعتبر نظام الشهر العقاري فكرة مكرسة منذ أزل التاريخ، حيث عرفت الفكرة منذ أقدم العصور أين كانت الشكلية هي الأصل في مختلف التعاملات بين الأفراد خاصة العقارية منها. ذلك قصد الحماية من الغش والخداع ولعل هذه الأسباب هي التي جعلت من الدول تبني مثل هذه العملية.

(29) -مجمد بوركي، "الإشهار العقاري"، مجلة التوثيق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، سنة 2001، ص.23.

(30) - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.26.

من بين هذه الدول الجزائر التي مرت هي الأخرى نظامها العقاري بمراحل متعاقبة، فلا يمكن فهم نظام عقاري ما إذا لم تكون في الأذهان صورة للمراحل التي مرت بها الأنظمة العقارية المختلفة والأوضاع التي كانت تسود كل مجتمعها ذلك

الفرع الأول

المرحلة العثمانية

إمتدت هذه المرحلة من سنة 1518 إلى 1830 ، وكانت الشريعة الإسلامية هي النظام القانوني السائد في جميع المعاملات سواء كانت مالية أو شخصية ، وكانت الأراضي ونظامها القانوني يتمحور في الأراضي الخراجين وأراضي الأموات وهي التي تركت بدون إستغلال وغير صالحة للزراعة لا يمتلكها أحد، غير أنها تعد من حيازة الدولة. أما أراضي العروش فهي التي تستعمل جماعيا من طرف القبائل والعائلات ، ولكل عائلة نصيب منها حسب إمكانيتها مع ترك جزء من تلك الأراضي للإستغلال الجماعي للإنتفاع بها. إضافة إلى أراضي الملكيات الخاصة التي تستغل من طرف أصحابها مباشرة ولهم الحق في التصرف فيها كيفما شاءوا كما لهم أن يبيعوها أو يهبونها أو يتركونها للورثة كما لهم أن يستغلونها وأراضي الوقف .

بعد دخول العثمانيين إلى الجزائر أصبحت هذه الأراضي مقسمة إلى أراضي البايلك، فهذه الأراضي تطلق عليها بأملك الدولة وتمثل هذه الأراضي الخصبة والمتواجدة بقرب المناطق الحضرية منها. بالإضافة إلى أراضي العرش، أراضي الملك، أراضي الحبوس التي حبست للإنتفاع على الأعمال الخيرية وتصنف من حيث طريقة إستغلالها وكيفية الإنتفاع بها إلى وقف خيري ووقف أهلي⁽³¹⁾. وقد كان للأتراك نظام خاص للشهر العقاري، حيث أنشأ السلطان سليمان القانوني الثاني لجنة مسح الأراضي سنة 1602 أين سلمت للمالكين أنذاك سندات ذات قوة ثبوتية مطلقة⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ بن زكري راضية فريدة، الاليت القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010، ص.23.

⁽³²⁾ -فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 56.

كما أن السلطة العثمانية عرفت تنظيمًا للملكية العقارية، ذلك من خلال إصدارها لقانون الأراضي في 1858/04/21 وأنشأت وزارة الدفتر العقاري المكلفة بحفظ السجلات بنفس التاريخ. إلا أن هذه القوانين لم تطبق في الجزائر لصدورها بعد الإحتلال الفرنسي سنة 1830⁽³³⁾.

الفرع الثاني

مرحلة الإحتلال الفرنسي

لقد كان الطابع المميز للملكية العقارية قبل الإحتلال الفرنسي هو الملكية الجماعية، مقسمة إلى أراضي العرش أو أراضي ملكية مشاعة وهذا الشكل من أشكال الملكية يعد من المعاملات العقارية التي كانت تعيق الإدارة الفرنسية من بسط سيطرتها على أراضي الجزائريين . من أجل ذلك قامت هذه الأخيرة بإبعاد القوانين السائدة والمستمدة من الشريعة الإسلامية. وهذا من أجل بيع هذه الأراضي إلى المعمرين بعد الإستيلاء عليها⁽³⁴⁾.

فصدر قانون 1834 الذي كان يرمي إلى إمتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، كما صدرت عدة تشريعات منها الأمران الصادران في 1844/10/01 و 1846/07/21 حيث أجاز إثبات الملكية العقارية بكافة وسائل الإثبات.

صدر قانون التوثيق سنة 1855 الذي كرس مبدأ رسمية العقود كما صدر المرسوم المعروف "سيناتوس كون سيلت" في 1863/04/22 والذي صدر بمشورة مجلس الشيوخ الفرنسي. وقد هدف إلى التفريق بين أراضي الملك الخاص وأراضي العرش، ونص على توزيع الأراضي بين القبائل وتحويل حق الإستغلال إلى حق ملكية تامة.

⁽³³⁾ -سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص.09.

⁽³⁴⁾ -عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دارهومة، ط

2003، ص.10.

حيث تم تجزئة بعض أراضي العرش إلى وحدات فردية تسهياً لإجراء التصرفات القانونية عليها. وقد هدف القانون إلى تسهيل عملية إنتقال الملكية من يد الجزائريين إلى يد المعمرين⁽³⁵⁾.

في سنة 1873 صدر القانون المعروف بمشروع "ورني" الذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة وكاملة للأراضي الجزائرية، فألغى بذلك القوانين الإسلامية التي كانت تحكم الملكية العقارية بين الجزائريين. وتم تقسيم الأراضي الجزائرية إلى خمسة أنواع وهي: أملاك الدومين العام، أملاك الدومين الخاص، العقارات الفرنسية، عقارات الملك، أراضي العرش⁽³⁶⁾.

فقد عرفت المرحلة الإحتلالية عدة تشريعات عقارية أكثرها تميزت بالصفة الشخصية⁽³⁷⁾.

الفرع الثالث

مرحلة الاستقلال

لقد تميزت هذه المرحلة بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي بإستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية بمقتضى أحكام القانون المؤرخ في 1962/12/31 وذلك إلى غاية سن القوانين الجزائرية ، ومن بين هذه القوانين تلك المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال التوثيق والإشهار العقاري⁽³⁸⁾.

إضافة إلى ذلك صدر الأمر المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء والإيجار الزراعي فصدر هذا الأمر للمحافظة على الأملاك الشاغرة التي نتجت عن الهجرة الجماعية للفرنسيين. إلا أن الفوضى التي سادت البلاد بعد الإستقلال وانتشار المعاملات التعاقدية المشبوهة بين المعمرين وبعض من الجزائريين دفعت بالسلطات الجزائرية بإصدار في نفس السنة

(35) -سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، المرجع السابق، ص.ص. 38-39.

(36) -ليلة طلبه، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، المرجع السابق ص. 17.

(37) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص. 71.

(38) - الأستاذ بوركلي محمد، مقال "التوثيق والإشهار العقاري"، ج 01، مجلة الموثق، العدد 05، الغرفة الوطنية

للموثقين، 1998، ص. 31.

قانون يمنع كل المعاملات المنقولة وغير المنقولة في الأملاك الشاغرة بعد الفاتح من جويلية 1962 وإعتبرها باطلة حسب المادة 04 منه⁽³⁹⁾.

قد كانت الإنطلاقة الفعلية بعد سنة 1970 بصدور قانون التوثيق رقم 90/70 المؤرخ في 1970/12/15⁽⁴⁰⁾، ثم صدور قانون الثورة الزراعية 71/73⁽⁴¹⁾ بالإشارة إلى نظام السجل العقاري في المادة 24 منه "تؤسس في نطاق دائرة كل بلدية خزنة للبطاقات العقارية، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة بالثورة الزراعية..."

أما المادة 25 من نفس القانون فنصت على أن "عند إنتهاء عمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر في وضع الوثائق المساحية بالإستناد إلى البطاقات العقارية ويوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقاً للشروط والكيفيات التي ستحدد فيها بعد". وبصدور الأمر 74/75⁽⁴²⁾ والمراسيم التنفيذية 63/76⁽⁴³⁾ و 62/76⁽⁴⁴⁾ وضحت رؤية المشرع وتبنى نهائياً نظام السجل العيني.

المبحث الثاني

الأنظمة المعتمدة للشهر العقاري في الجزائر

يعتبر الشهر العقاري عمل يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر وهي المحافظة العقارية، والغرض من ذلك إعلام الكافة بها وإظهار وجودها، ويتم ذلك بإثبات هذه التصرفات القانونية في سجلات يمكن الإطلاع عليها والأخذ بما جاء فيها من بيانات وقيود، ولا

⁽³⁹⁾ -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 107.

⁽⁴⁰⁾ -أمر رقم 90-70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق معدل ومتمم بقانون رقم 06-02، المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08.

⁽⁴¹⁾ -أمر رقم 73-71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بقانون الثورة الزراعية، ج ر، ج، عدد 97 المؤرخة في 1971/11/30. (ملغى)

⁽⁴²⁾ -أمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق .

⁽⁴³⁾ -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽⁴⁴⁾ -مرسوم تنفيذي رقم 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

ينقل الحق العيني العقاري المبيع إلى المشتري بمجرد إنعقاد العقد، ولو كان العقار معيّنًا بالذات ومملوكًا للبائع، كذلك لا ينتقل الحق العقاري حتى ولو كان العقار معيّنًا بالنوع لأن التصرفات التي يراد بها إنشاء حق عيني من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييره أو زواله يجب شهرها⁽⁴⁵⁾. ومعظم الدول أخذت بهذا المبدأ إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا الغرض سبيلًا واحدًا فهناك من أخذ بنظام الشهر الشخصي وهناك من تبنت نظام الشهر العيني.

المطلب الأول

نظام الشهر الشخصي

ظهر هذا النظام في الدول اللاتينية كفرنسا وإيطاليا ومن أسسه أن ينشأ سجل أو سجلات على مستوى المحافظة العقارية برصد كل تصرف منشئ لحق عيني⁽⁴⁶⁾. ويعتبر أول نظام للشهر العقاري في العصر الحديث ولتوضيح أكثر أتطرق إلى تعريفه وخصائصه ثم تقييمه وموقف المشرع الجزائري من هذا النظام.

الفرع الأول

تعريف نظام الشهر الشخصي

توضح كلمة شخصي أن الشهر حسب هذا النظام يكون أساساً بأسماء الأشخاص مالكي العقار عند شهر التصرفات العقارية وليس العقار، بمعنى أن العقارات لا تعرف بمواقعها إنما تعرف بأسماء مالكيها، ومن أراد معرفة مالك عقار معين عليه البحث عن إسم مالكه في السجل الخاص بذلك.

(45) -محمدي بدر الدين، "الشهر العقاري وأثره في تنشيط الاستثمار دعم مناخ الأعمال في الجزائر" المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص.96.

(46) - بعبع الهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري

قسنطينة، 2007، ص.8.

تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات وسجل يمكك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل يمكك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.

يلاحظ أن السجل الذي يمكك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين، حيث يخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أسبقية الإسم من حيث الشيوخ أو الندرة. فإن كان إسم المتصرف نادراً فيمكن أن يخصص له صفحة واحدة فقط ولكن إذا كان الإسم شائعاً فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك إستيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الإسم⁽⁴⁷⁾.

الفرع الثاني

خصائص نظام الشهر الشخصي

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص أتطرق إليها في النقاط التالية:

نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر، لذلك فإن أغلب الدول في تشريعاتها إنتهجت هذا النظام مثلا فرنسا، بلجيكا، إيطاليا والمملكة العربية السعودية ومصر التي أخذت بنظام الشهر الشخصي بموجب قانون رقم 114 سنة 1946، الذي لا يزال العمل به إلى يومنا هذا⁽⁴⁸⁾.

يتم الشهر في نظام الشهر الشخصي على أساس الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات القانونية، ومن هنا كان نظاما شخصيا، فلا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل من موقع وحدود ومساحة وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه.

(47) - رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،

تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص.16.

(48) - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.30.

يقتصر دور النظام الشخصي على إعلام الغير وعلى جعل السندات المشهرة نافذة في حق هذه السندات التي تبقى صحيحة بين أطراف التصرف، حتى ولو لم يتم شهرها، فوجود الحقوق وصحة السندات مستقل عن الشهر⁽⁴⁹⁾.

تشهر المحررات المتعلقة بالتصرفات العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي كما هي، إذ لا يحقق المحافظ العقاري في مدى صحتها لا من ناحية الشكل ولا من ناحية الموضوع، فإذا كانت هذه التصرفات صحيحة ظلت صحيحة وإذا كانت معيبة فالشهر العقاري لا يصحها⁽⁵⁰⁾.

الفرع الثالث

تقييم نظام الشهر الشخصي

يتميز نظام الشهر الشخصي بسهولة إجراءاته القانونية وإنخفاض تكاليفه المادية، مما جعل الكثير من الدول تختاره كنظام للشهر في تشريعاتها، إلا أن هذه الميزة لا تمنع من وجود الكثير من العيوب والتي تجعله في غالب الأحيان لا يحقق الغرض الذي وضع من أجله في توفير الحماية الكافية للملكية العقارية حتى تقوم بوظيفتها الاجتماعية والاقتصادية.

نلكأن عدم تحديد معالم العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناءً على وثائق المسح العام للأراضي، يؤدي لا محالة إلى تحديد المساحات العقارية بصورة تقريبية قد تكون أحياناً وهمية لا تتفق مع المساحات والحدود الحقيقية⁽⁵¹⁾.

الأمر الذي يستدعي التطرق إلى ذكر مزايا نظام الشهر الشخصي ثم حصر عيوب هذا النظام.

أولاً: مزايا نظام الشهر الشخصي

يتسم نظام الشهر الشخصي بمجموعة من المزايا نعرض منها مايلي:

(49) -فردى كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص.31.

(50) -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.14.

(51) -حسن طويبيبة، نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-

2002، ص.12.

- أن مجرد شهر التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، حتى وإن كانت القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. وهذا يعني أن نظام الشهر الشخصي يؤدي دور هام وهو إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن الدفع بتعدد سندات الملكية فيه الكثير من المبالغة ، فغالبًا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي⁽⁵²⁾.

-جواز الطعن في التصرفات المشهورة التبتعد كحماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه.

-أن نظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية مسح الأراضي العام، لأن هذه العملية تكلف مبالغ مالية ضخمة لا يستطيع الكثير من الدول تحملها خاصة الدول المتخلفة منها.

-إتخاذ اسم المتصرف أساسًا لشهر الحق العيني حيث تخصص صحيفة لكل صاحب حق عيني عقاري ترصد بإسمه بمناسبة إكتسابه الحق مهما كان سبب إكتسابه، حيث يقضي هذا النظام إنشاء سجلات في جميع الوحدات الإدارية مرتبة ترتيبًا أبجديًا بأسماء المتصرفين، وإذا أراد صاحب المصلحة معرفة ما إذا كان المالك تصرف في العقار المملوك له أو قرر عليه حق عيني، ينبغي عليه التقدم إلى أمين السجل في الجهة التي يقع بدائرتها العقار يطلب فيها شهادة تبين فيها جميع التصرفات التي قد صدرت من المالك خلال فترة زمنية معينة.

ثانيا: عيوب نظام الشهر الشخصي

بالرغم من المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر الشخصي إلا أنه لا يخلو من العيوب نحصرها في:

-تقوم عملية الشهر العقاري على إسم المتصرف التي تجعل المشتري لا يعرف إلا إسم الشخص المتصرف في العقار دون معرفة الأعباء التي ترد عليه هذا ما يجعل عملية البحث عن الملكيات العقارية للمواطنين صعبة خاصة في حالة ما إذا كانت الأسماء المواطنين متشابهة⁽⁵³⁾.

(52)- مزعاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 2005-2006، ص.27.

(53)- بن طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.32.

- نظام الشهر الشخصي لا يقوم على ضمانته بثبوت المتصرف فيه بصفة نهائية بل هو معرض لآلية منازعة في أي وقت، وبالتالي لا يمنح الثقة لراغبين التعامل مع المتصرف إليه⁽⁵⁴⁾.
- أنه من الصعب معرفة المالك الحقيقي للعقار، أي أن يكون الطالب قد إطلع على وثائق ملكية من يريد التعامل معه وفحصها والتحقق من سلامتها خلال مدة لا تقل عن 15 سنة وهي مهنة شاقة⁽⁵⁵⁾.
- لتسهيل عملية الحصر الشامل للملكية العقارية، مما يتطلب على الدولة مبالغ كبيرة ناتجة عن فرض الضرائب على الملكية العقارية⁽⁵⁶⁾.
- أن التصرفات العقارية في نظام الشهر الشخصي يجوز الطعن فيها، فهي مهددة بالزوال، مما يؤدي إلتهديد إستقرارية الملكية العقارية.
- تعتبر عيوب نظام الشهر الشخصي من الأثر السلبي على التطور الإقتصادي والإجتماعي للدول، وهذا يرجع لعدم التحديد الدقيق للعقارات هذا ما يجعلها مناقضة مع وثائق مسح الأراضي
- إذن إن نظام الشهر الشخصي لا يحقق الغرض الذي تسعى الدول من أجله في إستقرار الملكية العقارية ذلك أن عيوبه أكثر من مزاياه، مما يجعله لا يخدم مصالح المواطنين أمام نظام أكثر قوة في حفظ حقوقهم وهو نظام الشهر العيني.

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي

(54)- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.15.

(55)- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.19.

(56)- مزعاش أسمهان ، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، المرجع السابق ، ص .29.

بعد الإستقلال مباشرة إعتد المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي، وهذا لعدة إعتبارات أهمها صدور القانون الذي القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا لسيادة الوطنية، هذا بالإضافة للأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر والتي لا تسمح بتبني نظام الشهر العيني،

بصدور الأمر رقم 74/75⁽⁵⁷⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي تلاه المرسومين التنفيذيين 63/76⁽⁵⁸⁾ و 62/76⁽⁵⁹⁾ أعلن المشرع الجزائري عن تبني النظام العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائر.

المطلب الثاني

نظام الشهر العيني

ظهر نظام الشهر العيني، نتيجة للإنتقادات والعيوب التي ينطوي عليها الشهر الشخصي هذا ما جعل كثير الدول،أنها من الضروري البحث لإيجاد بديل يهتم بمحل التصرف أكثر من الشخص المتصرف. وأول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة أستراليا، بفضل برنامج السيد "تور انس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية، والذي تم التصويت على مشروع القانون الخاص به المقدم للبرلمان في عام 1858 وأطلق على هذا القانون إسم قانون تور انس.

سأتناول هذا النظام من خلال معرفة مفهومه وخصائصه أولاً، ثم مبادئه وتقييمه من مزايا وعيوب، وأخيراً بيان موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني.

الفرع الأول

تعريف نظام الشهر العيني

(57) -أمر رقم 74-75 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(58) -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(59) -مرسوم تنفيذي رقم 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

يعرف نظام الشهر العيني أيضا بنظام السجل العيني، حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على أساس العقار أو الوحدة العقارية محل الحق، على أن تخصص صفحة في دفتر الشهر لكل عقار يوصف فيها وصفاً دقيقاً من حيث: موقعه، مساحته، طبيعته وتبين الحقوق الواردة عليه.

فتشكل ما يسمى السجل العقاري الذي يمكك بحسب أرقام العقارات، هذه الأرقام تمنح للعقارات بموجب عملية مسح الأراضي العام، ويتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، وترتب هذه البطاقات حسب الأرقام الممنوحة لها أثناء عملية مسح الأراضي⁽⁶⁰⁾.

فمن أراد الإطلاع على حالة العقار ومعرفة الحقوق والالتزامات والإرتفاقات التي تتقله، بإمكانه أن يطلب هذه المعلومات من مصلحة الشهر، فالأشخاص القائمون بالتصرفات لا أهمية لهم⁽⁶¹⁾.

الفرع الثاني

خصائص و مبادئ نظام الشهر العيني

يتميز نظام الشهر العيني بجملة من الخصائص والمبادئ فكل خاصية تمثل مبدأ يقوم عليه هذا النظام وتتمثل هذه المبادئ أساسا في مبدأ التخصيص، مبدأ الشرعية، مبدأ حظر التقادم، مبدأ القيد المطلق⁽⁶²⁾.

- **مبدأ التخصيص:** يتخذ نظام الشهر العيني العقار أو الوحدة العقارية أساسا لشهر التصرفات الواردة على هذا الأخير، وكذلك من مجموع البطاقات العقارية، يتكون السجل العيني وبالرجوع إلى المرسوم 62/76 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي نجده بنص في مادته⁽⁶³⁾ 23 على مايلي "

(60) - مزعاش أسمهان ، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، المرجع السابق، ص.30.

(61) - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص. 45.

(62) - صالح صونية، ستوتاحسامية، سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014. ص.20.

(63) - المادة 23 من المرسوم التنفيذي 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده..."

تضيف المادة 38 من المرسوم 63/76⁽⁶⁴⁾المتضمن تأسيس السجل العقاري"كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء إرتفاقات أو حقوقا مشتركة، يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار". ومجموعة البطاقات العقارية، تشكل ما يعرف بالسجل العقاري. تعتبر البطاقة بمثابة عقد ميلاد العقار من الناحية القانونية⁽⁶⁵⁾. ويعتبر السجل العقاري، بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات الممسوحة.

كل تغيير في حدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات عقارية مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة، ويؤشر على البطاقة الأصلية والجديدة .

كل تصرف يرد على العقار سواء تصرف عيني أصلي أو تباعي، فإنه يؤشر به على البطاقة العقارية المخصصة وذلك لضمان التطابق بين بيانات السجل العقاري والدفتر العقاري بتلك البيانات المدونة بالبطاقة العقارية⁽⁶⁶⁾.

-مبدأ الشرعية: يقضي مبدأ الشرعية على أنه يجب على الموظف المكلف بالشهر في السجل العيني التأكد والتحقق من كافة السندات التي يجري القيد في السجل بموجبها، كي لا تشهر إلا الحقوق المشروعة، حيث وبالرجوع إلى المادة 22 من الامر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص على مايلي "يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار"⁽⁶⁷⁾.

فتحقيقا لمبدأ مشروعية الشهر العقاري، خول للمحافظ العقاري دورًا ايجابيًا مهمًا متميزًا، بحيث أوجب عليه المشرع بالتدخل من أجل مراقبة مدى إستقاء المحررات المراد شهرها على مستواه

(64)-المادة 38 من المرسوم التنفيذي 76-62 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

(65)-فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.34.

(66)-طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.43.

(67)-حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، طبعة 2003، ص.487.

لشروطها في جانبها الشكلي والموضوعي، كما تشير المادة 105 من المرسوم 63/76⁽⁶⁸⁾ "يحقق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، بأن موضع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح"

لا تعتبر إدارة الشهر العقاري سلطة عليا لمناقشة صحة المستندات العقارية التي تقدم إليها عند بحث الملكية، وليس لها أن تهدر هذه المستندات التي قد حازت حجية قاطعة بما ورد فيها.

-مبدأ القيد المطلق: تعتبر عملية الإشهار العقاري للمستندات العقارية في نظام الشهر العيني والتي تستمد معلوماتها أساساً من العقار، ويقصد بهذه القاعدة أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية، فهي التي تعدلها أو تنقلها أو تزيلها أو نشئها. ثم إن السند العقاري المشهر يمكن صاحبه الإحتجاج به أمام الكافة سواء أطراف العقد أو الغير، فالشخص الذي شهر حقه بإدارة الشهر العقاري يكسبه بصفة مطلقة ونهائية⁽⁶⁹⁾.

كما يعتبر مبدأ القيد المطلق مكملاً لمبدأ مشروعية التسجيل فالتصرف الذي يتم تسجيله بعد التحري عن صحته لها حجية كاملة ومطلقة. إذ تنتقل الملكية والحقوق العينية بمجرد القيد، فمن قيد بصفته مالكا أو صاحب حق على الوحدة العقارية كان له ذلك، وحتى لو كان تصرف باطل أو معيب⁽⁷⁰⁾، ثم إن تقرير القوة المطلقة للقيد توفر الثقة والإئتمان في بيانات السجل العيني وهو من الصفات المميزة لهذا النظام، وأياستثناء يرد على ذلك ويؤدي إلى زوال الثقة الواجب توفرها

في السجل العيني التي تدفع بالناس إلى أن يتخذوا الحيطة والحذر على تسجيل عقودهم⁽⁷¹⁾.

-مبدأ حظر التقادم: لقد أخذت معظم التشريعات العالمية بنظام الشهر العيني ووضعت قواعد قانونية خاصة مفادها أن العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للإكتساب

(68)-المادة 105 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

(69)-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 25.

(70)-لبييض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص. 42.

(71)-لبييض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 43.

بالتقادم المكسب، على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي والحقوق لصاحب العقار وبناء على وثائق المسح تم تأسيس السجل العقاري⁽⁷²⁾.

ففي نظام الشهر العيني ليس هناك ما يبرر ويثبت حقوق المالك سوى عملية الشهر وفليس هناك مالك آخر سوى ذلك المقيد بالصفحة في بطاقة العقار، فمن غير الممكن إذن قبول القول بأن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير وذلك على أساس الثقة في هذه القيمة الرسمية للسجل العيني، ويمكن إبطاله بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع يد كاف للإكتساب بطريق التقادم، إذ أن هذا سيكون هدمًا لسلطة السجل العيني ونقصًا لجميع النتائج الإيجابية التي يمكن أن تنتظر من هذا النظام⁽⁷³⁾.

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه وبالعودة إلى الأمر 74/75⁽⁷⁴⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسومين التنفيذيين 62/76⁽⁷⁵⁾ و 63/76⁽⁷⁶⁾ فإننا لا نجد في أي منهم نص قانوني ينص صراحة على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم، رغم أنه يعد من بين أهم مبادئ لنظام الشهر العيني. كما أنه لم ينص على حظر التقادم لا في الأمر رقم 74/75⁽⁷⁷⁾ ولا في المرسومين التنفيذيين 62/76⁽⁷⁸⁾ و 63/76⁽⁷⁹⁾ مما يتيح إمكانية تملك العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى المشهورة وفق نظام الشهر العيني. لذلك من الضروري تدخل المشرع الجزائري بنص صراحة على هذا المبدأ خاصة في المناطق التي تطبق عليها نظام الشهر العيني وهي المناطق الممسوحة.

(72) -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق ص.27.

(73) -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.33.

(74) -أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(75) -مرسوم تنفيذي رقم 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

(76) -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(77) -أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(78) -مرسوم تنفيذي رقم 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المرجع السابق.

(79) -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

لذا نرى أن من الضروري على المشرع الجزائري أن لا يساند التشريعات العربية ويقوم بإضافة وبصريح العبارة مادة في الأمر 74/75⁽⁸⁰⁾ الذي تقضي بحظر التقادم كوسيلة من الوسائل لإكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني وهي المناطق التي تمت فيها عملية المسح.

الفرع الثالث

تقييم نظام الشهر العيني

يعد نظام الشهر العيني كثير المزايا مقارنة مع نظام الشهر الشخصي والذي في نظر الفقه لم يتوصل إلى تحقيق أهداف الشهر العقاري بل عكس نظام الشهر العيني الذي إمتاز هو على نظام الشهر الشخصي بتحقيق إستقرار الملكية العقارية إلا أنه رغم ذلك لم ينجو من بعض العيوب الأخرى.

ثم إن العيوب التي إتسم بها نظام الشهر العيني، لا تقلل من إعتباره النظام الأكثر قوة ودقة وأفضل سبيل لحماية الملكية العقارية وتمكينها من أداء دورها الإجتماعي والاقتصادي، إذ أنه من جهة استطاع تفادي العيوب التي وقع فيها النظام الشخصي من ناحية الشكل والموضوع، ومن جهة أخرى إستطاع بعث الأمن والأمان والإستقرار لصاحب الحق والمتعامل معه على حد سواء وهو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه نظام الشهر العقاري⁽⁸¹⁾، لذا نرى أن من الضروري على المشرع أن لا يجاري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمر 74/75⁽⁸²⁾ الذي تقضي بحظر التقادم كوسيلة لإكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني.

أولاً: مزايا نظام الشهر العيني

يتسم نظام الشهر العيني بجملة من المزايا التي تكمن فيما يلي:

(80) - أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(81) - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.37.

(82) - أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

- يعتبر السجل العيني ثورة كاملة في نظام الشهر، إذ يترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة.
- نظام الشهر العيني يوفر الحماية التامة للمتعاقدين، حيث أن كل ما قيد في السجل العقاري يعتبر حقيقة مطلقة، وعلى ذلك فكل من يتعاقد مع صاحب الحق العيني المقيد ليس بحاجة إلى التحقق من إستقرار الحق العيني، ولا يكون مجبراً على البحث والتحري عن التصرف القانوني⁽⁸³⁾.
- نظام الشهر العيني يوفر نوع من الطمأنينة لكل من يتعامل على العقار اعتماداً على القيود والبيانات المدونة في السجل العقاري، مما تؤيد هذه القيود والبيانات الحجية المطلقة.
- نظام السجل العيني يسهل على المحافظة العقارية التعرف على الحالة القانونية للعقار وذلك بمجرد العودة والإطلاع في الصحيفة الخاصة بالعقار موضوع التصرف بهدف معرفة كل ما يتعلق بهذا الأخير من حيث الموقع الحدود والرقم المساحة. ويضمن عدم التعدي عليه أو على أي جزء منه، كما يضع حداً للمنازعات التي تنشأ بشأن الحدود.
- نظام الشهر العيني يتجنب جميع العيوب وكل الأخطار التي قد تترتب شأن تشابه الأسماء بالإعتماد على العقار للشهر والتسجيل في السجل العقاري، دون الإعتماد على إسم المالك أو صاحب الحق العيني⁽⁸⁴⁾.
- نظام الشهر العيني يستدعي تعييناً دقيقاً للعقار وهذا ما يساعد عملية تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة.
- إرتفاع قيمة العقارات كنتيجة طبيعية لوجود مبادئ نظام الشهر العيني، وتحفيز المتعاملين العقاريين للإقدام على الاقتراض والرهن العقاري بضمان العقارات المشهورة.

ثانياً: عيوب نظام الشهر العيني

⁽⁸³⁾ - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.37.

⁽⁸⁴⁾ - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص.16.

رغم المحاسن الكثيرة التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، إلا أنه لا يخلو من بعض العيوب التي تكمن في الإجراءات الأولية الواجب إتخاذها من أجل شهر الحقوق العينية العقارية. وهذه العيوب تتمثل في:

- كثرة النفقات في تطبيقه إذ لا يمكن وضع نظام الشهر العيني موضع التنفيذ إلا بعد عملية المسح الشامل لكل أراضي الدولة وعبر كامل التراب الوطني، وهذا الأمر يستدعي أموالاً جد ضخمة وقوة بشرية مؤهلة ومختصة لا تسعى جميع الدول في توفيرها⁽⁸⁵⁾.

- التعدي على حقوق العينية المالك الحقيقي حيث يمكن لشخص ما أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة، فيصبح هو المالك لهذا الحق، ولا يمكن للمالك الحقيقي أن يقوم بمنازعة ذلك الشخص.

- نظام الشهر العيني يؤدي إلى تفكك الملكية، إذ أن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تفككت فيها الملكية العقارية إلى أجزاء كثيرة خاصة إذا قسمت الملكية عن طريق الميراث والقسمة، فيصبح كل شخص يملك جزء صغيراً جداً من العقار⁽⁸⁶⁾.

لذلك فإن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في آن واحد نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني .

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني

بصدور الأمر رقم 74/75⁽⁸⁷⁾ المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يكون المشرع الجزائري قد أعلن صراحة عن الإنتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني.

(85)-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.36.

(86)-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص.37.

(87)-أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

إن تفحص المواد الواردة في الأمر السالف الذكر والمرسومين التنفيذيين 62/76⁽⁸⁸⁾ المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و 63/76⁽⁸⁹⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر جليا إنتهاج المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني الذي يعتمد على مسح الأراضي كأساس له وهذا يظهر جليا من خلال المواد 01 و 02 و 03 من الامر 74/75⁽⁹⁰⁾.

بالتالي فإن نظام الشهر العقاري في الجزائر بعد صدور الأمر 74/75⁽⁹¹⁾ هو نظام مزدوج إلى غاية الانتهاء من عملية المسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني، فنظام الشهر العيني كأصل عام، وكإستثناء وكمرحلة إنتقالية ومؤقتة أخذ بنظام الشهر الشخصي في المناطق الغير المسوحة⁽⁹²⁾.

هذا ما يفيد أن نظام الشهر الحالي يشمل في أن واحد نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، أي أنه نظام مختلط⁽⁹³⁾.

ملخص الفصل الأول

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

يؤدي هذا النظام الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات من أجل حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقاري، كما يتميز هذا الشهر العقاري بالطابع الإداري لكون المصلحة التي تشرف عليه هي مصلحة عمومية وبالطابع العيني بإعتبار المشرع أخذ بنظام الشهر العيني

⁽⁸⁸⁾ -مرسوم تنفيذي رقم 62-76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

⁽⁸⁹⁾ -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽⁹⁰⁾ -المواد 1،2،3، من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽⁹¹⁾ -أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽⁹²⁾ -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.39.

⁽⁹³⁾ -بشير العتروس "الشهر العقاري في القانون الجزائري" الاجتهاد القضائي لغرفة العقارية جزء 01، دورية تصدر

عالم المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، ص.43.

وبالطابع الإلزامي لأن التصرفات الواقعة على العقار لا أثر لها إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية.

فقد عرفت عملية الشهر العقاري في الجزائر مراحل مختلفة ، منذ وجود الإستعمار الفرنسي، إذ يعتبر أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي، إذ أخذ به المشرع الجزائري لكونه النظام الوحيد والمطبق آنذاك هو نظام الشهر الشخصي. إضافة إلى بعض المزايا التي يمتاز بها أهمها سرعته وقلة نفقاته، إلا أنه مقابل ذلك لم يخلو من العيوب التي طغت على المزايا التي يتمتع بها هذا النظام وعرقلة العمل هذا ما أدى إلى عدم الاستقرار والفوضى في المعاملات العقارية، ثم تحول نظام المطبق في الجزائر من نظام الشهر الشخصي إلى نظام بديل عنه بعد صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 وهو نظام الشهر العيني الذي طغى على النظام الشخصي، ذلك لما يتضمنه من محاسن يجعله ينظم المعاملات العقارية ويسهل تطبيقها. غير أن هذا النظام بدوره لم يخلو من بعض العيوب، غير أنها قليلة مقارنة بنظام الشهر الشخصي، كثرة النفقات في تطبيقه وصعوبة تعميمه على كل الأراضي، ذلك أن أساسية هو المسح العام للأراضي إذ تبقى بعض الأراضي التي لم تمسح المسح خاضعة لنظام الشهر الشخصي إلى حين الإنتهاء من تعميم عملية المسح في كافة التراب الوطني.

الفصل الثاني

إجراءات وأحكام الشهر العقاري في الجزائر

تهدف عملية الإشهار العقاري بدرجة أولى لإعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات ذلك من أجل تحقيق فكرة الإئتمان العقاري، ولهذا لا بد من ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية وحفظها بتنظيم محكم من أجل ضمان صحة مجموعة البطاقات العقارية. ومن أجل ذلك إشتراط المشرع الجزائري في جميع العقود الخاضعة للشهر العقاري إلى ضرورة الشكل الرسمي والإشهار المسبق ، إضافة إلى بيانات أخرى منها ما يتعلق بالأطراف المتعاقدة ومنها ما يتعلق بالعقار محل التصرف وإلا رفضها المحافظ العقاري بإعتباره المسؤول عن العقود والأحكام القضائية ، وتقرير حجيتها الكاملة سواء فيما بين ذوي الشأن أي الأطراف المتعاقدة أو في مواجهة الغير، ومن ثم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية . وفي إطار هذه الدراسة العملية لنظام الشهر العقاري، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصت في المبحث الأول لقواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري أما المبحث الثاني أتناول فيه تنفيذ إجراء الشهر والآثار القانونية المترتبة عن ذلك.

المبحث الأول

قواعد و شروط تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر

إن إعتبار المحافظ العقاري المسؤول الأول في المحافظة العقارية على عملية شهر الوثائق المقدمة ، ينبغي مراعاته في ذلك مجموعة من القواعد والشروط التي وضعها المشرع الجزائري لصحة التصرفات العقارية وسلامتها، وكذلك تنظيم عملية الشهر العقاري ، وفي هذا الإطار أتناول قواعد تنظيم عملية الشهر العقاري في المطلب الأول، والشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر في المطلب الثاني.

المطلب الأول

قواعد تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر

لقد أثبت المشرع الجزائري على أنلتنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر قاعدتين أساسيتين، تتمثل القاعدة الأساسية الأولى في إخضاع جميع المحررات المراد شهرها لقاعدة الرسمية والقاعدة

الثانية تتمثل في قاعدة الشهر المسبق أو ما يسمى بالأثر النسبي للشهر. ولهذا سوف أتطرق إلى هاتين القاعدتين في فرعين منفصلين.

الفرع الأول

قاعدة الرسمية

يعتبر المبدأ العام الذي يحكم المعاملات القانونية بين الأفراد مبدأ الرضائية، وهذا طبقاً لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري⁽⁹⁴⁾ الذي تنص على "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

من خلال هذا النص يتبين أنه لا يكفي تطابق الإرادتين لإثبات العقد وتوفر الأركان العامة من رضا، محل، و سبب لإنعقاد العقد⁽⁹⁵⁾، بل تشدد المشرع الجزائري في المعاملات القانونية الواردة على العقارات حيث أوجب وألزم على إفراغ التصرف القانوني الوارد على العقارات في الشكل الرسمي من طرف ضابط عمومي أو موظف مختص أثبت له القانون هذه الصفة، وهو المحافظ العقاري أو الموثق، فأصبحت بذلك قاعدة الرسمية ركناً مشروطاً وملزماً في كل المحررات الخاضعة لعملية الشهر العقاري ولم ينص المشرع الجزائري على أي إستثناء لهذا المبدأ فكل عقد لم يستوفي صفة الرسمية يكون محل الرفض من قبل المحافظ العقاري لأن المبدأ لا يعتد بالإجراء الشكلي⁽⁹⁶⁾.

أولاً: تعريف قاعدة الرسمية

نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري⁽⁹⁷⁾ على تعريف العقد الرسمي على أنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته". كما تعتبر الرسمية من أهم شروط

(94) -أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(95) -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.85.

(96) -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.140.

(97) -أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

للعقود الواجبة الشهر وذلك تطبيقاً لنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽⁹⁸⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص "كل عقد يكون موضوع إشهار عقاري في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري إشتراط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر، فنصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁽⁹⁹⁾ بأن "العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد وإلا وقعت تحت طائلة البطلان"، فهذه المادة إذن تجبر على ضرورة تدوين الإدارة كل المعاملات الواردة على العقار في محرر رسمي يعده ويتلقاه ضابط عمومي يمارس مهمته في إطار القانون ويحترم الشكليات الواجبة مع تحرير العقد ضمن اختصاصاته بصفة عامة. وكل شخص يحمل أختام الدولة ومنحت له صلاحيات إعداد مختلف المحررات التي يحدد القانون صيغتها الرسمية يعد ضابط عمومي خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود والوثائق التي تتعلق بإدارة الأشخاص⁽¹⁰⁰⁾. لهذا فإن كل الأوراق والمحاضر التي يعدها المحضر القضائي تكتسب صفة الرسمية طبقاً للمادة 05 من القانون رقم 03/91 المتضمن مهنة المحضر القضائي⁽¹⁰¹⁾.

كما تأكدت قاعدة الرسمية خاصة بعد صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁰²⁾. لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976⁽¹⁰³⁾. والمتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن يكون كل عقد موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي، كما أوضحت هذه الشكلية أيضاً بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 حيث أكد قاعدة

(98) -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(99) -أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(100) -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.83.

(101) -قانون رقم 91-03 المؤرخ في 08/01/1991، المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 02، المؤرخة في

09/01/1991 معدل ومتمم.

(102) -أمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(103) -مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

الرسمية بموجب المادة 29 منه والتي تنص على "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"⁽¹⁰⁴⁾.
ثانياً: الأشخاص المؤهلون لتحري العقود و الوثائق الرسمية.

لكي تعتبر السندات العقارية سندات رسمية وقابلة للإيداع لدى المحافظة العقارية لغرض الإشها، يتعين عليها أن تكون محررة وصادرة من قبل أشخاص ذو كفاءة وخبرة في الميدان وذلك لغرض ضمان إستقرار المعاملات لغرض توفير الائتمان، ومن بين الأشخاص المؤهلون نجد:

-**الموثقون:** الموثق ضابط عمومي يخضع لقانون الوظيف العمومي، يقوم بتحري العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية، إضافةً إلى العقود التي يريد أطراف العقد إعطائها هذه الصبغة والعقود التوثيقية التي تعتبر سندات تتضمن التصرف القانوني سواءً كان بالإرادة المنفردة للأطراف أو بتطابق الإرادتين للمتعاقدين⁽¹⁰⁵⁾. ويجب على الموثق إحترام الصيغة والشكليات القانونية حيث يجب أن تحرر باللغة العربية في نص واضح ويمنع فيه كل بياض أو نقص أو إختصار أو كتابة بين الأسطر ، وتدون فيه المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ والأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش⁽¹⁰⁶⁾. ويجب أن يتضمن العقد الموثق على نوعين من البيانات ، بيانات متعلقة بأشخاص العقد وبيانات متعلقة بموضوع العقد.

البيانات المتعلقة بالأشخاص وهي البيانات التي تتعلق بهوية الأشخاص حيث يذكر إسم ولقب الموثق الذي حرر العقد ومكان ومقر إقامته هذا الأخير.

البيانات الخاصة بموضوع العقد هي التي تتعلق بتصرف القانوني والذي يكون ثابت في العقد وباعتبار أن التصرف يرد على العقار فيجب أن يذكر في العقد تاريخ إبرامه ويحدد هذا التاريخ

⁽¹⁰⁴⁾-قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، المؤرخة في 18/11/1990. المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ن ج ر العدد 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

⁽¹⁰⁵⁾-صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج ، البويرة، 2012-2013، ص.54.

⁽¹⁰⁶⁾-تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.34.

باليوم والشهر والسنة ومكان إبرامه مع ذكر طبيعة وحالة ومضمون وحدود العقار وأسماء المالكين السابقين لهذا العقار⁽¹⁰⁷⁾.

-السلطات القضائية: توصف الأحكام القضائية النهائية والصادرة من مختلف الجهات القضائية من أقوى السندات الرسمية وتصدر في جلسة معلنة تتضمن ديباجتها "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" والتي يمكن شهرها لدى المحافظة العقارية⁽¹⁰⁸⁾. كما أن دعاوي القضائية التي تهدف إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة وثائق تم شهرها ،ولا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها طبقاً للمادة 14 فقرة 4 للأمر 74/75¹⁰⁹ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري وإذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري ، أو تقديم نسخة من الطلب الموجودة عليه تأشيرة الشهود كما يمكن للمحافظ العقاري رفض الأحكام والقرارات التي تمس بقواعد النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال العام تصرف غير شرعي. ففي كل هذه الأحوال يتعين شهر الحكم القضائي حتى تكون له حجية في مواجهة الغير⁽¹¹⁰⁾. كما أوجب المشرع الجزائري شهر الأحكام القضائية ضمن المادة 38 من المرسوم التنفيذي 63/76 حيث جاء فيها "كل إشهار للعقود أو قرارات إنشائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار" كما أشارت المادة 62 من نفس المرسوم للأحكام القضائية يقولها "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب الإشارة إلى أن يشتمل على ألقاب وأسماء ومكان أو موطن ومهنة الأطراف"⁽¹¹¹⁾.

تجدر الإشارة إلى إن الأحكام القضائية الواجبة الشهر هي الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، كما يمكن للمحافظ العقاري رفض الأحكام والقرارات القضائية إذا أدت إلى المساس بقواعد النظام العام أو تعلق بتصرف في المال وكان التصرف غير قانوني⁽¹¹²⁾.

(107)-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.145.

(108)-صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.55.

(109)-LATROUS Bachir "cours de droit civil- sûretés et publicité foncière" OPU, Alger, année 1982-1983, p134.

(110)-فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.82.

(111)- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.ص.85-86.

(112)-رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.ص.38-39.

-السلطات الإدارية:تعد من الأشخاص المعنوية العامة كل من مؤسسات عمومية إقتصادية أو تجارية ومؤسسات مالية ملزمة بإستناد إلى الموثق عند مباشرة العمليات العقارية.فالمحركات التي تصدرها السلطات الإدارية لها ميزة الرسمية. ويعتبر من السلطات الإدارية المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف مايلي:

-الوزراء ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.

-مدير الوكالة القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولاية للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي محاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين.

يضاف إلى هؤلاء ممثل القنصليات الجزائرية بالخارج⁽¹¹³⁾.

-السلطات القنصلية:تكتسب العقود المبرمة من طرف القنصليات الجزائرية بالخارج الطابع الرسمي ويمكن شهرها خاصة عندما تتعلق باكتساب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ،وكذلك عقود الإيجار التي أبرمت لصالح الدولة الجزائرية في الخارج لأداء مهامها. ويتم هذا الشهر عن طريق إرسال يسلم من طرف القنصل نفسه لصالح المحافظ العقاري، أو إحدى مصالح وزارة الخارجية،ويعد الإخلال بهذه الشروط إلى رفض التسجيل على مستوى مصالح التسجيل، بالإضافة إلى رفض الإيداع على مستوى المحافظة العقارية⁽¹¹⁴⁾.

ثالثا:المحركات و الوثائق الخاضعة للشهر العقاري في الجزائر

بالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد أنها تنص على"كل عقد موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي" ففي هذا النص الشيء الملاحظ فيه أن المشرع الجزائري قد إشتراط في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر العقاري الشكل الرسمي، ولم ينص على أي إستثناء لهذه القاعدة ، فكل عقد لم

(113) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري،المرجع السابق، ص،148.

(114) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه،ص.149.

يستوفي صيغة الرسمية يكون محلا لرفض إيداع من طرف المحافظ العقاري باعتباره المسؤول على رفض وقبول الإيداع . وعلى هذا الأساس نجد أن العقود الرسمية تتنوع وتختلف ذلك باختلاف الجهة المكلفة والمختصة بإصدارها.

فيمكن إيجاد تصرفات صادرة عن الإرادة المنفردة كعقد الوقف والوصية وقد تكون صادرة من جانبين كعقد البيع والمقايضة ، كما قد نجد تصرفات متعلقة بالحقوق العينية الأصلية كالإنتفاع والإستعمال، أو الحقوق العينية التبعية فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير منذ تسجيلها في مجموعة البطاقات العقارية. ويمكن تصنيف المحررات الرسمية على النحو التالي:

- **تصرفات قانونية منشئة وناقلة للحقوق العينية العقارية:** قضت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على مايلي "لا تنتقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"⁽¹¹⁵⁾. فبعد إستقراء هذا النص يتبين أن كل التصرفات التي تكون منشئة أو ناقلة للحقوق العينية الأصلية سواء صدرت نتيجة عن تطابق الإرادتين مثل عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة، أو صادرة نتيجة إرادة منفردة كما هو الحال في عقدي الوقف والوصية كلها تكون خاضعة بصفة إلزامية لعملية الشهر ، كما يشترط أن ترد على ملكية سواء كانت ملكية تامة أو ملكية مفرزة أو ملكية شائعة⁽¹¹⁶⁾ . ولتوضيح أكثر أتطرق إلى عقدي البيع و الوقف على سبيل المثال: فعقد البيع الوارد على حق عيني عقاري لايد من شهره لدى المحافظة العقارية التي يقع بدائرة إختصاصها العقار، وهذا بعد تحريره في الشكل الرسمي. أما عقد الوقف لايد أن يحرر في الشكل الرسمي هو الآخر سواء كان وقفا عاما أو خاصا ، وهذا عملا بالقانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف⁽¹¹⁷⁾. إضافة إلى ذلك يجب أن يشهر لدى مصلحة المحافظة العقارية لكي تكون حجة في مواجهة الموقوف عليهم. أما ما يخص الأحكام

(115)-أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

(116)-رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.41.

(117)-أمر رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف ، ج ر ، العدد 21 مؤرخة في 08/05/1991، معدل

الصادرة بشأن حل النزاعات العقارية، فيشترط أن تكون نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ومستوفية لجميع طرق الطعن العادية (المعارضة والإستئناف) وغير العادية (إلتمس إعادة النظر والطعن بالنقض)

-**تصرفات قانونية مقررة للحقوق العينية العقارية:** تعتبر جميع التصرفات والأحكام المقررة أو الكاشفة للحقوق العينية العقارية هي التي تقتصر أثارها على تقرير حق موجود من قبل ، وقد تم الكشف عنه⁽¹¹⁸⁾. ومثال ذلك التصرفات والأحكام المقررة للقسمة الرضائية أو عقد الصلح أو الإقرار للغير بملكية عقار أو قرار عقد صادر من الغير. إضافة إلى إجازة العقد القابل للإبطال أو ترك حق التقادم⁽¹¹⁹⁾.

-**تصرفات منشئة أو المقررة للحقوق العينية التبعية:** تكون جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق واجبة الإشهار عن طريق القيد ، ومثال ذلك عقد الرهن من الحقوق العينية التبعية المقررة لها وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لحق من هذه الحقوق يجب شهرها ، وعند عدم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية تتجم عنها عدم الحجية في مواجهة الغير، ومن أهم الحقوق العينية التبعية نجد على سبيل المثال الرهن الرسمي

-**تصرفات منشئة للحقوق الشخصية :** من أهم المحررات المنشئة للحقوق الشخصية وتكون واجبة الشهر وفقا لتشريع الجزائري الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة وهو ما أقرته نص المادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹²⁰⁾. حيث نصت على " أن الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها إتجاه الغير في حالة عدم إشهارها ذلك مراعاة لأحكام المادة من الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية"⁽¹²¹⁾. فبعد إستقراء نص المادة 17 من الأمر 74/75

(118)-فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.41.

(119)-رامولخالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.77.

(120)-أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(121)-أمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بقانون الثورة الزراعية، المرجع السابق.(ملغى)

(122) نجد أن كل تصرف لإيجار العقارات التي تزيد عن 12 سنة يجب أن تشهر في مجموعة البطاقات العقارية وإلا فقدت أثر سواءً بين الأطراف أو اتجاه الغير، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 17 فإن الإجراءات التي تكون أكثر من 12 سنة ترتب أثارها القانونية دون اللجوء إلى المحافظة العقارية قصد إجراء عملية الشهر العقاري (123).

- **الأحكام القضائية:** لم تقتصر عملية الإشهار بالمحافظة العقارية فقط على التصرفات المنصبة على العقارات، بل طالت هذه العملية للأحكام القضائية التي تصدرها مختلف الجهات القضائية وفي مختلف الحالات والسندات الرسمية، حيث أنها تكون محل العقود التي إنصبت على الملكية العقارية (124). وقد تناولت الأحكام القضائية الحق العيني العقاري سواءً يتعلق بإنشاء أو نقل أو تعديل هذا الحق العيني. فيقع لزوماً شهر الحكم القضائي كي تكون له حجية مطلقة قصد مواجهة الغير. حيث أكد المشرع الجزائري على ضرورة شهر الأحكام القضائية في نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي 63/76 (125) المتعلق بتأسيس السجل العقارية لذلك فكل الأحكام القضائية الواجبة الشهر تعتبر أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي فيه (126). وما يمكن أن أشير إليه هو أن إذا كانت هناك حقوق عينية أصلية تشهر عن طريق التسجيل، أما إذا كانت حقوق عينية تبعية فإنها تشهر عن طريق القيد، وأن الدعاوي العقارية تشهر بموجب التأشير الهامشي عليها (127).

- **شهر بعض العقود الإدارية:** أجبر وألزم المشرع الجزائري الإدارة وفي سبيل تسيير أملاكها العقارية اللجوء إلى طريق التعاقد وإبرام عقود إدارية قد تصدرها الدولة أو الولاية أو البلدية أو

(122) - أمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(123) - حسن طوابيبة، نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص. 80.

(124) - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 77.

(125) - مرسوم تنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(126) - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 82.

(127) - حمدي باشا عمر، شهر الدعاوي العقارية، مقال منشور، مجلة الوثوق، دورية داخلية متخصصة، العدد 09، المؤرخة في جانفي 2000، ص. 18-19.

مختلف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وتجدر الإشارة إلى أن هذه التصرفات هي الأخرى تخضع لعملية الشهر العقاري لأنها واردة على حق عيني عقاري حيث تكمن في:

- التصرفات التي أبرمها مديرية أملاك الدولة، عملاً بنص المادة 120 من القانون رقم 30/90⁽¹²⁸⁾ في سبيل تسيير محافظتها العقارية سواءً عن طريق عقود الإستثناء أو الإيجار أو المبادلة، إضافة إلى التصرفات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية الخاصة وهذه المهمة مسندة لمديرية أملاك الدولة ، وقد حددتها المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91⁽¹²⁹⁾ المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري.

-العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون 01/81⁽¹³⁰⁾ المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

- العقود الإدارية التي أبرمها مديرية أملاك الدولة والمتعلقة بإستصلاح الأراضي والتي أبرمت في ظل قانون 18/83⁽¹³¹⁾ المتعلقة بحيازة الملكية العقارية والفلاحية ،بالإضافة إلى الأعمال التي تقوم بها البلدية لتسيير محافظتها العقارية، بحيث نجد عدة سلطات مخولة لرئيس المجلس الشعبي، فكل العقود التي أبرمها رئيس المجلس الشعبي البلدي يجب شهرها لدى مصلحة المحافظة العقارية المختصة إقليمياً مع توفر الشروط الشكلية والموضوعية.

(128) - قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 52، المؤرخة في 02/12/1990. معدل و متمم بقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008.

(129) - مرسوم تنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر، العدد 10، المؤرخة في 02/03/1991.

(130) - قانون رقم 81-01 المؤرخ في 21/12/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي ج ر، العدد 06 لسنة 1981. (ملغى)

(131) - قانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/05/1991 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية ج ر، العدد 34، المؤرخة في 16/08/1983. (ملغى)

الفرع الثاني

قاعدة الشهر المسبق (النسبي)

بناءً على ما ورد في المادة 88 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹³²⁾ فإن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، وهو ما يعرف بأصل الملكية⁽¹³³⁾.

يقصد بأصل الملكية الوثيقة أو السند الرسمي الذي كان السبب في إكتساب العقار المتصرف فيه أو صاحب الحق الأخير. ويعتبر صاحب الحق هو الشخص الذي يكون حقه قد حول أو عدل أو قد ثبت أو ترتبت عليه حقوق أو إنقضت بسبب الإجراء الذي أدى إلى إجراء الشهر⁽¹³⁴⁾. فمن خلال هذه القاعدة يمكن معرفة جميع الملاك السابقين للعقار محل التصرف وبالتالي ضمان المتصرف أو صاحب الحق الأخير من التصرف مرة أخرى في هذا العقار. ففي حالة تخلف قاعدة الشهر المسبق، فإن على المحافظ العقاري، أن يقوم برفض إجراء عملية الشهر العقاري.

أولاً : تعريف قاعدة الشهر المسبق أو النسبي

هو عبارة عن تحقيق لتسلسل أصل الحقوق العينية لتجنب المشاكل التي قد تتخلل إنتقال الحق، وتحول بدورها دون علم الأطراف بالحقوق المتعلقة بالعقار موضوع التصرف، أو الحكم القضائي أو الدعوى القضائية، فهو من جهة يعمل على تبيان أصل ملكية العقار ومن جهة أخرى يلزم الأطراف المتعاقدة على شهر تصرفاتهم العقارية، كما تسمح بمتابعة تطور المعاملات العقارية وتضمن إستقرارها بما يحقق الإئتمان كما تؤدي إلى حماية صاحب الحق و تمنع أي محاولة الغش و التهديد من طرف الغير⁽¹³⁵⁾. وبهذه العملية تضمن هذه القاعدة عدم

(132)-مرسوم تنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(133)-ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص.243.

(134)-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.150.

(135)-أورحمونورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012. ص. 28.

إنقطاع تسلسل انتقال الملكية في الحقوق موضوع الشهر فهي إذن تمنع من وجود سلسلة موازية لقواعد الإشهار¹³⁶. ويحق بذلك لكل من يهيمه الأمر العودة إلى سلسلة إنتقال الحقوق والتحقق في مدى ملكية المتعامل فيه للشيء المتصرف فيه⁽¹³⁷⁾.

ثانيا :الإستثناءات التي وردت على قاعدة الشهر المسبق (النسبي)

بعد العرض لتعريف بقاعدة الشهر المسبق، وذلك نظراً إلى الضمان والقوة الإلزامية التي تتسمها هذه القاعدة من أجل عملية الشهر، ولهذا فإن لهذه الأخيرة إستثناءات ترد عليها وذلك بسبب بعض المشاكل التي خلفها التحول والتغير بين أنظمة الشهر من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، اللذان أسسهما الأمر رقم 74/76 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹³⁸⁾.

-العقود العرفية التي إكتسبت تاريخ ثابت قبل 1971/01/01: لقد نص على هذا الإستثناء في المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1963/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ولقد وضع هذا الإستثناء من أجل تحديد الإطار القانوني وإعطاء الحجية اللازمة للعقود والشهادات التوثيقية المحددة من قبل القضاة سابقا التي لم تكن خاضعة لعملية الشهر العقاري بشكل إلزامي. ويلحق بها العقود العرفية المسجلة بغية إعطائها تاريخ ثابت، وهذه الحالات هي:

-أثناء الإجراء الأول المتعلق بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون محققاً تطبيقاً للمواد 18 من المرسوم 210/80⁽¹³⁹⁾.

(136)- خالد رامول، قاعدة الأثر النسبي، الشهر المسبق، مجلة الموثق، عدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2002، ص. 23.

(137)- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 115.

(138)- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص. 244.

(139)- مرسوم تنفيذي 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ج ر العدد 38، مؤرخة في 1980/09/13.

-عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجًا عن سند إكتسب تاريخًا ثابتًا قبل 1961/01/01، فبمقتضى هذا المرسوم إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الرسمية، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الشهر المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم وعليه إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها. كما يعتبر هذا الأمر سابقا يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة ويكتفي في محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي دون إستثناء.

- **الإجراء الأول عند عملية المسح:** من أجل تسهيل عملية المسح بالنسبة للعقارات المشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية والتي تكون مجهولة المالك، سمح المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري للمحافظ العقاري بترقيم هذه الملكية العقارية بإسم الأشخاص الحائزون بشرط توافر قاعدة الشهر المسبق، لأن هذه العقارات ليست لها أصل ثابت في المحافظة العقارية، وهذا ما أوضحتها نص المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري لأن عملية مسح الأراضي هو تأسيس السجل العقاري"⁽¹⁴⁰⁾.

-**إشهار الملكية بالتقادم:** يعتبر الحيازة واقعة مادية ووسيلة لشهر الحيازة المكتسبة للملكية العقارية ذلك عن طريق عقد الشهرة .

عقد الشهرة: يحرر عقد الشهرة من طرف الموثق ولا يخضع لنفس الإجراءات والشكليات التي تخضع لها العقود التوثيقية الأخرى على العقارات، بإعتباره من العقود الوحيدة الطرف فلا يقوم الموثق بإعادة تلاوة العقد على الطالب، كما أنه غير ملزم بذكر أصل الملكية ، كما إشتراط قانون التسجيل تسجيلها لدى مصلحة التسجيل، ولا يمكن أن يكون موضوع عقد الشهرة إلا على عقارات مملوكة ملكية خاصة، وعليه فإن الممتلكات التابعة للأملاك الوطنية العمومية غير معنية بعقد

(140)-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.93.

الشهرة على أساس أنها غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز⁽¹⁴¹⁾. وإذا كانت الأملاك الوطنية العمومية غير معنية بعقد الشهرة فما هو الأمر بالنسبة للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فهنا قد اختلف الفقه في مدى إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من عدمه. يرى أصحاب الرأي المتعلق بجواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك التابعة للعقارات المملوكة أو التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أنه ما دام أن المادة 04 من القانون رقم 30/90⁽¹⁴²⁾ المتضمن قانون الأملاك الوطنية الخاصة من قابليتها للاكتساب بالتقادم فإنها ألغيت المادة 689⁽¹⁴³⁾ من القانون المدني بصفة ضمنية سواء تعلق الأمر بالأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية، في حين يرى أصحاب الرأي المتعلق بعدم جواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أن المادة 689 من القانون المدني جاءت بالعمومية و لم تستثني أي نوع من الأملاك الوطنية، وما يؤكد ذلك التعديل الخاص بقانون الأملاك الوطنية في سنة 2008 أين نص المشرع صراحة في المادة 04 الفقرة الأخيرة من قانون 30/90⁽¹⁴⁴⁾. فعقد الشهرة يتطلب لإعداده مجموعة من الشروط وهي:

- أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة.
- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة في أراضي الملكية الخاصة، وعليه تستبعد الأملاك العمومية والوقفية.

- عدم وجود شخص ينازع طالب عقد الشهرة في حيازته عملاً بنص المادة 1 من المرسوم التنفيذي 352/83¹⁴⁵.

شهادة الحيازة: اختلفت الآراء الفقهية في تعريفها لشهادة الحيازة فهناك من عرفها على " أنها سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بناء على طلب الحائز للعقار أو

(141)- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص. 137.

(142)- قانون 30-90 المتضمن الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

(143)- المادة 689 من أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(144)- قانون 30-90 المتضمن الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

(145)- مرسوم تنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة والمتضمن إقراراً بالملكية العقارية، ج ر، العدد 21، المؤرخة في 24 ماي 1983. (ملغى)

الحائزين للذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم سنة واحدة⁽¹⁴⁶⁾. وهناك من عرفها على " أنها شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعاً رسمياً على أي محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية. ولكن أن تكون سنداً قوياً لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقاً للإجراءات القانونية السارية المفعول"⁽¹⁴⁷⁾. ولقد حاول المشرع الجزائري حل مشكلة إثبات الملكية العقارية والنتيجة عن كون نسبة ضئيلة من الملكية الموثقة بالإضافة إلى النزوح الريفي الذي عرفته البلاد من الاستقلال وكذا الإستغلال الغير المشروع للأراضي⁽¹⁴⁸⁾. فنص المشرع في المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990⁽¹⁴⁹⁾ المتضمن التوجيه العقاري على أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75⁽¹⁵⁰⁾ المؤرخ في 26/09/1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلمية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي. كما تعرضت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91⁽¹⁵¹⁾ المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها بتفصيل أكثر لهذه الشروط بنصها " مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من قانون 25/90⁽¹⁵²⁾ المؤرخ في 18/10/1990 يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها رئيس المجلس المختص إقليمياً بناء على عريضة الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم هو في إطار جماعي.

(146) -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.92.

(147) -عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص

.133

(148) -سماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، ص.10.

(149) -قانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق.

(150) -أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(151) -مرسوم تنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ج

ر، العدد 36، المؤرخة في 31/07/1991.

(152) -قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق.

لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحياة ممارسة وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁵³⁾ منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة.

عقود الاستصلاح: سعت الدولة قصد النهوض بالإقتصاد الوطني إلى تقديم تسهيلات للمواطن ومن بينها عقود الإستصلاح، وبالخصوص ما نجده في المجال الفلاحي، ويعد عقد الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري، وقد تم التطرق إليه في إطار القانون رقم 18/83⁽¹⁵⁴⁾ المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، وكذا صدر قانون يحدد كفيات حق الحياة على قطع أرضية من أملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباءه وشروطه في سنة 1997، ففي كل هذه الحالات يتم تحديد عقد إداري يتم شهره بالمحافظة العقارية من دون حاجة إلى توافر عملية إشهار عقاري مسبق لأنها تشكل إجراء أولي يتطلب إعفاؤه من قاعدة الشهر المسبق، ويتم تحرير هذه العقود متى كان الفرد متمتعاً بالجنسية الجزائرية، سواء كان شخص معنوي أو خاص فيطلب الملكية على أساس الإستصلاح عن طريق سند ، فيتم تقديم الطلب إلى الجهة المعنية التي يدخل العقار في إختصاصه، ثم يتم تعيين القطعة والمساحة وبرنامج الإستصلاح والمبالغ المخصص لإنجاز المشروع.

أخيراً يمكن القول أن المشرع الجزائري وبغية إرساء قواعد تنظيم الشهر العقاري على أسس قوية ومتمينة لسن مجموعة من الشروط القانونية، وألزم مراعاتها في كل عملية تحرير رسمية وإلا وقعت تحت طائلة البطلان.

المطلب الثاني

الشروط الواجبة توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري

إن المشرع الجزائري بغية منه في إرساء قواعد نظام الشهر العيني، خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة من أجل مراقبة مدى توفر الشروط التي تتعلق بالتحقيق على هوية

(153) - المادة 413 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر ج ، العدد 2008، 21.

(154) - قانون رقم 83-18 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، المرجع السابق. (ملغى)

أطراف التصرف والقواعد المتعلقة بالعقارات محل التصرف، وعليه سوف أتناول في هذا المطلب فرعين: في الفرع الأول الشروط التي تتعلق بالأطراف، أما الفرع الثاني الشروط التي تتعلق بالعقارات.

الفرع الأول

الشروط الخاصة بالأطراف المتعاقدة

لقد أوجب المشرع الجزائري شروط خاصة بتعيين الأطراف، وقد وضع بذلك مجموعة من البيانات الدالة على هوية كل طرف بحيث يقصد بعبارة الأطراف الواردة في نص المادة 22 من الأمر 74/75⁽¹⁵⁵⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، هم الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين. وتختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف باختلاف ما إذا كان الأطراف أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية⁽¹⁵⁶⁾.

أولاً: بالنسبة للشروط المتعلقة للأشخاص الطبيعية

تنص المادة 62 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁵⁷⁾ على أنه "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يشمل على:

-ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف، ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان الولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب الضبط وسلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.

وفيما يخص الشهادات التوثيقية بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم⁽¹⁵⁸⁾.

ثانياً: بالنسبة للشروط المتعلقة للأشخاص المعنوية:

الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم لتحقيق غرض معين ويمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق، فعناصر تحديد وتعيين الأشخاص المعنوية

(155)-أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(156)-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.162.

(157)-مرسوم تنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(158)-رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.60.

تختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانوني. فكل عقد أو قرار قضائي يكون أحد أطرافه أشخاص معنوية ، ويكون محل إشهار بالمحافظة العقارية لا بد أن تشمل على :

- بالنسبة للشركات التجارية : لا بد من تحديد تسميتها وشكلها القانوني ومقرها وكذا رقم التسجيل في السجل التجاري إذا كانت شركة تجارية

- بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها ، تاريخ ومكان تصريحها.

- بالنسبة للنقابات : تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية .

- بالنسبة للجمعيات المحلية: تسمية البلدية أو الولاية.

- بالنسبة لأملاك الدولة : لا بد من تثبيت اسم الدولة.

بمجرد التأكد من توفر كل عناصر التعيين المطلوبة قانونا يتم شهر هذه المحررات وفقا لهذا التعيين، وكل تعيين يطرأ عليها لاحقًا مثل تغيير أسماء وألقاب طرفي العقد، المقر والقوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية، لتقادي الوقوع في الأخطاء عند تعيين الأطراف ألزم المشرع الجزائري بالإلزامية التصديق على هويتهم⁽¹⁵⁹⁾. وتعتبر هذه البيانات طبيعية في العقد لأنها من إحدى أركان العقد المتعلقة بتعيين العقد من جهة، ثم من جهة ثانية تمكن المحافظ العقاري من التعرف على العقار موضوع الإشهار، غير أن مشكلة العقود العرفية تظهر في شرط تعيين العقار خاصة تلك التي لا توضح فيها الحدود بدقة. لذلك يقع على عاتق المحافظ العقاري مراقبة مدى استيفاء التصرف الوارد على العقار بالشروط القانونية معتمداً على عناصر لتعيين العقارات.

ثالثا: الأشخاص المؤهلين لتصديق على هوية الأطراف

أوكل المشرع الجزائري مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى أشخاص دون غيرهم وذلك لما يتوفر عليهم من خبرة ودراية في المجال ، ولأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الخاضعة للشهر خاصة ما يتعلق منها بهوية الأطراف ، بحيث كل خطأ في تعيين الهوية قد يؤدي إلى ضياع ومساس بحقوق الأفراد ويتم التصديق من أشخاص مؤهلون هم:- الموثقون

(159)-مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص 96.

- كتاب الضبط أو السلطات الإدارية حسب نص المادة 62الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁶⁰⁾.
- الوزراء أو الولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.
- قضاة النيابة العامة .
- مدير الوكالة القضائية.
- موظفو مديريات الولايات للمصالح.
- المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي
- يشار لزومًا في تأشيرة شهادة الهوية إلى الموطن والموقع الذي يجب أن يبلغ له الرفض عند الاقتضاء⁽¹⁶¹⁾.

الفرع الثاني

الشروط القانونية المتعلقة بالعقار المتصرف فيه

بعد إعمال نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75⁽¹⁶²⁾، إشتراط المشرع الجزائري في الوثائق الخاضعة للشهر ضرورة تعيين العقارات تعيينًا دقيقًا¹ منافيًا للجهالة. غير أن تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار، نوعه وقوامه طبقا للمرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁶³⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وعليه سأتناول في هذا الفرع الشروط القانونية بالنسبة للعقارات الممسوحة والغير الممسوحة.

أولا:الشروط المتعلقة بالعقارات الممسوحة

تنص المادة 66من المرسوم 63/76⁽¹⁶⁴⁾ على " كل عقد أوقرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين

⁽¹⁶⁰⁾-مرسوم تنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽¹⁶¹⁾-جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.168.

⁽¹⁶²⁾-أمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽¹⁶³⁾-مرسوم تنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽¹⁶⁴⁾-مرسوم تنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي" نستنتج من خلال هذه المادة أنه من بين العناصر الأساسية والواجب توفرها لتعيين العقارات الواقعة في الأراضي المسوحة هي:

-تحديد طبيعة العقار: يقصد بهذا المصطلح تحديد ما إذا كان العقار المعني عبارة عن أرض عارية، مبنية، فلاحية.

-تحديد البلدية التي يقع فيها العقار: يشترط في تعيين العقار تحديد البلدية التي يقع في دائرة إختصاصها ويجب مراعاة في ذلك التقسيم الإقليمي للبلاد⁽¹⁶⁵⁾.

-تحديد رقم مخطط المسح: ذلك إعتباره بعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية وكل التفاصيل المتعلقة بالمكان المسمى إن وجد قسم القطعة الواحدة العقارية ، ويتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بوضع رقم ترتيب خاص به.

-قسم مخطط المسح: هو القسم المساحي من جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي⁽¹⁶⁶⁾.

تحديد المكان المسمى ويسمى أيضا المكان المعلوم.

-محتوى وثائق المسح: يعتبر محتوى وثائق مسح الأراضي أو القوام المساحي من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات لأنه بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية لهذا الغرض.

من خلال تحديد العناصر الواجب توفرها لتعيين العقارات الواقعة في المناطق المسوحة يتضح أنها عناصر دقيقة تطلبتها عمليات المسح بذاتها بما يتماشى ونظام الشهر العيني⁽¹⁶⁷⁾.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقارات الغير المسوحة

فيما يخص تعيين العقارات الغير المسوحة فإن موقع العقارات يختلف، سواءً كان واقعة في منطقة ريفية أو حضرية أو الخاضعة لنظام الملكية المشتركة⁽¹⁶⁸⁾.

(165)-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.172.

(166)-مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.98.

(167)-رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري، المرجع السابق، ص.65.

(168)-رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري، المرجع نفسه، ص.66.

-**فيما يتعلق بالمناطق الريفية:** تقضي المادة 114 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁶⁹⁾ أنه بالنسبة للمناطق التي لم تعد فيها مخطط مسح الأراضي فإن " كل قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي نوع العقار، موقعه، محتوياته بالإضافة إلى أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية، ذلك أنه أثناء الوجود الاستعماري تمت في بعض المناطق الريفية عملية مسح الأراضي وثائقها لا تزال محفوظة يرجع إليها وقت الحاجة، وفي حالة عدم وجودها يذكر أسماء المالكين المجاورين".

غير أنه لم يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية يتولى المحافظون العقاريون مسك مجموعة البطاقات العقارية بصفة مؤقتة، تكون فردية للمالكين حسب نموذج معد لذلك، وت فهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

-**فيما يتعلق بالمناطق الحضرية:** تعد عقارات حضرية طبقا لما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي 63/76 العقارات المبنية وغير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة. ويتم على هذه العقارات في الجداول والمستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى اسم البلدية والشارع الذي يقع فيه العقار وإلى رقمه وطبيعته و مساحته⁽¹⁷⁰⁾. أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية وهذا عملا بنص المادة 21 من المرسوم 63/76⁽¹⁷¹⁾.

-**فيما يتعلق بالعقارات المتبقية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة:** عرفت الملكية المشتركة نص المادة 743⁽¹⁷²⁾ من القانون المدني الجزائري بنصها "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص يشمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". ويتم تقسيمها

(169)-مرسوم تنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(170)-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.102.

(171)-مرسوم تنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(172)-المادة 743 من أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وفقا لنص المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76⁽¹⁷³⁾. أما القانون الفرنسي فإن شرط تعيين عقارات يتم بموجب شهادة تمنح من إدارة مسح الأراضي تسمى شهادة المسح وهذا في المناطق التي تم تجديد المسح فيها ، فإن تعيين العقارات يجب أن يكون متطابقا مع هذه الشهادة وهذا من أجل تأمين عملية التوافق بين السجل العقاري و إدارة مسح الأراضي⁽¹⁷⁴⁾.

المبحث الثاني

تنفيذ إجراء الشهر و الآثار الناتجة عن الشهر العقاري وحجبه

بعد التطرق في المبحث الأول إلى قواعد وشروط تنظيم عملية الشهر العقاري، سوف أتطرق في المبحث الثاني إلى تنفيذ إجراءات الشهر العقاري في المطلب الأول وذلك من خلال عرضنا للإيداع القانوني والغير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية بمجرد الإنتهاء من عملية المسح مقابل محضر إستلام يحرره المحافظ العقاري ثم أتناول في المطلب الثاني الآثار القانونية المترتبة عن عملية الشهر العقاري المتمثلة في أن الشهر منشئ أو مطهر له، وحجبه هذا التصرف لغرض الإحتجاج به سواء مابين الأطراف أو في مواجهة الغير.

المطلب الأول

تنفيذ إجراء الشهر العقاري

سأعرض في هذا المطلب إلى الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية والإيداع الغير القانوني ويعرف إيداع على أنه عبارة عن إجراء أولي ولازم في كل عملية الشهر له محل وآجال قانونية يجب إحترامه و التقيد به لأن صحة الآجال تعني صحة الشهر العقاري.

الفرع الأول

الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

فيعد الإيداع القانوني كإجراء الذي يتم من قبل القائمين بعملية تحرير الأوراق والمحركات الرسمية، وتتوفر فيهم صحة الموظف العمومي أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، غير أنه يمكن أن يتم الإيداع من قبل أحد المساعدين التابعين له، وفي مثل هذه الحالات لا بد من

⁽¹⁷³⁾-مرسوم تنفيذي 63-76 المتضمن تاسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁽¹⁷⁴⁾-لببض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.124.

إستظهار الوثيقة التي تثبت صفتهم وهذا حفاظاً على عدم ضياع الوثائق المودعة، ومن الناحية القانونية فمواعيد الإيداع على مستوى المحافظة العقارية المختص إقليمياً يتم كل أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، غير أنه من الناحية العملية يوقف إيداع الوثائق ساعة قبل انتهاء الفترة المسائية للعمل كإجراء تنظيمي حتى يتسنى للمحافظ العقاري تسجيل جميع المحررات المودع على مستواه في سجل الإيداع.

أولاً: محل الإيداع بالمحافظة العقارية

لقد أكدت عليه المادة 92 من المرسوم التنفيذي 63/76 على أن الإيداع بالمحافظة العقارية يستدعي لزوماً إيداع في أن واحد لصورتين رسميتين، أو نسخ العقود أو القرارات موضوع عملية الإشهار. حيث ترجع أحد الصور أو النسخ إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري. هذا ما يدل على صلاحيتها وعدم وجود أي نقص فيها، ويجب أن تمهر بختم الإشهار، في حين الصورة الثانية التي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية، بعد كتابة تاريخ شهرها، حجمه، ورقمه في الإطار الذي أعد لذلك⁽¹⁷⁵⁾.

ثانياً: أجال الإيداع لدى المحافظة العقارية

أكدت المادة 99 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁷⁶⁾، على أجال الإيداع وهي تشمل بعض التصرفات وهي كالتالي:

- بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمن نقل الملكية عن طريق الوفاة لابد أن تودع خلال شهرين ابتداءً من اليوم الذي قدم فيه الإلتماس إلى الموثق ويمدد الآجال إلى 04 أشهر، إذا كان أحد المقيمين في الخارج.

- بالنسبة لأوامر نزع الملكية 08 أيام من تاريخ نزعها.

- بالنسبة للقرارات القضائية شهرين من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

(175) - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 103.

(176) - المادة 99 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

-بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها، وتعتبر هذه الآجال من النظام العام، وأن عدم إحترامها يعرض مدعي العقود إلى دفع غرامة مالية مدنية.

ثالثا: التأشير على سجل الإيداع في المحافظة العقارية

لقد ألزم المشرع الجزائري المحافظ العقاري أن يمسك سجل الإيداع، وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود ، القرارات القضائية وكذلك الجداول والوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء وتسليم المودع سند الإستلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع ، والغاية من ذلك هو تحديد الأسبقية في الإيداع وتحديد أصحاب الحقوق في التصرفات.وعليه فعلى المحافظ العقاري أن يؤشر عليه فور إيداع الوثيقة دون أن يترك أي بياض، أوكتابة، ويوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة لإختصاص المحافظة العقارية وإعداده في نسختين حتى تودع في كل سنة النسخ المنتهية والمقفلة أمام قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا.

لقبول المحافظ العقاري الإيداع لابد من أن يتأكد من الوثيقة المودعة،حيث ينبغي أن تحتوي على مجموعة من المراجع التي تبين أصل لملكية سابقة إعتمادا على قاعدة الشهرالمسبق⁽¹⁷⁷⁾، بالإضافة إلى مراجع التسجيل طبقا للمواد من 93-100 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل⁽¹⁷⁸⁾.

الفرع الثاني

إجراء الشهر العقاري

بعد تأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر العقاري يتولىعملية الإشهار خلال 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها ، يكون للشهر العقاري أثر فوري لا يرتب أثره إلى تاريخ إبرام التصرف وبه ينشأ الحق العيني، بحيث لا ترتب أثرها إلا من تاريخ

(177)-رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، صص.108.

(178)- مواد 93-100 من أمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر، العدد 81 المؤرخة في 18 ديسمبر 1976.(ملغى)

إشهارها، وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري⁽¹⁷⁹⁾.

أولاً: إنشاء البطاقة العقارية: البطاقات العقارية نوعين حيث توجد البطاقات العقارية الأبجدية (الشخصية) والبطاقة العقارية غير الأبجدية (العينية).

- البطاقة العقارية الأبجدية وهي البطاقات التي تكون في الأراضي الريفية غير المسوحة ينشأ المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقاً لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية، كما تشمل كل بطاقة عقارية على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين ويجب أن يبين فيها لكل عقار غير مسموح نوع العقار، موقعه، محتوياته، ويشكل مجموع هذه البطاقات الأبجدية فهرس أبجدي فردي.

- البطاقة العقارية غير الأبجدية وهي البطاقات التي يمسكها المحافظ العقاري في أراضي البلديات المسوحة بطاقات عقارية عينية، يذكر فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، ويؤشر المحافظ العقاري على البطاقة المنشئة وعلى الدفتر العقاري على سواء⁽¹⁸⁰⁾. وبالعودة إلى نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁸¹⁾ يتبين أن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية.

ثانياً: تأشير على الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري سنداً قوياً للملكية العقارية، ولا 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. أما فيما يخص عملية التأشير على الدفتر العقاري فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76 بحيث يكون مؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود والبياض يشطب عليه بالخط والجداول مرقمة وموقعة⁽¹⁸²⁾. أما إذا تم التأشير على دفتر عقاري جديد بالرغم

(179)-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.126.

(180)-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص.124.

(181)- المادة 20 من مرسوم تنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(182)-مرسوم تنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، فعلى المحافظ العقاري في مثل هذه الحالات العمل على إتلاف الدفاتر العقارية السابقة والإشارة بذلك على البطاقات العقارية. وباعتبار دفتر العقاري ذو أهمية بالغة وما يتضمنه من معلومات مهمة، ألزم المشرع الجزائري تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء⁽¹⁸³⁾.

المطلب الثاني

الإيداع الغير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

لقد خولت صلاحيات مراقبة في مدى إستيفاء المحررات المراد شهرها للشروط والقواعد المنصوص عليها قانوناً للمحافظ العقاري ، وأعطى سلطة رفض الإيداع في حالة ما تبين له بعد الفحص لمجمل الوثائق وجود نقص أو خلل فيها ، كما منحت له سلطة رفض الإجراء بعد قبول للإيداع ومن أجل ذلك وضع المشرع الجزائري في يد المحافظ العقاري وسيلتين قانونيتين وهما رفض الإيداع ورفض الإجراء.

الفرع الأول

رفض الإيداع في المحافظة العقارية

بعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار والوثائق المرفقة بها، إذا ما لاحظ المحافظ العقاري نقص أو خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو البيانات الوصفية للعقار قرر رفض الإيداع. لكن قبل أن يبلغ قرار الرفض للمعني يقوم المحافظ العقاري بالبحث عن أسباب أخرى لتقادي رفض الإيداع مرة ثانية من أجل القيام بعملية التسوية مرة أخرى⁽¹⁸⁴⁾، ولقد تم تحديد أسباب رفض الإيداع في نص المادة 100 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁸⁵⁾ وهي كالتالي:

(183)-رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.120.

(184)-تموح منى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية، المرجع السابق، ص.40.

(185)-مرسوم تنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

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

-السهو عن ذكر أحد العقارات المذكورة في مستخرج مسح الأراضي أو تقديمه خلال مدة تعود إلى أكثر من 06 أشهر.

-عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها للمحافظ العقاري و تقدم أو لم تعط الإثبات المطلوب.

-عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76⁽¹⁸⁶⁾

-عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 62 إلى 66 من المرسوم 63/76⁽¹⁸⁷⁾.

-عندما تكون الجداول التي نصت على إيداعها لا تحتوي أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الإستمارات المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل. عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي إضافة إلى هذه الأسباب أضاف المشرع الجزائري في قانون التسجيل سببين آخرين يتمثلان في:

-حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع الوصف.

-عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتزم الإيداع، وهكذا يكون إذن رفض الإيداع فوراً وكلياً، لأنه قرار يتخذه المحافظ العقاري بمجرد الفحص للوثيقة المودعة قصد الإشهار، وكلي لأن الرفض يعني الإجراء ككل الذي طلب من أجله الإشهار، حتى وإن كان النقص يتعلق ببعض البيانات المعنية في الوثيقة المودعة.

(186)- المادة 66 من المرسوم تنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

(187)-المواد 62 إلى 66 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

عملا بنص المادة 107 من المرسوم 63/76⁽¹⁸⁸⁾ يتعين على المحافظ العقاري في أجل أقصاه 15 يوم ، وتحسب ابتداءً من تاريخ الإيداع أن يبلغ المعني بالأمر قرار الرفض الذي يجب أن يكون مسبباً ، أما إذا لم يستطع القيام بذلك فيتعين عليه تبليغ هذا القرار عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار باستلام ، وعلى المعني بالأمر قبل انقضاء مدة 15 يوم من تاريخ التبليغ أو الإشعار بالوصول تجنباً لرفض الإيداع أن يقوم بتكملة الوثيقة أو إيداع وثيقة معدلة ، لكي يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من الإيداع ، أما في حالة عدم قيامه بتصحيح ما طلب منه فإنه يرفض الإجراء.

الفرع الثاني

رفض إجراء الشهر العقاري في المحافظة العقارية

قد يحدث وأن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، غير أنه يرفض إجراء عملية الشهر إذا ما إتضح له بعد فحصه ومراقبته الدقيقة لمجمل الوثائق المراد شهرها بأنها شابهها عيب من العيوب أو سبب من الأسباب المحصورة في نص المادة 101 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁸⁹⁾ التي تشمل الحالات الآتية:

-عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.

-عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 01/95 من المرسوم 63/76⁽¹⁹⁰⁾ الخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون والامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر العقاري.

-عدم تطابق بيانات الوثائق الخاضعة للشهر مع البيانات المذكورة في البطاقات العقارية فيما يخص الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي.

(188)-المادة 107 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

(189)-المادة 101 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

(190)-المادة 95 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

-عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير المذكورة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.

-عندما يكشف التحقيق المنجز من قبل المحافظ العقاري طبقا للمادة 104 من المرسوم 63/76⁽¹⁹¹⁾ غير قابل لتصرف.

-إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.

-عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف لنظام العام.

ما ينبغي التأكد منه إذا تبين وجود سبب دافع لرفض الإجراء فعلى المحافظ العقاري توقيف الإجراءات وبيباشر إجراء التسوية خلال مدة 15 يوم من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود ويؤشر على البطاقة العقارية ب" إجراء قيد الانتظار". وأخيرا نشير إلى أن قرار رد الإجراء يعني الإجراء كله الذي طلب من أجله الإشهار، غير أن هناك حالات أوردها المشرع الجزائري في المادة 106 من المرسوم 63/76⁽¹⁹²⁾ أين يكون قرار الرد جزئيا وهذا إذا تعلق الأمر ب:

-نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

-المزايدة حسب قطع الأراضي أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد. إذن فعلى المحافظ العقاري أن يتحقق من أن الشهر يستجيب إلى أحكام القانون، وكذا فحص شكل العقد أو الوثيقة المراد شهرها، ومهما كانت قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإيداع أو رد الإجراء، فإنها تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

(191)-المادة 104 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

(192)-المادة 106 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

الآثار الناتجة عن عملية الشهر العقاري في الجزائر وحجبه

تكمن قيمة وأهمية الشهر العقاري من خلال الآثار التي تترتب ، حيث نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار إذ أنها لا تنشأ أي أثر إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر سوى إلتزامات شخصية بين أطراف العقد ، متى إستوفى العقد الشكالية المطلوبة لانعقاده.⁽¹⁹³⁾ والحجبة التي يربتها هذا التصرف فيما بين الأطراف المتعاقدة وفي مواجهة الغير ، لذلك أدرس في الفرع الأول آثار الشهر وفي الفرع الثاني حجية الشهر العقاري.

الفرع الأول

الآثار الناتجة عن الشهر العقاري في الجزائر

يعد الشهر في ظل نظام الشهر العيني مصدراً للحقوق العقارية، فهي لا تقبل الزوال ولا الإنتقال بين الأشخاص إلا بعد شهرها، كما أن هذه الحقوق العقارية تنتقل إلى أصحابها غير مثقلة بعيوب مهما كان مصدرها والقوة الثبوتية لهذا النظام العيني.

أولاً: الأثر المنشئ لنظام العقاري في الجزائر: جعل المشرع الجزائري من الشهر العقاري المصدر الأمثل للحقوق العينية العقارية، ذلك استناداً إلى المواد 15 و16 من الأمر 74/75⁽¹⁹⁴⁾. حيث قضت المادتين على أن المشرع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف إلا بشهر الملكية في الحقوق العينية، فإشترط المشرع شهر أي إجراء وأية دعوى من شأنها تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقيد التصرف فيها من أجل ترتيب الحقوق بغرض مواجهة الغير⁽¹⁹⁵⁾. والقول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني لا يعني أن التصرف القانوني المبرم يسقط مجرد إجراء عملية الشهر، لأن إجراء عملية الشهر بمفرده

(193) - ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص.67.

(194) - المواد 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(195) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.222.

لا ينقل الملكية بل يجب بالإعتماد على العقد الصحيح. فالمحافظ العقاري لا يبادر لإجراء الشهر دون التأكد من هوية الأطراف ومن صحة الوثائق، لطلب الشهر شكلاً وجوهراً⁽¹⁹⁶⁾. فقوة الشهر ذات أهمية قصوى في دفع المتعاقدين إلى تثبيت ملكيتهم ، حيث يمكن لكل من يهمه الأمر الإطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه. كما أنه يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات وإستقرار من أجل أداء وظيفتها بغرض العمل على زيادة الدخل وذلك بإستثمار تلك العقارات بما يعود على المنفعة سواء لأصحاب تلك العقارات أو الدولة بهدف التقليل من الإسترداد⁽¹⁹⁷⁾.

في حين تعتبر بعض التشريعات العقد هو المنشئ للحق العيني وأن الشهر هو وسيلة للحق العيني فقط تعطي الفرصة لصاحبه للإحتجاج به أمام الغير وأحسن مثال التشريع التونسي⁽¹⁹⁸⁾. إذن فالشهر هو الوسيلة الوحيدة لنقل الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى ، حيث أن الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه دون النظر إلى التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره.

ثانياً: الأثر الكاشف أو المطهر لنظام الشهر العقاري في الجزائر: يقصد بالتطهير في نظام الشهر العيني وجود الحقوق العينية بالقيد ، حيث أن الحق المقيد في السجل العيني يمكن الإحتجاج به إتجاه الكافة ، ولا يمكن الطعن فيه مهما كان السبب. كما أن الحق المقيد في السجل العيني ينتقل إلى صاحبه دون أي حقوق عينية أخريالتي علقته به قبل القيد، وإذا قيد الحق العيني في السجل العيني وكان هذا الحق العيني قبل قيده محملاً بحقوق عينية ، فإن الحق العيني المقيد ينتقل إلى صاحبه صافياً من الحق الغير المقيد، كما قد يقيد حق عيني ولكن غير مثقل بحقوق عينية أخرى، ولكن التصرف الذي أدى إلى قيده كان يشوبه عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو نقص الأهلية للمتصرف، فهذه التصرفات في الأصل تكون قابلة للإبطال من طرف المتصرف إليه، ومع ذلك لا يمكن الإحتجاج بهذه العيوب ما دام التصرف القانوني قد أشهر إعتماداً على مبدأ القوة الثبوتية التي تتعدم في نظام الشهر العيني⁽¹⁹⁹⁾، ولا يمكن للمتصرف في حق

(196)- صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.90.

(197)- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص.70.

(198)- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص.375.

(199)- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص.332.

عيني والذي تم قيده إبطال أو فسخ التصرف لإسترجاع حق عيني تم شهرها بالمحافظة العقارية⁽²⁰⁰⁾. فالمحافظ العقاري لا يجري عملية الشهر، إلا بعد التحقيق في هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق المودعة لديه ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها، ذلك عملاً بنص المادة 22 من الأمر 74/75⁽²⁰¹⁾ التي تنص على "يحق للمحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..." فالأثر المطهر للشهر يهدف إلى المحافظة على إستقرار المعاملات العقارية و تدعيم الإئتمان العقاري.

الفرع الثاني

حجية الشهر العقاري في الجزائر

التصرف القانوني الواقع على العقار لا يرتب أثره العيني سواءً فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير، ذلك إلا من يوم إتمام إجراء الشهر العقاري، ولا يسري أثره إلا من تاريخ إبرام التصرف فيهدف عملية الشهر العقاري إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الذي وقع على العقار لكي وحتى يكون على بينة بالحالة القانونية للعقار.

أولاً: الحجية فيما بين الأطراف المتعاقدة: إن الاعتداد بتاريخ القيد في السجل العقاري يعني الفترة التي إمتد من تاريخ التصرف إلى غاية القيد في السجل العقاري، ويبقى الحق العيني على حالته قبل إبرام التصرف، ففي حالة إبرام عقد البيع يبقى العقار ملكاً للبائع الذي يتمتع بكافة مزايا لملكيته لذلك الحق وترتب على عاتقه جميع التكاليف التي تعلقت بالعقار⁽²⁰²⁾، فلا يمكن للمشتري التنفيذ على العقار محل البيع إلا من تاريخ قيد العقد في السجل العقاري. ثم إن عقد البيع المبرم بين الطرفين والغير المشهر، يرتب جميع آثاره ما بين الطرفين متى توفرت فيه أركانه من الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من

(200) - رجال صليحة ، الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 92.

(201) - المادة 22 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(202) - فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 134.

القانون المدني⁽²⁰³⁾، فيرتب إلزاماً اتجاه المشتري بتسديد ثمن العقار، مقابل ذلك إلزام شخصي من البائع بتسليم العقار للمشتري، ويتم هذا بعد إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية حينئذ تنتقل ملكية العقار للمشتري بكافة إمتيازات حق الملكية.

ثانياً: الحجية في مواجهة الغير: نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على "كل حق عيني وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية..."⁽²⁰⁴⁾. والغير كل شخص لا يعد من أطراف العقد⁽²⁰⁵⁾، أي أن مجموعة الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار وليسوا أطرافاً في العقد المقيد في السجل العقاري. وبالعودة إلى نص المادة 15 من الأمر 74/75 يتضح أن كل حق للملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار ولم يشهر بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير كأنه لم يتم أصلاً. ويهدف المشرع من هذا الإجراء إلى المحافظة على إستقرار المعاملات العقارية بين الأفراد، فكل تصرف غير مشهر لا يمكن للغير الإطلاع عليه، وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهورة لا تكون موجودة للغير أفلاً يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الإحتجاج بها إتجاه الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فقط، بل يتعدى ذلك إلى كل تعديل أو تغيير يقع على العقار، وذلك كي تكون البطاقة العقارية للعقار هي التي تبقى على حقيقته سواء كانت مادية أو قانونية⁽²⁰⁶⁾. كما أكدت المادة 87 من المرسوم 63/76 بالنسبة لكل القيود على حق التصرف أو المنع من التصرف إذا أبرمت عقود خاصة فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهارها مسبقاً عن الإشهار الذي إكتسب به حقه⁽²⁰⁷⁾.

ملخص الفصل الثاني

(203) - المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(204) - أمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(205) - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص. 295.

(206) - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص. 75.

(207) - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص. 403.

أخلص من خلال دراستي في هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري حفاظاً على الملكية العقارية قصد تدعيم الثقة فيالتصرفات العقارية ، وضع نظام خاص يتمثل في شهر العقود والوثائق الرسمية التي تتضمن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ، الذي يتم على مستوى المحافظة العقارية الذي يكون مقيد في السجل العقاري الذي يعكس الوضعية القانونية للعقارات تحت المحافظ العقاري الذي يعتبر موظف عمومي خول له القانون هذه الصفة، ولضمان صحة وسلامة المعاملات العقارية فوضع المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم عملية الشهر العقاري والمتمثلتان في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق أو النسبي، إضافة إلى ذلك إشتراط مجموعة من الشروط في الوثائق الخاضعة لعملية الشهر في المحافظة العقارية ، منها ما يتعلق بالأشخاص سواء كانت طبيعية أومعنوية منها ما يتعلق بالعقارات سواء كانت ممسوحة أو غير ممسوحة.

يتم عملية شهر الوثائق عن طريق الإيداع لدى المحافظة العقارية ويشترط في الإيداع أن يكون قانوني ومتوفر على قاعدتين الرسمية والشهر المسبق والشروط المتعلقة بالأطراف وهذا ليتم تنفيذ إجراء الشهر، وإذا لم تتوفر هذه الشروط فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع وإجراء الشهر معاً.

إذا تمت إجراءات الشهر بطريقة صحيحة فإنه تترتب على ذلك آثار تتمثل في أن الشهر يكون منشئاً للحقوق العينية الذي يعتبر المصدر الوحيد لترتب الحقوق كما يمكن أن تكون مطهر يهدف إلى المحافظة على إستقرار المعاملات العقارية ، بإضافة إلى ذلك يكون الشهر العقاري حجية فيما بين الأطراف المتعاقدة و كذا حجيته في مواجهة الغير .

خاتمة

خاتمة

لقد عمد المشرع الجزائري لإختياره نظام الشهر العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائري وقد أصاب في إختياره هذا، ذلك يعود إلى العيوب الكثيرة التي شاب النظام الشخصي، أبرزها عدم وجود أي ضمانات للمتصرف إليه ، بالإضافة إلى إمكانية وجود أكثر من سند ملكية لعقار واحد هذا ما أدى إلى زيادة وتعقيد وضعية العقار في الجزائر بإعتبار أن هذه الأخيرة قد واجهت العديد من المشاكل العقارية التي خلفها المستعمر الفرنسي.

يعتبر تمتع نظام الشهر العيني بالعديد من المزايا وبقوة ثبوتية مطلقة من شأنه أن يزيد الثقة في المعاملات العقارية وهذه الثقة سيدعمها مبدأ واحد وهو مبدأ القيد المطلق، طالما أن المعاملات العقارية ليست لها أية حجية لا على الغير، ولا على الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ قيدها في مصلحة الشهر العقاري، كما لا يمكن الحديث عن نظام الشهر العيني دون الإنتهاء من عملية المسح العام للعقارات عبر كامل التراب الوطني، لأن عملية مسح الأراضي مازالت جد متأخرة وبعيدة من الإنتهاء، فكان على المشرع الجزائري بالإستمرار تطبيق نظام الشهر الشخصي بشكل إستثنائي في المناطق التي لم يتم فيها الإنتهاء من عمليات مسح الأراضي ، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 74/75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مما يفهم أن نظام الشهر العقاري في الجزائر يمتاز بالإزدواجية فنظام الشهر العيني كأصل عام ونظام الشهر الشخصي كإستثناء بأخذ به في المناطق الغير المسوحة.

قام المشرع الجزائري بإسناد مهمة الإشراف على عمليات الشهر العقاري لمصلحة إدارية عمومية تعرف بالمحافظة العقارية، وخاضعة لوصاية وزارة المالية وتحت تصرف موظف عمومي يدعى المحافظ العقاري الذي يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومي بموجب الأمر 03/06، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يتأثر بالتشريعات التي تسند المهمة للقاضي.

وللمحافظ العقاري سلطة الرقابة على السندات الخاضعة للشهر ومراقبة ما إذا توفرت الشروط المنصوص لاسيما قاعدتي الرسمية والشهر المسبق أو النسبي اللتان تعتبران قاعدتان أساسيتان

لإتمام إجراءات الشهر العقاري، من أجل هذا منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحية إصدار قرارات رفض الإيداع ورفض الإجراء وهذا في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 100 و101 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري. ومن آثار عملية الشهر العقاري في النظامين العيني أنه منشئ ومطهر، فالتصرفات العقارية لا أثر لها أمام الغير ولا بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ شهرها أمام مصلحة المحافظة العقارية.

إضافة إلى لأثر المطهر للشهر العقاري وذلك من خلال دور المحافظ العقاري في المحررات المودعة من أجل تلقي تأشيرة الشهر العقاري.

ما يمكن الوصول إليه أنه من الصعب الحكم على نجاح تطبيق نظام الشهر العقاري في الجزائر، وهذا لتطبيق وإنتهاجها لإزدواجية نظام الشهر، فإنتهاء عملية المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني هنا تبدأ العملية الحقيقية والفعلية لنظام الشهر العقاري في الجزائر. هذا لا يمنع من تقديم بعض من التوصيات التي أراها تساهم فعلاً في تحسين نظام الشهر العقاري في الجزائر أذكر منها مايلي:

- 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 تبين أنه بعد مرور 15 سنة من إنطلاق العملية لم يتم إنجاز سوى جزء صغير من هذه الأراضي، والعمل على حل جميع المشاكل المعروضة أمام القضاء فيما يخص عملية المسح.

- التنسيق بين أعمال مديرية مسح الأراضي ومديرية الحفظ العقاري حتى لا يشوبهما أي تناقض في الميدان وتوفير وتسخير الوسائل المادية والبشرية اللازمة والملائمة لإتمام العملية.

- ضرورة الإستعانة بالتكنولوجيات الحديثة والمتمثلة في إستعمال الأجهزة السريعة إلى جانب البطاقات العقارية وذلك لتفادي الوقوع في أخطاء.

- إعطاء صلاحيات أكثر للمحافظ العقاري قصد أداء مهامه.

- القضاء على كل ما يخل بمبادئ نظام الشهر العيني بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري.

أخيراً يمكن القول أن نظام الشهر العقاري مازال يشوبه الغموض والفراغ ولازال مشكل العقار يطغى في الأقسام العقارية رغم أن المشرع الجزائري أوضح الهدف من تبنيه.

قائمة المراجع

I. الكتب:

- 1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، طبعة 2003.
- 2- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006.
- 3- حمدان حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، دار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، دون طبعة ،دون سنة النشر .
- 4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .
- 5- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر تعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر ، 2001.
- 6- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، طبعة 2003.
- 7- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر، طبعة الثانية، 2008.
- 8- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، طبعة 2001.
- 9- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر .
- 10 - شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة ، الجزائر، 2003.
- 11- طلبة ليلة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة ، الطبعة الثانية، 2001
- 12- علوي عمار، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة ، الجزائر .

II. المذكرات و الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه

1- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

2- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.

2- رسائل الماجستير

1- أورهمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2- بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007.

3- بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2006-2007.

4- بن زكري راضية فريدة، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010.

5- تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.

6- تيمجعين عمر، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

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

8- رحال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013.

9- طوايبيبة حسن، نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

10- فردي كريمة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007-2008.

11- مزعاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2005-2006.

3- رسائل الماجستير

1- صالح صونية، ستوتاح سامية، سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014.

2- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

3- موساوي وهيبية، تيغليت فطيمة، مسؤولية المحافظ العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013-2014.

III. المقالات

1- بشير العتروس، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ج1، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004.

2- بوركى محمد، مجلة التوثيق، العدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، 1998.

3- بوركى محمد، مجلة التوثيق، عدد 03، الغرفة الوطني للموثقين، الجزائر، 2001.

4- حمدي باشا عمر، شهر الدعاوي العقارية، مقال منشور، مجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد 09، المؤرخة في جانفي 2000.

5- رامول خالد، قاعدة الأثر النسبي، الشهر المسبق، مجلة الموثق، عدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين الجزائر، 2002.

6- محمدي بدر الدين، دعم مناخ الأعمال في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2001.

IV. النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم .

- 2- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- 3- الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 4- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتعلق بقانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 97، المؤرخة في 30 نوفمبر 1971. (ملغى)
- 5- القانون رقم 01/81 المؤرخ في 21 ديسمبر 1998 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، الجريدة الرسمية، العدد 06، 1981. (ملغى)
- 6- القانون رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1976. (ملغى)
- 6- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 ماي 1083 المتضمن الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 16 أوت 1983. (ملغى)
- 7- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990. المعدل والمتمم بموجب أمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر، العدد 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.
- 8- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 08 أوت 2008.
- 09- القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991 معدل ومتمم.

- 10- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08 جانفي 1990، المتضمن مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 09 جانفي 1991.
- 11- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 جوان 2006.
- 12- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

2- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 معدل و متم بالمرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخة في 13 سبتمبر 1980.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، ج ر، العدد 21، المؤرخ في 24 ماي 1983. (ملغى)
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 31 جويلية 1991.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 02 مارس 1991.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14 مارس 1993 الذي يحدد شروط القبول والتعيين في المناصب العليا في المصالح لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 12 نوفمبر 1992.

6-مرسوم تنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25مارس1976،المتضمن إعداد مسح الأراضي العام،الجريدة الرسمية، العدد30،المؤرخة في 13/04/1976معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07/04/1992، الجريدة الرسمية،العدد26، المؤرخة في 08أفريل1992.

7-مرسوم تنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25مارس1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية، العدد30،المؤرخة في 13/04/1976معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية، العدد34،المؤرخة في 23ماي1993.

باللغة الفرنسية

Ouvrage

- 1- LATROUS Bachir “cours de droit civil- sûretés et publicité foncière”OPU, Alger, année 1982-1983.

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة
الفصل الأول: الشهر العقاري في الجزائر	
4	المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري
5	المطلب الأول: المقصود بنظام الشهر العقاري
5	الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري
7	الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري
8	الفرع الثالث: مميزات الشهر العقاري
8	أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري
11	ثانياً: الطابع العيني للشهر العقاري
12	ثالثاً: الطابع الإلزامي للشهر العقاري
12	المطلب الثاني: التطور التاريخي للشهر العقاري في الجزائر
13	الفرع الأول: المرحلة العثمانية
14	الفرع الثاني: مرحلة الإحتلال الفرنسي
15	الفرع الثالث: مرحلة الإستقلال
16	المبحث الثاني: الأنظمة المعتمدة للشهر العقاري في الجزائر
17	المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي
17	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي

- 18..... الفرع الثاني: خصائص نظام الشهر الشخصي
- 19..... الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر الشخصي
- 19..... أولاً: مزايا نظام الشهر الشخصي
- 20..... ثانياً: عيوب نظام الشهر الشخصي
- 22..... الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي
- 22..... المطلب الثاني: نظام الشهر العيني
- 23..... الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني
- 23..... الفرع الثاني: خصائص ومبادئ نظام الشهر العيني
- 27..... الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر العيني
- 28..... أولاً: مزايا نظام الشهر العيني
- 29..... ثانياً: عيوب نظام الشهر العيني
- 30..... الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني
- 31..... خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: إجراءات وأحكام الشهر العقاري في الجزائر

- 32..... المبحث الأول: قواعد وشروط تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر
- 32..... المطلب الأول: قواعد تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر
- 33..... الفرع الأول: قاعدة الرسمية
- 33..... أولاً: تعريف قاعدة الرسمية

- 35.....ثانيا:الأشخاص المؤهلون لتحرير العقود والوثائق الرسمية.....
- 37.....ثالثا:المحررات والوثائق الخاضعة لشهر العقاري في الجزائر.....
- 42.....الفرع الثاني:قاعدة الشهر المسبق(النسبي).....
- 42.....أولا:تعريف قاعدة الشهر المسبق.....
- 43.....ثانيا:الإستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق.....
- 47.....المطلب الثاني:الشروط الواجبة توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.....
- 48.....الفرع الأول:الشروط الخاصة بالأطراف المتعاقدة.....
- 48.....أولا:بالنسبة للشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية.....
- 48.....ثانيا:بالنسبة للشروط المتعلقة بالأشخاص المعنوية.....
- 49.....ثالثا:الأشخاص المؤهلين لتصديق على هوية الأطراف.....
- 50.....الفرع الثاني:الشروط القانونية المتعلقةبالعقار المتصرف فيه.....
- 50.....أولا:بالنسبة للشروط المتعلقة بالعقارات الممسوحة.....
- 51.....ثانيا:بالنسبة للشروط المتعلقةبالعقارات الغير الممسوحة.....
- 53.....المبحث الثاني:تنفيذ إجراء الشهر والاثار الناتجة عن الشهر العقاري و حجيته.....
- 53.....المطلب الأول:تنفيذ إجراء الشهر العقاري.....
- 53.....الفرع الأول:الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية.....
- 54.....أولا:محل الإيداع بالمحافظة العقارية.....
- 54.....ثانيا:آجال الإيداع لدى المحافظة العقارية.....

- 55..... ثالثا: التأشير على سجل الإيداع في المحافظة العقارية
- 55..... الفرع الثاني: إجراء الشهر العقاري
- 56..... أولا: إنشاء البطاقة العقارية
- 56..... ثانيا: تأشير على دفتر العقاري
- 57..... المطلب الثاني: الإيداع الغير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية
- 57..... الفرع الأول: رفض الإيداع في المحافظة العقارية
- 59..... الفرع الثاني: رفض إجراء الشهر العقاري في المحافظة العقارية
- 61..... المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن عملية الشهر العقاري و حجيته
- 61..... الفرع الأول: الآثار الناتجة عن الشهر العقاري في الجزائر
- 61..... أولا: الأثر المنشئ لنظام الشهر العقاري في الجزائر
- 62..... ثانيا: الأثر الكاشف أو المطهر لنظام الشهر العقاري في الجزائر
- 63..... الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري
- 63..... أولا: الحجية فيما بين الأطراف المتعاقدة
- 64..... ثانيا: الحجية في مواجهة الغير
- 65..... خلاصة الفصل الثاني
- 66..... خاتمة
- 69..... قائمة المراجع
- 76..... الفهرس

ملخص المذكرة باللغة العربية

تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر

يعتبر الشهر العقاري ذو أهمية بالغة فقد أخذت به معظم دول العالم المتحضر، كنظام وسبيل لضمان ثقة المتعاقدين وإستقرارهم بشأن التصرفات العقارية، ذلك بوضع مجموعة من الإجراءات والقواعد من أجل شهرها، حتى يكون الأفراد على بينة للإطلاع على وضعية العقار الذي ينوي التعامل فيه، وبإعتبار العقار يعالج إشكالات قانونية تطرح بشكل مستمر على القضاء، أوجب فيه الرسمية والشكلية قبل عرضه على المحافظة العقارية من أجل إجراء عملية الشهر عليه.

Résumé du mémoire en langue française

Le processus de réglementation de la publicité foncière en Algérie

La publicité foncière est d'une importance capitale c'est pourquoi, la plupart des pays développés l'ont adopté a priori comme étant un système en mesure de garantir confiance et stabilité des contractants en matière de transactions foncières. Ceci est réalisé par l'établissement de certaines procédures et règles afin d'effectuer la publicité foncière, et permettre ainsi aux individus d'être au courant de la situation de l'immeuble en question. Etant donné que les questions foncières ont toujours constitué un aspect récurrent des conflits en justice. Ainsi, la rédaction des actes authentiques est assujettie à des formalités exigées avant de les exposer à la conservation foncière pour effectuer la formalité de publicité.

