

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَوْتِ
وَيُدْخِلُ الْمَوْتَىٰ فِي الْحَيَاةِ
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ

قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِيَدَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
 وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ
 فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ
 الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ
 بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ
 مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا
 يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْعَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ
 ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً
 حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ
 وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ
 اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ . الآية 282 من سورة البقرة.

شكر و عرفان

الصلاة والسلام على سيد الخلق محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، نسأله سبحانه المغفرة والطف، ونستعين به على إصلاح الحال، وحسن المآل، إنه سميع الدعاء.

نشكر الله العلي القدير الذي وفقنا في هذا العمل وأنار لنا طريق العلم ثم نوجه جزيل شكرنا و عرفاننا إلى الأستاذ المشرف "بوراس محمد" الذي نكن له كل الإحترام والتقدير لما قدمه لنا من عون وإرشاد للوصول إلى عمل قيم.

كما نشكر أساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث.

ونوجه شكرنا لجميع أساتذة معهد العلوم القانونية والإدارية وعلى رأسهم الأستاذ "علاق عبد القادر" والأستاذ "حبيلي سامي" والأستاذ "عتو أحمد".

ولا يفوتنا أن نشكر الأخ "بوتوشنت حلاس" ومن ساعدنا وكان عوناً لنا.

وكل الزملاء والزميلات الذين قدموا لنا المساعدة من قريب أو من بعيد.

إهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ...

" ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"
نرجو من الله عزّ وجلّ أن يتقبل منا هذا العمل المتواضع، ونصلي ونسلم على صاحب الشفاعة "سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين"
أهدي هذا العمل إلى من قال فيها الرسول ﷺ: "الجنة تحت أقدام الأمهات"، أمي الحبيبة أدامك الله تاجا على رؤوسنا وأطال في عمرك.
وإلى أعز ما لا يعوض أبي الغالي رحمه الله، اللهم اغفر له و اعفوا عنه واستره بسترك وأسكنه فسيح جناتك.

إلى كل من إخوتي وزوجاتهم وأخواتي وأزواجهن وأولادهم كل باسمه وكل العائلة الفاضلة، وإلى الغاليات غنية، أسماء وسمية.
إلى براعم منزلنا: " فارس، فاروق، زكريا، يوسف، روعة، ابتهاج، إيمان، مريم، سلسبيل، فلة، هديل، منال، تامر، هيثم وعلاء الدين."
لصداقة ودّ وإيمان لا توزن بميزان ولا تقدر بأثمان إلى أعلى صديقة: أحلام.
وكل الصديقات: كريمة، رشيدة، فتيحة، سليمة، سارة، فتيحة زوخ، فايذة، وهيبة، خيرة، علو، عائشة.

إلى كل زميلاتي في التخصص.

إلى كل من ساعدني في هذا العمل من قريب أو من بعيد.
إلى كل هؤلاء جميعا أهدي ثمرة عملي هذا.

وهيبة

إهداء

إلى نبع الحب والحنان الوالدين الكريمين...
إلى التي حملتني تسعا وسهرت الليالي لأجلي ولا زالت تحمل معاناتي...
"أمي الحنون" حفظها الله وأطال في عمرها
إلى الذي كفلني ورعاني بعطفه وحنانه، إلى الذي استقيت منه المثل والمكارم
والأخلاق
"أبي الغالي" حفظه الله وأطال في عمره
إلى نبراس حياتي وسندي في كل أوقاتي، أخي الحبيب "بن عامر"...
إلى ورود حديقتي باقي إخوتي.
إلى أصحاب الابتسامة البريئة كل من البراعم: إيناس، عبد الإله، رهام، ندى،
خليل، فارس، معاذ، هيثم.

إلى من رافقتني في مشواري الدراسي وشاركتني أفراحي وألمي وهيبتي.

إلى من تعرفن معنى الصداقة: رشيدة، كريمة، فتيحة، فتيحة زوج، سليمة،
سارة، فاطمة، فايزة، وهيبية، خيرة، عائشة، علو.

إلى كل زميلاتي في التخصص.

أحلام.

قائمة المختصرات:

ج.ر.ع: الجريدة الرسمية العدد.

ع: العدد.

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفح



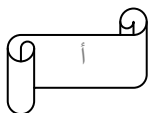
مقدمة:

ارتبطت الحضارات الانسانية قديما وحديثا بالملكية العقارية، وجعلتها أساسا في تقدمها ورفيها، فكان لها الدور الرئيسي في التنمية الشاملة، فلا يمكن التحكم في التوسعات الاقتصادية المختلفة (الفلاحية، الصناعية والعمرانية...) بدون وجود تنظيم وتوجيه للاستثمارات العقارية، كما أن هناك صلة وثيقة بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم، وهذا ما دفع المجتمعات إلى السعي لتأمين الإستقرار من أجل حفظ الحقوق ومنع إنكارها من خلال العلية في التصرفات الواقعة على العقار.

وحفاظا على الملكية كان لابد من إيجاد الوسيلة الملائمة لحماية العقار، ونظرا لطبيعته بكونه حيزا ثابتا مستقرا دعت الضرورة إلى ايجاد نظام قانوني خاص بها يتلاءم مع طبيعتها، ويؤدي دوره في إعلام الغير بالملاك الحقيقيين والتصرفات الواقعة على العقار، فتوصلت التشريعات لنظام الشهر العقاري.

إن فكرة الشهر العقاري ضاربة في أعماق التاريخ، تعود بجذورها إلى الحضارات الانسانية، فرغم أنها لم تكن بمفهومها الحالي إلا أنها تطورت مع ظهور الشكلية في التعاقد، فوضع هذا النظام لجعل حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت على اسمه، الأمر الذي حمل الغير على الاطمئنان لهذه الحقوق، فيقبل بانتقالها إليه بدون تردد بطريقة الشراء أو أي طريق آخر، كما يمنح الاطمئنان لصاحبها مفرزا لديه القدرة على الاستثمار وعلى إجراء التحسينات الملائمة فيها.

وإذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في تحقيق ذلك سبيلا واحدا وقد نتج عن هذا قيام نظامين للشهر العقاري، نظام يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر وهو أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا، ونظام يعتمد على العقار أساسا للشهر ويعرف بنظام الشهر العيني الذي ظهر كأول مرة في أستراليا.



والجزائر كغيرها من الدول أولت الملكية العقارية اهتماما معتبرا خاصة في السنوات الأخيرة فتوالت التشريعات العقارية بشكل لافت، وقد ثار الخلاف حول وسيلة الشهر الأنجع في الجزائر حيث إستمر الأخذ بنظام الشهر الشخصي بعد الإستقلال عملا بالأمر رقم 62/157 المؤرخ في 1962/11/31 الذي أبقى العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية في الجزائر، وبعد ذلك إنتقلت من نظام الشهر الشخصي الموروث عن فرنسا إلى نظام الشهر العيني، وكانت أول خطوة تمهيدية في هذا الإتجاه تتمثل في صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وتلاه مرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بالمسح العام للأراضي والمرسوم 63/76 المؤرخ في 1963/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والثابت أن تبني نظام الشهر العيني يقتضي استكمال إجراءات المسح التي لم تكتمل بعد.

أهمية الموضوع:

إن موضوع الدراسة يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى المشكلة العقارية التي نعيشها الآن بسبب التحولات الاقتصادية والسياسية التي أثرت على السياسة العقارية والتي شهدت تغييرا بعد الاستقلال لصدور قوانين جديدة في هذا المجال، كما لها دور في إبراز موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري.

أهداف الموضوع:

محاولة إزالة الغموض الذي يشوب موضوع نظام الشهر العقاري في الجزائر، ومعرفة مدى نجاعة الشهر العقاري في الجزائر، وإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو انقضاء حق عيني عقاري، حتى تكون حجة على الكافة بمجرد شهرها بالمحافظة العقارية.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع دفعتنا إليه جوانب موضوعية تتمثل في جهل الكثير لعملية الشهر العقاري رغم أهميته البالغة وارتباطها بالعقار الذي يكتسي أهمية خاصة عند الجميع، كما أن لهذا الموضوع أهمية بالغة في الحياة العملية حيث يلعب دور هام في تأمين استقرار المعاملات.

أما عن الجوانب الذاتية تتمثل في ميولنا لهذا الموضوع وكذلك تدعيم الجانب المعرفي لدينا حول موضوع الشهر العقاري والنظام المتبع في الجزائر.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع نذكر منها:

- ويس فتحي بعنوان الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.
- مجيد خلفوني بعنوان نظام الشهر العقاري في الجزائر.
- رحال صليحة بعنوان الشهر العقاري في القانون الجزائري.
- فردي كريمة بعنوان الشهر العقاري في التشريع الجزائري.

الإشكالية والتساؤلات:

وقد حاولنا معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

هل للمشرع الجزائري تجربة خاصة به متميزة للشهر؟ أم أن المشرع أخفق في الإعتماد على نظام الشهر العيني وعندما ابتعد عن نهج المشرع الفرنسي وجد نفسه تائها وضالاً؟

ويتفرع عنها التساؤلات التالية:

- هل هذا النظام كفيلاً بضمان استمرار وحماية الملكية العقارية؟

- إلى أي مدى يمكن الجزم بتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني؟

- إلى أي مدى تم تجسيده عمليا؟

منهجية البحث:

للإجابة على الإشكالية السابقة اعتمدنا مناهج مختلفة، المنهج التاريخي لمتابعة تطور أنظمة الشهر العقاري والتطرق لمراحل تطوره في الجزائر، والمنهج التحليلي وذلك من خلال استقراء وتحليل بعض النصوص القانونية الخاصة بالشهر العقاري، وكذلك المنهج المقارن حيث اعتمدنا على بعض المقارنات بين القانون الجزائري وبعض التشريعات الأخرى بغرض تحديد موقف المشرع الجزائري.

خطة البحث:

ولالإمام بكل جوانب الموضوع ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لأنظمة الشهر العقاري وقسمناه بدوره إلى مبحثين حيث خصص المبحث الأول لأنظمة الشهر العقاري، أما المبحث الثاني يتطرق فيه للتطور التاريخي لنظام الشهر العقاري.

أما الفصل الثاني فمن الواجب أن يخصص لنظام الشهر العقاري في الجزائر والذي يقسمه هو الآخر إلى مبحثين، المبحث الأول سيكون لمظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي، أما المبحث الثاني سيتطرق فيه لمظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لأنظمة الشمر العقاري

الشهر العقاري هو نظام قانوني، له مجموعة من القواعد والاجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات.

والإشهار العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما، فضلا على أنه يلعب دور مهم في التشريع الجزائي، يتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين، ومن جهة أخرى يبقى الإشهار إجباريا ليس فقط بين طرفي العقد، وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام أو ما نسميهم بالمحجرين⁽¹⁾.

وهذا طبقا لنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الشهر العقاري بأنه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها"⁽³⁾.

ومن ثم فإن الشهر العقاري من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية وتؤكد الائتمان العقاري، وفي إطار هذه الدراسة النظرية لنظام الشهر العقاري تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتطرق في المبحث الأول لأنظمة الشهر العقاري، وفي المبحث الثاني إلى التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري.

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2013، ص: 170، ص: 171.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30.

3- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، د ط، الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص: 11.

المبحث الأول: أنظمة الشهر العقاري:

تستخدم مختلف دول العالم نظام الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية إلا أنها لم تسلك في سبيل تحقيق هذا الهدف سبيلا واحدا، وقد نتج عن ذلك نظامان للشهر العقاري هما نظام الشهر الشخصي والذي يعتمد على القيد بأسماء الأشخاص المالكين، ونظام الشهر العيني يعتمد على العقار كأساس لعملية القيد في السجل العقاري.⁽¹⁾

وبما أنه قد انفرد كل نظام بتعريف خاص ومميزات تختلف عن الآخر في عملية الشهر العقاري،⁽²⁾ كان لابد من التطرق إلى كل نظام على حدى ضمن مطلبين مستقلين، متعرضين إلى تعريفهما، خصائصهما، ثم تقديرهما من خلال إبراز مزايا وعيوب كل نظام.

1- طلحة مُجْد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة بسكرة، 2014، ص: 28.

2- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيارت، 2004، ص: 06.

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي:

نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري، في هذا النظام ينشأ في البلد الواحد سجل عام، أو عدة سجلات في مراكز كل إقليم يوجد بها إدارة الشهر العقاري، يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية.⁽¹⁾

وستناول في هذا المطلب تعريف نظام الشهر الشخصي في الفرع الأول، ومبادئه في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث نخصه لتقييم نظام الشهر الشخصي.

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي:

نظام الشهر الشخصي يتم التسجيل فيه طبقاً لأسماء الأشخاص من ملاك وأصحاب حقوق عينية وليس طبقاً للعقار، ومن هنا كانت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي.⁽²⁾

إن قيام نظام الشهر الشخصي يتطلب إنشاء سجلين، سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، وسجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المراد شهرها، حيث أن السجل الأول ترتب فيه التصرفات حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين، فيخصص لكل حرف من الحروف صفحة واحدة أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أهمية الاسم من حيث الشيوع أو الندرة، وهنا يخصص للاسم الشائع عدة صفحات في حين الاسم النادر تخصص له صفحات أقل.⁽³⁾

فإذا أراد شخص أن يكشف على عقار لمعرفة ما يترتب عليه من حقوق عينية، وما جرى عليه من تصرفات، كان عليه أن يعرف اسم مالكة الحالي، واسم كل من له حق عيني عليه، ويعرف أسماء مالكيه السابقين، وإذا تعدد هؤلاء وأولئك، وجب عليه أن يبحث عن أسمائهم جميعاً فإذا

1- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 03، دار هومه، الجزائر، 2011، ص: 13.
2- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص: 23.
3- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2010، ص: 80.

أغفل واحد منهم أو أخطأ في اسمه، كان معرض للحصول على بيانات غير دقيقة، هذا فضلا عما يسببه تشابه الأسماء من مشاكل وأخطار، حيث يحصل الخلط بين شخص وآخر يميلان نفس الاسم.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر الشخصي:

بناء على ما تقدم يستخلص أن نظام الشهر الشخصي يقوم على المبادئ التالية:

أولاً: إن الأساس والمحور الذي يرتكز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وليس على أساس العقارات.

ثانياً: ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها، بل تشهر كما هي، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ، ظلت كذلك حتى بعد شهرها مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها رغم شهرها بالإبطال أو الفسخ إذ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف.⁽²⁾

ويترتب عن هذه الخاصية الثانية قاعدتين أساسيتين:

القاعدة الأولى: إن الشخص لا يملك إلا ما ملك، أي أن الشخص الذي يتصرف في حق عيني معين لا يمكن أن ينقله إلى الغير إذا كان لا يملكه، فمثلا قد يبيع الشخص عقارا لشخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يكون هو المالك الحقيقي للعقار إما لأن بيده سند صحيح أو لأنه يدعي ملكية العقار بالتقادم، فيطلب استرداد العقار فهنا لا يحول شهر العقد (عقد البيع) طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد.

1- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 24.

2- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عقاري، جامعة باتنة، 2010، ص: 42.

القاعدة الثانية: لا يستطيع الإنسان أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما يملك هو، وهذا ما يحول دون أن يطهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف الذي تم شهره، فمن ينقل إليه حق قابل للفسخ أو للبطلان أو مثقل بتكاليف وأعباء معينة، لا يطهره الشهر ويترتب على ذلك أن الشهر طبقا لنظام الشهر الشخصي لا يزيد في الحق ولا في التصرف شيئا بل يبقى الحق أو التصرف مهددا بكل الدفع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف، وعلى هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود وتسجيل التصرفات كما هي دون إعاقة أدنى اهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته.⁽¹⁾

ثالثا: نظام الشهر الشخصي أقدم وأسبق من نظام الشهر العيني، لذلك أغلب الدول في تشريعاتها تنتهج هذا النظام في عملية شهر التصرفات والحقوق كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي والمصري.

رابعا: لهذا النظام وظيفة العلانية والإعلان لأن الملكية العقارية والحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تنتقل بمجرد تراضي الأطراف، أي حصول الإيجاب والقبول بين الإرادتين.⁽²⁾

الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر الشخصي:

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وبيان مبادئه يمكن أن تستنتج مزاياه، أما عن عيوبه فتستخلص من الممارسة الفعلية لهذا النظام.

أولا: مزايا نظام الشهر الشخصي:

- 1- هذا النظام يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة.
- 2- إن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه.

1- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص: 17، ص: 18.

2- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، المرجع السابق، ص: 08.

3- إن هذا النظام لا يطلب عملية مسح الأراضي العام، هذه العملية تكلف مبالغ مالية باهظة، لايسع الكثير من الدول تحملها.⁽¹⁾

ثانيا: عيوب نظام الشهر الشخصي:

يمكن النظر إلى هذه العيوب من جانبين أساسيين هما: ، جانب الترتيب، وجانب الحجية لأن النظام المحكم هو ذلك المنتظم في ترتيبه والفصل في حجيته،بالإضافة الى خطر ضياع الملكية بالتقادم.

1- من حيث الترتيب:

نلاحظ أن التسجيل يكون وفقا لأسماء الأشخاص الأمر الذي يجعل صاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار، بغض النظر عما وقع على هذا العقار من تصرفات.

فقد يتصرف شخص في عقار غير مملوك له فيسجل التصرف باسمه، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار فيسجل التصرف باسم هذا المالك، ويكون التصرفان متفرقين في موضوعين متباعدين تحت اسمين مختلفين، فيكون التعامل معيبا ولهذا لا يحقق نظام الشهر الشخصي الغرض الذي وضع من أجله.⁽²⁾

ويؤخذ على هذا النظام عدم الدقة، كما أنه قابل للطعن فيه، فالتسجيل هنا لا يصح العيب الذي لحق بمصدر الحق، ويكون للمالك أن يقيم دعوى لاسترداد العقار بسبب الخطأ في الأسماء أو الخطأ في قيد الأسماء المتسلسل، فالتسجيل وفق هذا النظام هو طريق من طرق العلانية.⁽³⁾

1- طلحة محمد غليسي، المرجع السابق، ص: 34.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 04، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص: 436.

3- تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص: 15.

2- من حيث الحجية:

إن التصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها، بل تشهر كما هي، فإن كانت صحيحة بقيت صحيحة، وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت على حالتها معيبة أو مزورة، فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا، ولا يصحح عقدا باطلا، بل هو طريق العلانية لمعرفة التصرف كما هو، صحيحا كان أو باطلا، سليما كان أو معيبا. (1)

هذا العيب يجعل من هذا النظام لا يساهم في الائتمان العقاري، لأنه لا يساهم في المراجعة الدقيقة قبل عملية الشهر من جهة، كما أنه لا يساهم في نقل الملكية والحقوق العينية من جهة ثانية. (2)

3- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب:

طالما أن تسجيل تصرف معين وفقا لنظام الشهر الشخصي لا يحصن حق المتصرف إليه، فإن هذا المتصرف إليه في العقار الذي شهر تصرفه وتسلم سندا ملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد بل لا يأمن كذلك من خطر آخر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد، مالك خفي وهو الحائز ومالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر، وعليه تصبح هذه السجلات عاجزة عن الإدلاء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار والأعباء الموقعة عليه.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 436.

2- بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص: 83.

4- قابلية التصرفات المسجلة للطعن:

لقد سبق القول أن نظام الشهر الشخصي لا يظهر فيه الشهر عيوب السند المشهر، وبالتالي تكون كل التصرفات المشهرة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها، فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للإبطال أو الفسخ تبقى كذلك مهددة بالزوال إلى أن تزول برفع دعوى إبطال أو فسخ أو تصحيح بالإجازة، أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى، ولئن كان هذا المبدأ في ظل نظام الشهر الشخصي يستجيب لدعاوى العدالة ووجوب حماية المالك الحقيقي، أو أصحاب الحق الذي شاب رضاه عيب، إلا أنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للشهر بعد تمامه من حجية مطلقة ويؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية، ولأن السماح بالطعن في التصرفات المشهرة أمر خطير لا يطمئن إليه الناس يجب تجنبه.⁽¹⁾

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني:

نظرا للعيوب التي ميزت نظام الشهر الشخصي والانتقادات التي وجهت له، جعل الكثير من الدول ومن خلال تشريعاتها تبحث عن نظام بديل كفيل بحماية حق المتصرف والمتصرف إليه على حد سواء، وتحقيق الهدف المتوخى من عملية الشهر العقاري، وهذا النظام هو نظام الشهر العيني.⁽²⁾

وعلى ذلك سيقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، سيتم تعريف نظام الشهر العيني في الفرع الأول، ومبادئه في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث لتقييم نظام الشهر العيني.

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 21، ص: 22.

2- فري كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في علم القانون الخاص، قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2008، ص: 32، ص: 33.

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني:

في نظام الشهر العيني يتم شهر التصرفات وفقا للعقار، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها كما يحصل في نظام الشهر الشخصي ومن هنا كانت تسميته بنظام الشهر العيني، فلكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري يسجل فيها جميع ما يقع على هذا العقار من تصرفات وما يثقله من حقوق.

وتعرف هذه الصحيفة باسم الصحيفة العينية، وهي تحمل رقم العقار وتتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته واسم مالكه أو أسماء مالكيه إذا تعددوا وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه.⁽¹⁾

والملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكسب فيه إلا بالشهر، سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية وأيما كان سبب اكتسابها، ومتى تم إثبات بيان معين في السجل العقاري فإن هذا البيان يعد بمثابة الحقيقة المطلقة لأنه لا يجوز وفق هذا النظام شهر أي تصرف إلا بعد التثبت من صحته، إذ من شأن الشهر تطهير جميع عيوب التصرف وهو ما يجعل من يكسب حقا عينيا بالاستناد إلى هذا الشهر، يعتبر مالكا لهذا الحق بصورة نهائية، فلا يجوز منازعته فيه.

ولكل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية لعقار معين، أن يرجع إلى السجل العقاري حيث يمكنه معرفة العقار ذاته ومالكه، وما يقرر عليه من حقوق عينية، وبالتالي يطمئن للمتعامل فيه ذلك، إن التصرفات العقارية لا يتم شهرها إلا بعد الفحص والدراسة حول موقع العقار وحدوده ومساحته واسم مالكه وأهلية الأطراف.

وعليه بمجرد الشهر في السجل العيني ينتقل الحق العقاري إلى المتصرف إليه، وهنا يكون الشهر في هذا النظام منسجى للحقوق.⁽²⁾

يقوم نظام الشهر العيني على محورين أساسيين، لا يمكن أن يوجد نظام الشهر العقاري

العيني إلا بهما، وهما:

1- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 25.

2- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 24، ص: 25.

أولاً: السجل العقاري:

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للسجل العقاري، إلا أن المشرع المصري عرفه بأنه: "مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف العقار وتبين حالته القانونية وينص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به".⁽¹⁾

وقد عرفه المشرع العراقي بأنه: "مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتعين حالته الشرعية، وينص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به".⁽²⁾

وعرفه حسين عبد اللطيف حمدان: "السجل العقاري مجموعة وثائق تبين وضع العقار من الناحيتين، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار من حيث موقعه، مشتملاته، ونوعه، ومن حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه، وجميع الاتفاقيات، الانتقالات والتعديلات الطارئة عليه".⁽³⁾

ثانياً: مسح الأراضي:

يسمى أيضاً المسح العقاري، وأساس وجود السجل العقاري في النظام العيني، فعرّفه عمار بوضياف بأنه: "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق".⁽⁴⁾

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 02 من الأمر 75 / 74 المؤرخ في 12/11/1975

المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "إن مسح الأراضي العام يحدد

1- القانون رقم 142 المؤرخ في 24/03/1964 المتعلق بنظام السجل العيني المصري

http://ar.jurispedia.org/index.php قانون السجل العيني (eg)

يوم الإطلاع 2015/04/08، ساعة الإطلاع 17:00.

2- 13. عبد المجيد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي، ج 01، د ط، معهد البحوث والدراسات العربية، العراق، 1973.

3- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 25.

4- طلحة مجّد غليسي، نفس المرجع، ص: 38.

ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".⁽¹⁾

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني:

يتميز نظام الشهر العيني بجملة من المبادئ يقوم على أساسها هذا النظام تتمثل في :

أولاً: مبدأ التخصيص:

يقوم نظام الشهر العيني على أساس تخصيص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، سواء كان هذا التصرف منشأ أو معدل أو ناقل للملكية العقارية في مجموع البطاقات العقارية، فبناء على هذا المبدأ إن هذا النظام هو تشخيص ذاتي للعقار دون اعتبار الشخص المتصرف فيه، وللتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الاطلاع على الصحيفة أو البطاقة العقارية المخصصة له لمعرفة ذلك بكل دقة وسهولة⁽²⁾.

وقد أشارت المادة 38 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العيني على أنه "كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".⁽³⁾

ثانياً: مبدأ القوة الثبوتية:

إن عملية الإشهار العقاري للسندات العقارية في نظام الشهر العيني يأخذ معلوماً أساساً من العقار، ويقصد بهذه القاعدة أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري، هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية، فهو الذي يعدلها أو ينقلها أو يزيلها أو ينشئها، فالسند العقاري المشهر يمكن صاحبه من الاحتجاج به على الكافة فالشخص الذي شهر حقه بإدارة الشهر العقاري يكسبه نهائياً، استناداً إلى ذلك لا يجوز لبائع العقار مقاضاة المشتري بدعوى استحقال العين المباعة بعد إشهار عقد البيع.

1- الأمر رقم 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 92.

2- عمر تيمجدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014، ص: 20.

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

وتقوم قاعدة القوة الثبوتية على مبدأ الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني، لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري تدعيماً للائتمان من بين المتعاملين على العقارات وتسهيل تداوله بين الناس، بشكل يجعل من الاستحالة إهدار أو زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل العقاري، وتشكل بياناته عنوان الحقيقة.

ثالثاً: مبدأ المشروعية:

مفاد مبدأ المشروعية تسجيل وتدوين الحقوق العقارية بالسجل العقاري، أن عملية الإشهار العقاري للسندات الخاضعة للشهر، تسبقها دراسة قانونية دقيقة لما تضمنته حتى يتم التأكد من خلوها من كل عيب، لأن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني، ومن سجل حقه بالسجل العقاري يكتسب حقاً مشروعاً عليه.

تحقيقاً لمبدأ مشروعية الإشهار العقاري، يناط بالمحافظ العقاري دوراً إيجابياً مهماً ومتميزاً، بحيث أوجب عليه المشرع بالتدخل من أجل مراقبة مدى استيفاء المحررات المراد شهرها على مستواه على شروطها في جانبها الشكلي والموضوعي،⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".⁽²⁾

غير أن العمل بهذه المادة، لا يعني منها بأن المحافظ العقاري له الحق في أن يمس بأصل السند وتعديله، وإنما كل ما في الأمر، إذا ثبت له وجود نقص في إحدى البيانات أو أن محتوى التصرف يחדس الحياء العام ويمس بالنظام العام، أن يرفض إجراء الإشهار العقاري لا أكثر.

يضيف عبد الفتاح مراد قائلاً: "أنه وإن كان لمصلحة الشهر العقاري مناقشة مستندات الملكية التي تقدم لها بصدد الشهر للمحركات الواجبة الشهر، ونقص مدى صحتها ومطابقتها للواقع

1- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 24، ص: 25.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

استنادا إلى أن دور المصلحة في هذا الشأن ليس دورا سلبيا يقف عند مجرد الرجوع إلى تلك المستندات، إلا أن دورها كذلك دور إيجابي بحيث يجعل منها سلطة عليا تناقش صحة المستندات التي تقدم إليها في هذا الصدد، حتى ولو كانت تعتبر قانونا حجة قاطعة بما ورد فيها.⁽¹⁾

رابعاً: مبدأ القيد المطلق:

مفاد هذا المبدأ أنه لا تكسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر سواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية وأياً كان سبب اكتسابها، فبدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا يتغير كل حق قيده بحجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك، ويلاحظ أن هناك صلة وثيقة بين مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث أن هذا الأخير يكمل المبدأ الأول، فالحق الذي يعتبر موجوداً بشهره قد يكون قابلاً للطعن لأن هذا الأخير يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها.⁽²⁾ حيث نصت المادة 793 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".⁽³⁾

خامساً: مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم:

يقصد بالتقادم هنا التقادم المكسب الذي يؤدي إلى كسب الحقوق غير أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني لا يمكن أن يكون سبباً من أسباب كسب الملكية للعقارات، وذلك لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ القوة الثبوتية في السجل العيني.

1- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 26.

2- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، المرجع السابق، ص: 13.

3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78.

وبالرغم من تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني كأساس مادي للسجل العقاري، إلا أنه لا يزال يعتد بالتقادم لاكتساب الملكية العقارية في المناطق التي لم يشملها المسح.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر العيني:

لقد تجنب نظام الشهر العيني بمبادئه عيوب نظام الشهر الشخصي الذي أثبت عدم فاعليته وقصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس نظام الشهر العيني الذي يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر وعلى الرغم من ذلك لم يسلم هذا النظام من بعض الانتقادات وهذا ما سنتعرض له.

أولاً: مزايا نظام الشهر العيني:

يترتب على هذا النظام مزايا عديدة نوردتها فيمايلي:

1- توفير الحماية للمتعاملين:

إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير، ويقتضي هذا أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير، كما أن الشهر يطهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بأي سبب آخر حتى ولو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار، فإن من شأن الشهر نقل الملكية نظراً للقوة المطلقة العائدة له، وقد قرر المشرع هذه القاعدة على أساس الضمانات التي يوفرها نظام السجل العيني الذي يفرض تمحيصاً سابقاً ودقيقاً لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول كي لا يتم هذا القيد على اسم غير المالك الحقيقي، وإذا فرض أن حدث ضرر نتيجة تطبيق هذه القاعدة، فإن القانون يولي المتضرر حق مطالبة مسبب الضرر بالتعويض، فتصان بذلك اعتبارات العدالة دون إخلال باستقرار المعاملات.

1- عمر تيمجغدين، المرجع السابق، ص: 22.

2- تحصيل التصرفات من تشابه الأسماء:

ذلك أن الشهر في ظل هذا النظام يتم على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحتها، فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة له أو عليه، كما يؤدي هذا النظام إلى تبسيط الإجراءات وسرعتها والتناسق بينهما وإلى وضوح تام في قيود السجلات، وهذا عكس نظام الشهر الشخصي.⁽¹⁾

3- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات:

إن الأخذ بنظام الشهر العيني يضمن معرفة الحالة القانونية للعقار، وذلك عن طريق تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تسجل فيها كل التصرفات الواردة عليه، وعلى كل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار والأعباء التي تثقله فما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة لهذا العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية.

4- تجنب حظر التقادم:

لا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني، مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم.

5- عدم تعارض سندات الملكية:

يضمن عدم تعارض سندات الملكية على أساس أنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية المخصصة لكل عقار على مستوى السجل العقاري، فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة على هذه البطاقة.

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 33، ص: 34.

6- إن تسجيل العقار في السجل العيني تستدعي تحديدا دقيقا وسليما:

لا يتم تسجيل أي عقار في السجل العيني إلا إذا تم تحديد مساحته وحدوده ومكانه تحديدا سليما ودقيقا، الأمر الذي يسهل و يساعد على تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل.

7- الإقلال من النزاعات:

إن ضبط مساحة العقار يؤمن عدم الاستيلاء على أي جزء منه بسبب تحديده ومسحه ورسم خريطة له يقع التسجيل على أساسها، ويكون من شأنه الحد من النزاعات التي تنور بين الجيران بشأن الملكية والحدود، الأمر الذي يترتب عليه الإقلال من الدعاوى والتي تعرض على القضاء في هذا الشأن.⁽¹⁾

يبدو من هذه المزايا التي يتمتع بها نظام السجل العيني أنه يفوق نظام السجل الشخصي في تحقيقه للهدف المقصود من الشهر بصفة عامة وهو توفير الثقة بالملكية العقارية، ولذلك نجد الدول تتجه إلى الأخذ بهذا النظام، وإذا كان بعضها لا يزال يطبق نظام السجل الشخصي، فليس لاقتناعه بأفضلية هذا النظام بل لأن الأخذ بنظام السجل العيني يحتاج إلى الكثير من الإمكانيات المالية والفنية والإدارية.⁽²⁾

ثانيا: عيوب نظام الشهر العيني:

رغم المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، والتي عددها فإن المدافعين على نظام الشهر الشخصي يعيبون عليه مايلي:

1- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، المرجع السابق، ص: 15.

2- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 27، ص: 28.

1- كثرة النفقات في تطبيقه:

إن تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب نفقات باهظة وجهد كبير إذ لا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ إلا بعد المسح الشامل لكل أراضي الدولة، وهو أمر يتطلب أموالاً ضخمة وطاقم بشري مختص ليس في وسع جميع الدول توفيرهما.⁽¹⁾

علماً أن هذا النظام يعود إلى تاريخ صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إلا أنه لم يتم لحد الآن تحقيق الأهداف المرجوة.

2- كثرة النزاعات:

كثرة النزاعات العقارية على مستوى الجهات العقارية في ظل عدم إعادة النظر في الحقوق

المكتسبة إلا عن طريق القضاء عند انتهاء فترة آجال التقييم المؤقت والمقدرة بسنتين.⁽²⁾

حيث نصت المادة 16 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجبه أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء".⁽³⁾

3- اغتصاب حقوق المالك الحقيقي:

إن إنتقال الملكية العقارية عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين إذ يمكن لشخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة، فيصبح هو المالك له، ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك.

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 36.

2- عمر تيمجغدين، المرجع السابق، ص: 23.

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع، لأنه وفقاً لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقيق من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه حتى وإن وقع هذا الخطأ.

4- تفتيت الملكية:

إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تنجزاً فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جداً، خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جداً من العقار، الأمر الذي يعرقل في عملية استغلالها.

غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه وذلك بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه وبالتالي التعامل فيه وذلك للحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها.⁽¹⁾

رغم هذه العيوب فإن تطهير الملكية العقارية وضبطها، لا يتم في إطار نظام الشهر الشخصي وإنما يتجسد في ظل نظام الشهر العيني الذي يعطي صورة صادقة وصادقة للحق العيني العقاري، ويمنح القوة الثبوتية المقنعة إتجاه الغير فيما يتعلق بالحق العينية العقارية المدونة فيه، ويؤمن نشوء أو تعديل أو إنقاص أو التصرف في الحق العيني.⁽²⁾

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص:36، ص: 37.

2- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 22.

المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري:

تمتد جذور نظام الشهر العقاري إلى المجتمعات البدائية، حيث أنه يرتبط بفكرة الملكية التي يؤكد علماء الاجتماع على أنها عرفت منذ أقدم العصور، بنوعيتها الفردية والجماعية، ولعل الفرق بين مختلف الشعوب كان في طرق اكتسابها وحمايتها، ومع مر العصور اختلفت طرق وشكليات اكتساب الملكية بما يتوافق والتغيرات التي عرفتها المجتمعات.⁽¹⁾

واهتمام الإنسان بالملكية العقارية في تزايد مستمر فكان لزاما عليه الإعتماد على نظام الشهر العقاري يضمن حماية التعاملات العقارية من الغش والخداع، فارتبط نظام الشهر بالملكية العقارية.⁽²⁾

ولا يمكن فهم أي نظام عقاري ما لم تتبلور في الذهن صورة واضحة عن المراحل التي مرت بها الأنظمة العقارية المختلفة والأوضاع التي كانت تسود كل مجتمع إذ لم يؤخذ نظام عقاري شكله الكامل دفعة واحدة، بل نشأ وتطور بالتدرج وفقا لعدة مراحل.⁽³⁾

فسعت التشريعات المختلفة لكل دولة من خلالها إيجاد النظام الأكثر فعالية لتنظيم واستقرار ملكيتها العقارية، ومن بينها التشريع الجزائري الذي تطور نظام الشهر فيه عبر حقب تاريخية مختلفة.⁽⁴⁾

ومن ثم يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نظام الشهر العقاري في التشريعات المقارنة كمطلب أول، وتطور نظام الشهر العقاري في الجزائر كمطلب ثاني.

1- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009، ص: 09.

2- طلحة محمد غليسي، المرجع السابق، ص: 14.

3- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2012، ص: 34.

4- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 51.

المطلب الأول: نظام الشهر العقاري في التشريعات المقارنة:

بعد أن زالت سلطة الأسياد والاقطاعيين وأصبحت الأرض قابلة للتملك من الكافة وخضعت تبعا لذلك لقانون العرض والطلب، فقد تحرر إنتقال الملكية من القيود والاجراءات الشكلية السابقة، وأصبحت الملكية تنتقل بمجرد الإتفاق والتراضي ولكن هذا الوضع خلق حالة جديدة من عدم الإستقرار وأصبحت الملكية العقارية عرضة للمنازعات المختلفة، فقد يقدم المالك على بيع أرضه أكثر من مرة دون أن يتمكن المشتري من العلم بالبيع السابقة على عقدهم وقد يكون البائع مجرد مالك ظاهري يتصرف بالأرض بصفته مزارعا أو مستأجرا أو شريكا يعمل لحساب شركائه، ولا يكون لدى المشتري وسيلة يقف بواسطتها على حقيقة يده على الأرض، لذلك كان المشتري مضطرا بأن يجري تحقيقا دقيقا قبل إقدامه على شراء الأرض.

وفي سبيل القضاء على حالة عدم الإستقرار هذه، تبنت غالبية الدول نظام الشهر العقاري بهدف القضاء على أعمال الغش وتعزيز الثقة في التصرفات المشهورة.⁽¹⁾

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نظام الشهر العقاري في فرنسا كنموذج عن نظام الشهر الشخصي كفرع أول، ونظام الشهر العقاري في ألمانيا وأستراليا كنموذج عن نظام الشهر العيني كفرع ثاني.

الفرع الأول: نظام الشهر العقاري في فرنسا كنموذج عن نظام الشهر الشخصي:

انتقلت أحكام القانون الروماني فيما يتعلق بانتقال الملكية إلى القانون الفرنسي القديم فكان البيع لا ينقل الملكية ولا يرتب إلزاما بنقلها، بل لابد أن يصحبه القبض والإشهاد والتنازل القضائي.

فكان البيع في القانون الفرنسي القديم ينقل إلى المشتري حيازة هادئة على أساس أنه مالك، ولم تكن الملكية تنتقل إليه إلا بالقبض، ومن ثم كان بيع ملك الغير صحيحا في هذا القانون،

1- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص: 20.

وبقي القانون الفرنسي القديم على هذا النحو إلى آخر مراحل حتى أن بوتيه، وهو الفقيه الذي ختم عهود القانون الفرنسي القديم، لم يدخل في تعريف البيع أنه ينقل الملكية إلى المشتري.

إن تطور القانون الفرنسي القديم أدى إلى أن يكون البيع سبيلا غير مباشر لنقل الملكية، لا لأنه كان يرتب إلزاما بنقل الملكية، بل لأن التعامل قد جرى على أن تنتقل الملكية إلى المشتري بالقبض، ثم ألف الناس أن يجعلوا هذا القبض أمرا صوريا، فكانوا يكتبون في بيعاتهم أن القبض قديم، فكان من وراء هذا القبض الصوري انتقال الملكية إلى المشتري، والواقع أنها انتقلت بذكر حصول القبض في العقد، على أن حصول القبض ما لبث أن أصبح هو أيضا شرطا مألوفًا في عقد البيع.⁽¹⁾

وظلت التصرفات العقارية في القانون الفرنسي القديم مستثناة من أي تسجيل أو شهر حتى يكتفي بالشرط المدرج في عقد البيع بنقل الملكية بين المتعاقدين.

يلاحظ أن هذا التسلسل التاريخي لنظام الشهر العقاري في فرنسا وغيرها من البلدان لم يكن في بدايته ولا حتى خلال مراحل المتعاقبة يميز بين الشهر العيني والشهر الشخصي، بل لم تظهر معالم كل منهما إلا في أواخر القرن 18 حيث ظهرت معالم الشهر الشخصي في فرنسا وهذا بصدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804م والذي استبعد التصرفات الناقلة للملكية من أحكام الشهر العقاري والذي اختصرت أحكامه على الهبات والاستبدالات الوصائية والرهون.⁽²⁾

أقر المشرع الفرنسي بوجوب تسجيل العقود العقارية لمجرد الاحتجاج بها على الغير، دون أن يعطي للعقد المسجل قوة ثبوتية مطلقة، وعلى هذا النحو يبقى العقد الناقل للملكية عرضة لطلب الإلغاء أو الإبطال، لأي سبب من الأسباب المفضية إلى ذلك، وتبقى الملكية بسبب ذلك تعاني من عدم الثقة والاستقرار، وهذا النظام هو تطبيق لنظام الشهر الشخصي.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 408، ص: 409.

2- لبيض ليلي، المرجع السابق، ص: 39.

وكان المشرع الفرنسي قد حاول تنظيم الملكية العقارية وتركيزها على أسس متينة، فشكل لهذا الغرض لجنة من خارج البرلمان، وذلك بموجب مرسوم بتاريخ 1891/05/30، وقد أوصت اللجنة بعد دراسة استمرت حتى سنة 1905م باعتماد نظام السجل العيني، غير أن الدولة لم تأخذ بهذه التوصية نظرا لما يتطلبه تطبيق هذا النظام من نفقات باهضة وبسبب معارضة الكتاب العدول الذين كانوا يهيمنون على نظام الملكية العقارية، والذي من شأن هذا المشروع أن يحرمهم من امتيازات يتمتعون بها، ذلك أنهم بحكم اطلاعهم على أسرار الملكية العقارية ومصادرها، كانوا يفرضون وساطتهم على الأفراد بحيث لم يكن باستطاعة أحد أن يجري أي معاملة عقارية بدون وساطتهم وذلك تحت طائلة فقدان حقه.⁽¹⁾

والملاحظ أن فرنسا لم تنجح في وضع نظام الشهر العيني، رغم أن البلدان التي كانت منتدبة عليها ظلت محافظة على نظامها للشهر العيني الذي ورثته من الدولة العثمانية على غرار لبنان وسوريا.

وقد صدرت بعد ذلك تشريعات أخرى تعتمد نظام الشهر الشخصي كقانون 1918/03/01 وقانون 1921/07/04 الذين أوجبا على المتعاقدين إيداع نسختين من العقد الأصلي في دائرة التأمينات العقارية، وأوجب قانون 1955م تسجيل العقود العقارية بحيث لا يمكن الاحتجاج بها إتجاه الغير إلا بعد تسجيلها في حين أنها تسري فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد دون حاجة إلى تسجيل الشهر.⁽²⁾

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن نظام الشهر في فرنسا ليس نظاما شخصيا صرفا، حيث أن المشرع الفرنسي وبموجب المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن نظام الشهر في فرنسا، أدخل الصفة العينية عليه، إذ أصبح للعقارات سجلات إلى جانب السجلات الهجائية لأصحاب الحقوق العقارية، تجمع فيها المعلومات المستقاة من طرف محافظ الرهون الذي أسند إليه بموجب هذا المرسوم مهام أخرى منها المراقبة الشكلية للسندات المراد شهرها.

1- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 36.

2- رويصات مسعود، المرجع السابق، ص: 14.

الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري في ألمانيا وأستراليا كنموذج عن نظام الشهر العيني:

سعت العديد من بلدان العالم إيجاد نظام شهر عقاري يضمن حماية للتعاملات العقارية ومن أهم هذه الدول ألمانيا وأستراليا.

أولاً: نظام الشهر العقاري في ألمانيا:

تعتبر ألمانيا أول الدول التي اتبعت التسجيل في الصحائف، حيث أصدر ملكها فريديريكالثاني في العشرين من شهر جانفي سنة 1783م نظاماً أنشأ بموجبه سجلات عقارية ذات صحائف متعددة وتخصص كل صحيفة فيه للعقار موضوع التصرف وليس للمالك، فتكون هذه الصحيفة محلاً لكل إعلان عقاري، إذ يلزم قيد كل حق عيني عقاري في السجل العقاري، والذي يجعل لكل عقار عنواناً خاصاً فيه كل البيانات المتعلقة به، ويشرف على هذا السجل قاضي وليس موظف إداري، ويتحقق القاضي أولاً من حقوق الطالب ولا يسمح بالقيد إلا بعد عملية الفحص، إذ أنه يتمتع بالسلطة الكاملة لرفض كل قيد لا يراه غير خال من العيوب، كأن يتبين لقاضي السجل، أن العقد المراد تسجيله لم يصدر من المالك الحقيقي، وبهذه الوسيلة يصبح أمر نقل الحقوق العينية العقارية في مأمن من كل الطعون.⁽¹⁾

ولم يكن لتلك القيود في السجل العقاري في بادئ الأمر أي مفعول إعلاني، ولم تكتسب تلك القيود القوة الثبوتية التي لها اليوم، إلا بعد صدور قانون 05 ماي سنة 1872 الذي أعطى قيود السجل العقاري قوة ثبوتية تامة، بحيث أن عقود البيع والتصرفات الرضائية الأخرى لم تكن تعتبر صحيحة ونافاذة حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها في الصحيفة العينية للعقار، ومن أجل إتمام معاملة الشهر، يجب أن يمثل المتعاقدون أمام القاضي العقاري للتصريح أمامه علناً وبصوت جهري عن إرادتهما المتبادلة بالبيع والشراء، فيصدر القاضي قراراً بتدوين هذا التصريح.⁽²⁾

1- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 46، ص: 48، ص: 49.

2- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص: 21.

والطريقة الألمانية توجب توافقاً تام بين السجل العقاري وسجل المساحة وعلى هذا الأساس فإن كل تغيير مادي تجريه إدارة المساحة يجب إطلاع القاضي الذي بعهدته السجل العقاري، وفي المقابل كل تغيير قانوني (قضائي) ناشئ عن نقل الملكية الذي سجل في السجل العقاري يجب إعلام إدارة المساحة عنه.⁽¹⁾

ثانياً: نظام الشهر العقاري في أستراليا (نظام تورانس):

ظهر نظام الشهر بفضله جهود السيد روبرت ريشال تورانس الذي وضع أسس وقواعد هذا النظام في أستراليا وذلك في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر (19)، وقد أصبح يسمى هذا النظام فيما بعد باسمه "نظام تورانس أو قواعد تورانس".

ويعتبر تورانس شخص أسترالي الجنسية كان يشغل وظيفة مراقب في إدارة الجمارك وبعدها أميناً عاماً للعقود، وقد انطلق تورانس في فكرته هذه من ملاحظة أن الأراضي كانت تنتقل لأصحابها بطريقتين.

إما بمنحها من الحكومة وإما بطريقة عادية أي بالبيع والهبة والوصية وما نحو ذلك، وبالنسبة للطريقة الأولى كانت الحكومة تقيد في دفاتها أسماء من تمنحهم الأراضي وفي حال الخلاف حول ملكية إحدى الأراضي كان يسهل بالتالي عليها تحديد المالك بمراجعة قيود دفاتها.

أما بالنسبة للطريقة الثانية فكان يتعذر في حال الخلاف على ملكية الأرض تعيين المالك الحقيقي بها، فسعى تورانس عندئذ إلى جعل جميع الأراضي المملوكة للأفراد في وضع مماثل للأراضي الممنوحة من الحكومة، بحيث يسهل التعرف على مالكيها فتتولى السلطة الإدارية التحقيق في هذه الملكية، والشخص الذي تعود له، وتقرر ذلك، وقد كان تورانس مطلعاً على نظام ملكية السفن البحرية بحكم وظيفته السابقة كمراقب لإدارة الجمارك وما يفرضه هذا النظام من قيد أسماء مالكي السفينة في سجل خاص في ميناء التسجيل كي تقرر الملكية له، وكذلك قيد أي عقد أو تصرف

1- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 47.

جاري على السفينة من بيع أو رهن أو تأمين أو غير ذلك، حتى يكون نافذاً أو محتجا على الغير وقد سعى تورانس إلى إقرار نظام مماثل بالنسبة إلى الأراضي.⁽¹⁾

ولما كانت السفن مسجلة ومرتبة حسب اسم كل سفينة مع قيد التصرفات الواردة عليها حيث كانت تفرد لكل سفينة صفحة أو عدة صفحات من السجل، كان يسهل معرفة المالك للسفينة أو الحقوق التي لها أو الأعباء التي عليها، وقد أنشأ طريقة جديدة قدمها للبرلمان الأسترالي في مجال تنظيم الملكية العقارية التي كانت تعرف فوضى وعدم استقرار، حيث كانت تثبت بأوراق عرفية.⁽²⁾

وبالفعل فقد اقتنع البرلمان الأسترالي بمقترحاته في هذا الصدد وأصدر في 1858/07/02 قانون أطلق عليه " **real property act** " واستقرت تسميته فيما بعد بطريقة أو قانون تورانس، واكتملت طريقته عام 1861م بإدخال تعديلات عديدة عليها، وقد وضعت هذه التعديلات قيد التنفيذ سنة 1873م.

وقد بنيت طريقة تورانس على خمس قواعد رئيسية يمكن تلخيصها فيما يلي:

- 1- تصفية الملكية وزوال جميع الحقوق والأعباء العينية التي لم تعلن في الوقت المناسب ومن ثم إنشاء سند الملكية العقارية، فتنبثق بذلك ملكية جديدة مستندة إلى أصول جديدة.
- 2- منح القوة الثبوتية التامة للقيود العقارية المدونة في الصحائف العينية العقارية وبالتالي لبيانات الإسناد بوجه عام.
- 3- ضرورة شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتغيرات التي تطرأ على العقارات بحيث تكون القيود متفقة في كل وقت مع الوضع الحقيقي لهذه التغيرات.
- 4- إجراء التدقيق المسبق لجميع العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها في السجل.
- 5- تسهيل تداول الملكية العقارية بتسهيل إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى.

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 25، ص: 27.

2- رويصات مسعود، المرجع السابق، ص: 14.

وبهذا تطورت الملكية العقارية وأخذ ينظر إليها كعنصر قائم بذاته دون إعتبار بأسماء المالكين، بل النظر إلى العقار.⁽¹⁾

ويتم تسجيل العقار في سجله المخصوص بعد مسحه بطريقة فنية بواسطة مهندس مساح، وإعطائه رقما خاصا به ويجري ذلك بناء على طلب صاحب العقار، لأن تورانس اعتمد مبدأ التسجيل الاختياري، بعد أن جربه مبدأ التسجيل الجبري الذي كان يفكر به بمعارضة شديدة، وكل تعديل أو تعديل يطرأ على حالة العقار بعد ذلك، يجب أن يسجل في الصحيفة العينية، وأن ينقل إلى سند الملكية لكي يبقى سند الملكية المرآة التي تعكس الوضع الحقيقي للعقار، ولكي تكون لتلك التعديلات أو التبديلات القوة القانونية بالنسبة للغير.⁽²⁾

يقتضي على الشخص الذي يرغب في الشهر أن يقدم طلبا بذلك مرفقا بصور عن عقاره موضوع من طرف مساح محلف ومجاز، ويضم إليه الوثائق والإسناد المؤيدة بحقه في العقار المطلوب قيده في السجل ويؤشر على الطلب رئيس المهندسين بأن مالك العقار غير معتمد على العقارات المجاورة، وذلك بعد مراجعة المصورات المودعة بأمانة السجل العقاري إذا كان العقار مشهر فيشار إلى ذلك بعد التحقيق من صحة المصور المبرز من الطالب، ويحال استدعاء طلب القيد بعد ذلك إلى أمين السجل العام الذي يقبله أو يرفضه، وذلك بعد مراجعة الإسناد المودعة مع الطلب الأصلي، وفي حال قبول الاستدعاء يعين مهلة لتمكين أصحاب الحقوق من تقديم اعتراضاته وإثبات حقوقه، ويجرى إعلام المجاورين والغير بموضوع الطلب عن طريق النشر الدوري للصحف المحلية.

وتتراوح مهل الاعتراض بين ثلاثة أشهر وثلاثة سنين، وإذا لم يتقدم خلال هذه المدة أحد للاعتراض أو إذا تقرر رد الاعتراضات المقدمة، فإن الأمين العام للسجل يأمر بالقيد ويسلم المستدعي شهادة بسند الملكية تدون عليها وعلى الصورة الأصلية جميع الحقوق المترتبة للعقار أو عليه، وتؤلف الصورة الأصلية مع المصور الملون للعقار، عليها إحدى الصحائف العينية للسجل.

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 27، ص: 28.

2- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص: 23.

أما الإسناد القديمة التي استخدمت لطلب القيد تصبح دون فائدة عملية ويحل محلها السند الجديد، وتصبح شهادة القيد دليل لإثبات حق الملكية وكل حق عيني آخر خاضع للشهر، ولذلك فإن كل تغيير أو تعديل أو تحويل في العقار يجب أن يتم تسجيله كي يظل سند الملكية منطبقا دائما على الوضع المادي الحقيقي للعقار.⁽¹⁾

هذه هي طريقة تورانس العملية التي لقيت تأييدا أو تطبيقا داخل وخارج استراليا نظرا لما يتضمنه من مقتضيات جعلت منه أحسن القوانين المعاصرة، وقد بدأ هذا الانتشار سريعا، إذ أدخل في جميع مقاطعات استراليا واقتبسته فرنسا وقد بذلت عدة محاولات للأخذ بهذا النظام لكن دون نجاح، فأدخلته في الكثير من مستعمراتها حيث شكلت تونس بالفعل حقل تجارب حيث نقل القانون العقاري التونسي المؤرخ في 01 يوليوز 1885 إلى كل من مدغشقر(قانون 16 يوليوز 1897) والكونغو(قانون 28 مارس 1899) والمغرب (ظهير 1913 و 1915) وأخيرا سوريا ولبنان(قرارات 15 مارس 1926) كما حاولت فرنسا الاقتداء بها للأخذ بهذا النظام في الجزائر.

يشكل نظام تورانس الوسيلة القانونية للاستعمار، لأن هذا النظام هو الذي مكن من استيطان المعمرين الفرنسيين بما يقدمه من ضمانات قانونية قوية للملكية العقارية والحقوق العينية الواردة على العقار.⁽²⁾

المطلب الثاني: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر:

يبدو لنا أنه لا يمكن أن نحدد نظام الشهر العقاري المطبق في الجزائر ما لم نبرز لمحة تاريخية عن الشهر العقاري في الجزائر، ولذلك فلا بد من دراسة تطور أنظمة الشهر العقاري في الجزائر، والتي مرت بمراحل تاريخية متعاقبة ومتميزة، إبتداء من العهد العثماني ثم العهد الفرنسي وأخيرا فترة ما بعد الإستقلال.⁽³⁾

1- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط 04، دار هومه، الجزائر، 2006، ص: 154.

2- أحمد دريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، ط 01، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، 2003، ص: 29، ص: 32، ص: 33، ص: 43.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 83.

ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول مرحلة ما قبل الإستقلال، والفرع الثاني مرحلة ما بعد الإستقلال.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الإستقلال:

لقد مرت الجزائر مثلها في ذلك مثل كل دول العالم أين انعدمت القوانين والأنظمة التي تسيّر المجتمع فكان ما يحكم علاقات الأفراد من قواعد يسودها الغموض لأن المصلحة الخاصة للأقوياء هي التي كانت تملّي الشروط وقواعد السلوك.

وبقي الأمر على حاله دون تنظيم إلى أن جاء الفتح الإسلامي فطبقت أحكام الشريعة الإسلامية على كل المعاملات المالية كالبيع والإيجار وغيرها، وعندما حطت الدولة العثمانية رحالها بالجزائر أدخلت نظام يمزج بين أحكام الإسلام والتقاليد التركية، ثم جاء الاحتلال الفرنسي سنة 1830م الذي عمل على إيجاد الوسائل الفعالة التي تنظم هذا الاحتلال، ليشمل كل الميادين الحيوية التي تمكنه من استغلال أراضي الجزائر أتم الإستغلال.⁽¹⁾

أولاً: العهد العثماني:

يمتد العهد العثماني من سنة 1518م إلى غاية سنة 1830م، وقد كانت الجزائر تتمتع باستقلالية في تسيير شؤونها الداخلية والخارجية أحياناً.

وتتميز النظام القانوني المطبق بتنوعه، حيث ساد تطبيق الشريعة الإسلامية من خلال المذهب الحنفي في المناطق التي تعرف تواجداً مكثفاً للأتراك، والمذهب المالكي في المناطق التي يتواجد بها العرب، هذا إلى جانب الأعراف البربرية التي بين السكان البربر كالقبايل، والأعراف الإسرائيلية التي كانت تطبق بين الجالية اليهودية.⁽²⁾

1- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 42، ص: 43.

2- طلحة مجّد غليسي، المرجع السابق، ص: 20.

أما فيما يخص النظام العقاري، فقد صنفت التشريعات العثمانية الأراضي إلى مجموعة من الأصناف وهي:

1-أراضي الملك:

هي الأرض التي كان يستغلها أصحابها مباشرة وكان لهم الحق في التصرف فيها حسب ما يشاءون وذلك بيعها أو هبتها أو تركها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة أو المساقاة أو المزارعة حسب أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث لا يتوجب على مالكيها إزاء الدولة سوى فريضة العشرة والزكاة باعتبارها في حكم الأرض التي أسلم عليها أصحابها.⁽¹⁾

وكانت أراضي الملك كثيرة الانتشار داخل المدن الكبرى أو على حواشيتها وكذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل، وفي منطقة وهران، مرتفعات الدهرة بالقرب من مستغانم، بين تلمسان ومعسكر، وفي منطقة قسنطينة، جبال الأوراس وتشمل كذلك أقاليم الملك على كل الواحات في الصحراء، كما نجدها أيضا في مناطق السهول مثل: وادي شلف، إذ كان استغلال هذه الأراضي يتم وفق الأعراف على طريقة الشيوخ، التي كانت هي المبدأ وهذا لاعتبارات سوسولوجية كانت تميز المجتمع وأهمها وحدة العائلة التي كانت لها مفهوم واسع يشمل كافة الأفراد الذين هم من صلب واحد تحت سلطة أكبرهم سنا، وعليه فالأراضي تمثل ثروة العائلة، والتي يسعى كل وفق جهده وتحت سلطة رب العائلة المحافظة عليها وتأمينها.⁽²⁾

2-أراضي العرش:

هي ملكيات مشاعة، تسير بنظام الانتفاع بين أفراد القبيلة أو العرش أو الدوار بعد استحواذهم عليها وإقرار الحكام الأتراك لهم بذلك، بغرض الحصول على تأييد شيوخ العشائر ورؤساء الزوايا، وتتولى الحكومة ضبط كيفية الانتفاع وشروطه، حيث يقوم سكان القبيلة أو العرش أو الدوار باستغلال تلك الأراضي جماعيا من خلال تخصيص كل بيت أو أسرة ما يمكن أن تستغله من الأرض

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 84.

2- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 44.

حسب امكاناتها، مع ترك جزء من الأرض للاستغلال الجماعي، وكان شيخ الدوار أو العشيرة يقوم بتسليم الأراضي الغير مستغلة من أصحابها لشخص آخر يتولى الانتفاع منها.⁽¹⁾

وعليه فإن حق الانتفاع بهذا النوع من الأراضي يكون:

- بين أفراد القبيلة أو العرش أو الدوار الذين يقومون باستغلال الأرض جماعيا .

- يلتزم المستفيدون من هذه الأراضي بشغلها واستثمارها وزراعتها تحت طائلة نزعها في حالة عدم الإستغلال.

- الحق في جني الثمار وتمليكها.

- حق الانتفاع يستفيد منه الرجال دون النساء اللواتي يبقى لهن إذا كن غير متزوجات ولا يزلنا مقيمات مع رب العائلة.

وفي حالة وفاة أحد المستغلين لأراض من نوع العروشية ينقل حق الانتفاع إلى الورثة

كمايلي:

- إذا كان للهالك ورثة مباشرين على عمود النسب ينقل حق الانتفاع لهم، للذكور منهم دون الإناث.

-أما الورثة الإناث فلا ينتقل إليهم حق الانتفاع، بل لهن حق المطالبة بالمأكل والمشرب والملبس من المسؤول عن العائلة الذي يرث حق الانتفاع وذلك حسب إمكانياته المادية.⁽²⁾

3- أراضي البايلك:

وهي الأملاك التي يطلق عليها في عصرنا الحاضر بأملاك الدولة وقد كانت خاضعة لسلسلة الباي، وتمثل أخصب الأراضي وتتواجد بقرب أهم المناطق الحضرية، وعلى حافة أهم طرق المواصلات، وهي بدورها تنقسم إلى دار السلطان والتي كانت تشمل مدينة الجزائر وما جاورها، أراضي بايلك الشرق عاصمتها قسنطينة أراضي بايلك الغرب التي كانت عاصمتها معسكر قبل انتقالها إلى وهران، والتي كانت محتلة من طرف الإسبان، وأراضي بايلك التيطري، التي كانت عاصمته

1- طلحة مجّد غليسي، المرجع السابق، ص: 21.

2- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، ط 03، دار هوم، الجزائر، 2013، ص: 188، ص: 189.

المدية، وكل هذه الأراضي كانت خاضعة للإدارة المركزية بالجزائر العاصمة الممثلة في شخص الداى. (1)

ومن بين أراضي البايلك الأراضي الميثة حسب الفقه الإسلامي وهي تلك التي لا تنتج أي شيء وليست ملكا لأحد وهي أراضي غير مزروعة لأي سبب كان (غابات، أدغال)، وتصبح هذه الأراضي محل ملكية حقيقية إذا تم إحيائها، أي زرعها، ولكن باستطاعة البايلك إما ضمها إلى أملاكه الخاصة التي يجوزها بصفة ملك، وإما الانتفاع لصالح الخواص عن طريق التنازل. (2)

كما كانت الإدارة المركزية تستولي على أراضي بعض القبائل التي ترفض الاعتراف بالسلطة المركزية، فتقوم هذه الأخيرة بضم لدمتها تلك الأراضي، على أن تقوم بتقديمها للاستغلال من قبل القبائل الموالية لها وكانت تعرف تلك الأراضي باسم أراضي الأزل. (3)

4- أراضي الحبوس:

وهي الأملاك التي حبست لأعمال الخير والبر ولا يجوز تغيير هذه الطبيعة، وقد انفرد الفقه الإسلامي بهذا النوع من الأراضي ويصنف إلى حبس عام وحبس خاص، فالحبس العام أو الوقف الخيري يعود مردوده إلى المصلحة العامة وفق المذهب المالكي السائد بالجزائر. (4)

أما أراضي الوقف الأهلي أو الحبس الخاص فهي التي يحتفظ فيها المجلس بحق الانتفاع بما بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساسا إلا بعد انقراض العقب أو انقطاع نسل صاحب الأرض المحبسة، حسبما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس، وذلك عملا بأحكام المذهب الحنفي الذي أصبح له أتباع ببلدان المغرب العربي مع مجيء الأتراك المنتسبين إلى هذا المذهب، وقد كان لهذا الترخيص الذي أجازته المذهب الحنفي تشجيعا للوقف والترغيب فيه. (5)

1- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 45، ص: 46.

2- عمار علوي، المرجع السابق، ص: 42، ص: 43.

3- فردي كريمة، نفس المرجع، ص: 46.

4- طلحة محمد غليسي، المرجع السابق، ص: 21.

5- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 91.

كما أن لأراضي الحبوس غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للتقادم، فلا يستطيع المؤسس التصرف فيها ولا المنقول إليهم الوطاء، ولا المؤسسة الخيرية المنقول إليها، فيعتبر كل الأشخاص الذين تؤول إليهم الأراضي منتفعين فقط، إذا لا يستطيعون التصرف فيها بالبيع أو الإعطاء أو إئغالها بالإرتفاقات ولا إجارها إذا كان عقد الإجار ذات مدة قصيرة.

وعندما يتوقف الحبوس عن تقديم القيمة الضرورية لتحقيق رغبات المؤسس، عند إتلاف العقار أو عند سقوطه، حينها باستطاعة الشخص الذي يؤول إليه الحبوس، بعد السماح له بحكم من القاضي، تبديل هذا العقار أو بيعه واستعمال ثمنه ثانية في استرداد عقار جديد يصبح بدوره حبوس في عوض الأول، بشرط أن يستبدل بقيمة مماثلة ومهياً للدوام ويستمر تنفيذ هدف البر المراد من المؤسس.⁽¹⁾

هذا وقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية، حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة، لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى ملكيات الدولة أو الملكيات المشاعة، ففي الجزائر أصبح مدخول الأراضي الموقوفة في الربع الأول من القرن التاسع عشر، يؤلف نصف مدخول كل الأراضي الزراعية ومما يلاحظ على أن الأراضي الموقوفة تتركز بجوار الدول الكبرى وفي المناطق التي يدين سكانها بالولاء للزوايا والطرق الدينية،

ففي مدينة الجزائر لاحظ القنصل الفرنسي فاليار عام 1781 أن أغلب منازل مدينة الجزائر وجل البساتين الواقعة بالنواحي المجاورة موقوفة على الحرمين الشريفين.⁽²⁾

5- أراضي الصحراء:

كانت مقسمة إلى أراضي الواحات التي كانت تسقى بصفة منتظمة ويطلق عليها اسم الأراضي الحية، وهي محل حقوق مانعة وتكتسب بصفة ملكية خاصة وتدخل ضمن أراضي ذات

1- عمار علوي، المرجع السابق، ص: 35.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 92.

ملكية جماعية، أي ليست ملك للأشخاص الذين يزرعونها وإنما لكل القبيلة أو الفئة التي ينتمون إليها.⁽¹⁾

9- أراضي المخزن:

كانت أراضي المخزن عبارة عن أراضي ممنوحة للجالية العسكرية، فعند دخول المستوطن العربي في المخزن، تقدم له قطعة أرض وأدوات العمل (أسلحة وحصان) كان في نفس الوقت مزارعا وجنديا، يعطي الداى أو الباى لكل مستوطن جندي في المخزن أملاكا شاسعة، حسب عدد أشخاص عائلة هذا المستوطن الذي جلبها معه، كان للمستوطن الانتفاع بهذا الملك بشرط أن يقدم الخدمة العسكرية إثر تسليمه الأمر من القائد مندوب السلطة العثمانية ومقابل ذلك أتاوى طليفة "حق الشبير" يدفعه عينا، وعموما كانت قبائل ذلك المخزن معفاة من الضريبة العقارية المدفوعة من طرف الرياس، أولا يدفع إلا قسطا منها، ولكن يدفعون الضريبة الدينية (عشوراء والزكاة) التي لا يمكن إعفاء أي مسلم منها.

كما يحتفظ الباى بحق سحب الانتفاع بالأرض في عدد معين من الحالات، كلها تترك لتحكيمه فمثلا يسحب التنازل من أجل معصية.⁽²⁾

وعلى العموم تميزت الملكية العقارية في هذه الفترة بالاستقرار والتنظيم الناجمين عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فلم يدخلوا تغييرات جذرية على أوضاع الملكيات، فأبقوا على النظام المعروف منذ عهد الفتوحات الإسلامية واقتصر تنظيمهم للأراضي على مراجعة النظام الجبائي وتطوره، وذلك حتى يضاعفوا من مردود الضرائب التي كانوا في حاجة إليها للاستهلاك المحلي أو التبادل التجاري مع الدول الأوربية.⁽³⁾

تجدر الإشارة أن عملية مسح الأراضي عرفت لدى العثمانيين في عهد السلطان "سليمان القانوني" الذي عين لجنة لمسح الأراضي، أسست الدولة دوائر خاصة لتسجيل التصرفات العقارية

1- طلحة مُجْد غليسي، المرجع السابق، ص: 21.

2- عمار علوي، المرجع السابق، ص: 38، ص: 39.

3- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 47.

سميت نظارة الدفتر "خانة" وسميت كذلك دوائر "الطابو" أي بيت الدفتر أو السجل، ومن ثم فإن النظام المطبق في الدولة العثمانية هو نظام الشهر العيني.⁽¹⁾

ثانيا: مرحلة العهد الاستعماري:

من بين الأسباب التي أدت بالأوروبيين إلى استعمار الدول، هو التوسع الجغرافي بحثا عن أقاليم جديدة لنهب خيراتها، وذلك ما هدف إليه الاحتلال الفرنسي منذ وطعت أقدامه الأراضي الجزائرية عام 1830م، فقد عجل باغتصاب الأقاليم بتكوين ذمة عقارية للدولة، وتوفير أراضي صالحة للمعمرين، ومن أجل ذلك كان لابد من تحطيم وكسر استقرار الملكيات التي كانت تتسم في عمومها بالجماعية منها "نظام العرش" الشيء الذي يجد من حريات المعاملات ويضيف من مجالها وهذا ما يتعارض مع النظام الفرنسي.

وهذا السبب ما دفع السلطات الفرنسية إلى محاولة الإستلاء على الأراضي الخاصة للجزائريين، وإلضفاء الشرعية الدستورية على الشرعيات التي تبيح نزع الملكية العقارية عن الجزائريين نص الفصل 109 من الدستور الفرنسي سنة 1848م على أنه: "الأراضي الجزائرية والمستعمرات هي جزء من الأراضي الفرنسية وسيصرف بمقتضى قوانين خصوصية إلى أن يصدر قانون يسمح بإدخالها ضمن نصوص الدستور الجاري به العمل"⁽²⁾

والملاحظ أن الهدف من هذه القوانين ليس وضع نظام الشهر العقاري وإنما الهدف منها تجريد الجزائريين من ملكيتهم العقارية وإعطائها للمعمرين ومن أهمها:

1- الأمر 1844/10/01 ثم 1846/07/02:

الأول يتعلق برفع كل اعتراض على أموال الحبوس، وإخضاع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم الفرنسية، والثاني يعتبر الأراضي الغير مملوكة لأشخاص معينين بدون مالك، وبالتالي تؤول ملكيتها

1- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 46، ص: 47.

2- بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص: 20، ص: 21.

للدولة الفرنسية، وكان الغرض من هذين الأمرين، الإستلاء على أراضي الحبوس وأراضي المواطنين الذين لا يملكون حينها عقود، لأن الأرض كانت تستغل في معظمها جماعيا.⁽¹⁾

2- قانون 1851/06/16:

قد جاء هذا القانون ليحدد تشكيلة الملكية العقارية في الجزائر وبيان أصنافها القانونية، ويعد أول قانون فرنسي ميز بين الدومين العام والدومين الخاص للدولة، وذلك من أجل خدمة مصالح المعمرين بوضع قاعدة قابلية التصرف في الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والتي إستطاعت الإدارة الإستعمارية دمج ضمنها ثروة معتبرة، فيكون وسيلة تسمح للإدارة بإعادة توزيع عن المعمرين تلك الثروة المقتطعة من الأهالي.

كما تضمن القانون سلسلة من القواعد الأساسية تمثلت في:

أ- عدم جواز إنتهاك الملكية العقارية الخاصة وذلك بإخضاعها للقانون الفرنسي.

ب- حرية المعاملات لاسيما المعاملات العقارية بتطبيق القانون الفرنسي على المعاملات التي تجرى بين الأوربيين أو بين الأوربيين والأهالي ويستمر إنتقال الأملاك بين الأهالي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ج- تحديد قواعد نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة.⁽²⁾

3- قانون 1855/03/23:

المتعلق بالإشهار العقاري والذي مفاده العقود الناقلة للملكية العقارية المترتبة عليها ديون أو أعباء حتى تكون حجة على الغير⁽³⁾

1- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، ط 05، دار هوم، الجزائر، 2006، ص: 09، ص:10.

2- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 48.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 97.

4- قانون 1863/04/22:

المعروف بقانون سيناتوس كونسيلت أو قانون أعيان الدولة أو القانون المشيخي إذ نظرا لتدمير السكان من القوانين السالفة، قام الإمبراطور (نابليون) بإرسال رسالة إلى المارشال بتاريخ 1863/02/06 تتعلق بتأسيس الملكية العقارية في الجزائر، فكانت هذه الرسالة بمثابة الرحم الذي ولد منه تشريع سيناتوس كونسيلت والذي يقضي بتوزيع الأراضي الجماعية بين الدواوير بعد تحديد الحدود، فقد تم تقسيم 372 قبيلة وإلى 667 دوار، كما خول هذا القانون حق الإستغلال المنضوي على الأراضي إلى حق ملكية تامة.⁽¹⁾

وكان هذا القانون يرمي إلى تحقيق هدفين:

أ - هدف مادي :

يتعلق بتسهيل عملية إنتقال الملكية من الجزائريين إلى المعمرين نظرا لاختلال التوازن الإقتصادي بينهما (فقر الجزائريين وغنى المعمرين).

ب - هدف سياسيا اجتماعي:

وذلك للقضاء على النسيج الإجتماعي والترابط العائلي من منطلق "فرق تسد"، الأمر الذي استقر عليه الأهالي وجعلهم ينظمون عدة مقاومات شعبية.⁽²⁾

5- قانون 1875/07/26 مشروع فارنر (Warner):

فقد صدر في مرحلة تميزت بتغير السياسة العقارية الفرنسية بعد 1870، إذ توجهت هذه السياسة نحو فرنسة كل الأراضي الجزائرية وذلك من خلال إخضاعها وإخضاع التعامل فيها إلى

1- بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص: 22.

2- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص: 190، ص: 191.

القانون الفرنسي، إذ نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن: "إنشاء الملكية العقارية في الجزائر وحفظها ونقلها بالتعاقد يخضع للقانون الفرنسي مهما كان الملاك".⁽¹⁾

وتضمن هذا القانون إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية، ويهدف إلى إخضاع الملكية العقارية في الجزائر للقانون الفرنسي، حيث نصت المادة 01 منه على: "إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي".⁽²⁾

وقد كان هذا القانون وسيلة لإخضاع جميع الممتلكات العقارية للقانون الفرنسي دون النظر للأحكام القانونية والأعراف المحلية السائدة لتصبح مادة تجارية تباع وتشترى وهي وسيلة من وسائل تدعيم الإستيطان إذ أصبحت بموجبه أراضي العروضية التي لا تباع ولا تشتري ولا تحجر حسب التشريع الجزائري المعمول به قبل الاحتلال إلى أراضي ملكية ليتمكن المعمرين من شرائها من مستفيديها الأهالي.

فأجريت بمقتضى هذا القانون تحقيقات عقارية جماعية أدت إلى تأسيس سندات ملكية سلمت لأصحابها في شكل مخططات و جداول إظهارية.⁽³⁾

6- قانون 1897/02/16:

في ظل هذا القانون أعطى المشرع الفرنسي الأولوية لعمليات التطهير العقاري عن طريق القيام بتحقيقات جزئية حول الملكيات تتوج عند إكتمالها وبعد الفرض من النزاعات إن وجدت بتسليم سندات ملكية، ومن أجل ذلك كان على المشتري الإلتزام بالبقاء مؤقتا على إتصال مع

1- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، د ط، دار هومه، الجزائر، 2014، ص: 206.

2- طلحة مجد غليسي، المرجع السابق، ص: 23.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 98، ص: 99.

الإدارة لغاية تسلمه عقد الملكية، وعلى القاضي التأكد مما إذا كانت نتائج التحقيق وصدر قرار الإعتماد من طرف الحاكم العام.⁽¹⁾

7- قانون 1926/08/04:

جاء مكملا للقانون 1897/02/16 وعممه على كامل التراب الوطني بما فيه الصحراء، وأتى بما يسمى بالتحقيقات الكلية أو الجماعية، والذي جعل إثبات البيئة على عاتق المعارض أي قلب عبئ الإثبات على المعارض بدلا من حائز العقار، بحيث أخذ بمبدأ الملكية الظاهرة ولا تسلم العقود لأصحابها إلا بعد تصفية العملية قضائيا.⁽²⁾

8- مرسوم 1956/05/26:

الذي يهدف إلى تهيئة العقارات وتشجيع التبادل الودي بغية تنظيم وتجميع الملكية، وطبعا الفكرة تهدف إلى تجميع الملكية في يد الأوربيين دون ذكرها صراحة.

9- الأمر 1959/01/03:

المتعلق بمسح الأراضي والغرض منه تنظيم وتحديد الملكية عن طريق المسح بإثبات حقوق الملكية العقارية، وإنشاء مخططات ورسوم بيانية لتحديد الملكية، والرامي كذلك لإجراء عمليات القسمة للحد من الملكية الشائعة.⁽³⁾

-المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن إصلاح الشهر العقاري وإعداد عمليات مسح الأراضي في الجزائر، أي تضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، وقد جاء مطابقا للقواعد والإجراءات التي نظمها المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن

1- بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص: 22، ص: 23.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 102.

3- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص: 11.

التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا، والذي كان يحتوي على مبادئ نظام الشهر الشخصي.⁽¹⁾

غير أن فرنسا لم تطبق نظام الشهر العيني على إقليمها لأن عملية المسح تتطلب أموالاً جمة ووقتاً طويلاً وجهوداً بالإضافة إلى التقنيات المتطورة، فتم تجريب نظام الشهر العيني في الجزائر بسبب معارضة الكتاب له، وحاول تقريب نظام الملكية الجزائرية إلى نظام الملكية الفرنسية بهدف الخضوع لها على الصعيد القانوني والاجتماعي أو الإقتصادي وذلك لإعتقادها بالبقاء لمدة طويلة في الأراضي الجزائرية،⁽²⁾ فطبقت هذا النظام على سبيل التجربة في منطقة ملاكوف بوقادير حالياً.⁽³⁾

10- المرسوم 52/61: المؤرخ في 18/01/1961 المتضمن إصلاح نظام الشهر العقاري الجديد والذي طبق ابتداءً من 01/03/1961 عبر كامل التراب الوطني، بإنشاء ولايتي الواحات والساورة.⁽⁴⁾

كان هذا التحول نظرياً لأن القانون الصادر سنة 1959 لم يطبق في الجزائر إلى غاية الإستقلال 1962.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الإستقلال:

نظراً لحالة الغموض التي عرفتها الملكية العقارية في الجزائر إبان الإستعمار الفرنسي، والتي آثارها مازالت موجودة، إنتهج المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي المعمول به في فرنسا آنذاك، إلغاية صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي تبني بموجبه نظام الشهر العيني.⁽⁶⁾

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 44.

2- عمار علوي، المرجع السابق، ص: 67.

3- جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص: 46.

4- طلحة مُجَّد غليسي، المرجع السابق، ص: 24.

5- جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص: 46.

6- لبيض ليلي، المرجع السابق، ص: 45.

أولاً: نظام الشهر العقاري قبل سنة 1975:

إستمر الأخذ بنظام الشهر الشخصي بعد الإستقلال عملاً بالأمر رقم 62/157 المؤرخ في 1962/11/31 وبمقتضى المادة الأولى منه إستمر العمل بالتشريعات الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية في الجزائر إلى غاية الإستقلال، وذلك بسبب الوضعية الجد صعبة التي عرفت الجزائر في ذلك الوقت، لذلك عمدت السلطات الجزائرية إلى إيجاد نظم ووسائل تعمل بواسطتها على حماية الملكية العقارية والحفاظ عليها، وهو ما توصل إليه المجلس الشعبي الوطني للثورة الجزائرية من إجتماعه المنعقد بطرابلس في جوان 1962 حيث أكد على جملة من المبادئ أهمها الحصر الفوري لكل الصفقات العقارية، ونزع ملكية الأراضي التي يتجاوز مساحتها الحد الأقصى المسموح به.

نفس هذه المبادئ تم التأكيد عليها في ميثاق الجزائر لسنة 1962، وما صدر بعده من أوامر ومراسيم تهدف إلى تسيير الأملاك الشاغرة التي تركتها فرنسا لعل من أبرزها:

1- الأمر 20/62: المؤرخ في 1962/10/22 المتضمن تأسيس لجان التسيير لضمان تسيير الأملاك المهملة.⁽¹⁾

وقد صدر هذا الأمر للمحافظة على الأشغال الشاغرة التي نتجت عن الهجرة الجماعية للفرنسيين.

2- المرسوم رقم 62/03 المؤرخ في 1962/10/23: والذي يمنع كل المعاملات المنقولة وغير المنقولة التي يكون موضوعها الأملاك الشاغرة، حيث ورد في المادة الأولى من هذا المرسوم أنه تعتبر باطلة كل المعاملات المبرمة بعد 1962/07/01، كما فرض على كل الجزائريين الذين إشتروا من الفرنسيين تسجيل عقودهم في البلدية خلال 15 يوماً من تاريخ نشر الإعلان تحت طائلة البطلان.⁽²⁾

3- المرسوم 18/63: المؤرخ في 1963/03/18 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة الصناعية التجارية وجميع الحقوق العقارية.

1- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، المرجع السابق، ص: 18، ص: 19.

2- طلحة مجّد غليسي، المرجع السابق، ص: 26.

4-الأمر رقم 102/66: المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن نقل الملكية الأملاك الشاغرة إلى الدولة.⁽¹⁾

5-الأمر 91/70: المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، لقد بدأ العمل به ابتداء من الفاتح جانفي 1971 وقد نص صراحة على شرط الرسمية في العقود الواردة على الحقوق العقارية حيث جاء في المادة 12 منه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

6-الأمر رقم 73/71: المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية، بصدر هذا القانون ظهرت بوادر إنتهاج نظام عقاري جديد، حيث تم إستحداث صندوق وطني للثورة الزراعية، كما تم الإعلان عن تأسيس خزانة للبطاقات العقارية على مستوى كل بلدية، وقد تلاه المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، إذ بموجبه سلمت شهادات ملكية سجلت وأشهرت مجانا ليستفيد منها الأشخاص الذين لم تكن لديهم من قبل شهادات مثبتة للحقوق.

-الأمر رقم 26/74: المؤرخ في 1974/02/20 الخاص بالإحتياطات العقارية للبلدية، والذي أعطى فرصة لتحديد المحيط العمراني للبلديات وتأسيس سندات ملكية تخص الأراضي المدجة فيها، وقد تضمن هذا الأمر إستثناء الأراضي المعدة للبناء والتي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص ما لم تكن البلدية طرفا في العقد، وهذا ما نصت عليه المواد 06 و 07 من الأمر.⁽²⁾

تعززت هذه الحماية أكثر بصدر الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم، الذي وضع مفاهيم مستقرة لحق الملكية، وحدد شروط التعامل فيها، حيث عرفت المادة 674 من التقنين المدني حق الملكية عن النحو التالي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

1- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، نفس المرجع، ص: 19.

2- طلحة مجد غليسي، المرجع السابق، ص: 26، ص: 27.

كما نصت المادة 793 على مراعاة قواعد الشهر: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".⁽¹⁾

ثانيا: أنظمة الشهر العقاري بعد سنة 1975:

إن المشرع الجزائري في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية واستقرارها وتطويرها، وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة، أصدر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،⁽²⁾ وهذا الأمر كان متبوعا بمراسيم تطبيقية له، أهمها :

-المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام،⁽³⁾ المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07/04/1992.⁽⁴⁾

كما صدر في ذات الإطار المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993.⁽⁵⁾

ومن خلال هذا الأمر ومراسيمه التطبيقية تأكد أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، بدل الشهر الشخصي الذي كان سائدا في الجزائر، والذي سيستمر بصفة مؤقتة بالنسبة

1- لعيمش سميرة بريزة، عمار صالحية، المرجع السابق، ص: 19.

2- الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

3- المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ع 30.

4- المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخ في 07/04/1992 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في

25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ع 26.

5- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في

25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 34.

للعقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام، وينتهي الشهر الشخصي بمجرد الإنتهاء من عمليات المسح على مجموع التراب الوطني.

وهذا ما يستشف من خلال المواد 02، 04، 15، من الأمر 74/75، حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

أما المادة 04 منه فقد نصت على أنه: "يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح للأراضي".

كما نصت المادة 15: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقارات لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".⁽¹⁾

1- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص: 24.

الفصل الثاني:

نظام الشهر العقاري في الجزائر

نظرا لحالة الغموض التي عرفتها الملكية العقارية في الجزائر، إبان الإستعمار الفرنسي، كان من الطبيعي وكمرحلة انتقالية أن ينتهج المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي،⁽¹⁾ والذي قام على أسس ومبادئ تشكلت تدريجيا من خلال تعاقب صدور النصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال منذ الأيام الأولى للاستقلال، فظهرت مستجدات في التشريع العقاري الذي صار بحق أحد أبرز ميادين التشريع، وذلك لرغبة الدولة في إرساء نظام شهر متكامل، فصدر الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1976 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ومراسيمه التنفيذية 62/76 و63/76، وقبل هذه النصوص كان القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 قد تناول مسألة الشهر العقاري كشرط ضروري لنقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى.⁽²⁾

فأخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني، لكن في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا بتقدم عمليات المسح لأن الإرتباط بينهما وثيق، إلا أن نظام الشهر الشخصي لا يزال مطبقا في الأراضي التي لم تخضع لعملية المسح بعد.

ونظرا لأهمية هذه الأنظمة التي سادت في الجزائر وخضعت لها المعاملات العقارية، ولأثرها البارز في تشكيل النظام العقاري الراهن، فإنه من اللازم التعرض لكلا النظامين في الجزائر، لمعرفة إذا أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي، أو بنظام الشهر العيني، أو وضع لنفسه نظاما خاصا به، ولهذه الاعتبارات قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لمظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي، والمبحث الثاني لمظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني.

1- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، المرجع السابق، ص: 17

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 191.

المبحث الأول: مظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي:

إن نظام الشهر الشخصي هو أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا لكونها هي منشأ هذا النظام في صورته الحديثة، وأن بقية الأنظمة التي اتبعت هذا النظام ماهي إلا أنظمة مقلدة، كالنظام البلجيكي مثلاً والمصري قبل إدخال نظام السجل العيني والنظام الجزائري قبل صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي لا يزال سائداً في المناطق التي لم يشملها المسح، ولهذا يمكننا التساؤل على مدى تأثير المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي؟⁽¹⁾

وللإجابة على هذا التساؤل يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتطرق في المطلب الأول لذاتية نظام الشهر الشخصي في نظام الشهر العقاري الجزائري، والمطلب الثاني لتنظيم عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 65، ص: 66.

المطلب الأول: ذاتية نظام الشهر الشخصي في نظام الشهر العقاري الجزائري:

من أجل إبراز موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي المتبع في الجزائر، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول من حيث المصلح العام، الفرع الثاني من حيث التقادم المكسب، أما الفرع الثالث الطعن في قرارات المحافظ العقاري.

الفرع الأول: من حيث المصطلح العام:

سادت في فرنسا حركة من البناء والإعمار والمشاريع الكبرى، وكان للقرض العقاري الدور الأكبر في تمويل هذه المشاريع إذ كان الرهن العقاري يعتبر أفضل ضمان تطلبه البنوك مقابل القروض الموجهة للبناء، وفي هذه المرحلة لاحت في الأفق ضرورة مراجعة نظام الشهر العقاري في فرنسا⁽¹⁾، وبغية تحقيق هذا الهدف صدر المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04 تحت عنوان إصلاح الشهر العقاري **portent réforme de la publicité foncière** والذي تضمن 55 مادة وقد قسم إلى خمسة فصول، وعنون كل فصل ب:

* الفصل الأول: أحكام عامة.

- القسم الأول: إنشاء بطاقة عقارية.

- القسم الثاني: التدابير أو الإجراءات المتعلقة بالتأكد من دقة البطاقة العقارية.

- القسم الثالث: التزامات محافظي رهون العقارية.

* الفصل الثاني: شهر الامتيازات والرهون العقارية.

- القسم الأول: الامتيازات.

- القسم الثاني: الرهون العقارية.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 81.

- القسم الثالث: كيفية تسجيل الامتيازات والرهن العقارية.

- القسم الرابع: شطب وتخفيض التسجيلات.

* الفصل الثالث: شهر الحقوق الواقعة على العقارات زيادة على الامتيازات والرهن العقارية.

* الفصل الرابع: السريان (أو الدخول حيز النفاذ) والأحكام الانتقالية.⁽¹⁾

وقد تضمن مرسوم 04 جانفي 1955 أحكاما جاءت لإصلاح الوضع السائد عن تطبيق القانون المدني وقانون 1855/03/23، ولكن مع الحفاظ على المبادئ العامة للنظام الفرنسي الذي لا يعطي لإجراء الشهر العقاري عموما سوى وظيفة إعلامية من أجل قطع الطريق أمام التصرفات التدليسة ومن أجل فض المنازعات بين أصحاب الحقوق المتتالين الذين يتلقون تصرفات مختلفة من نفس المتصرف والتي تنصب على نفس العقار.

ومن أهم الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم هي:

- إحداث ملف عقاري: **dossier immobilier**

تكون الغاية منه وضع قاعدة معلومات مرمزة يتضمن بطاقات شخصية **fichier personnel** وبطاقات عقارية **fichier d'immeuble** والذي يفضله صار من الممكن التعرف على مجمل التصرفات التي أبرمها الشخص.

- توسيع دور وصلاحيات المحافظ العقاري:

بحيث صار ملزما بمراقبة العقود والسندات المقدمة للشهر من حيث صحتها واحترامها للأشكال، وكذلك الشأن بالنسبة للموثقين بحيث تضاعف عمله نتيجة اشتراط القانون الجديد، الشكل الرسمي لكل العقود الخاضعة للشهر.

1-décret n° 55/22 du 04 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, journal officiel de la republiquefrançaise de 7 janvier 1955.

-توسيع نطاق الشهر العقاري:

فهو يشمل حقوق الامتياز والرهون بكافة أنواعها وكل العقود والتصرفات المتعلقة بالعقارات تقريبا، إذ أصبح إشهارها إجباري.

- تشديد وتوسيع الجزاءات المترتبة على تخلف الشهر:

بحيث أنه بالإضافة إلى جزاء عدم الحجية أضاف القانون الجديد ثلاث جزاءات جديدة وهي، الغرامة المدنية في حالة عدم احترام آجال الشهر والتعويض للمتضرر من عدم الشهر، وأخيرا رفض شهر التصرفات الجديدة تطبيقا لمبدأ الشهر المسبق.⁽¹⁾

ولما أرادت الجزائر الانتقال من نظام الشهر الشخصي الذي كان مطبقا أثناء الإستعمار الفرنسي وغداة الإستقلال إلى نظام الشهر العيني كنظام جديد، كان لا بد من وضع إطار قانوني تشريعي يتمثل في مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع وهي الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والذي تضمن 28 مادة، وقسم إلى أحكام عامة وثلاث أبواب، حيث عنون كل باب كما يلي:

* الباب الأول : مسح الأراضي العام.

* الباب الثاني: السجل العقاري.

- القسم الأول: مجموعة البطاقات العقارية.

- القسم الثاني: الدفتر العقاري.

- القسم الثالث: المحافظة العقارية.

- القسم الرابع: التدابير الرامية إلى ضبط دقة مجموعة البطاقات العقارية.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص: 81-83.

* الباب الثالث: أحكام مختلفة وانتقالية.⁽¹⁾

وهذا الأمر عدل وتم بالمرسومين 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والذي تضمن 30 مادة،⁽²⁾ والمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري والذي تضمن بدوره 116 مادة.⁽³⁾

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقسم نفس تقسيم المشرع الفرنسي، ويتجلى الاختلاف في الفرق الموجود بين عدد المواد وكذلك عدد الأبواب، كما أن المشرع الفرنسي قد خصص باب للأحكام العامة على خلاف المشرع الجزائري هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فالمشرع الفرنسي أعاد صياغة بعض نصوص القانون المدني المتعلقة بالتسجيل والشهر من أجل تكيفهما مع صياغة المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 ومن أمثلة ذلك استبدال مصطلح الشهر **transcription** بمصطلح **publication**، فيعتبر مصطلح الشهر تبعا لتغير الحقوق المراد شهرها، فالحقوق العينية الأصلية تشهر بالتسجيل **transcription** أما الحقوق التبعية فتشهر بالقيود **inscription** أما الدعاوى القضائية فتشهر عن طريق التهميش الهامشي.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية ذات الصلة نجد أن المشرع استعمل عدة مصطلحات منها الشهر، القيد، التأشير والتسجيل، فنص المادة 14 من الأمر 74/75 "تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية..."⁽⁵⁾ بينما تنص المادة 15 من المرسوم 63/76 "تشهر الدعاوى القضائية..."⁽⁶⁾

1- الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2- المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم.

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

4- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 81.

5- الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

6- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

كما أن محور التنظيم الإداري للشهر العقاري في فرنسا هو مكاتب محافظة الرهون **bureaux des conservations des hypothèques**، ويسمى في الجزائر المحافظات العقارية **conservations foncières** ويشرف على مكاتب الرهون محافظ الرهون، ويعرف في الجزائر بالمحافظ العقاري، وهو موظف عام يخضع لقانون الوظيف العمومي.

إن قانون الشهر العقاري في فرنسا يتميز بطابع مالي أكثر منه قانوني، وقد نتج عن ذلك أن المصالح المكلفة بالشهر العقاري تخضع للسلطة السلمية لوزارة الاقتصاد والمالية، وليس لمحافظ الرهون أي دور قضائي فهو ليس مخول بتقديم وفحص مدى صحة العقود المقدمة له من أجل شهرها، واقتصر دوره على مجرد فحص صحة العقود من الناحية الإجرائية فقط.

أما في الجزائر فإنه يبدو بأن المشرع وإن لم يتخلص بعد من المظهر العام المميز لنظام الشهر الشخصي فإنه بالمقابل اقترب من نظام الشهر العيني بخصوص الصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري، فهو لا يزال موظفا إداريا تابعا لوزارة المالية كما هو الحال في فرنسا، لكن سلطته تحول له رفض الإيداع ورفض الإجراء وهذا ما يجعل دوره يقترب شيئا ما من دور قاضي السجل العقاري في ألمانيا.⁽¹⁾

ويختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي فيما إذا تعامل إدارة الشهر مع طالبي الشهر مباشرة أم أنها إدارة لا تعامل إلا مع طائفة من الأشخاص المؤهلين لتقديم العقود وإيداعها، إذ ينحصر جل تعامل المحافظات العقارية في القانون الجزائري بمناسبة عملية الشهر مع الموثقين الذين يتولون إيداع مختلف المحررات والسندات للشهر بينما ينفي حالات قليلة يكون فيها التعامل مباشرة بين المحافظة وطالب الشهر، مثل حالة إشهار عرائض الدعاوى القضائية لما يجرها المتقاضي بنفسه ودون توكيل محام، أما في القانون الفرنسي فإن الوضع مختلف إذ يتسع نطاق المتعاملين مع محافظات الرهون ليشمل إلى جانب الموثقين، المحامين

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 97، ص: 99، ص: 125.

والمحضرين القضائيين وكتاب ضبط مختلف الجهات القضائية وغيرهم، كما تتعامل هذه المحافظات في حالات كثيرة مع طالبي الشهر شخصيا.

ونصت المادة الرابعة من مرسوم 04 جانفي 1955 على شرط الرسمية بقولها: " كل عقد محل شهر لدى أحد مكاتب محافظة الرهون يجب أن يقدم في الشكل الرسمي"، ومن التصرفات التي يشترط المشرع الفرنسي لانعقادها الرسمية، مثلا الرهون الاتفاقية **hypothèques conventionnelles** والهبات **donations** والامتياز العقاري **vent en état future** و **concessions immobilières** وعقود البيع قبل الإنجاز **achievment** وهذا الأخير هو عقد مشابه لما يعرف في القانون الجزائري بعقد البيع على مخطط.⁽¹⁾

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر متأثر إلى حد كبير بالمرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04 المتعلق بإصلاح نظام الشهر العقاري في فرنسا ويظهر ذلك من خلال نقل بعض المواد نذكر منها المادة 04 من المرسوم مع المادة 61 من المرسوم 63/76، وكذلك المادة 28 من المرسوم التي تضمنت العقود الواجبة الشهر لدى مكاتب الرهون العقارية مع المادة 14 من الأمر 74/75 والمادة 85 من المرسوم 63/76.

الفرع الثاني: من حيث التقادم المكسب:

من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحياة الهادئة والمستمرة ولما كان سببا من أسباب كسب حق الملكية على العقار، سعى المشرع من أجل حمايته عن طريق إثباته بوسائل قانونية إلى خلق اجراءات تمكن من الاعتراف لصاحب الحق بحقه.⁽²⁾

والتقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه إذا

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 129 - 130.

2- موسوي عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008، ص: 86.

استمرت حيازته مدة معينة وتمسك بكسب هذا الحق، وينحصر مجاله في الحقوق العينية التي يجوز حيازتها.⁽¹⁾

وبلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يعطي مدلولا للتقادم في القانون المدني خلافا للمشرع الفرنسي الذي قدم تعريفا للتقادم بموجب أحكام المادة 2219 من القانون المدني الفرنسي: "التقادم وسيلة تملك أو تحرر بواسطة مرحلة زمنية معينة وفق شروط محددة في القانون..."، بل اكتفى بذكر الشروط الواجب توافرها في الحيازة،⁽²⁾ من خلال المادة 827 من القانون المدني: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالك له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".⁽³⁾

ومن خلال هذه المادة يمكن استخلاص شرطين أولهما الحيازة وثانيهما الاستمرار في الحيازة مدة زمنية معينة.

فيشترط لاكتساب الحق بالتقادم وجوب وجود حيازة قانونية مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، وأن تكون هادئة أي أن لا يكون صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد، وتكون ظاهرة والعلة في هذا الشرط أن صاحب الحق لا يعتمد إخفاء حيازته فيجب أن تكون مطابقة للحق الذي يستعمله الحائز وأن تكون واضحة أي أن الأعمال المادية التي يمارسها الحائز تدل بوضوح بالنسبة لمن ينتج عليه بالحيازة، على قصده في الظهور بمظهر صاحب الحق، وتوفر هذه الشروط تنتج الحيازة آثارها القانونية مستحقة للحماية القانونية.⁽⁴⁾

ولقد حددت المادة 827 من القانون المدني السالفة الذكر أن تستمر الحيازة فترة زمنية ليتاح للمالك الوقت الكافي لتقديم اعتراضاته على الحيازة من طرف الغير والعمل على استردادها

1- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، د ط ، دار النهضة العربية، لبنان، 1995، ص: 577.

2- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقد الملكية في القانون الجزائري، ط 01، منشورات بغداددي، الجزائر، 2012، ص: 56.

3- الأمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم.

4- علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، ط 08، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص ص: 161-163.

والأصل أن مدة التقادم المكسب خمسة عشر (15) سنة وهي أقصى مدة وحسن النية غير مطلوب فيها.⁽¹⁾

فقد سن المشرع الجزائري حماية للحيازة الصحيحة، المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/12 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وتنص المادة الأولى منه على أنه: "كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع لحد الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

ويفهم من خلال نص المادة أن عقد الشهرة هو عبارة عن محرر رسمي صادر عن مكتب التوثيق يستعمله ليقوم مقام عقد الملكية المكتسبة عن طريق إجراءات الحيازة والتقادم المكسب المنصوص عنه في القانون المدني كسبب من أسباب كسب الملكية، ويشترط ألا يكون العقار محل الحيازة قد تم مسحه.⁽²⁾

وكذلك القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، فقد نصت المادة 01/04 منه على ما يلي: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسلمه سند ملكية".

1- محمودي عبد العزيز، حاج علي العبيدي، المرجع السابق، ص: 61.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 323، ص: 324.

وما يستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح إمكانية امتلاك العقار بالتقادم وتسليمه سند الملكية عن طريق اجراءات تحقيق تقوم بها مديرية الحفظ العقاري فيتم بهذا التحقيق معاينة حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى والأعباء المثقلة بها العقار إن وجدت، وما يلاحظ على هذا الإجراء أن له دورين، الأول هو الاعتراف للحائز بحق الملكية، والثاني تمكينه من الحصول على سند ملكية يكون حجة على الكافة.

وحتى يتمكن الأشخاص من الاستفادة من هذا القانون يجب أن تتوفر عدة شروط هي:
- أن يكون العقار غير ممسوح.

-العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح مارس 1961.

-عدم قبول إجراءات معاينة حق الملكية على الأملاك العمومية والأملاك الوقفية.⁽¹⁾

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتبر الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية وذلك بموجب المادة 827 من القانون المدني، واشترط في التقادم المكسب أن تكون الحيازة في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، ورغم أنه قد تبني نظام الشهر العيني في الأمر 74/75 فهو لم يلغي المواد المتعلقة بالحيازة المنصوص عليها في القانون المدني، وهذا يعد دليلا على أن التقادم المكسب لا يكون إلا في نظام الشهر الشخصي، ومن ثم فالمشرع الجزائري يقترب من هذا النظام.

الفرع الثالث: الطعن في قرارات المحافظ العقاري:

قبل التطرق إلى الطعن في قرارات المحافظ العقاري، يجب التطرق إلى المحافظة العقارية باعتبارها جهة إدارية تابعة لوزارة المالية والتي تعرف بمحافظة الرهون يشرف عليها موظف يدعى

1- موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ص: 91-94.

المحافظ يقتصر دوره على الرقابة الشكلية دون الموضوعية في النظام الشخصي كالنظام الفرنسي.⁽¹⁾

أولاً: المحافظة العقارية:

إن المحافظة العقارية مؤسسة قديمة النشأة، إذ يرجع تاريخ تأسيسها إلى عام 1771 بفرنسا على يد لويس الخامس عشر حاكم فرنسا آنذاك، وكانت تسمى بمحافضة الرهن العقاري، حيث كلفت أساساً باستقبال اعتراضات الدائنين.

ولقد إستمر العمل بالقوانين الفرنسية بعد الإستقلال لحدثة الدولة الجزائرية من جهة، وعدم تنافها مع مبادئ السيادة الوطنية من جهة ثانية، حيث ألزم محافظي الرهن بضرورة مسك وإعداد فهرس عقاري لتقييد كل تصرف يغير من العقارات المتصرف فيها سواء كانت هذه التصرفات معدلة أو ناقلة أو مجزئة لحق الملكية، قبل أن تبدأ بوادر التغيير بالظهور جلياً في الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، أحدث المشرع الجزائري صندوقاً وطنياً للثورة الزراعية، هذا الصندوق مقسم إلى فروع تسمى صناديق البلدية للثورة الزراعية على مستوى كل بلدية خاضعة لتدابير الثورة الزراعية الواردة في الأمر 73/71 السالف الذكر، وبموجب المادة 42 منه تم تأسيس خزانة للبطاقات العقارية على مستوى كل بلدية، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة بالثورة الزراعية، وكل الأراضي الزراعية الملحقة بهذا الصندوق بملكية الدولة بموجب المادة 22 من نفس الأمر.

وهذا الأمر لم يؤسس لإنشاء محافظات عقارية تتولى عمليات الشهر العقاري، لكن المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المؤرخ في 1973/10/05 والمتعلق بإثبات الملكية الخاصة، أشار في المادة 03 إلى عملية الإشهار العقاري بعبارة "الإشهار الخاص بالرهن العقاري"، وفي المادة 25 من نفس المرسوم أو كل عملية الشهر العقاري لإدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري التي يقع عليها تسليم شهادات الملكية.⁽²⁾

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 265.

2- بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص: 42، ص: 43.

ثانيا: المحافظ العقاري:

يشرف على المحافظة العقارية موظف يقوم بدور محوري في عملية الشهر وما يسبقها وما يليها من إجراءات يدعى المحافظ العقاري، وهو موظف إداري لا يمارس سوى سلطات ضيقة في مراقبة العقود والوثائق المقدمة للإشهار، لا تتجاوز مجرد فحص الشروط الشكلية المطلوبة في العقود المطلوب شهرها من حيث كونها رسمية ومحترمة لشروط الشهر المسبق وتقديمها ضمن الآجال وبالشكل وبعدد النسخ المحدد قانونا دون مراقبة الحق ذاته والبحث في مدى شرعيته ومدى صحة التصرف.⁽¹⁾

ويصدر قرارات إدارية تتمثل في قرار رفض الإيداع وقرار رفض الإجراء، فبالنسبة لقرار رفض الإيداع فيصدره أثناء عملية إيداع العقود لدى مصلحة الشهر لما يعاين أي مخالفة أو خلل في الوثائق المقدمة للشهر وبعيد الوثائق لصاحبها بعد أن يضع على إحدى النسخ تأشيرة الرفض التي تكون مؤرخة وموقعة.

وفي حالة رفض إيداع عقد معين يقوم المحافظ في أجل خمسة عشر يوما (15) بتبليغ قرار للمعني، ويقوم أيضا بإرجاع الوثائق بعد أن يضع على إحدى النسخ تأشيرة تثبت قرار الرفض وسبب الرفض موقعة ومؤرخة، ويمكن في كل الأحوال لطالب الشهر أن يعيد تقديم الوثائق للشهر بعد إصلاح الخلل.

أما فيما يتعلق بقرار رد الإجراء، فبعد أن يوافق المحافظ على إيداع العقد، يمكنه أن يرد إجراء الإشهار وذلك إذا اكتشف أن مخالفة أو خلل كان من الممكن أن يؤدي إلى رفض الإيداع، وفي حالة رفض الإجراء يبلغ المحافظ طالب الشهر قرار الرفض المؤقت للإجراء خلال أجل شهر من يوم الإيداع، فإذا تم إصلاح الخلل من طرف المعني يقوم المحافظ بإتمام إجراء الشهر ويعطيه تاريخا ثابتا.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 279.

أما إذا لم يقم طالب الشهر بإصلاح الخلل، يقوم المحافظ بتبليغ المعني بالأمر بقرار الرفض النهائي للإجراء وذلك في أجل ثمانية أيام، ويكون لطالب الشهر أجل ثمانية أيام لتقديم طعن إداري في القرار أمام المحكمة المختصة محليا، فلها أن تقبل الطعن إذا رأت أن قرار المحافظ غير مبرر، وإما أن ترفض الطعن، ففي الحالة الأولى وبمجرد أن يصير الحكم نهائيا فإن الإجراء المرفوض من طرف المحافظ يصير واجب التنفيذ ويلزم المحافظ بإتمام الشهر مع إعطائه نفس تاريخ الإيداع الأول، أما في حالة رفض الطعن، فإن قرار المحافظ يكون نافذا، ولا يمكن عندئذ لطالب الشهر سوى تصحيح الإجراءات المعيبة وإعادة تقديم طلبه للشهر من جديد.

إن هذا الموقف نفسه قد سلكه المشرع الفرنسي، من خلال نص المادة 26 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 التي نظمت اجراءات الطعن في قرارات محافظ الرهون، حيث أجازت الطعن في قرار رد الإجراء النهائي وحده دون قرار رفض الإيداع.⁽¹⁾

وعليه فإن إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري في القانون الجزائري تقترب من القانون الفرنسي.

ويلاحظ أن دور المحافظ العقاري في نظام الشهر الشخصي يتمثل في مهمتين هي تلقي العقود والسندات المختلفة وشهرها وإعلام الغير بها، وفي ممارسته لمهامه لا يملك سلطة فحص التصرفات والعقود المقدمة للشهر من حيث الموضوع إلا من الناحية الشكلية، وهذا يعتبر مبدأ من مبادئ نظام الشهر الشخصي فهي تشهر كما هي مما يؤدي إلى إمكانية الطعن فيها.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 103 - 108.

المطلب الثاني: تنظيم عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي:

من أجل الحصر الدقيق للملكيات العقارية، فإن المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة وشروط تهدف إلى تنظيم الإشهار العقاري وتسييره والحفاظ على استقرار الحقوق العينية العقارية. ويعتبر نظام الشهر الشخصي في هذه الحالة وسيلة علاجية وهذا ما أكده المرسوم 63/76، ففي حالة عدم وجود عملية مسح الأراضي في أي بلدية فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي.⁽¹⁾ ومن ثم يقسم المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول مسك مجموع البطاقات العقارية الأبجدية، والفرع الثاني مسك مجموعة البطاقات العقارية الشخصية، أما الفرع الثالث التأشير على البطاقات العقارية الأبجدية.

الفرع الأول: مسك مجموع البطاقات العقارية الأبجدية:

نصت المادة 27 من الأمر 74/75 السابق الذكر على أنه: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".⁽²⁾

ومن خلال نص هذه المادة يفهم، بأن المشرع الجزائري أخذ بالبطاقة الأبجدية لتنظيم العمل داخل المحافظة العقارية دليل على تأثيره بنظام الشهر الشخصي، ومن ثم فإن المحافظ العقاري طبقا لهذه المادة مكلف بمسك مجموعة البطاقات العقارية وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها.⁽³⁾

1- رحال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2013، ص: 36.

2- الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

3- رحال صليحة، نفس المرجع، ص: 37.

فالبطاقات الأبجدية هي تمسك بأسماء أصحاب العقارات أو أصحاب الحقوق لا تكون فقط في المناطق غير المسوَّحة على أساس أن هذه المناطق تبقى خاضعة للشهر على طريقة نظام الشهر الشخصي، وإنما يوجد هذا النوع من البطاقات في البلديات المسوَّحة أيضا، إذ يلتزم المحافظ العقاري بمسكها إلى جانب البطاقات العينية،⁽¹⁾ وذلك امتثال لنص المادة 44 من المرسوم 63/76 التي تنص: "فضلا عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها، وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات".⁽²⁾

أما عن الشكل الخارجي للبطاقة فهي مقسمة إلى قسمين:

القسم العلوي:

تفيد فيه كل البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

القسم السفلي:

هو عبارة عن جدول مخصص لتحديد عناصر تعيين العقار تعيينا دقيقا.

أما عن عملية ترتيب هذه البطاقات لا بد أن تتم بشكل منظم وذلك حتى يسهل على الأعوان إجراء عمليات البحث، حيث يتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين ضمن مجموعة معينة، وحسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق وتواريخ الشهر.

وبالنسبة للبطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتباريين، فهي ترتب ضمن مجموعة أخرى متميزة حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات، يقوم المحافظ العقاري بالتأكد من المعلومات المقيدة

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 254.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

ضمنها وإلغاء بعضها إذا استدعى الأمر، مع ذكر الأسباب الداعية لذلك في الخانة المخصصة للملاحظات.

إن ترتيب البطاقات العقارية بهذا الشكل ينتج عنه إنشاء فهرس أيجدي مشكل من مجموعة البطاقات العقارية والشخصية، وهو نفس النظام الذي أخذ به المشرع الفرنسي في هذا المجال بما يتماشى ونظام الشهر الشخصي.

الفرع الثاني: مسك مجموعة البطاقات العقارية الشخصية:

إن مجموعة البطاقات العقارية المنصوص عليها في المادة 27 من الأمر 74/75 السابق الذكر، وهذا ما يعرف بنظام الشهر الشخصي الذي يعني بأن العقود تشهر باسم مالكيها، وليس بأسماء العقارات، حيث أكدت هذه المادة على أنه في حالة عدم وجود عملية مسح الأراضي في أي بلدية، فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي.⁽¹⁾

فإن المادة 113 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أشارت إلى أنه: "خلافًا لأحكام المادتين 19 و26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعها تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحافظات تحت اسم كل مالك.

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقاً لنموذج يحدد بموجب قرار من وزير المالية".⁽²⁾

فالبطاقات المؤقتة هي ما يسمى بالبطاقات الشخصية التي تشهر فيها التصرفات باعتبار

1- رجال صليحة، المرجع السابق، ص: 38، ص: 39.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

أسماء الأشخاص وليس باعتبار العقار، وهي البطاقات المستعملة في نظام الشهر الشخصي.⁽¹⁾

وتضم مجموعة البطاقات العقارية بطاقات شخصية للمالكين ويجب أن يتضمن كل عقد أو حكم قضائي خاضع للشهر عند تدوين بيانات البطاقة العقارية طبيعة وموقع، مشتملات كل عقار، ومن جهة أخرى أرقام مخطط محفوظ بصورة نظامية بمصالح إدارة المسح العام والمحافظة العقارية، وفي حالة تعذر ذلك تدون بأسماء وبألقاب الملاك المجاورين.

وستختفي هذه البطاقية العقارية المؤقتة لتعوض أولا بأول بنظام السجل العقاري عند الفراغ من عملية المسح العام.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس لنظام الشهر الشخصي هذا المعمول به مؤقتا في المناطق الريفية وفي البلديات التي لم يتم الإنتهاء فيها من عملية المسح أي دور في مجال إثبات حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى.⁽²⁾

الفرع الثالث: التأشير على البطاقات العقارية:

كل وثيقة تشهر بالمحافظة العقارية تتبعها عملية التأشير، والقيود على مجموعة البطاقات العقارية.

وفي انتظار إتمام عملية مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني أورد المشرع الجزائري حكما انتقاليا مفاده ضرورة مسك بطاقات عقارية مؤقتة تخص العقارات الريفية غير الممسوحة.

حيث صدر في هذا الإطار القرار المؤرخ في 1976/05/27 المتعلق بتحديد نموذج البطاقات الشخصية المستعمل من قبل المحافظة العقارية.

وقد أورد المشرع الجزائري حكما آخر مفاده أنه بعد إتمام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية يحل السجل العقاري محل مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، وهذا ما أكدته المادة 115 من

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 256.

2- رحال صليحة، المرجع السابق، ص: 39.

المرسوم 63/76 المذكور آنفا بنصها على ما يلي: "إن السجل العقاري المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم يحل محل مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة والمشار إليها في المادة 113 بمجرد إعداد مسح الأراضي".⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير وضبط البطاقات العقارية حددتها المادتين 33 و34 من المرسوم 63/76، حيث اشترطت ضرورة أن تشمل كل عملية تأشير خاصة بإجراء البيانات التالية:

- تاريخ العقود والوثائق، أو القرارات القضائية التي تم شهرها.

- تاريخ الاتفاقيات، أو الشروط، أو السجلات التي تم شهرها.

- اسم الموثق أو السلطة القضائية، أو الإدارية الصادرة منها الوثيقة.

- الثمن الأساسي، أو التقديري، أو المعدل.

- مبلغ الدين، ومجموع المستحقات المضمونة.

بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته، أما عن كيفية التأشير فلا بد أن تحرر بكيفية واضحة، ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو، مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية في قيد المعلومات واستعمال الأرقام المؤرخة، وتفاديا الكشط أو المحو لما له من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقات العقارية.

ومن أجل التفرقة ما بين التأشير والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية، ألزم المشرع وضع خط بالحبر تحت كل عملية إجراء جديدة، على النحو الذي من شأنه أن تفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية.

أما إذا تعلق التأشير بعملية إشهار عقود أو شهادات موثقة بعد الوفاة، يثبت انتقال الأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم، في مثل هذه

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

الحالات، لا بد على العون المكلف بعمليات التأشير أن يتقيد بما هو وارد في الشهادة التوثيقية المشهورة.

إن عملية التأشير يمكن أن تكون عرضة للعديد من الأخطاء المادية، التي تنسب لأعوان المحافظات العقارية المكلفين بهذه العملية، غير أنه ومع ذلك يمكن تصحيح الأخطاء إما بمبادرة من المحافظ العقاري أو بناء على طلب الحائز للسجل العقاري الذي اكتشف الخطأ المادي، غير أنه للقيام بهذه التصحيحات يشترط أن تكون الأخطاء المسجلة هي أخطاء مادية بعيدة عن تواطئ الأعوان وغشهم لأنهم في حالة ثبوت ذلك يجوز للمتضرر اللجوء إلى العدالة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب ذلك.

وفي كل الأحوال تجدر الإشارة إلى أن عمليات التصحيح تتم بتأريخها، مع احتفاظ التأشير الخاطئة بصورتها الحقيقية.⁽¹⁾

1- رجال صليحة، المرجع السابق، ص: 41، ص: 42.

المبحث الثاني: مظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني:

ظهر نظام الشهر العيني ولأول مرة في شكله المعاصر في أستراليا، وبعد ذلك تسابقت دول كثيرة في اقتباس مبادئ هذا النظام من أجل الانتقال إلى تطبيق أحكامه، ومن بين هذه التشريعات التشريع المصري، وما يميز هذا النظام المسمى نظام السجل العيني أو نظام الشهر العيني أنه يتخذ من الوحدة العقارية أساسا لكل عملية شهر.⁽¹⁾

أما في الجزائر إستمر العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وما صاحبه من مراسيم تطبيقية تؤكد على أن المشرع الجزائري تبني نظاما جديدا للحفاظ العقاري يعرف بنظام الشهر العيني، باعتباره أداة لحصر جميع الملكيات العقارية، سواء كانت حضرية أو ريفية.⁽²⁾

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري من هذا النظام قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول لذاتية نظام الشهر العيني في نظام الشهر العقاري الجزائري، أما المطلب الثاني للأعمال الملازمة لنظام الشهر العيني.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 137

2- لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحيحة، المرجع السابق، ص: 19.

المطلب الأول: ذاتية نظام الشهر العيني في نظام الشهر العقاري الجزائري:

خصص هذا المطلب لمعرفة موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني إذا كان قد طبق وفقا لمبادئه الأصلية أم إنتهج مبادئ خاصة به، ولتوضيح ذلك يقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول من حيث المصطلح العام، والفرع الثاني من حيث شهر الدعاوى العقارية، أما الفرع الثالث من حيث الأثر والحجية.

الفرع الأول: من حيث المصطلح العام:

لمعرفة التأصيل العام سنقارن بين النسق العام للقانون الجزائري مع واحد من قوانين الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني وهي مصر.

اقتبس المشرع المصري نظاما لشهر الحقوق العينية من النظام الفرنسي وهو نظام الشهر الشخصي، ونظرا لوجود بعض العيوب التي تشوبه، اجتمعت الكلمة على ضرورة إدخال نظام الشهر العيني أو السجل العيني في مصر، سدا لهذه الثغرات وتلافيا لهذه العيوب، فصدر بناء على ذلك قانون التسجيل في 23 يونيو 1923 وطبق في 01 يناير 1924،⁽¹⁾ ولكن قابله العديد من العقبات حتى صدر قانون التسجيل سنة 1964، وبدأ العمل به في 1981 ومن خلاله يمكن حصر التدخلات والتعديلات على الأراضي، وهو يعد مشروعا قوميا هدفه حماية الملكيات بالدولة ومنع التلاعب والتزوير وإهدار المال.⁽²⁾

فقد صدر القانون رقم 142 المؤرخ في 1964/03/24 تحت عنوان "نظام السجل العيني"، والذي تضمن 66 مادة وقد قسم إلى 06 أبواب حيث عنون كل باب ب:

* الباب الأول: أحكام عامة.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 442، ص: 450.

2- فاطمة محمود مهدي، السجل العيني لحماية الملكية في مصر (تعديلات جديدة في قانون السجل العيني لتيسير إجراءات التسجيل)، مصر، 2001، ص: 01.

* الباب الثاني: في إثبات الحقوق في السجل العيني.

- الفصل الأول: في القيد الأول.

- الفصل الثاني: في اللجنة القضائية التي تنظر في المنازعات.

* الباب الثالث: القيد في السجل العيني.

- الفصل الأول: في التصرفات والحقوق الواجب قيدها في السجل.

- الفصل الثاني: في التغيير والتصحيح في بيانات السجل.

- الفصل الثالث: في إجراءات القيد على وجه العموم.

* الباب الرابع: مستندات الملكية والشهادات.

* الباب الخامس: أحكام متنوعة.

* الباب السادس: العقوبات.

باستقراء نصوص القانونين (السجل العيني المصري والأمر 74/75 ومراسيمه التنفيذية)

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينتهج نفس تقسيم المشرع المصري ويظهر الاختلاف في عدد المواد وعدد الأبواب.

إن المشرع المصري قد عرف السجل العيني في المادة الأولى من القانون رقم 142 التي تنص

على: "السجل العيني هو مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"⁽¹⁾، وخلافا لذلك فالمشرع

1- القانون رقم 142 المؤرخ في 1964/03/24 المتعلق بنظام السجل العيني المصري.

الجزائري لم يعطي تعريفاً للسجل العقاري بل أشار له في المادة 03 من الأمر 74/75 التي تنص على: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية."⁽¹⁾

ويطلق المشرع الجزائري على الصحيفة العقارية التي يتشكل من مجموعها السجل العيني اسم البطاقة العقارية ويطلق على السجل العيني اسم السجل العقاري متجنباً تسميته بالعيني لكونه مازال يتضمن بطاقات عقارية تمسك على الشكل الشخصي مرتبة هجائياً بحسب أسماء الأشخاص.⁽²⁾

ونظام السجل العيني المصري يستعمل مصطلحا وحيدا على كافة عمليات الشهر وهو القيد، بينما نجد المشرع الجزائري استعمل عدة مصطلحات منها الشهر، القيد، التأشير، والتسجيل كما ذكرنا سابقا.

ويتمثل التنظيم الإداري في مصر في مأمورية السجل العيني وأمين السجل العيني وهو ما يعرف في الجزائر بالمحافظة العقارية والمحافظ العقاري.

وجاء النص على مبدأ قوة الثبوت المطلقة في القانون المصري، إذ جاء في المادة 37 فقرة 01 من قانون السجل العيني أنه: "يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه"⁽³⁾، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني المصري ما يلي: "يقضي مبدأ القوة المطلقة وهو من المبادئ الأساسية في نظام السجل العيني بأنه إذا اكتسب شخص حقا على عقار تأسيسا على قيود وتأشيرات في السجل العيني فإن هذه القيود تعد دليلا على مشروعية الحق الذي اكتسبه في مواجهة الغير، ويعتبر أنه قد اكتسب الحق من المالك الحقيقي ويبقى له ما اكتسبه حتى ولو كان اكتسابه من غير مالك، وأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العيني.

فنصت المادة 37 من نفس القانون على أن يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت في السجل العيني بعد مضي

1- الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 173.

3- قانون رقم 142 المتعلق بنظام السجل العيني المصري.

خمس سنوات من انقضاء المدة المشار إليها أعلاه في القرار الوزاري المنصوص عليه في المادة الثانية من قانون الإصدار.

هذا ولا يوجد في القانون الجزائري نص مماثل للمادة 37 من قانون السجل العيني المصري، بحيث يظهر من خلاله موقف المشرع الجزائري من المبدأ بشكل واضح بحيث أن نص المادة 03 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لا يتضمن إشارة إلى اعتماد المشرع الجزائري المبدأ، ونفس الحكم ينصرف لنص المادة 15 من نفس الأمر، إذ أنها لا تدل على اعتماد القانون الجزائري مبدأ القوة المطلقة إذ جاء النص معبرا فقط عن أثر الشهر في مواجهة الغير وترتيبه للحجية دون أن يصف هذا النص تلك الحجية بأنها مطلقة.⁽¹⁾

إذ تنص المادة 15 من الأمر 74/75 على أن: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية..."⁽²⁾، ومن جهة أخرى فإن المشرع صرح بوضوح عدم اعتماده مبدأ الحجية المطلقة للشهر من خلال نص المادة 85 والمادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تجيز صراحة الطعن في التصرفات والحقوق التي سبق إشهارها، إذ تنص المادة 85 من المرسوم 63/76 على أن: "دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 04 من الأمر 74/75 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أو إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخ من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"، وتنص المادة 86 من نفس المرسوم على: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون."⁽³⁾

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 160.

2- الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

في مصر تنص المادة 13 من قانون السجل العيني على أنه: "لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد إلا إذ لم يكن في المحررات المشهرة ما يناقضها..." أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإن النصوص ذات الصلة بموضوع الشهر العقاري لاسيما الأمر 74/75 وكذا المرسومين التنفيذيين له، لا تتضمن أي إشارة لهذا المبدأ بالرغم من أنه من المبادئ الهامة التي يقوم عليها نظام الشهر العيني الذي يحرص المشرع الجزائري على تطبيقه من خلال هذه النصوص القانونية.⁽¹⁾

ومن خلال ما سبق ذكره يبدوا أن المشرع الجزائري بعيدا كل البعد عن القانون رقم 142 المتعلق بنظام السجل العيني المصري.

الفرع الثاني: من حيث شهر الدعاوى العقارية:

إن عملية الشهر العقاري لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، بل تمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، إبطال، إلغاء، أو نقض، أو تعديل الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية.

وتبعاً لتعدد الدعاوى العقارية سنحاول دراسة الدعاوى الواجبة الشهر وفق نظام الشهر العقاري في الجزائر، وموقف القضاء وقانون الإجراءات المدنية والإدارية منها.

أولاً: الدعاوى الواجبة الشهر:

هناك مجموعة من الدعاوى العينية العقارية التي أوجب المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري شهرها على مستوى المحافظة العقارية.⁽²⁾

وقد نصت المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر على ما يلي: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 04/14 من الأمر رقم

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 167.

2- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص: 253.

74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود على تأشير الإشهار.⁽¹⁾

وجاءت المادتين: 515 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: " ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها."⁽²⁾ لتأكيد خضوع بعض الدعاوى العقارية للشهر، ورغم الاختلاف بين المادة 85 من المرسوم 63/76 والمادة 515 و519 من قانون 09/08 حول دعاوى الإلغاء ودعاوى التعديل، إلا أنه يمكن القول أن الدعاوى القضائية محل الشهر هي الفسخ، الإبطال، النقض ودعاوى الإلغاء والتعديل.

1- الدعاوى القضائية المشتركة بين القانون العقاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية والمشاركة بين القانون العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بموجب المادتين 515 و519 محل الشهر هي دعوى الفسخ،⁽³⁾ وقد نصت عليها المادة 01/119 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك."⁽⁴⁾ دعوى الإبطال التي تمارس في حالة ما إذا

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21.

3- موسوي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 161.

4- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

إعتري العقد شرط من شروط الصحة كإعدام الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة، ونقض
القسمة الودية.⁽¹⁾

وعملا بأحكام المادة 732 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي:

"يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن
الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن ترفع الدعوى
خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا
أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته."⁽²⁾

ومن ثم فقد أقر المشرع الجزائري ضرورة شهر كل دعوى من هذا النوع والتي تتعلق
بالملكية العقارية.⁽³⁾

2- الدعاوى القضائية المختلفة بين القانون العقاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

يختلف القانون العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 منه عن قانون الإجراءات
المدنية و الإدارية رقم 09/08 بموجب المادتين 515 و 519 حول دعوتين قضائيتين محل الشهر
بالمحافظة العقارية وهما:

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 على دعوى الإلغاء دون دعوى التعديل والتي
نصت عليها المادة 519 من القانون 09/08.

هناك حالات تضطر رافع الدعوى أن يلتمس تعديل العقد فقط عوض أن يطالب
إلغائه برمته، ومثال ذلك دعوى تعديل دفتر العقاري، حيث نصت المادة 519 من القانون
09/08 على هذه الدعوى، وأغفلتها المادة 85 من المرسوم 63/76 ولكن المادة 72 من نفس

1- موسوي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 163.

2- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- فسوري فهيمة، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني، ع 07، قسم الكفاءة المهنية
للمحاماة، جامعة بسكرة، د سنة، ص: 333.

المرسوم تطرقت إلى التعديل في الوضعية القانونية للعقار بموجب العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل يجب أن يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية.⁽¹⁾

أ- موقف القضاء من شهر الدعوى القضائية:

لقد تدحرج موقف القضاء الجزائري بين إعتبار شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية شرطا لازما لقبولها أمام القضاء، وبين من يقول بعدم إلزامية شهرها، ولكل إتجاه حجته التي يدعم بها موقفه.

وعلى هذا الأساس سنحاول أن نبين كل إتجاه على حدى مبرزين الحجة المقدمة من طرفهم، محاولين ترجيح أحد الرأيين على النحو التالي:⁽²⁾

* الإتجاه الأول:

حسب هذا الإتجاه فإن شهر الدعوى القضائية العقارية يعد قييدا على رفعها تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة 85 من المرسوم 63/76، وجاء تأكيد ذلك بنص المادة 519 من القانون 09/08، وبذلك يكون شهر الدعوى القضائية العقارية، فهذا الإتجاه تمسك بحرفية النص.

وتظهر أهمية شهر هذه الدعوى القضائية في الهدف الأساسي الذي يرمي إليه المشرع الجزائري من خلال السعي للحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تفاديا للفوضى وعدم الإستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل المتعامل بالعقار عالما بحالته علما يقينيا.⁽³⁾

وإلزامية شهر الدعوى أقرها أيضا مجلس الدولة الغرفة الأولى في القرار رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12 "... ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم 63/76 لقبول الدعوى شهر

1- قسوري فهيمة ، المرجع السابق، ص: 334.

2- موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 164.

3- قسوري فهيمة، نفس المرجع، ص: 335.

العريضة الإفتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى.⁽¹⁾

ومن ثم فإن وجوب شهر الدعوى القضائية يحقق الهدف منه بإعلام الغير بالنزاع حول العقار دون أن يكون ذلك مانعا لتصرف في العقار محل النزاع.⁽²⁾

* الإتجاه الثاني:

يعتبر هذا الإتجاه أن شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بحق ملكية العقار، ولاسيما تلك المذكورة في المادة 85 من المرسوم 63/76 ليس شرطا لازما لقبول هذه الدعوى.

فقد سارت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في هذا الإتجاه على إثر قرار صادر عنها بتاريخ 1998/11/25 تحت رقم 184451 بقولها: "إنه على إثر الإستئناف فإن مجلس الشلف وبموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 ألغى الحكم المستأنف، وفصل من جديد وصرح بعدم القبول طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76.

حيث أن قضاة الإستئناف قد أثارو تلقائيا هذا الدفع وصرحوا بعدم القبول، ولكن حيث للأطراف وحدهم صفة إثارة عدم القبول الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص."

إضافة إلى ذلك فإن القاضي لا يثير مسألة شهر الدعوى إلا إذا أثارها أمامه الأطراف حيث جاء فيه ما يلي: " إن قضاة المجلس بعد مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 المحتج بها أمامهم يكونوا قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض."

يعتبر شهر العريضة حق شخصي ولا يمكن لأي كان إجبار شخص على ممارسة حقه الشخصي وإعماله، فله أن يتنازل عليه.⁽³⁾

1- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص: 259.

2- قسوري فهيمة، المرجع السابق، ص: 335.

3- موسوي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 164-165.

ثالثا: الموقف بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

بصدور القانون رقم 09/08 يكون المشرع قد وضع حدا للتباين والاختلاف حول

مسألة شهر الدعوى العقارية، إذا إعتبرها قيذا على رفع الدعوى.

وهذا ما نصت عليه المادة 17/ 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب

إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بالعقار و/أو حق عيني عقاري

مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم

قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار."⁽¹⁾

والجدير بالملاحظة أن المشرع من خلال هذا النص أراد أن يخضع كل الدعاوى التي قد تؤدي

إلى النطق بحكم قضائي يمس حقوقا سبق شهرها إلى الشهر، ولذلك أشار البعض إلى أن

الدعاوى المذكورة في المادة 85 من المرسوم 63/76 إنما ذكرت على سبيل المثال لا الحصر مما

يفتح المجال للحديث عن إشهار دعاوى أخرى لنفس العلة.

وبهذا النص الجديد يكون المشرع قد أنهى الجدل الذي ثار من قبل حول حصر

نطاق تطبيق المادة 85 من المرسوم 63/76 وتحديد الدعاوى الخاضعة للشهر بشكل دقيق

وإتجه بذلك إلى إخضاع كل الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري سبق شهره

إلى إلزامية الشهر مهما كان الهدف من الدعوى، كما أنهى المشرع أيضا بنص المادة 17 ذلك

الجدل الذي ثار في أوساط المنشغلين بالإجراءات حول أثر تخلف الإشهار فيما إذا كان له

تأثير على قبول الدعوى شكلا أم لا، وصرح بما لا يدع مجالا للشك أن شرط إشهار العريضة

في الحالات المنصوص عنها في المادة 17 هو شرط لقبول الدعوى، وإذا تخلف هذا الشرط

يعرض الدعوى لعدم القبول.

أما القضاء الفرنسي تشدد بشأن تضييق نطاق تطبيق شهر الدعاوى القضائية وظل

يقصي من هذا النطاق حتى إنتهى إلى ما مفاده أن الدعاوى التي تخضع عريضة إفتتاحها

للشهر هي فقط تلك الدعاوى التي ترمي إلى إنهاء الحقوق المشهورة بأثر رجعي.

1- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما الفقه الفرنسي يقضي بأن إشهار الدعاوى العقارية تتوفر حتى في الدعاوى التي قد تمس الوضعية المادية للعقار.⁽¹⁾

وبالنسبة للمشرع المصري أقر بوجود شهر جميع الدعاوى العقارية وذلك بموجب نص المادة 32 من القانون رقم 142 المتعلق بنظام السجل العيني المصري التي تنص على: "الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير في بيانات السجل العيني ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات".⁽²⁾

الفرع الثالث: من حيث الأثر والحجية:

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

أولاً: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري:

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدراً للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده، كذلك فإن الحقوق العقارية وبعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.⁽³⁾

1- الأثر المنشئ للشهر العقاري:

إن للقيود أو الشهر في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية، أي أن الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني، بمعنى أنه يجب الشهر في

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 317-320.

2- قانون رقم 142 المتعلق بنظام السجل العيني المصري.

3- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 129، ص: 130.

السجل العيني، فإن الحقوق العينية العقارية لا توجد بالنسبة للكافة إلا إذا تم الشهر ويستوي في ذلك أن تكون الحقوق هذه حقوق أصلية أم تبعية، وسواء أكانت تملك الحقوق محلا لتصرفات منشئة أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة أو كاشفة أو مقررة لتلك الحقوق.

وعلى هذا فإن الشهر العقاري في ظل نظام الشهر العيني له دور ناقل للحقوق، إذ لا تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد إبرام أو انعقاد التصرف، إنما الأمر يحتاج إلى إتمام هذا التصرف بإجراء الشهر العقاري وإلا فإن الحق سيظل ملكا للمتصرف الذي يبقى ملزما ببذل جهده في نقل الحق بالطرق والوسائل التي يبينها القانون.⁽¹⁾

فقد تضمن التشريع الجزائري نصوصا صريحة وواضحة تدل على أخذه بالأثر المنشئ للشهر، حيث نصت المادة 793 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."⁽²⁾

وبشكل أوضح وأكثر دلالة على تطبيق الأثر المنشئ للشهر نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة، يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية. "

وتكتملة لنطاق ومدى قاعدة الأثر المنشئ ليشمل أيضا الأطراف فنصت المادة 16 من نفس الأمر 74/75 على: " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية."⁽³⁾

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 392-394.

2- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 74/75 المتعلق المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

فمن خلال المادتين 15 و 16 السالفتين الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الأثر المنشئ للقيود في السجل العقاري، فكل الحقوق الواردة على عقار لا أثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ نشرها في المحافظة العقارية، فإذا تم إشهار التصرف فإن الحق العيني يعتد به ويصبح موجودا ويسري على الجميع، أما التصرف غير المنشهر يبقى معلقا إلى أن يتم شهره.

وقد جاء النصان المتقدمان تطبيقا لنص المادة 793 من القانون المدني وفي سياق ما كان المشرع يقصده لما وضعها سنة 1975 ولكن بشيء من التوسع وبشكل أكثر وضوح. ويعتبر مبدأ الأثر المنشئ للقيود الذي اعتمده المشرع الجزائري أسلم لعدة أسباب منها:

أ- مبدأ الأثر المنشئ للقيود يضمن تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار.

ب- يضمن مبدأ الأثر المنشئ للقيود الإسراع في شهر التصرفات العقارية، كما لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها.

ج- يوفر مبدأ الأثر المنشئ للقيود الثبات والاستقرار في المعاملات العقارية، ويوفر الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقرار والاقتراض، وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي.

كما أن المشرع الجزائري قد استثنى حالة الحقوق الميراثية، حيث تنتقل الملكية العقارية للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة.⁽¹⁾

لكن لا بد من التنبيه إلى أنه لا توجد أي إشارة من خلال النصوص الثلاثة إلى أن الشهر له أثر على انعقاد أو صحة التصرف العقاري، فانعقاد وصحة هذا التصرف تظل مستقلة عن إجراءات الشهر، فالشهر ليس ركنا في العقد ولا هو جزء من الشكلية التي

1- طلحة مجد غليسي، المرجع السابق، ص: 102.

يطلبها القانون لانعقاد التصرف الوارد على العقار وتبقى الشكلية الوحيدة التي تعتبر ركنا في التشريع الجزائري هي الكتابة الرسمية.⁽¹⁾

2- الأثر المطهر للشهر العقاري:

التطهير هو طرح وتنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به، والتطهير في ظل نظام الشهر العيني يجعل من الحق المقيد في مجموعة البطاقات العقارية، ينتقل إلى صاحبه خاليا من الحقوق العينية الأخرى غير المشهورة التي تنقل العقار موضوع التصرف، كما يمكن أن ينتقل الحق العيني دون أن يكون العقار مثقلا بحقوق عينية عالقة به ولكن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره معينا بعيب من عيوب الرضا مثلا أو كان الشخص المتصرف ناقص الأهلية.

فالأصل أن مثل هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال من طرف المتصرف إليه، ومع ذلك لا يمكن التدرع والاحتجاج بهذه العيوب مادام التصرف القانوني قد أشهر استنادا لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، والتي تجعل الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه خاليا ومطهرا من العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح الحق العيني المقيد موجودا بالنسبة للكافة ولا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد فيكون صاحبه مالكا لهذا الحق على وجه نهائي وفي مأمن تام من المنازعات القضائية فلا يبقى أمام رافع الدعوى سوى حقه في التعويض لاستحالة استرداد حقه عينا.⁽²⁾

ويسهر المحافظ العقاري على عملية التطهير في نظام الشهر العقاري فنصت المادة 22 من الأمر 74/75 على: " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..."⁽³⁾

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 404.

2- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 132.

3- الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب العامة والنظام العام وفقا للمادة 105 من المرسوم 63/76 التي تنص على: " يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح."⁽¹⁾

ويترتب على الأخذ بالأثر المطهر للشهر مجموعة من الآثار العملية تتمثل فيما يلي:

أ- كسب الحق بصفة نهائية.

ب- تطهير التصرف المشهر من عيوبه.

ج- عدم جواز الطعن في التصرف بعد إشهاره.

د- إخضاع التصرفات للفحص الدقيق قبل شهرها.

هـ- جواز تصحيح الأخطاء ومراجعة بيانات السجل العيني.

و- تعويض المالك الحقيقي.

إن مبدأ الأثر المطهر للشهر من بين أكثر المبادئ إثارة للجدل بين الفقهاء والمدارس الفقهية المختلفة، وذلك بسبب خطورة القول بأن التصرف يصبح صحيحا بمجرد شهره ففي الجزائر إن إمكانية الطعن في الحقوق التي سبق شهرها قائمة بناء على ما يفهم من نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يشترط في هذه الدعاوى سوى إخضاع عريضة افتتاح الدعوى للشهر.⁽²⁾

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 462.

ولا يتعارض هذا النص مع نص المادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري تنص على: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه..."⁽¹⁾

والمشرع الجزائري صرح بوضوح عدم أخذه بمبدأ الأثر المطهر للشهر من خلال نص المادة 85 من الأمر 63/76 التي تنص على: " أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو الإبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 04 من الأمر 74/75 أو إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار، وقد أكدت المادة 86 من نفس المرسوم هذا الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري بشأن الأثر المطهر للشهر."⁽²⁾

إذ تنص على: " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون وتطبيقا للقانون."⁽³⁾

وعلى هذا فإنه يظهر جليا بأن الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة جائز في القانون الجزائري بدون أي قيد موضوعي ودون تحديد أو حصر طرق الطعن، فكل دعاوى الطعن جائزة، كما أن النص المتقدم وغيره من النصوص لم يشترط أن يكون التصرف المطعون فيه قد تم بسوء نية أو بالغش أو التدليس، وإنما يجوز الطعن حتى ضد الغير حسن النية.⁽⁴⁾

1- الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 462-464.

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

4- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 463، ص: 464.

ثالثا: حجية الشهر العقاري:

إن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يرتب أثره العيني فيما بين الأطراف ولا بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر، ولا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني الجاري على العقار، حتى يكون على بينة وإطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار.

1- حجية الشهر فيما بين الأطراف:

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه، أما قبل ذلك أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه، بل يبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته من تصرف واستغلال واستعمال، كما يترتب عليه تحمل كافة التكاليف المتعلقة بالعقار.⁽¹⁾

فلا يمكن الدائن للمشتري التنفيذ على العقار محل البيع إلا من تاريخ قيد عقد البيع في السجل العقاري ولا يعتد بتاريخ إبرام عقد البيع في حين أن دائن البيع بإمكانه التنفيذ على البائع طالما أن عقد البيع لم يتم شهره بالمحافظة العقارية، وبهذا فإن عقد البيع المبرم بين الطرفين والغير مشهر، يرتب جميع آثاره ما بين الطرفين متى توفرت أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي،⁽²⁾ كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.⁽³⁾

1 - فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 134.

2 - طلحة محمد غليسي، المرجع السابق، ص: 104.

3- المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقد الذي يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد..."

فيرتب التزاما إتجاه المشتري بتسديد ثمن العقار، في مقابل التزام شخصي من البائع بتسليم العقار، ويتم هذا بعد إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية، وحينما تنتقل ملكية العقار ويتمتع المشتري بكافة امتيازات حق الملكية.⁽¹⁾

أما موقف المشرع الجزائري من مسألة حجية الشهر فيما بين الأطراف، فقد جاءت به المادة 16 من الأمر 74/75 التي تنص على: " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"، وتلتها بعد ذلك المادة 17 من نفس الأمر بقولها: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها على الغير في حالة عدم إشهارها..."

وعلى هذا فإن المشرع الجزائري يجعل من الحق والتصرف المشهر حجة على طرفي التصرف أو طرفي العلاقة، بحيث أنه لا وجود لهذا الحق ولا أثر للمتصرف في إنشاء الحق العيني العقاري بين أطرافه إلا من تاريخ شهر التصرف مصدر الحق، وأنه ابتداء من لحظة شهره فإن الحق يعتبر موجودا ويجوز التصرف حجية بين أطرافه.

ومن خلال نص المادة 16 السالفة الذكر، يمكن القول أن الشهر العقاري في القانون الجزائري ينشئ الحق العيني العقاري وينقله إلى المتصرف إليه فور تنفيذ إجراء الشهر بحيث يصبح هو صاحب الحق الجديد في حين يلتزم الطرف الثاني باحترام الوضع الجديد، إذ تغل يده عن التصرف فيه من جديد لأنه إن فعل يكون قد تصرف فيما لا يملك، كما يتمتع عليه إمكانية منازعة المتصرف إليه في الحق الذي تصرف فيه.⁽²⁾

1- طلحة مجد غليسي، المرجع السابق، ص: 104.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 477-479.

2- حجية الشهر العقاري اتجاه الغير:

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري، هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار، لتمكين الغير من الاطلاع عليها والإحاطة بالحالة الحقيقية للعقار، ولذا أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق وما عليه من أعباء، حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير، كما نصت المادة 15 من الأمر 74/75 السالفة الذكر.

ويقصد بالغير حسب مبادئ القانون العامة، كل شخص لم يكن طرفا في التصرف القانوني، وفي مجال الشهر العقاري يعتبر من الغير، كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهر، وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد، بالاستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار، أو إلى أي سبب آخر مشروع، وتطبيقا لهذا المعنى يعتبر من الغير الخلف الخاص والدائن العادي الذي يحق له التذرع بعدم شهر العقد الذي أجراه المدين، وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه، لأجل استيفاء هذا العقار في ذمة مدينه، والتنفيذ عليه بطريقة الحجز العقاري والذي بعد شهره يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام لا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يملكون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير.

فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها اتجاه الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب، بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على العقار، وذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار المرآة التي تعكس الحقيقة المادية والقانونية.⁽¹⁾

1- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 135.

يشكل هذا الموضوع عصب موضوع الشهر العقاري ككل وهو مسألة من أعقد المسائل وكان فيها إختلاف، ومرد هذا التباين والإختلاف نظام الشهر المتبع، فمن التشريعات من يأخذ بنظام الشهر الشخصي ومنها من يأخذ بنظام الشهر العيني، ومنها من يجمع بين مبادئ النظامين ويكون نظاما مزدوجا.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لا يشد على هذا أن نظام الشهر الذي أخذ به كان له أثر على مسألة حجية الشهر بالنسبة للغير، فالظاهر أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني لكنه لم يسلم بكل مبادئه وأسسها على إطلاقها إذ أخذ بالأثر المنشئ للشهر لكنه لم يأخذ بالأثر المطهر له، رغم أن كلا المبدأين من مبادئ نظام الشهر العيني، فضلا عن ذلك فإن عدم اكتمال عملية المسح في جميع البلديات جعلت نظام الشهر الشخصي يبقى سائدا في بعض المناطق، وعلى هذا فإن حجية المحررات والحقوق المشهرة تتحدد طبيعتها وقوتها من خلال تلك المعالم التي تميز نظام الشهر في الجزائر، يمكن القول بأن هناك قاعدة عامة تحكم تلك المسألة تتلخص في أن الشهر يكسب الحق والتصرف حجية مطلقة وقاعدة في مواجهة الغير سواء أكان هذا الغير من الناس كافة أو كان من خلف المتصرف صاحب الحق الأصلي، وسواء أكان الخلف خلفا عاما أم خلفا خاصا.

ومن خلال المادة 793 من القانون المدني التي تقر الأثر المنشئ للشهر والذي يؤكد فيه بعد وبشكل يتعلق بالغير المادة 15 من الأمر 74/75 السالف الذكر، كما جردت المادة 16 من نفس الأمر العقود والاتفاقات الإرادية من كل أثر عيني حتى بين الأطراف مالم يتم شهرها، ثم خصصت لهذا الحكم الأخير المادة 17 من نفس الأمر لم تتعرض لأثر عقود الإيجار والتي تزيد مدتها عن 12 سنة إذا لم يتم شهرها، يمكن التسليم بأن في القانون الجزائري إذا ما تم شهر حق ما أو تصرف أو حكم أو واقعة معينة فإن ذلك يعطي للمحرر المشهر حجية مطلقة وذات طبيعة واحدة سواء كان فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.⁽¹⁾

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 547-550.

المطلب الثاني: الأعمال الملازمة لنظام الشهر العيني:

إن تحقيق نظام الشهر العيني لأهدافه المتمثلة في حماية الملكية العقارية وضمان سلسلة إنتقال الملكية ودعم الائتمان وتعزيز الثقة في المعاملات، مرهون بمدى تأسيس هذا النظام، والذي يتم من خلال التأسيس المادي للسجل العقاري بالقيام بعملية المسح العام للأراضي، وبالتأسيس القانوني للسجل العقاري الذي يعتبر الوعاء الذي تشهر فيه جميع حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى،⁽¹⁾ كما تتطلب من جهة ثانية تنظيمها إداريا وبشريا للعملية عبر اشتراك جهات إدارية في إتمام عمليات شهر التصرفات والسندات المختلفة.⁽²⁾

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول إلى التنظيم المادي، أما الفرع الثاني نخصصه إلى التنظيم الإداري.

الفرع الأول: التنظيم المادي:

تعد عملية مسح الأراضي الأساس المادي لنظام الشهر العيني، وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يقوم بإصدار القانون المنظم لعملية المسح العقاري بموجب الأمر 75/ 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ونظرا لأهمية هذه العملية في تحديد الملكية العقارية تحديدا دقيقا من خلال إحصاء شامل للملكيات العقارية قصد الدخول في نظام أكثر فعالية للحفاظ العقاري عن طريق تأسيس السجل العقاري، ومن خلال كل هذا سنحاول التطرق إلى المسح العقاري، البطاقات العقارية، السجلات والدفتري العقاري،⁽³⁾ وذلك لأجل تحديد مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني.

1- رحال صليحة، المرجع السابق، ص: 06.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 212.

3- عمر تيمجغدين، المرجع السابق، ص: 27.

أولاً: المسح العقاري:

عمل المشرع الجزائري على جعل ترسانة قانونية تنظم عملية مسح الأراضي العام، محمداً ضمن أحكامها المقصود بعملية مسح الأراضي والأهداف التي جاءت من أجلها، وإجراءات عملية المسح، غير أنه لم يعطي تعريفاً واضحاً ودقيقاً كبقية التشريعات، واكتفى بتوضيح الغاية والهدف من وراء عملية المسح،⁽¹⁾ إذ جاء في نص المادة 02 من الأمر 74/75 ما يلي: "إن مسح الأراضي يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري".

وقد أضافت المادة 04 منه على أن: "يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح للأراضي".⁽²⁾

والملاحظ على النصين أن المشرع قد ركز على أهداف عملية المسح كونها عملية يراد من خلالها فرز سائر الملكيات الواردة على العقار بغرض تأسيس السجل العقاري.

كما نصت المادة 04 من المرسوم 400/84 المؤرخ في 1984/12/30 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على ما يلي: "تشمل عمليات إعداد المسح العام لجميع العقارات على تحديد ما يأتي:

- القوام المادي وطبيعة شغلها أو تخصيصها ونمط استعمال البنايات المقامة عليها أو استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.

- الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الإستغلال ويجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة.

1- رجال صليحة، المرجع السابق، ص: 07.

2- الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

-ويجب أن تكون الحدود على إختلاف أنواعها وحسب الحاجة محسمة بكيفية دائمة، إما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى، وذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي"⁽¹⁾

إلا أن الفقه قد تكفل بإعطاء تعريفات مختلفة لهذه العملية ومن بينها: "أن المسح العقاري هو العملية القانونية والتقنية التي من خلالها يتم جرد الملكيات العقارية بمختلف أنواعها عن طريق الوثائق المسحية التي تحدد طبيعة وهوية المالك"⁽²⁾.

وإصرار الدولة الجزائرية على انجاح عملية مسح الأراضي له ما يبرره من أهداف ومن بينها:

الهدف القانوني لعملية المسح العقاري ويتمثل فيتحديد النطاق الطبيعي للعقار الممسوح، وتمكين صاحب العقار من سند يثبت حيازته للعقار الممسوح حيث نصت المادة 08 من المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ويتم الإيداع عند الإنتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية.

يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يجره المحافظ العقاري".

وتنص المادة 46 من ذات المرسوم على ما يلي: "يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة وكل نقل لحق الملكية، عندما لا يكون سببا في إنشاء

1- المرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في

25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ع 71.

2- عمر تيمجغدين، المرجع السابق، ص: 28.

بطاقات جديدة، يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم وتسليمه إلى المالك الجديد⁽¹⁾، وتحقيق استقرار المعاملات العقارية.

أما الهدف الجبائي لعملية المسح العقاري، فإن الجباية العقارية من أهم الموارد المالية لتغطية النفقات العامة للدولة الحديثة، والهدف الأساسي من فرض هذه الضريبة هو مشاركة المالكين في تمويل مشاريع ذات المنفعة العامة.⁽²⁾

ولضمان حسن سير هذه العملية حرص المشرع الجزائري على اتخاذ مجموعة من الاجراءات ويمكن تقسيمها إلى:

1-إفتتاح عملية المسح:

إن عملية المسح لأي بلدية تكون موضوع قرار من الوالي المختص إقليميا باقتراح تقدمه مديرية مسح الأراضي وهذا بموجب نص المادة 02 من المرسوم 62/76 والتي جاء فيها ما يلي: "إن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون بقرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ إفتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر من تاريخ نشر هذا القرار".

وعمليات مسح الأراضي تحظى بإشهار واسع، وهذا طبقا لنص المادة 02/02 من المرسوم 62/76، والتي جاء في مضمونها ما يلي: "...وينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني".⁽³⁾

1- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في

1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 34.

2- قطاف سومية، أثر وثائق المسح في تحديد وضبط الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون عقاري، جامعة المدية، 2012، ص: 11.

3- المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم.

2- إنشاء لجنة المسح:

بعد نشر قرار الوالي المتضمن الإعلان عن إفتاح عملية المسح في بلدية ما يتم تشكيل لجنة خاصة تسمى لجنة البلدية للمسح، تتولى تنفيذ عمليات التحديد والفصل في المنازعات وذلك عملا بنص المادة 09 من الأمر 74/75. (1)

أما عن تشكيلها فقد تضمنتها المادة 07 من المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

3- إيداع وثائق المسح:

بعد انتهاء الأعوان التقنيين للمسح من أعمال المسح كما هو محدد في القانون في إقليم بلدية ما يتم بناء على نتائج هذه العملية إنجاز مجموعة من الوثائق المذكورة في المادة الأولى من المرسوم 62/76 والتي نصت على ما يلي: "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية:

1- جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي حيث ترتب فيهما مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

2- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.

3- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض.

وترسل فورا صور رسمية ونسخ لهذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية". (2)

1- الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2- المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم.

وبعد إعداد هذه الوثائق يتم إيداع نسخ منها في كل من مقر البلدية المعنية بالمسح وكذا المحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك طبقا للمادة 10 من الأمر 74/75.

4-ترقيم العقارات وتحديد الحقوق:

يقوم المحافظ العقاري فور استلامه وثائق المسح بترقيم العقارات المسوحة وتسجيلها في السجل العقاري، وهذا الترتيم قد يكون ترقيما نهائيا بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها أو أصحاب الحقوق عليها سندت معتد بها قانونا في إثبات الملكية والحقوق العقارية، كما يعد الترتيم نهائيا أيضا إذا تحول من مجرد ترقيم مؤقت إلى ترقيم نهائي وذلك في حالة عدم تسجيل أي اعتراض على الترتيم المؤقت في الآجال المحددة.

أما الترتيم المؤقت يكون قابلا للإلغاء والتعديل للعقارات المسوحة التي لا يملك أصحابها أو مالكوها الظاهرون سندت ملكية قاطعة الدلالة، من السندات التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية، كأن يكون بيد أصحابها عقودا عرفية ووثائق إدارية تثبت الحياة والاستغلال دون منازع،⁽¹⁾ أو كما تعبر عنه المادة 13 من المرسوم 63/76 بقولها: "والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حياة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال."⁽²⁾

وتوجد حالتين للترقيم المؤقت، ترقيم مؤقت لمدة 04 أشهر للأشخاص الذين يجوزون عقارات حياة هادئة ومستمرة وعلنية ولا لبس فيها، وبعد انقضاء هذه المدة بدون تسجيل أي اعتراضات أو شكاوى من طرف الغير يتحول إلى ترقيم نهائي، والحالة الثانية ترقيم مؤقت لمدة سنتين والمنصوص عليه في المادة 14 من المرسوم 63/76 بالنسبة للعقارات المسوحة التي ليس لمالكها

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 232، ص: 236.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن نأسس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

الظاهرين أي سند بحيث لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي أي رأي بشأن هذا العقار وبانقضاء المدة يتحول إلى ترقيم نهائي.⁽¹⁾

إن نظام الشهر العيني يركز على عملية المسح العقاري الذي يعد الوسيلة المادية لتأسيس السجل العقاري ومن خلاله يتم تحديد النطاق الطبيعي للعقارات، ولهذا كان لابد من التطرق لهذه العملية، وذلك لتحديد مدى تبنى المشرع الجزائري لهذا النظام، فباستقراء نصوص الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام يتضح أن المشرع الجزائري قد نظم هذه العملية من خلال الاجراءات المنصوص عليها في المواد 02 من المرسوم 62/76 والتي تضمنت إفتاح عملية المسح، والمادة 09 من الأمر 74/75 التي أشارت إلى إنشاء لجنة، أما عن تشكيلتها نصت عليها المادة 07 من المرسوم 62/76، وكذلك المواد 13 و 14 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تضمنت الترتيم المؤقت والترقيم النهائي.

ومن ثم يظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني.

ثانيا: البطاقات العقارية:

تعتبر البطاقات العقارية من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري، فهي عبارة عن وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار من وزير المالية وهي تمثل وتظهر النطاق الطبيعي والوضعية القانونية الحالية للعقارات المخصصة له، وهي تختلف باختلاف موقع العقار، وقد نصت على ذلك المادة 20 من المرسوم 63/76.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 238.

1-البطاقات الأبجدية:

تشمل كل بطاقة على تعيين أصحاب الحقوق المذكورين، وكذلك على الشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين، بالإضافة إلى المراجع الخاصة ببطاقات العقارات، ويهدف هذا النوع من البطاقات إلى التمكين من الاطلاع بصفة سريعة على المالك وعلى طبيعة ومحتوى كل العقارات.⁽¹⁾

2-بطاقات قطع الأراضي:

نصت عليها المادة 20 من المرسوم 63/76 بقولها: "تحدث بطاقة قطع الأراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده"، إذ تحدث هذه البطاقة لكل وحدة عقارية، وتعتبر الوحدة العقارية كل قطعة أرض ممسوحة ومرقمة أو كل مجموعة من القطع المملوكة لشخص واحد أو على الشيوع.

وبطاقة القطع تمسك سواء بالنسبة للعقارات الحضرية أو الريفية على حد سواء، وهي

تتضمن ضمن نموذجها بيانات حول وصف القطعة الأرضية ورقمها وقائمة التصرفات التي كانت محلا لها.⁽²⁾

3-بطاقات العقار الحضري:

إن المقصود بالعقار الحضري كل العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، وتعد بطاقات عقارية لكل عقار حضري أو لكل جزء منه، وتنقسم هذه البطاقات بدورها إلى صنفين، بطاقات عامة تنشأ بمناسبة العقار المستعمل إستعمالا جماعيا سواء يشمل أو لا يشمل

1- رويصات مسعود، المرجع السابق، ص: 55، ص: 56.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 247، ص: 248.

أجزاء مشتركة، وبطاقات خاصة بالملكية المشتركة التي تنشأ لكل جزء مقسم وفقا لنظام الملكية المشتركة.⁽¹⁾

ثالثا: السجلات والدفتري العقاري:

إلى جانب البطاقات العقارية يستعمل المحافظ العقاري سجلا يدعى سجل الإيداع، يدون عليه أولا بأول طلبات الإشهار المقدمة له بحسب تاريخ ورودها ودفتري العقاري الذي يعتبر مرادف لسند الملكية والحقوق العينية الأخرى.

1- السجلات:

تعتبر السجلات على اختلاف أنواعها أهم الوسائل المادية في أنظمة الشهر في العالم، إذ يستعملها المحافظ العقاري في قيد وتسجيل مختلف التصرفات والوثائق المقدمة للشهر بترتيب ورودها إليه.

ففي الجزائر لم يرد النص في مجموعة القوانين والأوامر والمراسيم المتعلقة بالشهر العقاري سوى على سجل واحد هو سجل الإيداع الذي تتم عليه كل القيود والسجلات المختلفة بدء بالإجراء الأول الذي يلي عمليات المسح العام للأراضي وصولا إلى مختلف طلبات الشهر، وهو بذلك يشكل أهم وسائل العمل المادية إلى جانب البطاقات العقارية.⁽²⁾

وتنص المادة 41 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي (الرقمي) من تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار."⁽³⁾

1- رويصات مسعود، المرجع السابق، ص: 57، ص: 58.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 259.

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

إن هذه النصوص والنصوص التالية له تلزم المحافظ العقاري بأن يعد ويمسك سجلا خاصا يسجل عليه ما يتلقاه يوميا من عقود وقرارات قضائية قصد إشهارها، من أجل ضمان صحة البيانات، والمحافظ العقاري يكون ملزما بتسليم ملتمس الشهر سندا أو وصلا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع، وبعد إتمام إجراء الإيداع والشهر يرجع ملتمس الشهر بإرجاع الوصل مقابل تسلمه من المحافظ العقاري الوثائق التي قدمها.⁽¹⁾

ومن ثم فاعتبار المشرع أن السجل العقاري يعد الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية كما تضمنه نص المادة 03 من الأمر 74/75،⁽²⁾ وكذلك التصرف الذي يكتسب استنادا إلى السجل العقاري يعد مشروعاً ويكون حجة مطلقة في مواجهة الغير كل هذا من مظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني.

2-الدفتـر العقـاري:

الدفتـر العقـاري يمثـل بحـق تجسيدا فعليا لنظام الشهر العيني، وسند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم، ويعبر عن الوضعية القانونية للعقارات.

فقد إستعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح الدفتـر العقـاري بمقتضى المادة 32 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة المنفذ لأحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية حيث نصت: "يسلم للمالكين دفترا عقاريا بدلا من شهادات الملكية ويشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية".

وقد ألزم المشرع جهة الإدارة بإعداد وتسليم الدفتـر العقـاري للمعني وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 18 من الأمر 74/75: "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتـر عقـاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية".

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 261.

2- الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ومن ثم فالدفتري العقاري صادر بإرادة منفردة ويحمل توقيع المحافظ العقاري لوحده.⁽¹⁾

فجاء نص المادة 45 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والنصوص التالية له ليبين طبيعة الدفتري العقاري وحجتيه والبيانات التي يتضمنها وطريقة التأشير عليه وتسليمه وإغائه، فالدفتري العقاري عبارة عن سند ملكية قاطع الحجية يحل محل عقود الملكية مباشرة بعد الإنتهاء من عمليات المسح العام في إقليم بلدية ما، وهذا بموجب نص المادة 19 من الأمر 74/75: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، في الدفتري العقاري الذي يشكل سند ملكية".

يعده المحافظ العقاري لنقل البيانات المدونة على البطاقة العقارية الخاصة بعقار ما بعد الإنتهاء من عملية المسح، ويسلم لكل مالك أو مجموعة ملاك على الشيوع دفتري يحتوي على البيانات التفصيلية المتعلقة بالحقوق العقارية المختلفة يحتج به في مواجهة الغير كوسيلة للإثبات عملاً بنص المادة 46 من المرسوم 63/76، وهذا يعد دليلاً على تبني المشرع الجزائري لنظام السجل العقاري.

الفرع الثاني: التنظيم الإداري:

إن عملية شهر التصرفات والسندات المختلفة تتم في القانون الجزائري أمام جهة إدارية تابعة لوزارة المالية تدعى المحافظة العقارية، ويشرف عليها موظف يقوم بدور محوري في عملية الشهر وما يسبقها وما يليها من إجراءات يدعى المحافظ العقاري وهو يتمتع بسلطات وصلاحيات تمنحها القوانين التي تطبق النظام العيني لقاضي عقاري، وعلى هذا فنظام الشهر العقاري في الجزائر يقوم على دعمتين تشتركان في إعطاء هذا النظام الشكل والمظهر المميز له وهما المحافظة العقارية كجهاز إداري والمحافظ العقاري كموظف يمارس مأمورية الشهر.⁽²⁾

1- أحمد ضيف، الدفتري العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات والدراسات، ع 06، جامعة تيارت، 2009، ص: 223، ص: 226.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 264، ص: 265.

أولاً: المحافظة العقارية:

أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 إلا أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً واضحاً للمحافظة العقارية، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام إشهار جديد المؤسس بموجب هذا الأمر".⁽¹⁾

وكذلك جاء في نص المادة الأولى من المرسوم 63/76 ما يلي: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري".⁽²⁾

يظهر من خلال النصين أن إنشاء المحافظة العقارية إنما كان من أجل الشروع في تطبيق نظام إشهار جديد غير النظام السابق وهو نظام الشهر العيني وهذا دلالة على أن المحافظة إحدى آليات تطبيق هذا النظام.

أما المادة الأولى من المرسوم 63/76 مفادها أن تحدث لدى المديرية الفرعية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري، ولحمت المادة الرابعة من نفس المرسوم على سلطة وزير المالية في تمديد اختصاص مكاتب المحافظة العقارية بقرار، بما يفيد أن المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية تابعة للمديرية الفرعية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية الموجودة على مستوى الولاية وتعمل تحت إشراف ووصاية وزير المالية.

أما الصلاحيات فقد حددتها المادة 02 من المرسوم 63/76 في العمل على تحديد العقارات والحقوق العينية العقارية وإعلام الجمهور بها وتعريفهم بها عن طريق الإشهار.

ولم يحدد المشرع كذلك الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية بل اكتفى بذكر مختلف المهام الموكلة لها.

1- الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

أما عن السلطة الوصية فبصدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كانت المحافظة العقارية تحت وصاية وزير المالية بموجب المادة 04 من هذا المرسوم.

وفي سنة 1990 صدر مرسوم يحمل رقم 189/90 المؤرخ في 1990/07/23 يحدد صلاحيات وزير الاقتصاد، وذكر من بين صلاحياته في المادة 05 منه أنه المشرف العام على المحافظات العقارية وأشار إلى أن المحافظات العقارية تعمل تحت وصاية المديرية العامة للضرائب والتسجيل التابعة آنذاك لوزارة الاقتصاد، وبصدور المرسوم رقم 65/91 الصادر في 1991/03/02 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وتسييرها، جاء فيه بأن المحافظات العقارية تعتبر هيئات إدارية تابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية وتزاول نشاطها تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، وبهذا استقر الوضع وصارت المحافظة العقارية تابعة إلى مديرية الحفظ العقاري التي تخضع لإشراف المديرية العامة لأملاك الدولة التابعة لوزارة المالية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للتنظيم الداخلي لهذه الهيئة فحسب نص المادة 04 من المرسوم 63/76 تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب في كل بلدية⁽²⁾، وأقسام داخلية فقد أشارت إليها المادة 17 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري والتي تنص على: "يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري في شكل أقسام وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية"، ومن ثم فهي تتكون من ثلاث أقسام:

-قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.

-قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات.

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص: 266 - 270.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

-قسم ترقيم العقارات المسوحة.⁽¹⁾

يقوم بتسيير كل الأقسام موظف من بين الموظفين الذين فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، حيث جاء مضمونها: "يعين رؤساء الأقسام كما يلي:

-من بين المفتشين المرسمين الذين مارسو خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

-من بين المراقبين المرسمين الذين مارسو خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل".⁽²⁾

ومن هنا يتبين أن المشرع الجزائري قد أوكل مهمة الشهر العقاري لجهة إدارية وهي المحافظة العقارية على خلاف نظام الشهر العيني الذي يوكلها إلى جهة قضائية ويشرف على هذه العملية قاضي، وفي هذا يتعد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني.

ثانيا: المحافظ العقاري:

يعد المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري لا سيما في نظام الشهر العيني، إذ يلعب دورا هاما في تفعيل استقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأفراد.⁽³⁾

ومن ثم يمكن تعريف المحافظ العقاري على أنه موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة مكلفة بالإشهار العقاري، يخضع إلى قانون الوظيف العمومي وتربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية، وإضافة فهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية.⁽⁴⁾

1- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر ع 10.

2- المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها، ج ر ع 21.

3- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 127.

4- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص: 15.

أما عن تعيينه فلا بد من توافر مجموعة من الشروط وقد نصت عليها المادة 06 من المرسوم رقم 116/92: "يعين رؤساء المكاتب والمحافظون العقاريون كما يأتي:

- من بين المفتشين الرئيسيين أو المتصرفين الإداريين المرسمين الذين مارسو خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

- من بين المفتشين المرسمين الذين مارسو خدمة خمس سنوات على الأقل".⁽¹⁾

وقبل مباشرة مهامهم يجب أن يؤدوا اليمين بالمجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية وذلك بموجب المادة 05 من المرسوم 63/76.

ومن أجل حماية الملكية العقارية والمحافظة على استقرار المعاملات التي تعتبر من مبادئ نظام الشهر العيني، أسند المشرع للمحافظ العقاري جملة من المهام، حددها الأمر 74/75 والمرسوم 63/76 وحصرها فيما يلي:

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية.

- فحص العقود والتأكد من مدى توافرها على الشروط الشكلية والموضوعية وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.

- إعطاء المعلومات للجمهور عند طلبها.

- ترقيم العقارات المسوحة طبقا لنص المادة 11 من المرسوم 63/76.

- إتمام إجراءات الشهر العقاري طبقا لنص المادة 20 من الأمر 74/75.

- ضبط ومراجعة مجموعة البطاقات العقارية بمناسبة كل إجراء طبقا للمادة 22 من الأمر.

1- المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها.

-حضور اجتماعات لجنة البلدية للمسح والإدلاء برأيه حول المنازعات.

-الإشراف على تسيير المحافظة العقارية إداريا بموجب المادة الأولى من المرسوم 63/76.

-تدوين البيانات على السجلات المختلفة والبطاقات العقارية.

-تسليم الدفتر العقاري.

-التنسيق والمراقبة لمكاتب المحافظة العقارية التي يرأسها.⁽¹⁾

أما بالنسبة لطبيعة مسؤولية المحافظ العقاري، بالرجوع إلى النظام المطبق باستقراء النصوص يتضح أن المحافظ العقاري ليس قاضيا وإنما موظف عام تابع لوزارة المالية، ولكن من حيث الصلاحيات والسلطات التي يمارسها فإنها تشبه صلاحيات وسلطات قاضي الشهر العقاري، إذ يراقب العقود المقدمة للشهر من حيث شكلها فيتأكد من شرط الرسمية وشرط الشهر المسبق ومراعاة المواعيد وطريقة كتابة بيانات العقود وعدد النسخ المقدمة وتعيين العقار تعيينا دقيقا وهوية الأطراف وشرط السن، كما يتدخل بسلطته في بعض الشروط الموضوعية في التصرف أو الحق المشهر، كما يمكنه رفض الإجراء أو على الأقل وقف تنفيذه إذا ما اكتشف أن صفة المتصرف أو الحائز الأخير للحق ليس هو نفسه المدون على البطاقة العقارية، كما يحقق المحافظ العقاري طبقا لنص المادة 103 من المرسوم 63/76 في أهلية الأطراف وعدم تقييد حق المتصرف في التصرف طبقا للمادة 104 من نفس المرسوم، وكذلك يملك الحق في التحقيق في موضوع وسبب العقد والتأكد من أنه مشروع وغير مناف للأخلاق والنظام العام طبقا للمادة 105.⁽²⁾

أما عن مسؤوليته فغالبا ما تكون إدارية لأنها تقرر بسبب أخطاء مرفقية والدولة من تقوم مقامه في دفع التعويض وذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية والمتمثلة في الأخطاء المضرة بالغير والناجمة عن الإهمال والتقصير أثناء تأدية المهام وذلك بموجب المادة 23 من الأمر 74/75.

1- محمودي بشرة، الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عقاري، جامعة المدية، 2012، ص: 08.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص: 279.

أما في حالة الخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها الرجوع على المحافظ بما دفعته من تعويض.⁽¹⁾

وباستقراء نص المادة 24 السالفة الذكر يتضح إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري

المتعلقة برفض الإيداع أو رفض الإجراء أمام الجهات القضائية المختصة والمتمثلة في الغرفة الإدارية،

وعلى الشخص المتضرر أن يبين في العريضة الإفتتاحية الأسباب القانونية التي دفعته للطعن في القرار

الصادر من المحافظ العقاري، أما عن ميعاد رفع الدعوى فقد حددته المادة 110 من المرسوم 63/76

بمدة شهرين تسري ابتداءً من تاريخ تبليغ قرار الرفض،⁽²⁾ ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري

بنصه على إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري فهو لم يعتمد نظام الشهر العيني لأن هذا

الأخير يعتبر قرارات المحافظ العقاري غير قابلة للطعن بشتى أنواع الدعاوى.

1- محمودي بشرة، المرجع السابق، ص: 24.

2- فردي كريمة، المرجع السابق، ص: 127

خاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح رغبة المشرع الجزائري في اعتناق نظام الشهر العقاري العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم تنفيذية، يعد قفزة إيجابية نحو نظام غاية في التنظيم والدقة، ساعيا من وراء ذلك تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات العقارية، ومواكبة التشريعات العقارية لغالبية الدول العربية التي تبنت هذا النظام ورأت فيه الحل الجذري للمشكلة العقارية، والوسيلة الأكثر نجاعة لحماية الملكية العقارية.

غير أن التغيرات العميقة التي عرفتتها الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة والتي مست كل الأصعدة، أظهرت عجز القوانين المنظمة للعقار على مواكبة هذه المستجدات، وصار من الضروري تدخل الإرادة التشريعية لإعادة النظر في هذه القوانين، وخاصة تلك النصوص القانونية النصوص القانونية التي يتضمنها الأمر 74/75 السالف الذكر وكذا المرسومين التنفيذيين 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، باعتبارها صدرت في مرحلة انتقالية تميزت بنظام اقتصادي اشتراكي.

كما أن المشرع الجزائري امتاز بأخذه بنظام الشهر العقاري العيني، إلا أن هذه الميزة لا تكتمل إلا إذا أزيح كل ما من شأنه الإخلال بالمبادئ التي يقوم عليها هذا النظام، خاصة وأن هذه المبادئ تعد الأسس المتينة التي تدعم الثقة في التصرفات العقارية وتضمن استقرار الملكية العقارية، حتى يتسنى لنا الجزم بتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بصفة فعلية، ولذلك يتعين النظر في ما تضمنه نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري من مبادئ مع ما يقوم عليه نظام الشهر العيني.

إلا أنه يعاب على النظام العقاري الجزائري عدم أخذه بمبدأ القوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة، كما أنه لم ينص صراحة بالأخذ بمبدأ حظر التقادم الذي يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني.

فمن خلال ما سبق نجد أن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري أخذ ببعض مبادئ نظام الشهر العيني، وترك بعضها الآخر تحكمه مبادئ نظام الشهر الشخصي، مما يجعله نظام هجين بين نظامي الشهر العيني والشخصي، فإنه يصعب تحديد النظام الأصح، فلا نظام الشهر الشخصي المطلق ولا التسليم بقواعد نظام الشهر العيني.

وما يمكن قوله أنه من الصعب جدا الحكم على مدى نجاعة نظام الشهر العقاري في الجزائر، وهذا في ظل استمرار إنتهاج نظامي الشهر العقاري، فبانتهاج عمليات مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني وانتهاء المرحلة الانتقالية تبدأ عملية التقييم الحقيقية لنظام الشهر العقاري في الجزائر.

وهذا لا يمنع من تقديم مجموعة من الاقتراحات، نرى أنها تساهم في أداء أحسن لنظام الشهر العقاري في الجزائر نوردتها فيما يلي:

- ضرورة الإسراع في وتيرة عملية مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني وهذا لوضع حد للفترة الانتقالية.

- إضافة مواد صريحة ضمن الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص صراحة على مبدأ قوة الثبوت المطلقة واستبعاده مبدأ قوة الثبوت النسبية.

- النص صراحة على حضر التقادم، والاستغناء بصفة تدريجية عن الحيازة كطريقة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة بداية بالمناطق التي شملتها عملية المسح ثم الاستغناء عنها نهائيا بعد المسح الشامل لكامل التراب الوطني.

- إعادة النظر في نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة مع العلم أن من مبادئ الشهر العيني عدم إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة لأن الشهر في ظل هذا النظام يطهر التصرفات من العيوب التي تلحق بها.

وفي الأخير يمكننا القول أن نظامنا في الشهر العقاري وإن اتضحت لنا الغاية التي وضعه المشرع الجزائري من أجلها فإن وسيلة تلك الغاية مازال يعتريها بعض الغموض والنقص.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات:

1. أحمد دريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، ط 01، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، 2003.
2. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2013.
3. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
4. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
5. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، د ط، الدار الجامعية، لبنان، 1988.
6. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
7. حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، ط 03، دار هومه، الجزائر، 2013.
8. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د ط، دار هومه، الجزائر، 2013.
9. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، ط 05، دار هومه، الجزائر، 2006.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 04، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
11. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، ط 08، دار الثقافة، الأردن، 2011.
12. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط 04، دار هومه، الجزائر، 2006.
13. عبد المجيد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي، ج 01، د ط، معهد البحوث والدراسات العربية، العراق، 1973.
14. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 03، دار هومه، الجزائر، 2011.

15. محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقد الملكية في القانون الجزائري، ط 01، منشورات بغداددي، الجزائر، 2012.
16. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، د ط ، دار النهضة العربية، لبنان، 1995.
17. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

1. لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2012.
2. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2010.
3. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009.
4. عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عقاري، جامعة باتنة، 2010.
5. فري كريمة، الشهر العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في علم القانون الخاص، قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2008.
6. موسوي عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008.
7. رحال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2013.

8. عمر تيمجغدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014.
9. قطاف سومية، أثر وثائق المسح في تحديد وضبط الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون عقاري، جامعة المدية، 2012.
10. طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة بسكرة، 2014.
11. محمودي بشره، الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عقاري، جامعة المدية، 2012.
12. لعيمش بريزة سميرة، عمار صالحية، أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيارت، 2004.

ثالثا: المقالات:

1. أحمد ضيف، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات والدراسات، ع 06، جامعة تيارت، 2009.
2. فاطمة محمود مهدي، السجل العيني لحماية الملكية في مصر (تعديلات جديدة في قانون السجل العيني لتيسير إجراءات التسجيل)، مصر، 2001.
3. قسوري فهيمة، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني، ع 07، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، د سنة.

رابعاً: النصوص القانونية:

1- في الجزائر:

أ- الأوامر والقوانين:

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78.

الأمر رقم 74 /75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 92.

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21.

ب- النصوص التنظيمية:

المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ع 30.

المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30.

المرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ع 71.

المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر ع 10.

المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 1992/03/14 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها، ج ر ع 21.

المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخ في 1992/04/07 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ع 26.

المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 34.

2- الأجنبية:

1. القانون رقم 142 المؤرخ في 1964/03/24 المتعلق بنظام السجل العيني المصري

(eg). <http://ar.jurispedia.org/index.php> قانون السجل العيني

2. décret n° 55/22 du 04 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, journal officiel de la republiquefrançaise de 7 janvier 1955.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

أ.....	مقدمة
01.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لأنظمة الشهر العقاري
03.....	المبحث الأول: أنظمة الشهر العقاري
04.....	المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي
04.....	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي
05.....	الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر الشخصي
06.....	الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر الشخصي
09.....	المطلب الثاني: نظام الشهر العيني
10.....	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني
12.....	الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني
15.....	الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر العيني
20.....	المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري
21.....	المطلب الأول: نظام الشهر العقاري في التشريعات المقارنة
21.....	الفرع الأول: نظام الشهر العقاري في فرنسا كنموذج عن نظام الشهر الشخصي
24.....	الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري في ألمانيا وأستراليا كنموذج عن نظام الشهر العيني
28.....	المطلب الثاني: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر
29.....	الفرع الأول: مرحلة ما قبل الإستقلال

- 40.....الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الإستقلال.
- 45.....الفصل الثاني: نظام الشهر العقاري في الجزائر.
- 47.....المبحث الأول: مظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي.
- 48.....المطلب الأول: ذاتية نظام الشهر الشخصي فينظام الشهر العقاري الجزائري.
- 48.....الفرع الأول: من حيث المصطلح العام.
- 53.....الفرع الثاني: من حيث التقادم المكسب.
- 56.....الفرع الثالث: الطعن في قرارات المحافظ العقاري.
- 60.....المطلب الثاني: تنظيم عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي.
- 60.....الفرع الأول: مسك مجموع البطاقات العقارية الأبجدية.
- 62.....الفرع الثاني: مسك مجموعة البطاقات العقارية الشخصية.
- 63.....الفرع الثالث: التأشير على البطاقات العقارية.
- 66.....المبحث الثاني: مظاهر أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني.
- 67.....المطلب الأول: ذاتية نظام الشهر العيني في نظام الشهر العقاري الجزائري.
- 67.....الفرع الأول: من حيث المصطلح العام.
- 71.....الفرع الثاني: من حيث شهر الدعاوى العقارية.
- 77.....الفرع الثالث: من حيث الأثر والحجية.
- 87.....المطلب الثاني: الأعمال الملازمة لنظام الشهر العيني.
- 87.....الفرع الأول: التنظيم المادي.

97.....الفرع الثاني: التنظيم الإداري

104.....خاتمة

108.....قائمة المراجع